



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 ٤ - ١

بيت الله

المخرج السيد محمد الطباطبائي الترمي

منه

المطبعة المكية

١٣٠٠ هـ - ١٩٨١ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب

كاتب:

آيت الله سيد تقى طباطبايى قمى

نشرت فى الطباعة:

محلاتى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٩٩	عمده المطالب فى التعليق على المكاسب [انصارى]
٩٩	اشاره
٩٩	الجزء الأول
٩٩	[مقدمه المؤلف]
١٠٢	[المكاسب المحرمه]
١٠٢	[او ينبغى أولا التيمن بذكر بعض الاخبار]
١٠٢	اشاره
١٠٢	[روايه تحف العقول]
١٠٨	[روايه فقه الرضا ع]
١٠٨	اشاره
١٠٨	و قد ذكر فى المقام وجوه لاعتبار سند الحديث
١٠٨	الوجه الأول: اخبار السيد أمير حسين قدس سره بكون الكتاب للإمام عليه السلام
١١٠	الوجه الثانى اخبار شيخين ثقتين بأن الكتاب للإمام عليه السلام
١١١	الوجه الثالث موافقه الكتاب لرساله على بن بابويه الى ابنه الصدوق
١١٢	الوجه الرابع: ان احمد السكين «٢» كان مقربا عند الإمام عليه السلام
١١٢	الوجه الخامس: ما افاده «١» العلامة الطباطبائى قدس سره
١١٢	الوجه السادس ما ذكره السيد نعمه الله الجزائرى قدس سره
١١٤	الوجه السابع ما قاله ناصر خسرو الحكيم الشاعر
١١٤	الوجه الثامن «٢» ان هذا الكتاب اما للإمام تأليفا او املاء
١١٤	الوجه التاسع ما فى كلام الرجاليين
١١٤	الوجه العاشر «١» ان مأخذ جملة من فتاوى القدماء موجود فى هذا الكتاب
١١٧	[روايه دعائم الإسلام]
١١٩	[النبوى المشهور]

- ١٢٠
- ١٢٢ [أو معنى حرمة الاكتساب]
- ١٢٣ [فالاكتساب المحرم أنواع]
- ١٢٣ [النوع الأول الاكتساب بالأعيان النجسه عدا ما استثني]
- ١٢٣ [أو فيه مسائل ثمان]
- ١٢٣ اشاره
- ١٢٤ [الأولى يحرم المعاوضه على بول غير مأكول اللحم]
- ١٢٤ اشاره
- ١٢٤ استدلال المصنف قدس سره على حرمة بيع البول بوجوه:
- ١٢٤ الوجه الأول عدم الخلاف
- ١٢٥ الوجه الثاني حرمة الأعيان النجسه
- ١٢٥ الوجه الثالث كونها نجسه بتقريب ان النجاسه بما هي تقتضى فساد البيع
- ١٢٦ الوجه الرابع عدم الانتفاع بالبول انتفاعا شرعيا
- ١٢٧ الوجه الخامس الحديث المروى عن الفقه الرضوى
- ١٢٧ الوجه السادس حديث الدعائم
- ١٣٢ [الثانيه يحرم بيع العذره النجسه من كل حيوان]
- ١٣٢ اشاره
- ١٣٢ ما يمكن ان يستدل به على المدعى وجوه
- ١٣٢ الوجه الأول الاجماع
- ١٣٢ الوجه الثاني الروايات العامه
- ١٣٣ الوجه الثالث الروايات الخاصه
- ١٣٦ [الثالثه يحرم المعاوضه على الدم بلا خلاف]
- ١٣٧ [الرابعه لا إشكال فى حرمة بيع المنى]
- ١٣٧ اشاره
- ١٣٧ الفرع الأول انه اذا وقع المنى خارج الرحم فهل يجوز بيعه أم لا
- ١٣٨ الفرع الثاني انه اذا وقع فى الرحم فهل يجوز بيعه أم لا؟

- الفرع الثالث بيعه قبل خروجه و هو الذى يعبر عنه بالعسيب ١٣٩
- اشاره ١٣٩
- المقام الأول فنقول مقتضى اصله الحل جوازه تكليفا ١٣٩
- المقام الثانى فقد وردت فى المقام جمله من النصوص ١٣٩
- [الخامسه تحرم المعاوضه على الميتة و أجزائها تحلها الحياه من ذى النفس السائله] ١٤١
- اشاره ١٤١
- الفرع الأول فى انه هل يجوز الانتفاع بالميتة أم لا ١٤١
- الفرع الثانى فى انه هل يجوز بيع الميتة وضعا و يصح بيعها أم لا؟ ١٤٦
- اشاره ١٤٦
- و ما يمكن ان يستدل به على حرمه بيع الميتة وضعا وجوه: ١٤٦
- الوجه الأول الاجماع ١٤٦
- الوجه الثانى ان الميتة من الأعيان التجسه و لا يجوز بيع النجس ١٤٧
- الوجه الثالث انه يحرم الانتفاع بالميتة فتدخل فيما لا ماله له ١٤٧
- الوجه الرابع النصوص العامه المتقدمه ١٤٧
- الوجه الخامس النصوص الخاصه ١٤٧
- الفرع الثالث فى حكم بيع المذكى المختلط بالميتة ١٤٩
- اشاره ١٤٩
- المقام الأول فى حكم البيع بمقتضى القواعد العامه ١٤٩
- المقام الثانى فقد ورد فى المقام حديثان يدلان على جواز البيع ١٥٢
- الفرع الرابع هل يجوز بيع ميتة ما لا نفس سائله له أم لا ١٥٣
- الفرع الخامس انه هل يجوز الانتفاع بميتة ما لا نفس له أم لا ١٥٣
- الفرع السادس: انه هل يجوز الانتفاع بالأجزاء التى لا تحله الحياه من الميتة أم لا؟ ١٥٣
- الفرع السابع فى انه هل يجوز بيع الأجزاء التى لا تحله الحياه أم لا؟ ١٥٤
- الفرع الثامن انه هل يجوز بيع الميتة تكليفا أم لا؟ ١٥٤
- [السادسه يحرم التكسب بالكلب الهراش و الخنزير البريين] ١٥٤
- اشاره ١٥٥

- ١٥٥ ----- الفرع الأول في حكم بيع الكلب الهراش
- ١٥٧ ----- الفرع الثاني في حكم بيع الخنزير وضعا و تكليفا
- ١٦٢ ----- [السابعه يحرم التكسب بالخمير و كل مسكر مائع و الفقاع اجماعا نصا و فتوى]
- ١٦٢ ----- اشاره
- ١٦٢ ----- الفرع الأول انه يحرم وضعا بيع الخمر
- ١٦٦ ----- الفرع الثاني انه هل يحرم بيع الخمر اذا كان البائع يهوديا أو نصرانيا
- ١٦٧ ----- الفرع الثالث انه هل يجوز بيع الخمر و شراؤه وضعا بقصد التخلييل أم لا ؟
- ١٦٧ ----- الفرع الرابع انه هل يحرم بيع الخمر تكليفا
- ١٦٧ ----- الفرع الخامس انه هل يلحق بالخمير كل مسكر مائع أم لا
- ١٧٤ ----- الفرع السادس انه هل يكون الفقاع كالخمير في الأحكام المترتبه عليه
- ١٧٥ ----- الفرع السابع انه هل يحكم بحكم الخمر على ما لا يكون معدا للشرب
- ١٧٦ ----- الفرع الثامن ان المسكر الجامد هل يلحق بالخمير في احكامه أم لا ؟
- ١٧٦ ----- و ما يمكن أن يستدل به على الالحاق وجوه:
- ١٧٦ ----- الوجه الأول: ان كل مسكر خمير
- ١٧٧ ----- الوجه الثاني: التنزيل المستفاد من بعض النصوص
- ١٧٧ ----- الوجه الثالث: حديث عمار
- ١٧٧ ----- [الثامنه يحرم المعاوضه على الأعيان المتنجسه غير القابله للطهاره]
- ١٧٧ ----- اشاره
- ١٧٧ ----- الوجه الأول الإجماع
- ١٧٨ ----- الوجه الثاني: النبوى «إذا حرم الله شيئا حرم ثمنه»
- ١٧٨ ----- الوجه الثالث: انه لو فرض عدم الانتفاع به يدخل فيما لا ماليه له
- ١٧٨ ----- الوجه الرابع انه اذا كان مما لا ينتفع به يكون اشتراؤه سفهيا
- ١٧٨ ----- الوجه الخامس: انه يشترط في المبيع الماليه و ما لا نفع له لا ماليه له
- ١٧٨ ----- الوجه السادس: الأخبار العامه المتقدمه الداله على بطلان بيع النجس
- ١٨١ ----- [أو أما المستثنى من الأعيان المتقدمه]
- ١٨١ ----- [الأولى يجوز بيع المملوك الكافر]

- ١٨٣ [الثانيه يجوز معاوضه على غير كلب الهراش فى الجملة]
- ١٨٣ اشاره
- ١٨٥ الفرع الأول كلب الصيد السلوقى
- ١٨٥ اشاره
- ١٨٦ الوجه الأول الإجماع
- ١٨٦ الوجه الثانى الروايات الخاصه
- ١٨٨ الوجه الثالث دعوى السيره الخارجيه على بيع كلب الصيد السلوقى
- ١٨٩ الفرع الثانى حكم كلب الصيد غير السلوقى
- ١٨٩ الفرع الثالث: هل يجوز بيع الكلاب الثلاثه: الماشيه و الحائط و الزرع أم لا ؟
- ١٨٩ اشاره
- ١٩١ الوجه الأول: الإجماع
- ١٩١ الوجه الثانى: انه يستفاد من بعض النصوص ثبوت الديه على قاتلها
- ١٩٢ الوجه الثالث: ان اجارتها جائزه فيجوز بيعها للملازمه
- ١٩٢ الوجه الرابع: ان بيع كلب الصيد جائز اجماعا فيجوز بيع الكلاب الثلاثه
- ١٩٢ الوجه الخامس: ان الجواز مقتضى الجمع بين النصوص
- ١٩٢ الوجه السادس: ما أرسله فى المبسوط،
- ١٩٤ الفرع الرابع انه هل يجوز اقتناء الكلب أم لا ؟
- ١٩٥ الفرع الخامس: انه يجوز ايقاع العقد على الكلاب بغير البيع
- ١٩٥ [الثالثه الأقوى جواز معاوضه على العصير العنبى إذا غلا]
- ١٩٥ اشاره
- ١٩٥ المقام الأول: فى جواز بيعه من حيث القواعد العامه
- ١٩٥ المقام الثانى [فى النصوص الخاصه]
- ١٩٩ [الرابعه يجوز معاوضه على الدهن المتنفس]
- ١٩٩ اشاره
- ١٩٩ المقام الأول [من حيث الحكم الوضعى]
- ٢٠٢ المقام الثانى [من حيث الحكم التكليفى]

- ٢٠٢ اشارة
- ٢٠٢ الفرع الأول: ان وجوب اعلام المشتري بالنجاسه هل هو شرطى أو نفسى؟
- ٢٠٢ اشارة
- ٢٠٤ الوجه الأول: انه علم من مذاق الشرع حرمة القاء الغير فى الحرام الواقعى،
- ٢٠٤ الوجه الثانى: جملة من النصوص
- ٢٠٦ الوجه الثالث: انه يستفاد من ادله المحرمات انه كما لا يجوز للمكلف أن يرتكب المحرم مباشرة كذلك لا يجوز له أن يسبب
- ٢٠٨ الوجه الرابع: ان النجاسه عيب خفى يجب اظهاره للمشتري
- ٢٠٨ الوجه الخامس امره عليه السلام الاعلام فى حديث ابن وهب
- ٢٠٩ الوجه السادس: انه لو قلنا باشتراط الاستصباح يجب الأعلام
- ٢٠٩ الوجه السابع: ان قوله عليه السلام فى حديث ابن وهب بينه لمن اشتراه
- ٢٠٩ الوجه الثامن: ان اعطاء الدهن النجس للجاهل اغراء بالحرام
- ٢١٠ الوجه التاسع: قوله تعالى: [وَلَا تُنَبِّئُوا الَّذِينَ يَذْعَبُونَ]
- ٢١٠ الوجه العاشر: ما رواه ابن الحجاج عن أبى الحسن موسى عليه السلام
- ٢١٠ الفرع الثانى انه هل يحرم اكراه الغير على ارتكاب الحرام كالاكراه على شرب المسكر مثلا أم لا؟
- ٢١١ الفرع الثالث: انه هل يجوز ايجاد الداعى لأن يرتكب الغير الحرام
- ٢١١ الفرع الرابع: انه اذا كان فعل المكلف مقدمه لارتكاب الحرام
- ٢١١ الفرع الخامس: انه لا يجب اعلام الجاهل بالموضوع
- ٢١٢ الفرع السادس: انه لا اشكال فى وجوب النهى عن المنكر
- ٢١٢ الفرع السابع: انه هل يجب تعليم الاحكام الكليه الالهيه؟
- ٢١٤ الفرع الثامن: انه هل يحرم استصباح الدهن النجس تحت الظلال أم لا؟
- ٢١٤ اشارة
- ٢١٤ الوجه الأول: الاجماع
- ٢١٤ الوجه الثانى: الشهره الفتوائية
- ٢١٤ الوجه الثالث: ما ارسله الشيخ فى المبسوط
- ٢١٤ الوجه الرابع: ان الاسراج به تحت السقف يوجب تنجس السقف
- ٢١٥ الفرع التاسع: هل يجوز الانتفاع بالدهن النجس فى غير الاسراج أم لا؟

- الفرع العاشر: انه هل يجوز الانتفاع بالمتنجسات بحسب القواعد الأوليه أم لا؟ ٢١٦
- الفرع الثاني عشر: أن الحق جواز بيع المتنجس وضعا ٢٢٥
- الفرع الثالث عشر: مقتضى أصله الحليه شرعا و قبج العقاب بلا بيان عقلا جواز بيع المتنجس تكليفا. ٢٢٦
- الفرع الرابع عشر: هل يحل بيع الأعيان النجسه وضعا أم لا؟ ٢٢٦
- الفرع الخامس عشر: أنه هل يجوز بيع الاعيان النجسه تكليفا ٢٢٦
- الفرع السادس عشر: أنه لو سقطت عين عن الماليه هل يمكن اثبات حق الاختصاص فيها أم لا؟ ٢٢٦
- اشاره ٢٢٦
- الوجه الأولي أن ماليه الاشياء بلحاظ المنافع الموجوده فيها - ٢٢٦
- الوجه الثانيه: اذا كانت عين ذو ماليه ملكا لاحد ثم سقطت عن الماليه هل تسقط عن المملكه أم لا؟ ٢٢٦
- الوجه الثالثه: في أنه هل يمكن اثبات حق الاختصاص في قبيل المملكه أم لا؟ ٢٢٧
- اشاره ٢٢٧
- و ذكرت لاثبات الحق المذكور وجوه: ٢٢٧
- الوجه الأول: أن حق الاختصاص سلطنه ثابتة في الاموال ٢٢٧
- الوجه الثاني: أن حق الاختصاص مرتبه ضعيفه من المملكه ٢٢٧
- الوجه الثالث: أنه قد ثبت في الشريعه المقدسه بالسيره و بالنص عدم جواز التصرف في مال الغير ٢٢٧
- الوجه الرابع: الاجماع ٢٢٨
- الوجه الخامس قوله: «من حاز ملك» ٢٢٨
- الوجه السادس: قوله صلى الله عليه و آله من سبق الى ما لا يسبقه إليه المسلم ٢٢٨
- الوجه الرابعه: هل توجب الحيازه المملكه أم لا؟ ٢٢٨
- الوجه الخامسه: في أنه هل يشترط في حصول المملكه بالحيازه قصد التملك أو قصد الانتفاع أو لا ٢٢٩
- الوجه السادسه: في أنه هل يتحقق حق الاولويه بالسبق في الاماكن المشتركه ٢٢٩
- الفرع السابع عشر: أن حق الاختصاص على فرض الالتزام به هل يكون قابلا للإسقاط؟ ٢٣٠
- النوع الثاني مما يحرم التكسب به ما يحرم لتحرم ما يقصد به [..... ٢٤٠
- القسم الأول ما لا يقصد من وجوده الخاص الا الحرام] ٢٤٠
- [منها هياكل العباده المبتدعه كالصليب و الصنم] ٢٤٠
- اشاره ٢٤٠

- ٢٤٢المقام الأول [فى حكم بيعها وضعا]
- ٢٤٢اشاره
- ٢٤٢الوجه الأول الإجماع
- ٢٤٢الوجه الثانى روايه تحف العقول
- ٢٤٢الوجه الثالث: النبوى المشهور
- ٢٤٢الوجه الرابع: قوله تعالى ﷻ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ *
- ٢٤٣الوجه الخامس: قوله تعالى ﷻ [إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ]
- ٢٤٣الوجه السادس: قوله تعالى ﷻ فَأَجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ
- ٢٤٣الوجه السابع قوله تعالى ﷻ وَ الرِّجْزَ فَاهْجُرْ
- ٢٤٣الوجه الثامن ما رواه ابن أذينه
- ٢٤٤الوجه التاسع ان النبى صلى الله عليه و آله و عليا عليه السلام اتلفا أصنام مكة
- ٢٤٤الوجه العاشر: السيره الجاريه
- ٢٤٤المقام الثانى [فى حكم بيعها تكليفا]
- ٢٤٤[منها آلات القمار بأنواعه]
- ٢٤٨[منها آلات اللهو على اختلاف اصنافها]
- ٢٥٠[منها الدراهم الخارجه]
- ٢٥٤[القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعه المحرمه و يتصور على وجوه]
- ٢٥٤[الأولى بيع العنب على أن يعمل خمرا]
- ٢٥٤اشاره
- ٢٥٤الجهه الأولى [الحكم الوضعى]
- ٢٥٤اشاره
- ٢٥٤الوجه الأول: الإجماع
- ٢٥٤الوجه الثانى: ان اكل المال بالباطل منهى عنه
- ٢٥٤الوجه الثالث: انه اعانه على الإثم و هى حرام
- ٢٥٥الوجه الرابع: ان الشرط الفاسد مفسد للمعامله
- ٢٥٥الوجه الخامس: ما عن المستند من انه بنفسه حرام

- ٢٥٥ الوجه السادس: ان النهى عن المنكر واجب فيكون النهى لدفعه واجبا بالأولويه
- ٢٥٥ الوجه السابع: النص الخاص
- ٢٥٦ الوجه الثامن: ما رواه ابن اذينه
- ٢٥٦ [الجهه الثانيه الحرمه التكليفيه]
- ٢٥٨ [الثانيه يحرم المعاضه على الجاريه المغنيه]
- ٢٥٨ اشاره
- ٢٥٨ المقام الأول فيما تقتضيه القاعده الأوليه
- ٢٥٨ المقام الثاني فقد وردت في الباب جمله من النصوص
- ٢٦٢ [الثالثه يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد أن يعمله]
- ٢٦٢ اشاره
- ٢٦٢ الفرع الأول: بيع العنب ممن يعلم انه يصنعه خمرا بداعى انه يصنعه كذلك
- ٢٦٢ اشاره
- ٢٦٢ الوجه الأول قوله تعالى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ
- ٢٦٣ الوجه الثاني: الإجماع
- ٢٦٣ الوجه الثالث: ما ورد من النصوص الكثيره الداله على ذم اعوان الظلمه
- ٢٦٤ الوجه الرابع ان ترك الإعانه دفع للمنكر و دفع المنكر واجب كرفعه
- ٢٦٤ الفرع الثاني بيع العنب ممن يعمله خمرا بلا قصد ترتب الحرام عليه
- ٢٦٨ الفرع الثالث انه يصح البيع في كل مورد يكون من قبيل ما نحن فيه
- ٢٦٨ الفرع الرابع انه يجوز البيع في جميع الأقسام المذكوره من حيث التكليف
- ٢٧٠ [القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنا]
- ٢٧٠ اشاره
- ٢٧٠ الجهه الأولى: فيما يمكن ان يستدل به على حرمه بيع السلاح من الاعداء
- ٢٧٣ الجهه الثالثه: المستفاد من الحديث حرمه البيع تكليفا لا وضعيا
- ٢٧٣ الجهه الرابعه: ان المستفاد من الحديث ان الحرام حمل السلاح إليهم
- ٢٧٣ [النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعه فيه محلله معتدا بها عند العقلاء]
- ٢٧٣ اشاره

- ٢٧٣ الجبهه الأولى: فى أنه هل يشترط فى المبيع أن يكون مالا و يصدق عليه هذا العنوان أم لا؟
- ٢٧٣ اشاره
- ٢٧٣ الوجه الأول: ما عن المصباح يكون البيع مبادله مال بمال
- ٢٧٣ الوجه الثانى: ما عن الإيضاح من أن بذل المال فى قبال ما لا يكون مالا أكل للمال بالباطل من طرف الأخذ
- ٢٧٤ الوجه الثالث: ان بذل المال فى قبال ما لا مالىه له سفهى
- ٢٧٤ الوجه الرابع: حديث تحف العقول
- ٢٧٤ الوجه الخامس: الإجماع
- ٢٧٤ الجبهه الثانيه: انه لو فرض قيام الدليل على اشتراط المالىه فى المبيع
- ٢٧٤ الجبهه الثالثه: فى أنه لو لم يكن لشيء مالىه هل يملك بالحيازه او يثبت حق الاختصاص؟
- ٢٧٤ الجبهه الرابعه: انه لو غصب غاصب ما لا مالىه له هل يكون ضامنا أم لا؟
- ٢٧٥ النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملا محرما فى نفسه
- ٢٧٥ اشاره
- ٢٧٦ المسأله الأولى تدليس الماشطه
- ٢٧٦ اشاره
- ٢٧٦ الفرع الأول: انه لا اشكال فى حرمه الغش فى الجملة
- ٢٧٦ الفرع الثانى: فى تمشيط الماشطه الظاهر انه لا دليل على حرمته
- ٢٧٦ الفرع الثالث فى تدليس الماشطه فانه لا دليل على حرمه التدليس بما هو على وجه الإطلاق
- ٢٧٦ الفرع الرابع: هل يجوز وصل شعر المرأة بشعر مرأه اخرى أم لا يجوز؟
- ٢٧٨ الفرع الخامس: انه هل يجوز ان تشارط الأجر أم لا يجوز؟
- ٢٧٨ الفرع السادس: انه هل يجوز وشم الأطفال على تقدير كونه ايداء للطفل؟
- ٢٧٨ الفرع السابع: انه افاد الماتن ان التدليس يحصل بمجرد رغبه الخاطب و المشتري
- ٢٧٨ المسأله الثانيه تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب
- ٢٧٩ اشاره
- ٢٧٩ الفرع الأول: يحرم لبس الحرير للرجل
- ٢٨٠ الفرع الثانى: هل يحرم التزين للرجل بالحرير ما لم يصدق عنوان اللبس
- ٢٨٠ الفرع الثالث: انه يحرم لبس الذهب للرجل

- ٢٨٢ ----- الفرع الرابع: انه هل يجوز التزين بالذهب للرجال؟
- ٢٨٢ ----- الفرع الخامس: هل يجوز للرجل و المرأة أن يتشبه كل واحد منهما بالآخر
- ٢٨٦ ----- الفرع السادس: و هو الفرع الذى يختم به البحث فى المسأله الثانيه
- ٢٨٦ ----- [المسأله الثالثه التشبيب بالمرأه المعروفه المؤمنه]
- ٢٨٦ ----- اشاره
- ٢٨٧ ----- الوجه الأول: ان التشبيب بها هتكها و توهينها فيكون حراما
- ٢٨٧ ----- الوجه الثانى: انه ايذاء للغير فيكون حراما
- ٢٨٧ ----- الوجه الثالث: ان التشبيب لهو و اللهو باطل
- ٢٨٧ ----- الوجه الرابع ان التشبيب من الفحشاء و المنكر فيكون حراما
- ٢٨٧ ----- الوجه الخامس: انه مناف مع العفاف الذى اعتبر فى الشاهد
- ٢٨٨ ----- الوجه السادس: الأخبار الداله على حرمه اثاره الشهوه الى غير الحليله
- ٢٨٩ ----- الوجه السابع: انه يوجب اغراء الفساق بها
- ٢٨٩ ----- الوجه الثامن: انه يوجب النقص فيها فيحرم
- ٢٨٩ ----- [المسأله الرابعه تصوير صور ذوات الأرواح حرام إذا كانت الصوره مجسمه]
- ٢٨٩ ----- اشاره
- ٢٨٩ ----- الفرع الأول: فى حكم تصوير صور ذوات الأرواح اذا كانت الصوره مجسمه
- ٢٩١ ----- الفرع الثانى: هل يحرم تصوير صور ذات الأرواح اذا كان على نحو النقش لا على نحو التجسيم أم لا؟
- ٢٩٣ ----- الفرع الثالث هل يحرم تصوير صور غير ذوى الأرواح كالشجر و نحوه أم لا
- ٢٩٤ ----- الفرع الرابع: هل يحرم تصوير الملك او الجن أم لا؟
- ٢٩٥ ----- الفرع الخامس: هل يشترط فى الحرمه ان تكون الصوره معجبه أم لا؟
- ٢٩٥ ----- الفرع السادس: هل يعتبر الصدق العرفى فى حرمه التصوير أم لا؟
- ٢٩٥ ----- الفرع السابع: هل يكون أخذ العكس المتعارف المتداول فى الخارج فى العصر الحاضر حراما أم لا؟
- ٢٩٥ ----- الفرع الثامن: فى ان اقتناء الصور المحرمه هل يكون حراما أم لا؟
- ٢٩٥ ----- اشاره
- ٢٩٥ ----- الوجه الأول انه لا فرق بين الإيجاد و الوجود الا بالاعتبار
- ٢٩٦ ----- الوجه الثانى: ان مقتضى حديث تحف العقول حرمه الإبقاء

- الوجه الثالث انه يستفاد من جملة من النصوص وجوب محو كل صورته ٢٩٦
- الوجه الرابع انه قد دل بعض النصوص على حرمة اللعب بالتمثيل ٢٩٦
- الوجه الخامس ما رواه ابن مسلم ٢٩٦
- الوجه السادس: ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام ٢٩٩
- الوجه السابع ما رواه حاتم ٢٩٩
- الوجه الثامن ما رواه الحلبي ٢٩٩
- الفرع التاسع هل يجوز بيع التمثيل و لو كانت مجسمة أم لا ؟ ٣٠١
- المسألة الخامسة التطفيف حرام] ٣٠١
- المسألة السادسة التنجيم حرام] ٣٠٥
- اشاره ٣٠٥
- الفرع الأول: انه يجوز الاخبار عن احوال الكواكب و حركاتها ٣٠٥
- الفرع الثاني: انه يحرم الاخبار عن تأثير الاوضاع الفلكية فى الامور السفليه ٣٠٥
- الفرع الثالث: انه هل يجوز النظر فى علم النجوم و تعلمه و تعليمه أم لا ؟ ٣١٨
- الفرع الرابع: هل يكون قول المنجم معتبرا فى اخباره عن اول الشهر او عن غيره من الحوادث المعلومه عنده بوسيله علم النجوم أم لا ؟ ٣١٨
- المسألة السابعه حفظ كتب الضلال حرام فى الجملة] ٣٢٠
- اشاره ٣٢٠
- ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على الحرمة وجوه ٣٢٠
- الوجه الأول: حكم العقل بوجوب قطع ماده الفساد ٣٢١
- الوجه الثانى: قوله تعالى [وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْخَدِيثِ] ٣٢٢
- الوجه الثالث: قوله تعالى وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ٣٢٢
- الوجه الرابع: حديث تحف العقول ٣٢٢
- الوجه الخامس: ما رواه عبد الملك بن اعين ٣٢٣
- الوجه السادس: الإجماع ٣٢٣
- ايقاظ لم يتعرض المصنف قدس سره فى المقام لحكم حلق اللحية ٣٢٣
- اشاره ٣٢٣
- الوجه الأول: قوله تعالى [وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ] ٣٢٣

- الوجه الثاني: جملة من النصوص ٣٢٤
- الوجه الثالث: السيره الجاريه بين المشرعه ٣٢٧
- [المسأله الثامنه الرشوه حرام] ٣٢٧
- اشاره ٣٢٧
- المقام الأول [فى تحقيق هذه الكلمه] ٣٢٧
- المقام الثانى [فى حكمها] ٣٢٩
- اشاره ٣٢٩
- ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لفروع مربوطه بالمقام ٣٣٣
- اشاره ٣٣٣
- الفرع الأول أنه هل يحرم أن يأخذ القاضى الاجر على قضائه على طبق الموازين الشرعيه أم لا؟ ٣٣٣
- الفرع الثانى: أنه هل يجوز ارتزاق القاضى من بيت المال أم لا؟ ٣٣٥
- اشاره ٣٣٥
- الجهه الأولى: أنه لو كان القاضى واجدا للشرائط المقرره الشرعيه و كان منصوبا من قبل الإمام عليه السلام ٣٣٥
- الجهه الثانيه: أنه لو كان واجدا للشرائط و كان منصوبا من قبل الإمام الجائر ٣٣٧
- الجهه الثالثه: أنه لو لم يكن القاضى محتاجا ٣٣٧
- الفرع الثالث: انه هل يحرم اخذ الهديه التى يبذلها البازل بقصد أن توجب الداعى فى نفس القاضى لان يحكم للباذل حقا كان او باطلا أم لا؟ ٣٣٨
- اشاره ٣٣٨
- الوجه الأول: انه رشوه و اخذ الرشوه حرام ٣٣٨
- الوجه الثانى انها بحكم الرشوه بتنقيح المناط ٣٣٨
- الوجه الثالث ما عن الرضا عليه السلام ٣٣٨
- الوجه الرابع: ما رواه الأصغ ٣٣٩
- الوجه الخامس ما عن النبى صلى الله عليه و آله ٣٣٩
- الفرع الرابع: انه هل يحرم الرشوه فى غير الحكم أم لا؟ ٣٣٩
- الفرع الخامس: هل يلحق بالرشوه فى الحرمة المعامله المشتمله على المحاباه أم لا؟ ٣٤٢
- الفرع السادس: انه هل يصح العقد المحابى فيه أم لا؟ ٣٤٢
- الفرع السابع: هل يحرم على الراشى اعطاء الرشوه كما يحرم اخذها على المرثشى أم لا؟ ٣٤٢

- الفرع الثامن ان الرشوه تاره تكون فى مقابل عوض ٣٤٣
- ثلاثه فروع فى اختلاف الدافع و القابض: ٣٤٤
- الفرع الأول: انه لو ادعى الدافع انها هديه ملحقه بالرشوه ٣٤٤
- الفرع الثانى: ان يتوافق المترافعان على فساد الأخذ و الإعطاء و لكن الدافع يدعى كون المدفوع رشوه ٣٤٥
- الفرع الثالث: لو ادعى الدافع انها رشوه او اجره على المحرم ٣٤٥
- المسأله التاسعه سب المؤمنین حرام فى الجملة] ٣٤٦
- اشاره ٣٤٦
- الجهه الأولى: فى تفسير السب و تحقيق معناه ٣٤٩
- الجهه الثانيه: انه لا يعتبر فى صدق السب مواجهه المسبوب ٣٤٩
- الجهه الثالثه: فى انه هل يجوز سب المتجاهر بالفسق أم لا؟ ٣٥١
- الجهه الرابعه: فى انه هل يشترط فى حرمة السب ان يتأثر المسبوب أم لا؟ ٣٥٢
- المسأله العاشره السحر حرام فى الجملة] ٣٥٥
- اشاره ٣٥٥
- المقام الأول: فى تحقيق معناه و حقيقته، ٣٥٥
- المقام الثانى فيقع الكلام فى فروع: ٣٥٩
- الفرع الأول فى أن السحر حرام فى الجملة ٣٥٩
- الفرع الثانى ان المجلسى قدس سره ذكر للسحر أقساما ٣٦٠
- الفرع الثالث ان التسخير ليس من السحر ٣٦١
- الفرع الرابع: هل يجوز دفع السحر بالسحر ٣٦٢
- الفرع الخامس: انه هل يختص حرمة السحر بما يكون مضرا بالنسبه الى الغير أم لا؟ ٣٦٦
- الفرع السادس: ان السيميا هل يكون داخلا تحت عنوان السحر أم لا؟ ٣٦٨
- الفرع السابع: انه هل يجوز تعليم السحر و تعلمه؟ ٣٦٨
- الفرع الثامن: أنه هل يجب قتل الساحر؟ ٣٦٨
- الفرع التاسع: أن الساحر هل يكفر بالسحر أم لا؟ ٣٧٠
- المسأله الحاديه عشره الشعوذ حرام بلا خلاف] ٣٧١
- المسأله الثانيه عشره الغش حرام بلا خلاف و الأخبار به متواتره] ٣٧٢

- ٣٧٢ اشارة
- ٣٧٢ الجبهه الأولى: فى بيان معنى الغش
- ٣٧٢ الجبهه الثانيه: فى حكم الغش
- ٣٧٥ الجبهه الثالثه: ان الميزان فى الحرمة صدق عنوان الغش
- ٣٧٧ الجبهه الرابعه: فى حكم بيع المغشوش وضعاً
- ٣٨١ الجبهه الخامسه: هل تختص حرمة الغش بالمسلم فلا تحرم غش الكافر؟
- ٣٨١ [المسأله الثالثه عشره الغناء لا خلاف فى حرمة فى الجمله]
- ٣٨١ اشارة
- ٣٨١ المقام الأول: فى بيان موضوعه
- ٣٨٨ المقام الثانى [فى حكمه]
- ٣٨٨ اشراف
- ٣٨٨ الفرع الأول فى حرمة فى الجمله
- ٣٨٨ اشارة
- ٣٨٨ الوجه الأول: دعوى عدم الخلاف و الإجماع و الضروره
- ٣٨٩ الوجه الثانى: جملة من الآيات الشريفه
- ٣٩٤ الوجه الثالث: جملة كثيره من الروايات
- ٣٩٨ الفرع الثانى: أن المحدث الكاشانى خصص حرمة الغناء بما ينضم إليه محرم آخر من المحرمات الإلهيه
- ٣٩٨ اشارة
- ٣٩٨ الوجه الأول: ما أرسله الصدوق
- ٣٩٩ الوجه الثانى ما رواه ابو بصير
- ٣٩٩ الوجه الثالث: ما رواه ابو بصير أيضاً
- ٣٩٩ الوجه الرابع: ما رواه ابن جعفر عن أخيه
- ٤٠٠ الوجه الخامس النصوص الداله على استحباب قراءه القرآن بألحان العرب
- ٤٠١ الوجه السادس: ما رواه ابن جعفر أيضاً
- ٤٠٢ الفرع الثالث: انه هل يجوز الغناء فى القرآن أم لا؟
- ٤٠٢ اشارة

- الوجه الأول: جمله من النصوص الداله على جواز الغناء فى القرآن ----- ٤٠٣
- الوجه الثانى ان اخبار حرمه الغناء تعارض ما يدل على استحباب قراءه القرآن ----- ٤٠٣
- الفرع الرابع: هل يجوز الغناء فى سوق الابل المسمى بالحدهاء أم لا؟ ----- ٤٠٧
- الفرع الخامس: هل يجوز استماع الغناء او سماعه أم لا؟ ----- ٤٠٨
- الفرع السادس: هل يجوز تعليمه أو تعلمه أم لا؟ ----- ٤١٠
- الفرع السابع: انه هل يجوز الغناء فى الفطر و الأضحى و مجالس الفرح أم لا؟ ----- ٤١٠
- الفرع الثامن: هل يجوز الغناء فى العرائس؟ ----- ٤١٠
- الفرع التاسع: هل يحل الغناء فى رثاء الحسين عليه السلام؟ ----- ٤١١
- المسأله الرابعه عشر الغيبه حرام بالأدله الأربعه] ----- ٤١١
- اشاره ----- ٤١١
- المقام الأول: فى تحقيق موضوعها ----- ٤١٢
- المقام الثانى فيقع الكلام فيه فى ضمن فروع: ----- ٤١٥
- الفرع الأول: انه لا اشكال و لا كلام فى حرمه الغيبه فى الجملة ----- ٤١٥
- اشاره ----- ٤١٥
- الوجه الأول قوله تعالى وَ لَا يَغْتَنَّبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ----- ٤١٥
- الوجه الثانى: قوله تعالى لَا يُجِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ ----- ٤١٦
- الوجه الثالث: قوله تعالى وَ يُلِّ لِكُلِّ هَمَزَةٍ لَمَزَةٌ ----- ٤١٦
- الوجه الرابع: قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُجْتَوُونَ أَنْ تُشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ ----- ٤١٦
- الوجه الخامس: جمله من النصوص ----- ٤١٧
- الوجه السادس: انه لا خلاف فى حرمه الغيبه فى الجملة ----- ٤٢١
- الوجه السابع: العقل ----- ٤٢١
- الفرع الثانى انه هل تكون الغيبه من المعاصى الكبيره أم لا؟ ----- ٤٢١
- اشاره ----- ٤٢٢
- يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه: ----- ٤٢٢
- الوجه الأول ان مقتضى قوله تعالى وَ لَا يَغْتَنَّبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أ يُجِبُّ أَحَدَكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ ----- ٤٢٢
- الوجه الثانى: انه قد عد ترك الصلاه من الكبائر ----- ٤٢٢

- الوجه الثالث: ان الغيبه كبيره فى نظر اهل الشرع و المتشرعه ٤٢٣
- الوجه الرابع: انه لا يبقى ريب للمراجع الى الاخبار و النصوص الوارده فى بيان حرمه الغيبه ٤٢٣
- الفرع الثالث: ان حرمه الغيبه تختص بما يكون المغتاب بالفتح شيعيا اثنى عشر يا ٤٢٣
- اشاره ٤٢٣
- الوجه الأول ان قوله تعالى وَ لَا يَغْتَابُ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ٤٢٣
- الوجه الثانى: ان غير الشيعى كافر و لا يحرم غيبه الكافر ٤٢٥
- الوجه الثالث ما ورد من النص الدال على جواز الوقيعه فى المخالفين و جواز سبهم و الأمر ببهتانهم ٤٣١
- الوجه الرابع: انهم متجاهرون بالفسق و تجوز غيبه المتجاهر ٤٣١
- الوجه الخامس: السيره العمليه من المتشرعه ٤٣١
- الفرع الرابع هل تختص حرمه الغيبه بمورد يكون المغتاب بالفتح بالغ او لا اختصاص بالبالغ ٤٣٢
- الفرع الخامس: انه ذكر سيدنا الأستاذ انه ليس فى المسأله ما يعتمد عليه فى تعريف الغيبه ٤٣٢
- الفرع السادس: انه يشترط فى تحقق الحرمة تعيين المغتاب بالفتح ٤٣٣
- الفرع السابع: هل يكون استماع الغيبه حراما أم لا؟ ٤٣٤
- الفرع الثامن: هل يجب على السامع انتصار المغتاب بالفتح أم لا ٤٣٤
- الفرع التاسع: هل يجب على المغتاب بالكسر الاستحلال من المغتاب بالفتح أم لا؟ ٤٣٥
- الفرع العاشر: هل يجب على المغتاب بالكسر أن يستغفر للمغتاب بالفتح ٤٣٨
- الفرع الحادى عشر: ان اسباب الغيبه مختلفه ٤٣٨
- الفرع الثانى عشر: انه هل يجوز اغتياى من يكون راضيا باغتيايه أم لا؟ ٤٣٩
- ثم انه قد ذكرت موارد لجواز الغيبه ٤٣٩
- اشاره ٤٣٩
- المورد الأول: المتجاهر بالفسق ٤٣٩
- اشاره ٤٣٩
- الجهه الأولى: أن جواز غيبه المتجاهر هل يتوقف على كون قصد المغتاب بالكسر و غرضه صحيحا أم لا؟ ٤٤٤
- الجهه الثانيه: انه هل يختص جواز غيبه المتجاهر بالفسق الذى تجاهر فيه أو يجوز على الاطلاق ٤٤٤
- الجهه الثالثه: أنه قد ظهر مما ذكرنا ان الميزان فى الجواز و عدمه عدم كون العيب فى المغتاب بالفتح مستورا ٤٤٤
- الجهه الرابعه: أنه قد فصل الشيخ قدس سره بين الفسق الذى دون ما تجاهر فيه و غيره ٤٤٥

- المورد الثاني: تظلم المظلوم - ٤٤٥
- اشاره - ٤٤٥
- الوجه الأول قوله تعالى لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ - ٤٤٥
- الوجه الثاني قوله تعالى وَانْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا - ٤٤٧
- الوجه الثالث: أن منع المظلوم عن بيان ظلم الظالم حرجي - ٤٤٧
- المورد الثالث: نصح المستشير - ٤٤٨
- المورد الرابع: الاستفتاء - ٤٥٣
- اشاره - ٤٥٣
- الوجه الأول: ان الادله العقلية او النقلية و ضروره المذهب قامت على وجوب تعلم المسائل التي محل الابتلاء - ٤٥٣
- الوجه الثاني: ما رواه ابن سنان - ٤٥٤
- الوجه الثالث: ما عن النبي صلى الله عليه و آله - ٤٥٥
- المورد الخامس: ما لو كانت الغيبه لردع المقول فيه عن المنكر - ٤٥٦
- اشاره - ٤٥٦
- الوجه الأول: ان الغيبه في مفروض الكلام احسان بالنسبه الى المغتاب - ٤٥٦
- الوجه الثاني: ان النهي عن المنكر واجب و من طرقة اغتياح الفاعل للمنكر - ٤٥٦
- المورد السادس: دفع الضرر عن المقول فيه - ٤٥٧
- المورد السابع: جرح الشهود - ٤٥٩
- اشاره - ٤٥٩
- الفرع الأول: يجوز جرح الشاهد الفاسق - ٤٥٩
- الفرع الثاني: جرح رواه الحديث - ٤٥٩
- الفرع الثالث: الشهاده على الفساق الظلمه و العاصين - ٤٦٠
- المورد الثامن: أن يكون العيب الموجود في المقول فيه ظاهرا واضحا كالعمى - ٤٦٠
- المورد التاسع: ما لو كان عيب في شخص و لا يكون ظاهرا و لكن يعلمه اثنان - ٤٦٢
- المورد العاشر: ما لو ادعى نسبا ليس له - ٤٦٢
- المورد الحادى عشر: القدح في مقاله باطله - ٤٦٢
- المورد الثاني عشر: ما لو توقف حسم ماده الفساد على الاغتياب كاغتياب المبدع - ٤٦٣

- ٤٦٣ اشارة
- ٤٦٣ الوجه الأول: النصوص الداله على البراءه منهم
- ٤٦٣ الوجه الثاني: ان دفع الفتنه عن عقائد الناس اهم من ملاك ستر العيب
- ٤٦٣ الوجه الثالث: ما رواه ابو البخترى
- ٤٦٦ خاتمه فى حقوق الإخوان
- ٤٦٨ [المسأله الخامسه عشره القمار حرام إجماعاً]
- ٤٦٨ اشارة
- ٤٦٩ المقام الأول [تحقيق موضوع القمار]
- ٤٧٠ المقام الثانى [فى حكم القمار]
- ٤٧٠ اشارة
- ٤٧٠ الفرع الأول اللعب بالآلات المعده للقمار مع الرهن من حيث الحكم التكليفى
- ٤٧٠ اشارة
- ٤٧١ الوجه الأول: اجماع علماء الإماميه و اتفاقهم على حرمة
- ٤٧١ الوجه الثانى: قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ
- ٤٧٢ الفرع الثانى: اللعب بالآلات المعده للقمار بلا رهن
- ٤٧٢ اشارة
- ٤٧٢ الوجه الأول: اطلاق قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ
- ٤٧٢ الوجه الثانى: ما رواه ابو الجارود
- ٤٧٢ الوجه الثالث: ما رواه معمر بن خالد
- ٤٧٣ الوجه الرابع: ما رواه عبد الله بن على
- ٤٧٣ الوجه الخامس ما رواه الفضيل
- ٤٧٣ الوجه السادس جمله من النصوص
- ٤٧٦ الفرع الثالث: اللعب بالآلات غير المعده للقمار مع الرهن و انه هل يكون حراماً؟
- ٤٧٦ ما يمكن أن يستدل به على الحرمة وجوه
- ٤٧٦ الوجه الأول: الإجماع
- ٤٧٦ الوجه الثانى: صدق القمار عليه

- الوجه الثالث: النصوص الداله على اختصاص جواز الرهن بموارد خاصه ٤٧٨
- الوجه الرابع: ما رواه ياسر الخادم ٤٧٩
- الوجه الخامس: ما رواه معمر بن خالد ٤٧٩
- الوجه السادس: ما رواه جابر ٤٧٩
- الوجه السابع ما رواه عبد الحميد ٤٨٠
- بقي شى ء و هو انه هل يمكن أن يصدر من الإمام عليه السلام المحرم الواقعى فى حال كونه جاهلا بالواقع أم لا؟ ٤٨٠
- اشاره ٤٨٠
- المورد الأول: انه هل يتصور الجهل فى الإمام أم لا؟ ٤٨٠
- المورد الثانى انه هل يمكن أن يصدر عنه المحرم الواقعى أو ترك الوظيفة الواقعيه ٤٨١
- الفرع الرابع: انه هل يجوز اللعب بالآله غير المعده بلا رهن ٤٨١
- اشاره ٤٨١
- الوجه الأول الإجماع ٤٨١
- الوجه الثانى: جملة من النصوص ٤٨١
- الوجه الثالث: دعوى صدق عنوان القمار على اللعب و مطلق المغالبه و لو مع عدم الرهن. ٤٨٣
- الوجه الرابع: ما رواه عبد الله بن على ٤٨٣
- الوجه الخامس: انه قد دل بعض النصوص على حرمة الشطرنج و النرد ٤٨٣
- الوجه السادس: انه يستفاد من بعض النصوص ان اللعب مكروه عند الشارح ٤٨٤
- الفرع الخامس: انه هل يحرم اللعب بالشطرنج و لو مع عدم الرهان؟ ٤٨٥
- الفرع السادس: أنه يحرم الحضور عند من يلعب بالشطرنج ٤٨٧
- الفرع السابع: هل اللعب بالنرد حرام و لو مع عدم الرهن؟ ٤٨٧
- الفرع الثامن: أنه اذا جعل الرهن فى اللعب بالآلات المعده فهل يملك الرهن ٤٨٨
- الفرع التاسع: انه هل يحل الرهن المجعول فى اللعب بغير الآلات المعده ٤٩٠
- المسأله السادسه عشره القياده حرام] ٤٩٣
- المسأله السابعه عشره القيافه حرام فى الجملة] ٤٩٤
- اشاره ٤٩٤
- الفرع الأول: هل يجوز تعليم علم القيافه أو تعلمه أم لا؟ ٤٩٤

- ٤٩٥ ----- الفرع الثاني: هل يجوز ترتيب الأثر العملي على علم القيافه أم لا؟
- ٤٩٥ ----- الفرع الثالث: هل يجوز ترتيب الأثر العملي على قول القائف أم لا؟
- ٤٩٧ ----- [المسأله الثامنه عشره الكذب حرام]
- ٤٩٧ ----- اشاره
- ٤٩٧ ----- الفرع الأول: الكذب حرام
- ٥٠٠ ----- الفرع الثاني: ان الكذب من الكبائر
- ٥٠٠ ----- اشاره
- ٥٠٠ ----- الوجه الأول: ما رواه ابن شاذان
- ٥٠١ ----- الوجه الثاني: ما رواه الأعمش
- ٥٠١ ----- الوجه الثالث: ما رواه ابن مسلم
- ٥٠١ ----- الوجه الرابع: ما عن العسكرى عليه السلام
- ٥٠٢ ----- الوجه الخامس ما رواه القطب الراوندى
- ٥٠٢ ----- الوجه السادس: كثره روايات الوارده فى الباب
- ٥٠٢ ----- الوجه السابع قوله تعالى **إِنَّمَا يَفْتَرِى الْكُذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ**
- ٥٠٤ ----- الفرع الثالث: ان الكذب حرام فى الجد و الهزل و لا يختص بالجد
- ٥٠٧ ----- الفرع الرابع: انه هل تكون المبالغه كذبا أم لا؟
- ٥٠٧ ----- الفرع الخامس: انه هل يكون خلف الوعد من الكذب أم لا؟
- ٥٠٧ ----- اشاره
- ٥٠٧ ----- المقام الأول [فى تحقق الكذب و عدمه]
- ٥٠٨ ----- المقام الثانى [فى بيان حكم خلف الوعد جوازا و منعا]
- ٥١١ ----- الفرع السادس: أنه هل تكون التوريه داخله فى الكذب أم لا؟
- ٥١٩ ----- الفرع السابع: جواز الكذب عند الضروره
- ٥٢٣ ----- الفرع الثامن: هل يجوز الكذب عند الضروره مع امكان التوريه أم لا؟
- ٥٢٥ ----- الفرع التاسع: لو اكره على عقد من العقود او ايقاع او كلام موضوع لأثر شرعى
- ٥٢٥ ----- اشاره
- ٥٢٥ ----- الوجه الأول: الإجماع

- الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ قدس سره - ٥٢٦ -
- الوجه الثالث: ما أفاده سيدنا الاستاد - ٥٢٦ -
- الفرع العاشر: يجوز الكذب فى اصلاح ذات البين - ٥٢٧ -
- الفرع الحادى عشر: انه هل يجوز الكذب فى الوعد مع اهله أم لا؟ - ٥٣٠ -
- الفرع الثانى عشر: ان الشيخ قدس سره أفاد أن الأقوال الصادره عن الأئمه عليهم السلام - ٥٣١ -
- المسأله التاسعه عشره الكهانه حرام] - ٥٣٣ -
- اشاره - ٥٣٣ -
- المقام الأول [فى بيان موضوع الكهانه] - ٥٣٣ -
- المقام الثانى [فى بيان حكمها] - ٥٣٣ -
- اشاره - ٥٣٣ -
- الجهه الأولى فى جواز تعلم علم الكهانه و تعليمها بحسب القاعده الأولىه و عدمهما - ٥٣٤ -
- الجهه الثانيه: فى جواز اخبار الكاهن بالأمر المجهوله و عدمه - ٥٣٤ -
- الجهه الثالثه: فى رجوع الغير إليه و ترتيب الأثر على قوله - ٥٣٤ -
- الجهه الرابعه: فى النصوص الوارده فى المقام - ٥٣٤ -
- المسأله العشرون اللهو حرام] - ٥٣٧ -
- اشاره - ٥٣٧ -
- الوجه الأول النصوص الداله على ان الصلاه لا تقصر فى السفر الذى يكون للصيد للهوى - ٥٣٨ -
- الوجه الثانى: ما رواه الأعمش - ٥٣٨ -
- الوجه الثالث النصوص الداله على حرمه استعمال آلات اللهو - ٥٣٩ -
- الوجه الرابع: ما دل على حرمه اللهو على نحو الإطلاق - ٥٤٢ -
- الوجه الخامس: حديث تحف العقول - ٥٤٣ -
- المسأله الحاديه و العشرون مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم] - ٥٤٥ -
- اشاره - ٥٤٥ -
- الوجه الأول حكم العقل بقبحه فيكون حراما بمقتضى قانون التلازم بين العقل و الشرع - ٥٤٦ -
- الوجه الثانى قوله تعالى وَ لَّا تَرْكُؤُوا - ٥٤٦ -
- الوجه الثالث: ما عن رسول الله صلى الله عليه و آله - ٥٤٦ -

- الوجه الرابع: ما في حديث المناهي ----- ٥٤٦
- المسألة الثانية و العشرون معونه الظالمين في ظلمهم] ----- ٥٤٩
- اشاره ----- ٥٤٩
- الفرع الأول: انه يحرم معونه الظلمه في ظلمهم ----- ٥٤٩
- اشاره ----- ٥٤٩
- الوجه الأول: العقل ----- ٥٤٩
- الوجه الثاني: الإجماع ----- ٥٤٩
- الوجه الثالث: قوله تعالى وَ لَا تَزْكُوتُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ ----- ٥٥٠
- الوجه الرابع: قوله تعالى وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ ----- ٥٥٠
- الوجه الخامس: النصوص الواردة في هذا الباب ----- ٥٥٠
- الفرع الثاني: يحرم معونه الظالم في كل محرم و لو لم يكن ظلما ----- ٥٥٠
- الفرع الثالث: انه هل تجوز اعانه الظلمه في الأمور المباحه اذا لم يعد من اعوان الظلمه أم لا؟ ----- ٥٥١
- الفرع الرابع: أنه يحرم أن يكون الشخص على نحو يعد من اعوان الظلمه ----- ٥٥١
- المسألة الثالثة و العشرون النجش حرام] ----- ٥٥٤
- اشاره ----- ٥٥٤
- الوجه الأول النصوص الواردة في المقام ----- ٥٥٤
- الوجه الثاني: الاجماع ----- ٥٥٥
- الوجه الثالث: انه مصداق للغش و الغش حرام ----- ٥٥٥
- الوجه الرابع: أنه موجب لإضراره ----- ٥٥٥
- المسألة الرابعة و العشرون النميمه محرمه بالأدله الأربعة] ----- ٥٥٥
- المسألة الخامسة و العشرون النوح بالباطل] ----- ٥٦٤
- اشاره ----- ٥٦٤
- المقام الأول في حكم النياحه بمقتضى القاعده الأوليه ----- ٥٦٤
- المقام الثاني في بيان حكم النياحه تكليفا بمقتضى النص ----- ٥٦٥
- المقام الثالث: في بيان حليه اجر النائحه بمقتضى النص ----- ٥٦٦
- المسألة السادسة و العشرون الولايه من قبل الجائر] ----- ٥٦٧

- اشاره ٥٦٧
- الفرع الأول: انه هل يجوز الولايه من قبل الجائر أم لا؟ ٥٦٧
- الفرع الثاني انه تجوز الولايه من قبل الظالم اذا قام الوالى بمصالح العباد ٥٦٩
- اشاره ٥٦٩
- الوجه الأول: عدم الخلاف ٥٦٩
- الوجه الثاني: ان المقام يدخل فى باب التزام ٥٦٩
- الوجه الرابع: جملة من النصوص ٥٦٩
- الفرع الثالث: انه يجوز الولايه من قبل الجائر مع الإكراه ٥٧٢
- اشاره ٥٧٢
- و قد تعرض الشيخ قدس سره لأمر ٥٧٣
- الأمر الأول: ان الإكراه كما يقتضى رفع الحرمة عن اعانه الظالم و الولايه من قبله ٥٧٣
- الثانى أن الإكراه يتحقق بالتوعد ٥٨٣
- اشاره ٥٨٣
- الجهه الأولى فى تفسير الاكراه ٥٨٣
- الجهه الثانيه: ان دفع الضرر عن المؤمنین بنفسه هل يكون موجبا لجواز الولايه عن الجائر أم لا؟ ٥٨٥
- الجهه الثالثه: انه مع جواز الإلتلاف هل يتحقق الضمان أم لا؟ ٥٨٦
- الجهه الرابعه: انه لو اكراه الجائر شخصا على معصيه و على تقدير الترك لا يتوجه ضرر الى المكروه ٥٨٧
- الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين ٥٨٧
- الرابع ان قبول الولايه مع الضرر المالى ٥٨٧
- الخامس: لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ٥٨٩
- اشاره ٥٨٩
- الفرع الأول: انه هل تجوز اراقه دم المؤمن بالاكراه عليها أم لا؟ ٥٨٩
- الفرع الثاني: انه هل يفرق فى الحكم بعدم الجواز بين الموارد ٥٩١
- الفرع الثالث: هل تجوز اراقه دم المخالف بالتقيه أم لا؟ ٥٩١
- الفرع الرابع: انه هل المراد بالدم خصوص القتل او الأعم منه و من قطع الأعضاء و الجرح ٥٩١
- المسأله السابعه و العشرون هجاء المؤمن حرام بالأدله الأربعة ٥٩٢

- ٥٩٢ اشارة
- ٥٩٢ المقام الأول [فى تحقيق معنى الهجاء] -
- ٥٩٢ المقام الثانى [فى حكمه] -
- ٥٩٦ [المسأله الثامنه و العشرون الهجر و هو الفحش من القول و ما استقبح التصريح به منه] -
- ٥٩٧ [الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الإنسان فعله عيناً أو كفايه تعبداً أو توصلًا] -
- ٥٩٧ [أخذ الأجره على الواجب] -
- ٥٩٧ اشارة
- ٥٩٧ الوجه الأول ان تعلق الوجوب بفعل يستلزم الإتيان به مجاناً و بلا عوض -
- ٥٩٧ الوجه الثانى: الإجماع -
- ٥٩٨ الوجه الثالث: ان المنفعه فى الإجاره لا بدّ من رجوعها الى المستأجر -
- ٥٩٨ الوجه الرابع: ان المنفعه اذا لم تكن راجعه الى المستأجر كما فى اجاره الغير على واجبه تكون الإجاره سفهيه فتكون باطله -
- ٥٩٨ الوجه الخامس: ان مقتضى قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِيَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ -
- ٥٩٨ الوجه السادس: ان الفعل الواجب على المكلف مملوك لله تعالى و المملوك لا تصح اجارته -
- ٥٩٨ الوجه السابع: ان تعلق الوجوب بفعل يقتضى سلب قدره المكلف -
- ٥٩٩ الوجه الثامن: ان الوجوب يوجب سقوط ماليه فعل الأجير -
- ٥٩٩ الوجه التاسع: ان العباده متقومه بقصد القربه و عقد الإجاره يوجب انقلاب قصد القربه -
- ٦١٤ [الأجره على تحمل الشهاده] -
- ٦١٤ اشارة
- ٦١٧ [خاتمته تشتمل على مسائل] -
- ٦١٧ [الأولى صرح جماعه بحرمة بيع المصحف] -
- ٦١٧ اشارة
- ٦١٧ المقام الأول فى حكم بيع المصحف وضعاً -
- ٦١٧ المقام الثانى [فى حكم بيعه تكليفاً] -
- ٦١٧ اشارة
- ٦٢٣ [بيع المصحف من الكافر و تملك الكفار للمصاحف] -
- ٦٢٣ اشارة

- المقام الأول [فى حكمه التكليفى] ٦٢٣
- اشاره ٦٢٣
- الوجه الأول: ان بيع المصحف من الكافر يوجب هتك كتاب الله و هو حرام بلا اشكال. ٦٢٣
- الوجه الثانى انه يلزم تنجيس المصحف و تنجيس المصحف حرام. ٦٢٣
- الوجه الثالث: ان حرمة بيعه مشهوره فيما بين القوم. ٦٢٤
- المقام الثانى [فى بيان حكمه الوضعى] ٦٢٤
- [الثانيه جوائز السلطان و عماله] ٦٢٧
- اشاره ٦٢٧
- الصورة الأولى: أن لا يعلم بكون الحرام فى أمواله ٦٢٧
- الصورة الثانيه: أن يعلم باشتمال اموال الظالم على الحرام و لكن لا يعلم بأن المأخوذ من الظالم مشتملا على الحرام ٦٣١
- [الحاله الأولى أن تكون الشبهه غير محصوره] ٦٣١
- اشاره ٦٣١
- ما يمكن ان يستدل به على الكراهه وجوه: ٦٣١
- الوجه الأول: انه يمكن ان يكون المأخوذ من الجائر حراما واقعا و لكن قام الدليل على جوازه ظاهرا ٦٣١
- الوجه الثانى: النصوص الداله على حسن الاحتياط ٦٣٢
- الوجه الثالث: ان اخذ المال منهم يوجب محبتهم ٦٣٢
- الوجه الرابع: ما عن موسى بن جعفر عليهما السلام من اظهار كراهته اخذ جائزه الرشيد، ٦٣٢
- أثم إنهم ذكروا ارتفاع الكراهه بأمر] ٦٣٤
- اشاره ٦٣٤
- الأمر الأول: اخبار ذى اليد بكون المال المأخوذ منه من الحلال ٦٣٤
- الأمر الثانى: اخراج الخمس منه ٦٣٥
- اشاره ٦٣٥
- الوجه الأول: ان اخراج الخمس من المال الذى اختلط بالحرام القطعى يوجب حليته و تزكيته ٦٣٥
- الوجه الثانى: انه يكفى للحكم باستحباب الخمس فتوى النهايه و السرائر به لقاعده التسامح فى أدله السنن ٦٣٥
- الوجه الثالث: ما رواه عمار ٦٣٥
- الأمر الثالث: أن يصرف فيما يصرف فيه مجهول المالك ٦٣٩

- ٦٣٩ [الحاله الثانيه إن كانت الشبهه محصوره]
- ٦٣٩ اشاره
- ٦٤٠ [المقام الأول: أفي مقتضى القاعده الأوليه]
- ٦٤٠ اشاره
- ٦٤٠ الوجه الأول: قاعده اليد
- ٦٤٠ الوجه الثاني: ما رواه منصور ابن حازم
- ٦٤١ الوجه الثالث: حمل فعل المسلم على الصحه
- ٦٤٢ [المقام الثاني أفي النصوص الخاصه]
- ٦٥٧ الصوره الثالثه ما علم تفصيلا بكون المال غصبا و حراما،
- ٦٥٧ اشاره
- ٦٥٧ الفرع الأول: ان الأخذ ان كان عالما بكون المال غصبا يكون حرام تكليفا
- ٦٦٠ الفرع الثاني: انه لو كان عالما بالحرمة و لكن اضطر الى الاخذ
- ٦٦٠ الفرع الثالث: انه لو كان جاهلا بالحرمة و كونه غصبا ثم علم فلا اشكال في عدم حرمة الأخذ
- ٦٦١ الفرع الرابع: انه لو استودعه الغاصب مالا مغصوبا لا يردده إليه مع الامكان
- ٦٦١ الفرع الخامس: انه يجب ابصال المال الى مالكة
- ٦٦١ اشاره
- ٦٦٣ الوجه الأول: هل يجوز التصديق به قبل الفحص أم لا
- ٦٦٣ اشاره
- ٦٦٣ الصوره الاولى: مورد العلم بأنه لو فحص يصل الى المالك و يجده
- ٦٧٠ الصوره الثانيه: صوره العلم بأنه لا يجده و لا يمكنه الوصول إليه فقد وقع الكلام في حكمه
- ٦٧٠ اشاره
- ٦٧٠ الوجه الأول ان حكمه الدفع الى الامام و انه مالكة
- ٦٧٠ الوجه الثاني: ان حكم مجهول المالك العمل فيه و اخراجه صدقه قليلا قليلا
- ٦٧٢ الوجه الثالث: أن يتصدق به و تدل على المدعى جملة من النصوص
- ٦٧٤ الوجه الرابع: ان مجهول المالك ملك لمن وضع يده عليه
- ٦٧٨ الوجه الخامس: وجوب حفظه و الايضاء به عند الوفاء

- الوجه السادس: الالتزام بكون حكم مجهول المالك حكم اللقطه من تعريفه سنه و غيره من الأحكام. ٦٧٩
- الوجه السابع: وجوب دفعه الى الحاكم الشرعى بتقريب انه ولى الغائب. ٦٧٩
- الصوره الثالثه: الشك فى الوصول و الشك فى القدره ٦٨١
- الجهه الثانيه: انه لو تصدق بمجهول المالك و كانت العين موجوده فى يد آخذ الصدقه فوجد المالك فهل يجوز له ان يرد العين أم لا؟ ٦٨١
- الجهه الثالثه: انه هل يشترط الفقر فى آخذ الصدقه أم يجوز دفعها الى الاغنياء ٦٨٤
- الجهه الرابعه: فى أن حكم الصدقه المترتب على مجهول المالك هل يجرى فى حق معلوم المالك ٦٨٥
- الجهه الخامسه: فى أن هذه الصدقه من قبل المالك او من قبل من وضع يده على المال او لا من هذا و لا من ذاك؟ ٦٨٥
- الجهه السادسه: انه لو كان لاحد مال عند شخص فمات مالك العين و ليس له وارث فما الوظيفه؟ ٦٨٦
- الجهه السابعه: انه هل يجوز وضع اليد على مجهول المالك بعد وضع الغير يده عليه أم لا، ٦٨٧
- الجهه الثامنه: انه هل يجوز اعطاء الصدقه للهاشمى أم لا؟ ٦٨٧
- الجهه التاسعه: انه فى صوره وجوب الفحص و هى ما لو علم بأنه لو فحص عن المالك يجده ٦٨٧
- الجهه العاشره: لو تلفت العين فى يد الآخذ و لم تصر بعد مملوكه له ٦٨٧
- الجهه الثانيه عشره: انه اذا مات المتصدق فوجد المالك و رد التصدق ٦٩٠
- الصوره الرابعه: و هو ما علم اجمالا اشتمال الجائزه على الحرام ٦٩٠
- اشاره ٦٩٠
- الفرع الأول: ان يكون الاشتباه موجبا لتحقق الاشاعه كخلط السمن بالسمن ٦٩١
- الفرع الثانى: أن يكون المال و المالك كلاهما مجهولان ٦٩١
- الفرع الثالث: أن يكون المالك معلوما و المال مجهولا ٦٩١
- الفرع الرابع: ما لو كان المالك مجهولا و المال معلوم المقدار ٦٩١
- الفرع الخامس: أن لا يكون الاشتباه موجبا للإشاعه ٦٩٢
- الفرع السادس: أن يكون المالك معلوما و المال غير معلوم بلا اشاعه ٦٩٢
- الفرع السابع: أن يكون المالك مجهولا و مقدار المال معلوما بلا اشاعه ٦٩٢
- الفرع الثامن: أن يكون المال و المالك معلومين بلا اشاعه و حكمه القرعه ٦٩٢
- الثالثه: ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج و المقاسمه من الأراضى باسمهما و من الأنعام باسم الزكاه ٦٩٤
- اشاره ٦٩٤
- الفرع الأول: انه هل يجوز اخذ مال الصدقه و الخراج و المقاسمه من الحاكم الجائر الغاصب أم لا؟ ٦٩٤

- ٦٩٤ اشارة
- ٦٩٤ الوجه الأول: النصوص الداله على اخذ جوائز السلطان
- ٦٩٥ الوجه الثاني: النصوص الخاصه الداله على المدعى
- ٧٠١ [ينبغي التنبيه على أمور]
- ٧٠١ [الأول أن ظاهر كلمات الأكثر بل الكل أن الحكم مختص بما يأخذه السلطان]
- ٧٠٢ [الثاني هل للجائر سلطنه على أخذ الخراج فلا يجوز منعه منه]
- ٧٠٤ [الثالث هل يحل ما يعتقد الجائر خراجيا و إن كان عندنا من الأنفال أم يثبت حق الاختصاص]
- ٧٠٦ [الرابع ظاهر الأخبار و منصرف كلمات الأصحاب الاختصاص بالسلطان المدعى للرئاسه العامه و عماله]
- ٧٠٦ اشارة
- ٧٠٦ الوجه الأول: ان النصوص الوارده فى المقام الداله على جواز التصرف فيما يأخذه الجائر متعرضه لهذا الحكم
- ٧٠٦ الوجه الثاني: انه لو لم نلتزم بشمول الحكم
- ٧٠٨ [الخامس: الظاهر أنه لا يعتبر فى حل الخراج المأخوذ أن يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الأخذ للأخذ]
- ٧٠٩ [السادس: ليس للخراج قدر معين]
- ٧١١ [السابع: ظاهر إطلاق الأصحاب أنه لا يشترط فيمن يصل إليه الخراج الاستحقاق]
- ٧١١ اشارة
- ٧١١ الفرع الأول: انه هل يشترط فيمن يشتري من الخراج و المقاسمه و الزكوات الاحتياج أم لا؟
- ٧١٢ الفرع الثاني: انه لو لم يكن الأخذ مستحقا فهل يجوز له اخذ الزكوات و الخراج مجانا أم لا؟
- ٧١٣ الفرع الثالث: انه هل يختص امضاء تصرفات الجائر بما يكون جائزا فى مذهبه أم يعم جميع التصرفات
- ٧١٤ الفرع الرابع: انه هل يجوز للامام العادل روى فداه أن يتصرف فى بيت المال كيف ما يشاء بأن يدفع الزكاه الى غير مستحقها أم لا؟
- ٧١٤ [الثامن ما يعتبر فى كون الأرض خراجيا]
- ٧١٤ اشارة
- ٧١٤ الشرط الاول: كون الارض مفتوحه عنوه أو صلحا على أن تكون الارض مملوكه للمسلمين
- ٧١٤ اشارة
- ٧١٥ المقام الأول: فى بيان الدليل الدال على الشرط المذكور
- ٧١٥ المقام الثانى [فى طريق إثبات تحقق الشرط المذكور]
- ٧١٨ الشرط الثانى: أن يكون الفتح باذن الامام عليه السلام

- ٧١٨ اشارة
- ٧١٨ المقام الأول: فى أنه هل يشترط الفتح أن يكون باذن الامام عليه السلام أم لا؟
- ٧١٨ اشارة
- ٧١٨ الوجه الأول: الشهره
- ٧١٩ الوجه الثانى: ما عن الاردبيلى قدس سره،
- ٧١٩ الوجه الثالث: مرسل الوراق عن أبى عبد الله عليه السلام
- ٧١٩ المقام الثانى [فى أنه بعد فرض الاشتراط بأى طريق يمكن اثبات الشرط المذكور؟]
- ٧١٩ اشارة
- ٧٢٠ الوجه الأول: ما رواه فى الخصال: ..
- ٧٢٠ الوجه الثانى: أن يحتمل عمل المسلمين على الصحه
- ٧٢١ الوجه الثالث: ان الفتوحات كانت برضاء الأئمه عليهم السلام
- ٧٢١ الوجه الرابع: ما اشتهر من حضور الإمام الحسن عليه السلام فى بعض الغزوات
- ٧٢١ الشرط الثالث: أن تكون الأرض المأخوذه عنوه محياه حال الفتح
- ٧٢٦ الجزء الثانى
- ٧٢٦ [كتاب البيع]
- ٧٢٦ [تعريف البيع]
- ٧٢٦ اشارة
- ٧٢٨ [أو الظاهر اختصاص المعوض بالعين]
- ٧٢٩ [أو أما العوض فلا اشكال فى جواز كونه منفعه]
- ٧٢٩ اشارة
- ٧٢٩ الوجه الأول: ما اشتهر بين القوم من أن البيع لنقل الاعيان.
- ٧٢٩ الوجه الثانى: ان دليل نفوذ البيع منصرف الى المتعارف الخارجى و المتعارف الخارجى جعل الثمن من الاعيان
- ٧٣٠ الوجه الثالث: ان المنفعه أمر عدمى و الملكيه من الاعراض
- ٧٣٠ الوجه الرابع: ان البيع عبارته عن تبديل مال بمال و المنفعه لا تكون مالا
- ٧٣٠ [جعل عمل الحر عوضاً]
- ٧٣٠ [أقسام الحق و ما يقع منها عوضاً]

- ٧٣٥ [تعريف الفقهاء و المناقشه فيها]
- ٧٣٧ [أولى التعاريف للبيع]
- ٧٣٨ [استعمال البيع فى معان أخر]
- ٧٣٩ [البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو الأعم]
- ٧٣٩ اشاره
- ٧٣٩ الجئه الأولى فى انه ما الوجه فى أن الفقهاء رضوان الله عليهم يتمسكون بالإطلاق فى أبواب المعاملات
- ٧٤١ الجئه الثانیه فى ان ألفاظ العقود و الايقاعات هل تكون موضوعه لخصوص الصحيح أو للاعم من الصحيح؟
- ٧٤٣ الجئه الثالثه: فى أنه هل يمكن ان يقال ان البيع مثلا اسم للصحيح الجامع للاجزاء و الشروط
- ٧٤٣ الجئه الرابعه: انه على القول بكون الفاظ العقود اسامى لخصوص الصحيح الشرعى هل يمكن الاخذ بالإطلاق أم لا؟
- ٧٤٣ [الكلام فى المعاطاه]
- ٧٤٣ اشاره
- ٧٤٣ يقع الكلام فى هذا المقام فى جهات:
- ٧٤٣ الجئه الأولى: فى بيان معنى المعاطاه
- ٧٤٤ الجئه الثانیه: فى الاقوال الوارده فى المعاطاه و بيان المختار منها.
- ٧٤٤ القول الأول: ان المعاطاه تفيد الملكيه الجائزه
- ٧٤٤ القول الثانى: ان المعاطاه تفيد الملكيه اللازمه ان كان الدال عليها اللفظ.
- ٧٤٤ القول الثالث: ان المعاطاه تفيد إباحه جميع التصرفات الا التصرفات التى تتوقف على الملك.
- ٧٤٤ القول الرابع: انها معامله فاسده
- ٧٤٤ القول الخامس: انها معامله مستقله مفيده للملكيه و لا تكون بيعا.
- ٧٤٤ القول السادس: انها تفيد إباحه جميع التصرفات
- ٧٤٥ القول السابع: ان المعاطاه كالبيع اللفظى بلا فرق بين المقامين
- ٧٤٥ اذا عرفت ما تقدم نقول يمكن الاستدلال على كون المعاطاه مفيده للملكيه كالبيع بوجه.
- ٧٤٥ الوجه الأول: السيره المستمره الى زمان المعصوم عليه السلام
- ٧٤٥ الوجه الثانى: قوله تعالى ﴿قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا﴾
- ٧٤٨ الوجه الثالث: قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾
- ٧٥١ الوجه الرابع: قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

- ٧٥١ الوجه الخامس: قوله صلى الله عليه و آله ان الناس مسلطون على أموالهم
- ٧٥١ اشاره
- ٧٥١ و يرد عليه: أولا ان الحديث ضعيف سنداً
- ٧٥٢ و ثانيا انه قيل في المراد من الحديث وجوه:
- ٧٥٢ الوجه الأول: أن يكون المراد منه تجويز كل تصرف على نحو الاطلاق خارجيا كان أو اعتباريا
- ٧٥٢ الوجه الثاني: أن يكون المراد من الحديث بيان الكمية فقط
- ٧٥٢ الوجه الثالث: أن يكون المراد من الحديث ان الناس مسلطون على أن يتصرفوا في أموالهم على الطرق الشرعيه
- ٧٥٣ الوجه السادس: اطلاق بعض ادله الاجاره و الهبه
- ٧٥٣ [دلاله كلام الفقهاء على بعد التوجيهين]
- ٧٥٥ أذكر بعض الأساطين إن القول بالإباحه المجرده مستلزم لتأسيس قواعد جديده]
- ٧٥٥ اشاره
- ٧٥٥ المورد الأول: ان العقود تابعه للقصد
- ٧٦١ المورد الثاني: الالتزام بكون إرادته التصرف أو نفس التصرف من المملكات
- ٧٦٢ المورد الثالث: [تلزم مخالفه جملة من الأصول المسلمه في الفقه]
- ٧٦٦ المورد الرابع: انه لو قلنا بعدم كون المعاطاه مملكه و قلنا انها مفيده للإباحه يلزم كون التصرف من أحد الطرفين مملكا للطرف الآخر
- ٧٦٦ المورد الخامس: ان القول بكون المعاطاه مفيده للإباحه لا الملك يترتب عليه الالتزام بجملة من المفاسد
- ٧٦٨ المورد السادس: ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهريه فهو بعيد
- ٧٦٩ المورد السابع: ان تصرف الأخذ في نماء العين المأخوذه بالمعاطاه هل يكون جائزا أم لا؟
- ٧٧١ المورد الثامن: قصر التملك على التصرف مستندا الى اذن المالك في التملك
- ٧٧١ ان الماتن قدس سره بعد اختياره للزوم في المعاطاه استدل على مختاره بوجوه
- ٧٧١ الوجه الأول: استصحاب الملكيه بعد الفسخ فان مقتضاه بقاء الملكيه بعد الفسخ
- ٧٧٦ الوجه الثاني: قاعده السلطنه
- ٧٧٧ الوجه الثالث: قوله صلى الله عليه و آله في حديث سماعه
- ٧٧٨ الوجه الرابع: قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾
- ٧٧٩ الوجه الخامس: لإثبات اللزوم عند الشك فيه و الجواز قوله عليه السلام،
- ٧٨٠ الوجه السادس: قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾

- الوجه السابع: قوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز و جل فلا يجوز ٧٨٠
- فتحصل مما تقدم ان مقتضى القواعد كون المعاطاه مقيده للملكيه اللازمه ٧٨١
- اشاره ٧٨١
- و ما قيل فى هذه المقام وجوه. ٧٨١
- الوجه الأول: ما نقل عن صاحب الغنيه من دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاه بيعا ٧٨١
- الوجه الثانى: الشهره الفتوايه على عدم لزوم المعاطاه ٧٨١
- الوجه الثالث: الاجماع: ٧٨١
- [بقى الكلام فى الخبر الذى يتمسك به فى باب المعاطاه] ٧٨٤
- اشاره ٧٨٤
- ما يمكن ان يذكر لاشتراط اللفظ فى العقود و عدم صحه المعاطاه وجوه. ٧٨٨
- الوجه الأول: الشهره الفتوايه ٧٨٨
- الوجه الثانى: الاجماع المنقول ٧٨٨
- الوجه الثالث: حديث خالد بن الحجاج ٧٨٨
- الوجه الرابع: النصوص الوارده فى النهى عن بيع المصحف ٧٨٨
- الوجه الخامس: ما ورد فى بيع اطنان من القصب ٧٨٩
- الوجه السادس: جمله من النصوص الوارده فى المزارعه ٧٨٩
- الوجه السابع: ما يدل من النصوص الداله على النهى عن بيع الملامسه و المنايذه و الحصاه ٧٨٩
- او ينبغى التنبيه على أمور] ٧٩١
- [الأول الظاهر أن المعاطاه قبل اللزوم] ٧٩١
- [الأمر الثانى أن المتيقن من مورد المعاطاه هو حصول التعاطى فعلا من الطرفين] ٧٩٧
- [الأمر الثالث: تمييز البائع عن المشتري فى المعاطاه الفعلية] ٧٩٩
- [الرابع أن أصل المعاطاه و هو إعطاء كل منهما الآخر ماله يتصور بوجوه] ٨٠١
- [الخامس فى حكم المعاطاه فى غير البيع من العقود و عدمه] ٨١٢
- [السادس فى ملازمات المعاطاه على كل من القول بالملك و القول بالإباحه] ٨١٣
- اشاره ٨١٣
- يمكن تقرير الحكومه بوجهين ٨١٧

- الوجه الأول: أن يقال: ان الشك في ثبوت الضمان بالممثل أو القيمه مستبب عن الشك في بقاء سلطنه المالك الاول ----- ٨١٧
- الوجه الثاني: أن يقال: ان الاستصحاب الجارى في طرف يتقدم على البراءه في الطرف الآخر ----- ٨١٧
- [السابع: أن الشهيد الثانى ذكر فى المسالك وجهين فى صيروره المعاطاه بيعا بعد التلف] ----- ٨٢٤
- [الثامن لا إشكال فى تحقق المعاطاه المصطلحه التى هى المعركه بين الخاصه و العامه بما إذا تحقق إنشاء التمليك أو الإباحه بالفعل] ----- ٨٢٨
- مقدمه فى خصوص الفاظ البيع: ----- ٨٣٠
- اشاره ----- ٨٣٠
- [الإشاره إلى بعض ألفاظ عقد البيع] ----- ٨٣٩
- [فى شروط عقد البيع] ----- ٨٤٠
- [مسئله المحكى عن جماعه منهم السيد عميد الدين و الفاضل المقداد و المحقق و الشهيد الثانيان اعتبار العربيه فى العقد] ----- ٨٤٠
- اشاره ----- ٨٤٠
- ما يمكن أن يذكر أو ذكر فى وجه الاشتراط امور: ----- ٨٤٠
- الأمر الأول: التأسى بالنبى صلى الله عليه و آله ----- ٨٤٠
- الأمر الثانى: ان عدم جواز إنشاء البيع بالعربى غير الماضى يدل بالاولويه على عدم جوازه بغير العربى. ----- ٨٤٠
- الأمر الثالث: ان مفهوم العقد لا يصدق على الانشاء بغير العربى فلا بد من التحفظ على العربيه. ----- ٨٤١
- [مسأله المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضويه] ----- ٨٤٣
- اشاره ----- ٨٤٣
- ما يمكن ان يذكر فى مقام الاستدلال على الاشتراط وجوه: ----- ٨٤٣
- الوجه الأول الشهره الفتوائيه ----- ٨٤٣
- الوجه الثانى: الاجماع المدعى. ----- ٨٤٣
- الوجه الثالث: عدم صراحه المضارع و الامر فى إنشاء البيع. ----- ٨٤٣
- الوجه الرابع: عدم التعارف الخارجى: ----- ٨٤٤
- [مسأله الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول] ----- ٨٤٧
- [و من جمله شروط العقد الموالاه بين ايجابه و قبوله] ----- ٨٥٣
- اشاره ----- ٨٥٣
- الذى يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه: ----- ٨٥٣
- الوجه الأول: الاجماع ----- ٨٥٣

- الوجه الثاني: ما افاده المحقق الايروانى قدس سره ٨٥٣
- الوجه الثالث: ما عن الشهيد قدس سره ٨٥٤
- الوجه الرابع: ما عن الميرزا النائيني ٨٥٥
- الوجه الخامس: ان المتعارف الخارجى تراعى فيه الموالاته. ٨٥٦
- يمكن الاستدلال على عدم لزوم الموالاته بوجوه. ٨٥٦
- الوجه الأول: اطلاق دليل صحه البيع ٨٥٦
- الوجه الثاني: السيره العقلائيه الخارجيه بل السيره الجاربه بين المتشرعه ٨٥٦
- الوجه الثالث: ما رواه الساعدى ٨٥٦
- الوجه الرابع: ما رواه ابن صدقه ٨٥٦
- [و من جمله الشرائط التى ذكرها جماعه التنجيز فى العقد] ٨٥٧
- اشاره ٨٥٧
- ما يمكن أن يذكر لتقريب المدعى وجوه ٨٥٧
- الوجه الأول: الاجماع ٨٥٧
- الوجه الثاني: ان التعليق فى العقد غير معقول. ٨٥٧
- الوجه الثالث: ان وجوب الوفاء بالعقد لا ينفك عن العقد فلا بد من كون العقد منجزا كى يترتب عليه وجوب الوفاء. ٨٥٨
- الوجه الرابع: ان دليل صحه العقود توقيفى ٨٥٨
- الوجه الخامس: ان اطلاق الدليل ينصرف الى المتعارف فاذا كان التعليق خلاف المتعارف لا يشمله دليل الصحه. ٨٥٨
- الوجه السادس: انه يشترط الجزم فى العقد و التعليق ينافى الجزم. ٨٦٠
- [و من جمله شروط العقد التطابق بين الايجاب و القبول] ٨٦٢
- [فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا أو تقليدا فى شروط الصيغه فهل يجوز أن يكتفى كل منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه] ٨٦٨
- [مسأله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه و ضمانه عليه] ٨٧٠
- اشاره ٨٧٠
- [الأول مما يتفرع على القبض بالعقد الفاسد الضمان] ٨٧٠
- اشاره ٨٧٠
- و ما يمكن أن تذكر فى تقريب الاستدلال عليه وجوه: ٨٧٠
- الوجه الأول: الاجماع. ٨٧٠

- الوجه الثاني النبوي المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» «١» ٨٧٠
- الوجه الثالث: [حرمة مال المؤمن كحرمة دمه] ٨٧١
- الوجه الرابع: ما يدل على عدم حليه مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ٨٧٢
- الوجه الخامس: النصوص الداله على ان الامه المسروقه اذا وجدت بعد ان أولدها المشتري أخذها صاحبها و اخذ المشتري ولده بالقيمه، ٨٧٣
- الوجه السادس: النصوص الداله على عدم صلاح ذهاب حق احد ٨٧٥
- الوجه السابع: النصوص الداله على نفي الضرر في الشريعة المقدسه ٨٧٥
- الوجه الثامن: قاعده الاقدام بتقريب ان كل طرف من طرفي المعامله أقدم على الضمان ٨٧٧
- الوجه التاسع: السيره الارتكازيه المتشرعيه ٨٧٨
- [قاعده ما يضمن] ٨٧٨
- أنم إنه يشكل اطراد القاعده في موارد] ٨٨٤
- [امنھا الصيد الذي استعاره المحرم] ٨٨٤
- اشاره ٨٨٤
- و ما ذكر في تقريب المدعى وجهان: ٨٨٤
- الوجه الأول: ان الكلام في التلف و أما الاتلاف فلا اشكال في كونه موجبا للضمان ٨٨٤
- الوجه الثاني: ان اخذ المحرم الصيد من المحل يوجب خروجه عن ملكه فيكون اتلافا لمال الغير فالضمان بلحاظ الاتلاف فلا تتحرم القاعده. ٨٨٥
- [و يشكل اطراد القاعده أيضا في البيع الفاسد] ٨٨٥
- [الثاني من الأمور المتفرعه على عدم التملك بالبيع الفاسد وجوب رده فورا إلى مالكة] ٨٨٦
- اشاره ٨٨٦
- يقع الكلام في مقامين: ٨٨٦
- اشاره ٨٨٦
- أما المقام الاول فنقول: لا يجوز التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد ٨٨٦
- و أما المقام الثاني ففي وجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد فورا الى مالكة ٨٨٧
- اشاره ٨٨٧
- الوجه الأول: الاجماع. ٨٨٧
- الوجه الثاني: النبوي المعروف ٨٨٧
- الوجه الثالث: ما رواه سماعه «٢» ٨٨٧

- الوجه الرابع: قوله تعالى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» «١» ٨٨٨
- الوجه الخامس: التوقيع الشريف «٢» ٨٨٨
- الوجه السادس: جملة من النصوص التي تدل على وجوب رد المال إلى صاحبه ٨٨٨
- الثالث لو كان للعين المبتاعه منفعه استوفاهها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها] ٨٩١
- اشاره ٨٩١
- و ما يمكن أن تذكر في تقريب الاستدلال على الضمان وجوه ٨٩١
- الوجه الأول الاجماع ٨٩١
- الوجه الثاني قاعده على اليد «١» ٨٩١
- الوجه الثالث: ما عن النبي صلى الله عليه و آله «٢» ٨٩١
- الوجه الرابع: ما رواه سماعه «١» ٨٩٢
- الوجه الخامس: التوقيع الشريف «٢» ٨٩٢
- الوجه السادس: النصوص الداله على نفى الضرر في الشريعة «٣» ٨٩٢
- الوجه السابع: السيره العقلائييه الممضاه عند الشارع ٨٩٢
- الوجه الثامن: قاعده «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» ٨٩٣
- المشهور بين الاصحاب ضمان المنافع غير المستوفاه ٩٠٠
- و ما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه: ٩٠٠
- الوجه الأول: الاجماع ٩٠٠
- الوجه الثاني: قاعده على اليد ٩٠٠
- الوجه الثالث: قاعده الاتلاف ٩٠٠
- الوجه الرابع: السيره العقلائييه الممضاه عند الشارع ٩٠٠
- الرابع: لو تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله] ٩٠٣
- اشاره ٩٠٣
- ما يمكن أن يذكر أو ذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه: ٩٠٣
- الوجه الأول: الاجماع ٩٠٣
- الوجه الثاني: حديث على اليد «٢» ٩٠٣
- الوجه الثالث: ما رواه ابو بصير «١» ٩٠٤

- الوجه الرابع: النصوص الواردة في الامه المسروقه «٢» ٩٠٤
- الوجه الخامس: قوله تعالى «فَمَنْ اغْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا غَتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» «٣» ٩٠٤
- الوجه السادس: ان مقتضى السيره العقلانيه ٩٠٦
- [كلمات أصحابنا في تعريف المثلى] ٩٠٦
- ان الاحتمالات المتصوره في المقام متعدده و وجوه عديده ٩٠٧
- الوجه الأول: أن يكون الواجب من أول الامر المثل ٩٠٧
- الوجه الثاني: الضمان بالقيمه عند الشك في المثليه و القيمه ٩٠٨
- الوجه الثالث: خيار الضامن بين اداء المثل و القيمه ٩٠٩
- الوجه الرابع: خيار المالك بين الامرين بأن يكون الاختيار بيده ٩٠٩
- [الخامس لو لم يوجد المثل الا بالأكثر] ٩١١
- [السادس: لو تعذر المثل في المثلى فمقتضى القاعده وجوب دفع القيمه] ٩١٢
- اشاره ٩١٢
- يقع الكلام في المقام في فروع: ٩١٢
- الفرع الأول: انه لا اشكال انه لو تعذر المثل تصل النوبه الى القيمه ٩١٢
- الفرع الثاني: ان الميزان قيمه يوم التلف أم قيمه يوم الاخذ أم قيمه يوم الدفع أم اعلى القيم ٩١٢
- الفرع الثالث: انه لا يجوز للضامن اجبار المالك بأخذ القيمه مع الاعواز ٩١٣
- الفرع الرابع: انه يجوز اجبار المالك الضامن بدفع القيمه ٩١٤
- الفرع الخامس: في مناط التعذر و الاعواز ٩١٤
- الفرع السادس: انا ذكرنا انه لو تلف المأخوذ بالعقد الفاسد تصير ذمه الضامن مشغوله بنفس العين أو بالمثل ٩١٦
- الفرع السابع: لو دفع القيمه في المثل المتعذر ثم تمكن من المثل فما حكمه؟ ٩١٧
- [السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيميا] ٩١٨
- اشاره ٩١٨
- المقام الأول: في مقتضى القاعده الاوليه ٩١٨
- المقام الثاني: انه لا بد من رفع اليد عن القاعده الاوليه بالدليل الدال على أن التالف في القيمي يضمن بالقيمه ٩٢٠
- اشاره ٩٢٠
- الوجه الأول الاجماع ٩٢٠

- الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ قدس سره ----- ٩٢٠
- وقع الخلاف بين القوم في تعيين القيمة المضمونه ----- ٩٢٧
- اشاره ----- ٩٢٧
- القول الاول: المضمون قيمه زمان التلف ----- ٩٢٧
- القول الثاني: ان الميزان قيمه يوم الدفع ----- ٩٢٨
- القول الثالث: وجوب رد اعلی القيم من زمان القبض الى يوم الاداء ----- ٩٢٨
- اشاره ----- ٩٢٨
- الوجه الأول: ان الضمان لا يختص بوقت معين ----- ٩٢٨
- الوجه الثاني: ان المستفاد من حديث أبي ولاد الحنات «١» ان المغضوب مضمون على الغاصب من يوم الغصب ----- ٩٢٩
- الوجه الثالث: ان الغاصب بمجرد وضع يده على العين تشتغل ذمته ----- ٩٣٠
- الوجه الرابع: ان مقتضى الاستصحاب بقاء الاشتغال الا فيما يدفع الاعلى. ----- ٩٣٠
- الوجه الخامس ان قاعده لا ضرر تقتضى دفع أعلى القيم و الا يتضرر المالك. ----- ٩٣٠
- الوجه السادس: ان الغاصب ازال يد المالك عن العين في جميع الازمنه ----- ٩٣١
- الوجه السابع: قوله تعالى «فَمَنْ اِغْتَدَىٰ عَلٰىكُمْ فَاِغْتَدُوا عَلَيْهِ» ----- ٩٣١
- الوجه الثامن: ان اليد يد ضمان في جميع الازمنه و من جمله تلك الازمنه زمان علو القيمة فلا بد من رعايه الاعلى. ----- ٩٣٢
- القول الرابع: ان العبره بأعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف ----- ٩٣٢
- القول الخامس: ان العبره بأعلى القيم من يوم التلف الى زمان الاداء ----- ٩٣٢
- القول السادس: ان العبره بقيمه يوم القبض ----- ٩٣٣
- القول السابع: ان الميزان قيمه يوم البيع ----- ٩٣٣
- [فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحه] ----- ٩٣٣
- اشاره ----- ٩٣٣
- [احتمالات في المراد من قوله ع نعم قيمه بغل يوم خالفته] ----- ٩٣٥
- اشاره ----- ٩٣٥
- الاحتمال الأول: أن يكون لفظ القيمة مضافا الى البغل و لفظ البغل يكون مضافا الى اليوم ----- ٩٣٥
- الاحتمال الثاني: أن يضاف لفظ القيمة أولا الى البغل و ثانيا يضاف الى اليوم ----- ٩٣٦
- الاحتمال الثالث: أن يضاف لفظ القيمة أولا الى لفظ البغل ثم يضاف المجموع من المضاف و المضاف إليه الى اليوم ----- ٩٣٦

- الاحتمال الرابع: أن يكون الظرف أى قول عليه السلام «يوم خالفته» متعلقا بقوله عليه السلام «نعم» - ٩٣٦ -
- الاحتمال الخامس: أن يكون اليوم ظرفا للقيمه بلاإضافه - ٩٣٦ -
- اشاره - ٩٣٦ -
- و أورد في المقام وجوه من الاشكال: - ٩٣٧ -
- الوجه الأول: انه لو كان المناط قيمه يوم المخالفه فما الوجه لتعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء - ٩٣٧ -
- الوجه الثانى: ان أبا ولاد قال قلت: فان أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز - ٩٣٧ -
- الوجه الثالث: ان الظرف متعلق بلفظ القيمه - ٩٣٧ -
- وقع الكلام فى تماميه قاعده بدل الحيلولة و عدمها - ٩٤٩ -
- اشاره - ٩٤٩ -
- ما يمكن أن يستدل به عليها عده وجوه: - ٩٤٩ -
- الوجه الأول: الاجماع. - ٩٤٩ -
- الوجه الثانى: قاعده نفى الضرر فى الشريعه المقدسه - ٩٥٠ -
- الوجه الثالث: قاعده الناس مسلطون على اموالهم - ٩٥٠ -
- الوجه الرابع: قاعده الاتلاف - ٩٥١ -
- الوجه الخامس: قاعده اليد - ٩٥١ -
- الوجه السادس: اطلاق كلمات القوم - ٩٥١ -
- الوجه السابع: انه جمع بين حقى المالك و الغاصب - ٩٥٢ -
- الوجه الثامن: النصوص الوارده فى الموارد المختلفه الداله على الضمان - ٩٥٢ -
- مستند حق الاختصاص و الاولويه - ٩٥٧ -
- اشاره - ٩٥٧ -
- الوجه الأول: ان حق الاختصاص سلطنه فى قبال الملكيه - ٩٥٧ -
- الوجه الثانى: ان حق الاختصاص مرتبه ضعيفه عن الملكيه - ٩٥٧ -
- الوجه الثالث: انه لو ثبت فى الشريعه المقدسه حرمة التصرف فى مال الغير - ٩٥٨ -
- الوجه الرابع: قاعده «من سبق الى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو احق به». - ٩٥٨ -
- الوجه الخامس: الاجماع. - ٩٥٨ -
- الوجه السادس: السيره العقلائيه و الشرعيه - ٩٥٨ -

- ٩٦٠ [الكلام فى شروط المتعاقدين]
- ٩٦٠ [امن جملة شرائط المتعاقدين البلوغ]
- ٩٦٠ [ابطال عقد الصبى]
- ٩٦٠ اشارة
- ٩٦٠ يقع الكلام فيها فى مقامين:
- ٩٦١ المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى.
- ٩٦١ المقام الثانى [فيما تقتضيه الأدله الخاصه]
- ٩٦١ اشارة
- ٩٦١ ما يمكن أن يستدل به أو استدل به على المنع وجوه:
- ٩٦١ الوجه الأول: الاجماع
- ٩٦١ الوجه الثانى: قوله تعالى
- ٩٦١ الوجه الثالث: النصوص
- ٩٦٧ و استدل على نفوذ امر غير البالغ أيضا بوجوه:
- ٩٦٧ الوجه الأول: قوله تعالى
- ٩٦٩ الوجه الثانى ما ورد من النصوص الداله على جواز وصيه غير البالغ و عتقه
- ٩٧٠ الوجه الثالث: ما أرسله فى المبسوط
- ٩٧٠ الوجه الرابع: السيره الجاربه الخارجيه
- ٩٧٤ و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على صحه تصرفاته فى الاشياء اليسيره وجوه:
- ٩٧٤ الوجه الأول حكايه أبى الدرداء
- ٩٧٤ الوجه الثانى: ما رواه السكونى
- ٩٧٥ الوجه الثالث: ان السيره جاربه على المعامله مع الصغير فى الامور اليسيره.
- ٩٧٥ الوجه الرابع: انه يلزم الحرج و الحرج مرتفع فى الشريعه بدليل نفيه.
- ٩٧٧ و فى المقام فروع ينبغى التعرض لها فانها مورد الابتلاء
- ٩٧٧ الفرع الاول: انه لو اذن الصبى فى الدخول فى الدار فهل يكون قوله معتبرا أم لا؟
- ٩٧٨ الفرع الثانى: اذا كان الطفل واسطه فى ايصال الهديه هل يترتب اثر عليه أم لا؟
- ٩٧٨ الفرع الثالث: انه هل يصح اسلام غير البالغ أم لا؟

- ٩٧٩ ----- الفرع الرابع: هل تصح عبادات الصبي أم لا؟ - - - - -
- ٩٨٤ ----- [مسألة و من جمله شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذى يتلفظان به]
- ٩٨٤ ----- اشاره
- ٩٩٠ ----- [تعيين الموجب لخصوص المشتري]
- ٩٩١ ----- اشاره
- ٩٩١ ----- يقع الكلام فى ثلاثه مواضع: - - - - -
- ٩٩١ ----- الموضوع الاول: فى أنه لا اشكال فى لزوم التطابق بين الايجاب و القبول
- ٩٩١ ----- الموضوع الثانى: انه لو وقع الخلاف و النزاع بين البائع و المشتري
- ٩٩١ ----- الموضوع الثالث: انه هل يجوز التعاقد مع المخاطب الوكيل عن الغير أو يلزم أن يذكر الموكل؟
- ٩٩٢ ----- [مسألة و من شرائط المتعاقدين الاختيار]
- ٩٩٢ ----- اشاره
- ٩٩٢ ----- و ما يمكن أن يستدل به على بطلان العقد الاكراهى امور: - - - - -
- ٩٩٢ ----- الامر الاول: الاجماع.
- ٩٩٢ ----- الأمر الثانى: قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ بِجَارَةٍ عَنْ تَرْضَائِهِ»
- ٩٩٢ ----- الأمر الثالث: قوله صلى الله عليه و آله فانه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطيبه نفسه «١»
- ٩٩٣ ----- الأمر الرابع: حديث الرفع - - - - -
- ٩٩٥ ----- [حقيقه الاكراه لغه و عرفاً]
- ٩٩٥ ----- اشاره
- ٩٩٥ ----- و فى المقام فروع - - - - -
- ٩٩٥ ----- الفرع الأول: انه هل يلزم و هل يشترط فى صدق الاكراه وجود شخص يكره غيره على أمر
- ٩٩٥ ----- الفرع الثانى: انه هل يصدق الاكراه فيما لا يخاف المكره بالفتح من الضرر المتوجه إليه من ناحيه المكره بالكسر
- ٩٩٦ ----- الفرع الثالث: انه هل يشترط فى صدق الاكراه العلم أو الظن يترتب الضرر المتوقع عليه أم يكفى الاحتمال؟
- ٩٩٦ ----- الفرع الرابع: انه هل يشترط فى صدق الاكراه أن لا يكون الضرر المتوجه بالوعيد بحق
- ٩٩٦ ----- الفرع الخامس: انه لو لم يكن الابعاد من الغير
- ٩٩٦ ----- الفرع السادس: انه هل يعتبر فى صدق الاكراه عدم امكان التفصى و لو بالتوريه أم لا؟
- ٩٩٧ ----- الفرع السابع: لو اكرهه المكره على الجامع بين أمرين أو أمور

- الفرع الثامن: انه لو اكراه الجائر احد شخصين على فعل واحد ----- ٩٩٧
- الفرع التاسع: لو اكراه على التوكيل فى طلاق زوجته ----- ٩٩٨
- الفرع العاشر: انه لو اكراه المالك غيره فى بيع داره ----- ٩٩٨
- أبقى الكلام فيما وعدنا ذكره] ----- ١٠٠٤
- اشاره ----- ١٠٠٤
- الفرع الاول: انه لو اكراه على الطلاق ----- ١٠٠٤
- الفرع الثانى: أن يكون الطلاق الناشئ من الاختيار مقترنا بالاكراه ----- ١٠٠٥
- الفرع الثالث: أن يكون الاكراه جزء للسبب و الجزء الاخر الرضا ----- ١٠٠٥
- الفرع الرابع: أن يكون كل من الرضا و الاكراه عله تامه ----- ١٠٠٥
- الفرع الخامس أن يكون الاكراه سببا لتوطين النفس على الطلاق ----- ١٠٠٥
- [رضا المكره بما فعله] ----- ١٠٠٦
- اشاره ----- ١٠٠٦
- و قد ذكر فى تقريب عدم التأثير وجوه: ----- ١٠٠٦
- الوجه الأول: ان الرضا بالعقد مأخوذ فى مفهوم العقد ----- ١٠٠٦
- الوجه الثانى: ان الرضا المقارن مع العقد مأخوذ فى صحته ----- ١٠٠٦
- الوجه الثالث: حديث الرفع ----- ١٠٠٨
- أمسأله و من شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك أو الشارع] ----- ١٠١٢
- اشاره ----- ١٠١٢
- [الكلام فى عقد الفضولى] ----- ١٠١٢
- [المراد بالفضولى] ----- ١٠١٢
- أهل العقد المقرون برضا المالك من دون إذن منه فضولى] ----- ١٠١٢
- اشاره ----- ١٠١٢
- المقام الأول [مقتضى القاعده الأوليه] ----- ١٠١٢
- المقام الثانى [فيما يستفاد من النص الخاص] ----- ١٠١٤
- [المشهور الصحه] ----- ١٠١٨
- اشاره ----- ١٠١٨

- ١٠١٨ ----- ما يمكن أن يقال في تقريب تماميته وجوه
- ١٠١٨ ----- الوجه الأول: الشهره الفتاويه.
- ١٠١٨ ----- الوجه الثاني: الاصل
- ١٠١٨ ----- الوجه الثالث: حديث العروه بن جعد البارقي
- ١٠٢٠ ----- الوجه الرابع: اطلاق دليل صحه التجاره عن تراض
- ١٠٢٠ ----- الوجه الخامس: قوله تعالى «أَخْلَى اللَّهُ الْبَيْعَ» «١»
- ١٠٢١ ----- الوجه السادس: قوله تعالى «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ» «٢»
- ١٠٢٢ ----- الوجه السابع: اخبار التحليل
- ١٠٢٣ ----- الوجه الثامن: النصوص الداله على جواز الفضولى فى النكاح
- ١٠٢٤ ----- الوجه التاسع: ما رواه الحلبي
- ١٠٢٥ ----- الوجه العاشر: ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله
- ١٠٢٦ ----- الوجه الحادى عشر: ما رواه ابن أشيم
- ١٠٢٧ ----- الوجه الثانى عشر: النصوص الوارده فى اتجار غير الولى فى مال البيتيم
- ١٠٢٨ ----- الوجه الثالث عشر: ما رواه محمد بن قيس «٢»
- ١٠٣٠ ----- الوجه الرابع عشر: النصوص الداله على ان العامل فى المضاربه
- ١٠٣٢ ----- الوجه الخامس عشر: ما رواه زراره
- ١٠٣٤ ----- ما يمكن أن يذكر فى مقام الاستدلال على بطلان الفضولى أيضا وجوه:
- ١٠٣٤ ----- الوجه الأول: قوله تعالى
- ١٠٣٦ ----- الوجه الثانى: ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل
- ١٠٣٦ ----- الوجه الثالث: ما عن النبى صلى الله عليه و آله لحكيم بن حزام لا تتبع ما ليس عندك «٢»
- ١٠٣٦ ----- الوجه الرابع: ما عن الحميرى «٣»
- ١٠٣٦ ----- الوجه الخامس: ما رواه محمد بن مسلم
- ١٠٣٧ ----- الوجه السادس: الاجماع.
- ١٠٣٧ ----- الوجه السابع: ما دل من العقل و النقل على حرمه التصرف فى مال الغير بدون اذنه
- ١٠٣٧ ----- الوجه الثامن: ان قدره على التسليم شرط فى صحه البيع و الفضولى لا يكون قادرا عليه.
- ١٠٣٧ ----- الوجه التاسع: ان الفضولى غير قاصد لمداول اللفظ

- الوجه العاشر: ما عن عوالي اللآلي: ١٠٣٨
- ما يمكن أن يذكر في تقريب منع الرد عن الاجازه بعده وجوه ١٠٣٨
- الوجه الأول: الاجماع. ١٠٣٨
- الوجه الثاني: ان العقد ارتباط بين طرفيه ١٠٣٨
- الوجه الثالث: انه يوجد بعد العقد الفضولي شأنيه و قابليه في المال لقبول المالك و اجازته ١٠٣٩
- الوجه الرابع: ان الاجازه بعد الرد كالرد بعد الاجازه ١٠٣٩
- الوجه الخامس: ان مستند صحه العقد الفضولي حديث البارقي ١٠٣٩
- الوجه السادس: ان الرد فسخ و لا مجال للاجازه بعد الفسخ. ١٠٣٩
- القول في الإجازة و الرد] ١٠٤٥
- أما الكلام في الإجازة] ١٠٤٥
- أما حكمها] ١٠٤٥
- اشاره ١٠٤٥
- و عن جمله من الاعيان الاستدلال على الكشف بوجهين: ١٠٥٢
- الوجه الاول: ان العقد بسبب تام للملك لعموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ١٠٥٢
- الوجه الثاني: ان الاجازه متعلقه بالعقد ١٠٥٤
- اجازه البيع لا تكون اجازه لقبض الثمن و لا لاقباض المبيع] ١٠٧٦
- اشاره ١٠٧٦
- في هذا التنبيه فروع ١٠٧٦
- اشاره ١٠٧٦
- الفرع الأول: انه افاد الشيخ قدس سره ان اجازه البيع لا تكون اجازه لقبض الثمن و لا لاقباض المبيع ١٠٧٦
- الفرع الثاني: انه هل تجرى الفضوليه في الافعال الخارجيه كالقبض و الاقباض أو لا تجرى؟ ١٠٧٦
- الفرع الثالث: ان الفضولي لو اقبض المعين من المشتري ١٠٧٨
- الفرع الرابع: انه هل تجرى الفضوليه في تشخيص الكلي في الفرد ١٠٧٩
- الفرع الخامس: انه لو باع الفضولي ما يشترط فيه القبض في المجلس ١٠٨٠
- الفرع السادس: انه لو باع الفضولي ما يشترط فيه القبض و قد حصل القبض ١٠٨٠
- الفرع السابع: انه افاد سيدنا الاستاد بأن النزاع في الكشف و النقل لا يجري في القبض ١٠٨٠

- الفرع الثامن: لو أجاز العقد دون القبض فيما يشترط فيه القبض ١٠٨٢
- أهل يعتبر في صحه الاجازه مطابقتها للعقد] ١٠٨٢
- اشاره ١٠٨٢
- فهنا صور أربعه: ١٠٨٢
- أما الصوره الاولى ١٠٨٣
- و أما الصوره الثانيه ١٠٨٣
- و أما الصوره الثالثه ١٠٨٣
- و أما الصوره الرابعه فلها أقسام متصوره ١٠٨٣
- القسم الأول: أن يكون العقد مشروطا بفعل ١٠٨٣
- القسم الثاني: أن يشترط الفضولى الخيار على الاصيل و المالك أجاز العقد مطلقا ١٠٨٥
- القسم الثالث: أن يشترط الفضولى شرطا على الاصيل و أجاز المالك بلا شرط ١٠٨٥
- القسم الرابع: أن يبيع الفضولى مطلقا و المالك يجيز العقد مشروطا ١٠٨٥
- الكلام فى المجيز] ١٠٨٥
- اشاره ١٠٨٥
- الموانع التى يمكن أن تذكر للفساد وجوه: ١١٠٧
- الوجه الأول: أن العاقد البائع فى مفروض الكلام عايب فلا يترتب أثر على عقده ١١٠٧
- الوجه الثانى: ان عقده تعليقى و التعليق باطل ١١٠٨
- الوجه الثالث: ان البائع الفضولى يملك العين بشرط الاجازه فبدون الاجازه لا يصح ١١٠٨
- الوجه الرابع: ان التجاره عن الفضولى خاليه عن طيب النفس فلا بد من الاجازه ١١٠٨
- الوجه الخامس: ان قاعده السلطنه تقتضى اشتراط الصحه بالاجازه ١١٠٨
- القول فى المجاز] ١١١١
- الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتمره فى تأثيره عدا رضا المالك] ١١١١
- اشاره ١١١١
- المقام الأول [فى اشتراط العوضين بالشرائط المقرره فيهما] ١١١٤
- المقام الثانى: [فى لزوم بقاء تلك الشرائط إلى زمان الإجازة] ١١١٤
- الثانى هل يشترط فى المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل] ١١١٦

- 1117-----[الثالث المجاز إما العقد الواقع على نفس مال الغير و إما العقد الواقع على عوضه]
- 1117-----اشاره
- 1119-----حاصل الاشكال: ان المشتري من الغاصب اذا كان عالما بكون البائع غاصبا و مع ذلك سلطه على ماله يكون تسليطه مجانيا
- 1119-----اشاره
- 1119-----و قد ذكرت في مقام دفع الاشكال وجوه:
- 1119-----الوجه الأول: ان الاجازه كاشفه عن تحقق الملكيه في زمان العقد فيكون الغاصب آخذا لمال المالك الاصلى
- 1120-----الوجه الثانى: ان حق المالك الاصلى بالنسبه الى الاجازه مقدم على حق الغاصب
- 1121-----الوجه الثالث: ان التسليط المجانى من قبل المشتري العالم بالغصب انما يكون في ظرف عدم الاجازه
- 1121-----الوجه الرابع: انه ما المراد من التسليط المجانى؟
- 1122-----[مسأله في أحكام الرد]
- 1122-----اشاره
- 1122-----يقع الكلام في هذه المسأله في جهات:
- 1122-----الجهه الأولى: في انه لا يترتب أثر على هذا البحث على القول بأن الرد لا يكون مانعا عن الاجازه
- 1122-----الجهه الثانيه: في أن الرد القولى هل يلزم أن يكون باللفظ الصريح؟
- 1123-----الجهه الثالثه: في أن المالك اذا تصرف في العين قبل الاجازه تصرفا ناقلا كالبيع أو معدما للملكيه كالتعق
- 1124-----الجهه الرابعه: في أن التصرفات غير المنافيه هل تكون ردا أم لا؟
- 1124-----اشاره
- 1124-----و الذى ذكر في تقريب كونه مانعا وجهان:
- 1124-----الوجه الأول: ان التصرف غير المنافى كالعرض للبيع مثلا رد عرفا.
- 1124-----الوجه الثانى: ان التصرف في العين المنتقله الى الغير بالعقد الخيارى يكون فسحا اجماعا
- 1126-----الجهه الخامسه: ان الفضولى لو أقبض العين من المشتري الاصيل فلا اشكال و لا ريب في أن للمالك انتزاعها من يد المشتري
- 1126-----[مسائل متفرقه]
- 1126-----[مسأله لو لم يجز المالك فان كان المبيع في يده فهو]
- 1126-----اشاره
- 1128-----[فهنا مسألتان]
- 1128-----[الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا]

- ١١٢٨ اشارة
- ١١٢٨ يقع الكلام فى هذه المسأله فى جهات: -
- ١١٢٨ الجبهه الأولى: فى رجوع المشتري على البائع الفضولى مع جهله بالغصب
- ١١٢٨ الجبهه الثانيه: فى أنه هل يكون اعتراف المشتري و اقراره بكون البائع مالكا مانعا عن الرجوع عليه أم لا ؟
- ١١٢٩ الجبهه الثالثه: انه لو كان المشتري عالما بالفضوليه
- ١١٣٠ الجبهه الرابعه: فى أنه هل يجوز للبائع الفضولى التصرف فى الثمن أم لا ؟
- ١١٣٠ الجبهه الخامسه: فى أنه لو تلف الثمن عند البائع الفضولى فهل يكون ضامنا للمشتري الاصيل مع علمه بالغصب أم لا ؟
- ١١٣١ فهنا مقامان
- ١١٣١ أما المقام الأول [فى أن ما أفاده الشيخ تام أم لا]
- ١١٣١ و أما المقام الثانى [فيما يقتضيه النظر الدقيق]
- ١١٣٢ ثم انه ينبغى التنبيه بأمر تبعا للماتن قدس سره
- ١١٣٢ التنبيه الاول: ان قاعده ما يضمن و عكسه لا تكون بهذا العنوان واقعه فى كلام الامام عليه السلام
- ١١٣٣ التنبيه الثانى: انه لو باعه ما لا يكون قابلا للبيع لا شرعا و لا عند العقلاء
- ١١٣٤ التنبيه الثالث: ان البائع الفضولى اذا باع العين للمالك الاصلى
- ١١٣٤ التنبيه الرابع: انه لو قلنا بعدم الضمان
- ١١٣٤ التنبيه الخامس: انه لو اشترط المشتري الضمان فى زمان الاقباض
- ١١٣٤ التنبيه السادس: لا فرق بين كون الثمن كليا و دفع الى البائع بعض أفراد الكلى و بين كونه شخصا
- ١١٣٥ [المسأله الثانيه ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن]
- ١١٣٥ اشارة
- ١١٣٥ فى هذه المسأله فروع
- ١١٣٥ الفرع الأول: اذا اغترم المشتري الاصيل غرامه لم يحصل شىء له فى مقابلها
- ١١٣٥ اشارة
- ١١٣٥ و أما ان كان جاهلا فما يمكن أن يذكر فى تقريب جواز الرجوع وجوه:
- ١١٣٥ الوجه الأول: الاجماع عن السرائر انه يرجع قولاً واحداً.
- ١١٣٥ الوجه الثانى: قاعده نفى الضرر
- ١١٣٦ الوجه الثالث: قاعده السبب و التسبيب

- الوجه الرابع: قاعده الغرور ١١٣٧
- الفرع الثاني: فيما غرمه في مقابل النفع الواصل إليه ١١٤٤
- اشاره ١١٤٤
- و ما يمكن أن يذكر مدركا للحكم وجوه ١١٤٤
- الوجه الأول: الاجماع ١١٤٤
- الوجه الثاني قاعده نفي الضرر ١١٤٤
- الوجه الثالث: قاعده التسبيب ١١٤٤
- الوجه الرابع: قاعده الغرور ١١٤٤
- الوجه الخامس: حديث جميل «١» ١١٤٥
- الفرع الثالث: انه لو كان الثمن المأخوذ من المشتري الاصيل عشره دراهم ١١٤٥
- الفرع الرابع انه لو تجددت زياده قيمه و لم تكن حين العقد ١١٥٠
- الفرع الخامس: اذا غرم المشتري بإزاء الجزء التالف ١١٥٠
- الفرع السادس: ان المشتري لو غرم للمالك بإزاء وصف من أوصاف المبيع التي لا يقسط عليها الثمن ١١٥٠
- الفرع السابع: ان رجوع المشتري الى البائع لقاعده الغرور مخصوص ١١٥٠
- الفرع الثامن: انه في كل مورد يرجع المشتري لآخذ الغرامه الى البائع الفضولي اذا رجع المالك ابتداءً الى الفضولي ١١٥٠
- [في تعاقب الأيدي] ١١٥٤
- [الوجه الأول ان السابق اشتغلت ذمته له بالبدل] ١١٥٤
- الوجه الثاني: ما أفاده السيد في الحاشيه ١١٥٥
- الوجه الثالث: ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره ١١٥٦
- الوجه الرابع: ان المستفاد من قاعده على اليد ١١٥٦
- اذا عرفت هذه المقدمه نقول: بعد تلف العين تكون العين التالفه ثابتة في الجامع بين الذمم ١١٥٧
- اشاره ١١٥٧
- ثم ان في المقام فروعا تعرض الماتن لها ١١٥٨
- الفرع الأول: ان العين اذا كانت باقيه يجوز للمالك أن يرجع على من في يده العين ١١٥٨
- الفرع الثاني: ان المالك لو رجع على المشتري لاسترجاع ماله و لا يمكن للمشتري انتزاع العين ١١٥٨
- الفرع الثالث: انه لو توقف ارجاع العين على مؤونه يجب على الضامن القيام بها ١١٥٨

- الفرع الرابع: انه اذا انحصر رد العين بالمالك و غيره لا يقدر ----- ١١٥٩
- مسأله لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه] ----- ١١٥٩
- اشاره ----- ١١٥٩
- أما المقام الأول ----- ١١٥٩
- و أما المقام الثانى ----- ١١٤١
- مسأله: لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم أنه اراد نصفه أو نصف الغير عمل به] ----- ١١٤٤
- مسأله لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله] ----- ١١٧٠
- اشاره ----- ١١٧٠
- المقام الأول فالقاعده الاولييه تقتضى البطلان ----- ١١٧٠
- المقام الثانى [ما تقتضيه النص الخاص] ----- ١١٧٠
- [القول فى أولياء التصرف] ----- ١١٧٣
- مسأله يجوز للاب و الجد أن يتصرفا فى مال الطفل بالبيع و الشراء] ----- ١١٧٣
- اشاره ----- ١١٧٣
- و ما يمكن أن يستدل به على الجواز وجوه: ----- ١١٧٣
- الوجه الأول: الاجماع. ----- ١١٧٣
- الوجه الثانى: فحوى ما يدل على جواز نكاح الأب و الجد للصغير و الصغيره ----- ١١٧٣
- الوجه الثالث: النصوص و هى على طوائف ----- ١١٧٣
- الطائفه الاولى: ما يدل على جواز تقويم جاريه الابن على نفسه ----- ١١٧٣
- الطائفه الثانيه: ما يدل على أن الولد و ماله لوالده ----- ١١٧٥
- الطائفه الثالثه: ما يدل على جواز وصيه الأب بالمضاربه فى مال الابن ----- ١١٧٨
- الطائفه الرابعه: ما يدل على الوصيه بمال الصغير و جعل الوصى قيما عليه ----- ١١٧٩
- الوجه الرابع: السيره الخارجيه الجاريه بين المتشرعه على التصرف فى أموال الصغار من قبل والدهم من غير نكير ----- ١١٨١
- [أو المشهور عدم اعتبار العداله] ----- ١١٨١
- اشاره ----- ١١٨١
- و الذى يمكن أن يستدل به على عدم الاشتراط وجوه: ----- ١١٨٢
- الوجه الأول الاصل ----- ١١٨٢

- الوجه الثاني: اطلاقات النصوص الداله على الجواز ----- ١١٨٢
- الوجه الثالث: الاجماع القائم على عدم الاشتراط فى نكاح الأب أو الجد الصغير و الصغيره ----- ١١٨٢
- الوجه الرابع: السيره القطعيه الجاريه على التصرف فى أموال الصغار من قبل الأب بلا نكير ----- ١١٨٣
- و فى قبال الوجوه المذكوره يمكن الاستدلال على الاشتراط بوجوه أيضا: ----- ١١٨٣
- الوجه الأول: الاصل ----- ١١٨٣
- الوجه الثانى ان الصغير لا يمكن الدفاع عن نفسه و ماله ----- ١١٨٣
- الوجه الثالث: قوله تعالى ----- ١١٨٤
- الوجه الرابع: قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا» «٢» ----- ١١٨٥
- ثم انه هل يشترط جواز التصرف بعدم كونه ضررا بالنسبه الى الصغير أم لا يشترط؟ ----- ١١٨٥
- ربما يقال بنفوذ تصرفه فى ماله حتى فى صوره كون التصرف ضرريا و ذلك لوجهين ----- ١١٨٥
- الوجه الأول عدم الاشتراط فانه موافق للاصل. ----- ١١٨٥
- الوجه الثانى: قوله عليه السلام فى جمله من النصوص انت و مالك لايبك ----- ١١٨٦
- [و هل يشترط فى تصرفه المصلحه أو يكفى عدم المفسده أم لا يعتبر شىء؟] ----- ١١٨٦
- اشاره ----- ١١٨٦
- و الذى يمكن أن يذكر وجهها للاشتراط وجوه: ----- ١١٨٦
- الوجه الأول: الاصل فان مقتضى الاستصحاب عدم نفوذ تصرف الولى الامع رعايه الصلاح ----- ١١٨٦
- الوجه الثانى: الاجماع ----- ١١٨٧
- الوجه الثالث: قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» * «١» ----- ١١٨٧
- [الجد و ان علا يشارك الأب فى الحكم] ----- ١١٩٢
- اشاره ----- ١١٩٢
- ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه ----- ١١٩٢
- الوجه الأول: عدم الخلاف ----- ١١٩٢
- الوجه الثانى: ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ----- ١١٩٢
- الوجه الثالث: جمله من النصوص التى تدل على أن الولد و ماله للاب ----- ١١٩٣
- [مسأله من جمله أولياء التصرف فى مال من لا يستقل بالتصرف فى ماله الحاكم و المراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى] ----- ١١٩٤
- اشاره ----- ١١٩٤

- المشهور فيما بين القوم ان الفقيه الجامع للشرائط له ثلاثه مناصب ١١٩٥
- المنصب الاول الافتاء فى الاحكام النظرية الشرعية للعوام ١١٩٥
- المنصب الثانى: القضاء و فصل الخصومات عند الترافع ١١٩٧
- المنصب الثالث: ولايه الفقيه على الاموال و الانفس و هذا محل البحث فى المقام ١١٩٧
- اشاره ١١٩٧
- المورد الاول: فى ولايته التكوينية، ١١٩٧
- اشاره ١١٩٨
- ففقول يمكن الاستدلال على المدعى بهذه الروايات بوجوه من البيان ١٢٠٤
- الوجه الأول: ان العلم هل يكون منشئا للعمل الخارجى أم لا ؟ ١٢٠٤
- الوجه الثانى: انه يظهر بالصراحه من بعض نصوص هذه الطائفة ان علم الكتاب يقتضى الاقدار على التصرف و الاتيان بخوارق العاده ١٢٠٤
- الوجه الثالث: انه يستفاد من بعض نصوص هذه الطائفة ان الائمه عليهم السلام ورثوا من الأنبياء العلم الذى يكون منشئا للقدرة ١٢٠٤
- و اما المورد الثانى و هى ولايه الامام عليه السلام ولايه تشريعيه أى التصرف فى أموال الناس و انفسهم ١٢٠٧
- فيمكن الاستدلال عليه بوجوه: ١٢٠٧
- الوجه الأول قوله تعالى «الَّتِي أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أُنْفُسِهِمْ» «٢» ١٢٠٧
- الوجه الثانى قوله تعالى «إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ وَ الَّذِينَ آمَنُوا» «١» ١٢٠٨
- الوجه الثالث جمله من النصوص ١٢٠٨
- [مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد] ١٢١١
- اشاره ١٢١١
- أما الموضوع الاول فنقول: مقتضى الكتاب و السنه و الاصل العملى عدم ولايه احد على غيره ١٢١١
- و أما الموضوع الثانى ١٢١١
- اشاره ١٢١١
- الوجه الأول: جمله من النصوص ١٢١١
- الوجه الثانى لإثبات الولاية للفقيه ان جمله من الامور نعلم ان الشارع الاقدس لا يرضى ان تعطل ١٢٢١
- [مسأله فى ولايه عدول المؤمنين] ١٢٢٥
- اشاره ١٢٢٥
- [بقى الكلام فى اشتراط العدالة] ١٢٢٧

- ١٢٢٧ اشارة
- ١٢٢٧ هل يشترط العدالة في المتصدى للامور الحسيبه أم لا
- ١٢٢٧ اشارة
- ١٢٢٧ أما المقام الأول [في ما هو مقتضى القاعده الأوليه]
- ١٢٢٧ المقام الثانى [فيما يقتضيه النصوص الخاصه]
- ١٢٣٢ أفاد ان الفاسق أيضا له الولاية و استدل على مدعاه بوجهين
- ١٢٣٢ الوجه الأول: دليل ذلك الامر المعروف -
- ١٢٣٢ الوجه الثانى قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» *
- ١٢٣٦ [اهل يشترط في ولايه غير الأب و الجد ملاحظه الغبطه]
- ١٢٣٦ اشارة
- ١٢٣٦ و ذهب الشيخ قدس سره الى الاشتراط و استدل بوجهين: -
- ١٢٣٦ الوجه الأول الاصل الاولى
- ١٢٣٦ الوجه الثانى: قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» *
- ١٢٣٧ اشارة
- ١٢٣٧ أما المقام الأول
- ١٢٣٧ و أما المقام الثانى
- ١٢٤٠ و أما المقام الثالث
- ١٢٤٠ [اهل يجب مراعاة الاصلح]
- ١٢٤٠ اشارة
- ١٢٤٠ المقام الأول في ولايه العدول على مال اليتيم
- ١٢٤٠ المقام الثانى [في ولايه الأب و الجد على مال الصغير]
- ١٢٤١ المقام الثالث [في ولايه كافه آحاد الناس على التصرف الخارجى في مال اليتيم]
- ١٢٤١ [مسأله يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمنا أو مثمانا ان يكون مسلما]
- ١٢٤١ [مسأله المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر]
- ١٢٤١ اشارة
- ١٢٤١ أما المقام الأول فنقول ما يمكن ان يذكر في تقريب عدم الجواز وجوه:

- الوجه الأول: ان نقل المصحف الى الكافر يوجب هتكه و هتك المصحف حرام ١٢٤١
- الوجه الثاني: ان نقله يوجب تنجسه و تنجيس المصحف حرام. ١٢٤٢
- الوجه الثالث: ان المشهور فيما بين القوم عدم الجواز ١٢٤٢
- و أما المقام الثاني: و هي الحرمة الوضعيه و الفساد فيمكن ان يذكر في تقريبه وجهان: ١٢٤٢
- الوجه الأول: ان الكافر لا يملك المسلم فكيف يملك المصحف ١٢٤٢
- الوجه الثاني: قوله صلى الله عليه و آله: الاسلام يعلو و لا يعلى عليه ١٢٤٢
- الجزء الثالث ١٢٤٣
- [اتمه كتاب البيع] ١٢٤٣
- اشاره ١٢٤٣
- في شرائط العوضين ١٢٤٣
- [يشترط في كل واحد منهما كونه متمولا] - ١٢٤٣
- اشاره ١٢٤٣
- و ما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه: ١٢٤٣
- الوجه الأول: ما أفاده في المصباح من أن البيع مبادله مال بمال. ١٢٤٣
- الوجه الثاني: قوله صلى الله عليه و آله «لا بيع الا فيما تملك» ١٢٤٣
- اشاره ١٢٤٣
- الملكيه على أقسام: ١٢٤٥
- القسم الأول: الملكيّه الحقيقيه المختصه بذاته تعالى و تقديس ١٢٤٥
- القسم الثاني: الملكيّه المقوليه التي يعبر عنها بالجده ١٢٤٥
- القسم الثالث: الملكيّه الاعتباريه التي قيامها باعتبار المعبر ١٢٤٥
- الوجه الثالث: قوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض ١٢٤٦
- الوجه الرابع: أنه لو لم يكن العوضان مالين تكون المعامله سفهيه ١٢٤٦
- ثم انهم احترزوا باعتبار الملكيّه في العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس] ١٢٤٧
- اشاره ١٢٤٧
- المورد الأول: [الكلام في اشتراط الملكيّه في المبيع] ١٢٤٧
- المورد الثاني: [الكلام في اشتراط الملكيّه في الثمن] ١٢٤٩

- ١٢٥٠ [أقسام الأرضين وأحكامها]
- ١٢٥٠ اشاره
- ١٢٥٠ [الأول ما يكون مواتا بالأصالة بأن لم تكن مسبوقة بالعماره]
- ١٢٥٠ اشاره
- ١٢٥٠ الجبهه الأولى: فى ان الارض الميته بالاصاله للامام عليه السلام
- ١٢٥٣ [الجبهه الثانيه هى من الأنفال]
- ١٢٥٤ [الجبهه الثالثه ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض]
- ١٢٥٧ [الجبهه الرابعه فى وجوب أداء خراجها للإمام ع]
- ١٢٦١ الجبهه الخامسه انه هل يختص جواز الاحياء بالشيعة أم يعتم غير الشيعة؟
- ١٢٦٢ [الثانى ما كانت عامره بالأصالة]
- ١٢٦٢ اشاره
- ١٢٦٢ الجبهه الأولى: فى ان هذه الاراضى هل تكون مملوكه أيضا للامام عليه السلام أم لا؟
- ١٢٦٢ الجبهه الثانيه: انها من الانفال
- ١٢٦٣ الجبهه الثالثه: فى أنه هل يكون دليل على تقييد الارض المملوكه له عليه السلام بكونها ميته
- ١٢٦٥ الجبهه الرابعه انه هل تملك الارض المحياه بالاصاله بالحيازه أم لا؟
- ١٢٦٥ اشاره
- ١٢٦٥ الموضوع الاول: فى مقتضى القاعده الاوليه
- ١٢٦٥ الموضوع الثانى [فى مقتضى الأدله الثانويه]
- ١٢٦٥ اشاره
- ١٢٦٥ الوجه الأول: النصوص الخاصه
- ١٢٦٦ الوجه الثانى السيره الجاريه بلا نكير
- ١٢٦٦ الجبهه الخامسه فى ان جواز التملك بالحيازه هل يختص بالشيعة أم يعم غير الشيعة من العامه و الكفار؟
- ١٢٦٦ [الثالث ما عرض له الحياه بعد الموت]
- ١٢٦٧ [الرابع ما عرض له الموت بعد العماره]
- ١٢٦٧ اشاره
- ١٢٧٢ الفرع الأول ان الارض المفتوحه عنوه مملوكه لكافه المسلمين

- الفرع الثاني: انه هل يجوز بيعها و لو تبعا للاثر ----- ١٢٧٦
- الفرع الثالث انه هل يجوز التصرف فيها بالزرع و نحوه ----- ١٢٧٧
- الفرع الرابع: هل الشيعة مأذونون من قبله عليه السلام في زمان الغيبه ----- ١٢٧٨
- الفرع الخامس: انه لو بنى بناء في الارض المفتوحه عنوه باذن من له الاذن أو بغير اذنه فهل يكون البناء تابعا للاصل ----- ١٢٧٨
- الفرع السادس: هل يجب الخراج على المتصرف في أرض الخراج؟ ----- ١٢٨٠
- الفرع السابع: في انه ما حكم ما ينفصل عن الارض المفتوحه عنوه. ----- ١٢٨١
- اشاره ----- ١٢٨١
- القسم الأول: أن يكون من اجزاء و متعلقات الارض المملوكه للمسلمين ----- ١٢٨١
- القسم الثاني: الاعيان التي تعدّ منافع للارض كالاشجار و أمثالها ----- ١٢٨١
- القسم الثالث: ما يكون منفصلا عن الارض و يكون معدودا من المنقولات ----- ١٢٨١
- القسم الرابع ما يكون مدفونا في الارض ----- ١٢٨٢
- الفرع الثامن: انه هل يجوز بنايه سقايه أو مسجد او وقف و امثالها في الارض المفتوحه عنوه أم لا؟ ----- ١٢٨٢
- الفرع التاسع: انه هل يجوز تملك اجزاء الارض التابعه لها من التراب و الجص و الآجر و نحوها؟ ----- ١٢٨٢
- مسأله من شروط العوضين كونه طلقا] ----- ١٢٨٤
- اشاره ----- ١٢٨٤
- مسأله لا يجوز بيع الوقف إجماعا محققا في الجملة و محكيا] ----- ١٢٨٥
- اشاره ----- ١٢٨٥
- المقام الأول: في بيان حقيقه الوقف ----- ١٢٨٦
- المقام الثاني و هو عدم جواز بيع الوقف فيمكن الاستدلال عليه بوجهه. ----- ١٢٨٦
- الوجه الأول: ان الوقف بما له من المفهوم اشرب فيه التوقف و السكون و عدم الانتقال في وعاء الاعتبار. ----- ١٢٨٦
- الوجه الثاني: الاجماع ----- ١٢٨٦
- الوجه الثالث: قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها» ----- ١٢٨٦
- الوجه الرابع: جمله من النصوص. ----- ١٢٨٧
- الكلام في الوقف المؤبد و المنقطع] ----- ١٢٩٤
- أما المؤبد و هو على أقسام] ----- ١٢٩٤
- اشاره ----- ١٢٩٤

- القسم الأول: المسجد ١٢٩٤
- القسم الثاني: ما يكون وقفا على القسم الأول كالفرش ١٢٩٥
- القسم الثالث: ما يكون وقفا لطائفه خاصه لاجل انتفاعهم بنفس العين ١٢٩٥
- القسم الرابع: ما يكون وقفا لطائفه او جهه لاجل الانتفاع بمنافعها كالحمام ١٢٩٥
- القسم الخامس: ان يكون وقفا للجامع بين الانواع المختلفه كالقناطر ١٢٩٥
- ان الوقف اقسام ١٢٩٧
- القسم الأول: ما يكون محررا و غير مملوك لاحد ١٢٩٧
- القسم الثاني من الوقف أن يكون وقفا للذريه ١٢٩٩
- القسم الثالث: الاوقاف العامه كالمدارس و الخانات و الحمامات و هو على نحوين أيضا. ١٢٩٩
- القسم الرابع: باعتبار ١٢٩٩
- و الخامس باعتبار آخر و هو الوقف على الوقف كالقناديل الموقوفه على الضرائح المقدسه ١٣٠٠
- الكلام فى صور جواز بيع الوقف] ١٣٠٤
- اشاره ١٣٠٤
- الصوره الأولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به كالحيطان المذبوح ١٣٠٤
- اشاره ١٣٠٤
- المقام الأول: فالحق ان مقتضى القاعده الاوليّه عدم جواز البيع ١٣٠٤
- المقام الثانى [فى أن ادله المنع هل تقتضى المنع عن البيع فى الصوره المفروضه أم لا؟] ١٣٠٥
- المقام الثالث [فى أنه على اى تقدير هل هناك دليل يقتضى جواز البيع أم لا؟] ١٣٠٧
- اشاره ١٣٠٧
- ما يمكن أن يستند إليه القائل بالجواز وجهان: ١٣٠٧
- الوجه الأول: التسالم و السيره الخارجيه على البيع ١٣٠٧
- الوجه الثانى ان يقال ان غرض الواقف بقاء العين اصله أو بدلا و انتفاع الموقوف عليهم و لا يحصل الفرض المذكور الا بالبيع ١٣٠٨
- و أفاد سيدنا الاستاد فى مقام تقريب جواز بيع الوقف بعد سقوطه عن الانتفاع وجوها. ١٣٠٩
- الوجه الأول: ان المستفاد من الادله ان الوقفيه باقيه الى أن يرث الله الارض ١٣٠٩
- الوجه الثانى: ان ادله المنع عن البيع لا تشمل الصوره المفروضه ١٣١١
- الوجه الثالث: العمومات الداله على صحه المعاملات ١٣١٢

- ١٣٢١ [الصورة الثانية أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به]
- ١٣٢١ [الصورة الثالثة أن يخرب بحيث تقل منفعته لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم]
- ١٣٢١ [الصورة الرابعة أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف]
- ١٣٢٤ [الصورة الخامسة أن يلحق الموقوف عليهم ضروره شديده]
- ١٣٢٤ [الصورة السادسة أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجة أو إذا كان فيه مصلحة]
- ١٣٢٤ اشاره
- ١٣٢٤ ما يمكن أن يقال في تقريب الجواز في هذه الصورة وجوه
- ١٣٢٤ الوجه الاول الاجماع.
- ١٣٢٤ الوجه الثاني قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما وقفها اهلها
- ١٣٢٤ الوجه الثالث: قوله تعالى «أَوْقُوا بِالْعُقُودِ»
- ١٣٢٧ الوجه الرابع: قاعده نفوذ الشرط
- ١٣٢٨ الوجه الخامس: ما روى عن علي عليه السلام:
- ١٣٣٢ الصورة الثامنة ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف»
- ١٣٤١ و اما الوقف المنقطع]
- ١٣٤١ اشاره
- ١٣٤٣ المقام الأول: في صحه الوقف المنقطع و عدمها.
- ١٣٤٣ اشاره
- ١٣٤٣ و ما يمكن ان يقال في تقريب البطلان وجوه
- ١٣٤٣ الوجه الأول الاجماع
- ١٣٤٣ الوجه الثاني: أن التأييد معتبر في قوام الوقف.
- ١٣٤٣ الوجه الثالث: الوقوف الصادره عن الائمه عليهم السلام كانت مؤبده
- ١٣٤٤ الوجه الرابع: انه لا بدّ من الاقتصار على القدر المتقين و لا ندرى مشروعيه الوقف الموقت.
- ١٣٤٥ المقام الثاني و هو بيان حكم بيع الوقف المنقطع
- ١٣٤٨ [مسأله و من اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا]
- ١٣٤٨ اشاره
- ١٣٤٨ المقام الأول: في مقتضى القاعده الأوليه

- المقام الثاني: فى أنه هل قام دليل معتبر على المنع و ان بيعه فاسد أم لا؟ ----- ١٣٤٩
- اشاره ----- ١٣٤٩
- الوجه الأول: النبوى المشهور بين الاصحاب ----- ١٣٤٩
- الوجه الثانى الاجماع المنقول فى المقام ----- ١٣٤٩
- الوجه الثالث: تسالم الاصحاب عليه ----- ١٣٤٩
- المقام الثالث فى انه على القول بالبطلان فهل يكون قابلا للصححه بالاجازه المتأخره أو بفك الرهن أم لا؟ ----- ١٣٤٩
- اشاره ----- ١٣٤٩
- الفرع الأول: انه لو باع الراهن العين المرهونه بلا اذن من المرتهن و بعد ذلك اجاز المرتهن البيع فهل يكون صحيحا بالاجازه ----- ١٣٥٠
- الفرع الثانى: انه لو لم يجز المرتهن العقد لكن المراهن بعد البيع فك الرهن فهل يصح البيع أم لا؟ ----- ١٣٥١
- الفرع الثالث: عين الفرض الثانى و لكن نفرض ان البائع بنفسه بعد فك الرهن يجيز العقد الصادر منه فهل يمكن الحكم بالصححه باجازه أم لا؟ ----- ١٣٥١
- المقام الرابع: ان المرتهن لو اجاز العقد الصادر عن الراهن فهل يكون ناقله أم تكون كاشفه؟ ----- ١٣٥١
- مسأله: الثالث من شروط العوضين القدره على التسليم] ----- ١٣٥٨
- اشاره ----- ١٣٥٨
- المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى. ----- ١٣٥٨
- المقام الثانى [ما تقتضيه الأدله الثانويه] ----- ١٣٥٨
- فما يمكن ان يذكر فى تقريب المدعى وجوه ----- ١٣٥٩
- الوجه الأول: الاجماع بالجمله أو فى الجملة أى فيما يكون خديعه. ----- ١٣٥٩
- الوجه الثانى: قوله صلى الله عليه و آله: ----- ١٣٥٩
- الوجه الثالث: ما اشتهر عن النبى صلى الله عليه و آله ----- ١٣٦٠
- الوجه الرابع: ان ما لا يكون مقدور التسليم لا يكون مالا و ما لا ماليه له لا يجوز بيعه ----- ١٣٦١
- الوجه الخامس ان وجوب الوفاء بالعقد من لوازمه و لا ينفك عنه ----- ١٣٦٢
- الوجه السادس: ان الغرض من اشتراء شىء الانتفاع به و مع عدم امكان التسليم لا تترتب هذه الغايه فيكون العقد باطلا. ----- ١٣٦٢
- الوجه السابع: ان مثل هذه المعامله يكون سفهيا. ----- ١٣٦٢
- الوجه الثامن: ان مثل هذا العقد يكون داخلا فى اكل المال بالباطل ----- ١٣٦٢
- الوجه التاسع: ما أفاده سيدنا الاستاد قدس سره ----- ١٣٦٣
- [هل العبره بقدره الموكل أو الوكيل] ----- ١٣٧٦

- ١٣٧٦ اشاره
- ١٣٧٧ الفرع الأول: انه لو كان البائع نفس المالك تعتبر قدره فيه
- ١٣٧٧ الفرع الثاني: ان الوكيل في مجرد اجراء الصيغه لا يعتبر فيه الشرط المذكور
- ١٣٧٧ الفرع الثالث ان الوكيل المفوض يكفى قدرته على العين
- ١٣٧٧ الفرع الرابع: انه لو قلنا في هذه المسأله بكفايه قدره المالك فهل يكفى قدره المالك في بيع الفضولى أم لا ؟!
- ١٣٧٨ الفرع الخامس: ان رضا المالك هل يخرج العقد الفضولى عن الفضوليه أم لا ؟!
- ١٣٨٠ [مسأله: المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا]
- ١٣٨٠ اشاره
- ١٣٨١ المقام الأول فنقول القاعده الاولييه تقتضى صحه البيع
- ١٣٨١ المقام الثانى فما يمكن ان يذكر فى تقريب المنع وجوه:
- ١٣٨١ اشاره
- ١٣٨١ الوجه الأول: الاجماع
- ١٣٨١ الوجه الثانى: حديث نفي الغرر
- ١٣٨١ الوجه الثالث جمله من النصوص
- ١٣٨٥ [مسأله: العلم بقدر المثلث كالمثلث شرط]
- ١٣٨٥ اشاره
- ١٣٨٥ المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولييه
- ١٣٨٥ المقام الثانى: [فى ذكر الأدله الخاصه]
- ١٣٨٥ فما يمكن ان يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه
- ١٣٨٥ الوجه الأول: الاجماع
- ١٣٨٥ الوجه الثانى: النبوى المشهور و هو نهيه عن الغرر
- ١٣٨٦ الوجه الثالث: [فى خصوص الكيل و الوزن خصوص الأخبار المعتمره]
- ١٣٩٠ [اهل الحكم منوط بالغرر الشخصى أم لا]
- ١٣٩٢ [وجوب معرفه العدد فى المعدود و الدليل عليه]
- ١٣٩٤ [مسأله فى التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]
- ١٣٩٤ اشاره

- الكلام فى تعيين المناط فى كون الشىء مكىلا أو موزونا] ١٣٩٨
- اشاره ١٣٩٨
- المشهور أن ما كان موزونا أو مكىلا أو معدودا فى زمنهم عليهم السلام يكون كذلك الى يوم القيامه] ١٣٩٨
- اشاره ١٣٩٨
- ما يمكن ان يذكر فى تقريب مذهب المشهور وجوه. ١٤٠٠
- الوجه الأول: الاجماع ١٤٠٠
- الوجه الثانى: ان المراد بالعناوين المصاديق الموجوده فى زمان المتكلم المشرع للاحكام ١٤٠٠
- الوجه الثالث: ان الموضوع يلزم اخذه من الشارع كما ان الحكم كذلك ١٤٠٠
- مسأله لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور] ١٤٠٢
- اشاره ١٤٠٢
- المقام الأول [فى مقتضى القاعده الأوليه] ١٤٠٣
- المقام الثانى [فى مقتضى الروايات] ١٤٠٣
- مسأله بيع بعض من جمله متساوى الأجزاء] ١٤٠٩
- الأول أن يريد بذلك البعض كسرا واقعيا من جمله مقدرا بذلك العنوان] ١٤٠٩
- اشاره ١٤٠٩
- الاستدلال على أن مجموع الشريكين او الشركاء مالك للعين] ١٤١١
- اشاره ١٤١١
- الوجه الأول: انه قد ثبت فى الفلسفه عدم وصول الجسم الى حد لا يكون قابلا للقسمه. ١٤١١
- الوجه الثانى: انه لو بقى شىء من الميت و انتهى عدد الوراث الى حد لا يكون نصيب كل واحد منهم ذا ماليه. ١٤١٣
- الوجه الثالث: ان الاشاعه بالمعنى المشهور لا تتصور فى البسائط ١٤١٣
- الثانى أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه] ١٤١٤
- اشاره ١٤١٤
- المقام الأول: [فى تصوير القسم المذكور] ١٤١٤
- المقام الثانى [فى إمكان وقوع العقد عليه] ١٤١٤
- اشاره ١٤١٤
- ما يمكن ان يذكر فى تقريب المنع وجوه. ١٤١٦

- الوجه الأول ان المبيع مجهول و بيع المجهول باطل اجماعا.----- ١٤١٦
- الوجه الثاني انه مبهم و الابهام فى المبيع يوجب فساد البيع----- ١٤١٦
- الوجه الثالث انه غررى و الغرر يوجب الفساد.----- ١٤١٦
- الوجه الرابع: ان الملكيه امر وجودى يلزم تعلقها بامر موجود فى الخارج و عنوان احدهما امر انتزاعى غير قابل لذلك----- ١٤١٧
- الثالث من وجوه بيع البعض من الكل أن يكون المبيع طبيعه كليه منحصره المصاديق]----- ١٤١٩
- مسأله لو باع صاعا من صبره فهل ينزل على الوجه الأول من الوجوه الثلاثه المتقدمه]----- ١٤٢٠
- اشاره----- ١٤٢٠
- الاستدلال على انه لو باع صاعا من صبره يحمل على الكلى فى المعين بوجوه]----- ١٤٢٠
- اشاره----- ١٤٢٠
- الوجه الأول التبادر العرفى----- ١٤٢٠
- الوجه الثاني ان لفظ الصاع مثلا الواقع فى كلام البائع حين البيع عنوان للمبيع لانه عنوان للكسر المشاع.----- ١٤٢٠
- الوجه الثالث النص الوارد فى المقام----- ١٤٢١
- مسأله إذا شاهد عيننا فى زمان سابق على العقد عليها]----- ١٤٣٦
- اشاره----- ١٤٣٦
- الاستدلال فى تقديم قول المشتري لو اختلفا فى تغير العين عن صفتها و عدمه]----- ١٤٤٠
- اشاره----- ١٤٤٠
- الوجه الأول: ان المشتري هو الذى ينتزع عن يده الثمن----- ١٤٤٠
- الوجه الثاني لأن البائع يدعى علمه بالمبيع]----- ١٤٤٠
- الوجه الثالث لأن الأصل عدم وصول حقه إليه]----- ١٤٤٢
- مسأله لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحه فيما تختلف قيمته باعتبار ذلك]----- ١٤٤٧
- مسأله يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار بدون الاختبار]----- ١٤٥٠
- اشاره----- ١٤٥٠
- الفرع الأول: ان الماتن أفاد ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بلا اختبار اجماعا----- ١٤٥٠
- الفرع الثاني: انه افاد الماتن بانه يكفى الاعتماد على اصاله السلامه.----- ١٤٥٠
- الفرع الثالث: انه لو تبين كون المبيع فاسدا قبل التصرف فيه بالكسر و نحوه----- ١٤٥٠
- الفرع الرابع: ان الفساد ان كان الى مرتبه لا يعد المعيب من مصاديق المبيع----- ١٤٥١

- الفرع الخامس: انه لو لم يكن لفاسده ماله و قيمه ١٤٥١
- الفرع السادس: انه لو كان انكشاف العيب بالاختبار و كانت لفاسده ماله و قيمه يجوز للمشتري أن يأخذ الارش ١٤٥١
- الفرع السابع: ان الارش الذى يؤخذ من البائع ما به التفاوت بين الصحيح و المعيب غير المكسور ١٤٥١
- الفرع الثامن: انه لو لم يكن لفاسد المبيع ماله ففيه قولان ١٤٥١
- الفرع التاسع انه لم يكن للمعيب قيمه فأفاد الماتن انه لا ارش و لا رد ١٤٥٢
- الفرع العاشر: انه هل يمكن ان يقال ان العين لو كانت لها قيمه و سقطت عن المالىه بالاختبار انها كانت ذا ماله ١٤٥٢
- الفرع الحادى عشر: ان الاثر بين القول بالبطلان من اول الامر و بين الانفساخ من زمان الانكشاف يظهر فى الثمن ١٤٥٤
- الفرع الثانى عشر: وقع الكلام بينهم فى ان مؤونه النقل من مكان الاختبار ١٤٥٤
- الفرع الثالث عشر: ان البائع لو تبرأ عن العيب بالنسبه الى العين التى لا قيمه لها فهل يصح البيع أم لا؟ ١٤٥٥
- مسأله المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك فى فأره] ١٤٥٦
- اشاره ١٤٥٦
- المقام الأول فيما هو مقتضى القاعده الاولى ١٤٥٦
- المقام الثانى فما يتصور أن يكون مانعا عن الصحه احد امرين ١٤٥٦
- مسأله لا فرق فى عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم إليه و عدمه] ١٤٥٨
- اشاره ١٤٥٨
- المقام الأول [فى القاعده الأولى] ١٤٥٨
- [المقام الثانى فى اقتضاء النصوص الخاصه] ١٤٥٩
- مسأله: يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزياده و النقصه] ١٤٦٤
- اشاره ١٤٦٤
- المقام الأول: فيما تقتضيه القاعده الاولى. ١٤٦٤
- المقام الثانى: [فى اقتضاء النصوص] ١٤٦٤
- مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلا بوزن المجموع] ١٤٦٨
- [تنبيهات البيع] ١٤٧١
- مسأله المعروف استحباب التفقه فى أحكام التجارات] ١٤٧١
- اشاره ١٤٧١
- المقام الأول [فى أنه هل يجب تعلم الاحكام أم لا] ١٤٧١

- المقام الثانى [فى الكلام بالنسبه إلى تعلم احكام التجاره] ١٤٧١
- مسأله لا خلاف فى مرجوحه تلقى الركبان بالشروط الآتيه و اختلفوا فى حرمة و كراهته] ١٤٨٤
- اشاره ١٤٨٤
- المقام الأول: فمقتضى القاعده عدم حرمة التلقى و عدم كراهته من حيث التكليف ١٤٨٤
- المقام الثانى [فى ما يستفاد من النصوص الخاصه] ١٤٨٤
- مسأله إذا دفع إنسان إلى غيره مالا ليصرفه فى قبيل يكون المدفوع إليه منهم] ١٤٨٦
- اشاره ١٤٨٦
- المقام الأول [مقتضى القاعده الاوليه] ١٤٨٧
- المقام الثانى [فى ما يستفاد من النصوص الخاصه] ١٤٨٨
- مسأله احتكار الطعام] ١٤٩٠
- اشاره ١٤٩٠
- الجهه الأولى فى تفسير الاحتكار ١٤٩٠
- الجهه الثانيه: فى حكمه و انه حرام أو مكروه أو مباح ١٤٩١
- الجهه الثالثه فى بيان ما يجرى فيه الاحتكار ١٤٩٤
- الجهه الرابعه ان حرمة الاحتكار تختص بمورد يكون البيع منحصرًا فى المحتكر ١٤٩٤
- الجهه الخامسه ان الاحتكار الحرام هل يكون فيه تحديد من حيث الزمان أم لا؟ ١٤٩٥
- الجهه السادسه: انه هل يجوز اجبار المحتكر على البيع أم لا؟ ١٤٩٥
- الجهه السابعه هل يجوز تسعير ما احتكره المحتكر أم لا؟ ١٤٩٧
- الجهه الثامنه: انه هل يختص الاحتكار بحسب الطعام الذى اشتراه أو يكون اعم ١٤٩٨
- اخاتمه و من أهم آداب التجاره الإجمال فى الطلب و الاقتصاد فيه] ١٤٩٨
- [الخيارات] ١٥٠٠
- [مقدمتان] ١٥٠٠
- [الأولى فى معنى الخيار لغه و اصطلاحًا] ١٥٠٠
- اشاره ١٥٠٠
- الأمر الأول: ان لفظ الخيار اسم مصدر من الاختيار ١٥٠٢
- الأمر الثانى: انه غلب فى كلمات جماعه من المتأخرين فى ملك فسخ العقد فنقل عن معناه اللغوى الى معنى جديد ١٥٠٢

- الأمر الثالث: انه قدس سره فرق بين الحكم و الحق ----- ١٥٠٢
- الأمر الرابع: ان الماتن قد ذكر انه قد عرف الخيار بملك اقرار العقد و ازالته ----- ١٥٠٣
- الأمر الخامس: ان المتبادر من الخيار المعنى الاصطلاحى ----- ١٥٠٣
- [الثانيه الأصل فى البيع للزوم] ----- ١٥٠٣
- [القول فى أقسام الخيار] ----- ١٥٢٠
- [الأول خيار المجلس] ----- ١٥٢٠
- اشاره ----- ١٥٢٠
- [مسأله لا إشكال فى ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصيلين و لا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة] ----- ١٥٢٣
- اشاره ----- ١٥٢٣
- [أقسام الوكيل] ----- ١٥٢٣
- اشاره ----- ١٥٢٣
- القسم الأول: ما يكون وكيلا مفوضا فى امر معامله احدائنا و ابقاء كالعامل فى باب المضاربه ----- ١٥٢٣
- القسم الثانى ما يكون وكيلا فى مجرد اجراء الصيغه ----- ١٥٢٤
- اشاره ----- ١٥٢٤
- المقام الأول [فى ما يقتضيه ظاهر دليل الخيار بدوا] ----- ١٥٢٤
- المقام الثانى فقد ذكرت للمنع وجوه ----- ١٥٢٤
- الوجه الأول الانصراف ----- ١٥٢٤
- الوجه الثانى ان جعل الخيار لمصلحه ذى الخيار بان يتروى و يختار ما هو اصلح له ----- ١٥٢٦
- الوجه الثالث: انه قد اقترن فى بعض ادله الخيار خيار المجلس بخيار الحيوان، ----- ١٥٢٦
- الوجه الرابع ان المستفاد من دليل خيار المجلس ان صاحب الخيار له ان يتصرف فيما انتقل عنه ----- ١٥٢٧
- الوجه الخامس ان الخيار يتحقق لمن يكون له حق الاقاله ----- ١٥٢٨
- الوجه السادس ان خيار الفسخ ثابت فى حق من يكون مخاطبا بخطاب أو فؤا بالعقود ----- ١٥٢٨
- الوجه السابع ان خيار المجلس لو كان ثابتا للوكيل فى مجرد اجراء الصيغه لكان ثابتا للفضولى ----- ١٥٢٨
- الوجه الثامن ان الوجوه المذكوره و ان كانت باطله و غير تامه لاثبات المدعى لكن تكون مانعه عن تحقق الاطلاق ----- ١٥٣٠
- الوجه التاسع ان ادله سائر الخيارات لا تشمل الوكيل فى اجراء الصيغه ----- ١٥٣٠
- الوجه العاشر ان النسبه بين دليل الخيار و دليل سلطنه المالك على ماله عموم من وجه و يقع التعارض بينهما ----- ١٥٣٠

- القسم الثالث من الوكيل من يكون وكيلا في البيع فقط أو الشراء فقط ١٥٣١
- ثم ان الماتن قدس سره تعرض في هذه المسأله لعدة فروع ١٥٣٢
- اشاره ١٥٣٢
- الفرع الأول ان المالك الذى وكل غيره فى اجراء الصيغه هل يثبت له الخيار أم لا؟ ١٥٣٢
- الفرع الثانى انه على القول بثبوتة للموكلين هل يشترط حضورهما فى مجلس العقد أم لا؟ ١٥٣٧
- الفرع الثالث انه على فرض الخيار للوكيلين و الموكلين ففارق احد الموكلين و احد الوكيلين المجلس ١٥٣٧
- الفرع الرابع انه لو كان الوكيل وكيلا مفوضا فى جميع الجهات حتى الاقاله و الفسخ فهل يثبت له الخيار ١٥٣٧
- الفرع الخامس انه لو ثبت الخيار لعدة اشخاص من طرف فكل واحد منهم سبق الى اعمال الخيار بالاسقاط أو بالانفاذ هل يسقط خيار الباقيين أم لا؟ ١٥٣٨
- الفرع السابع: انه هل يثبت الخيار للوكيل فى مجرد البيع فقط ١٥٣٩
- الفرع الثامن: انه هل يكون للموكل على تقدير اختصاص الخيار به تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق أم لا؟ ١٥٣٩
- الفرع التاسع: انه هل يثبت الخيار للفضولين أم لا؟ ١٥٤٠
- الفرع العاشر: انه هل يثبت الخيار فى الصرف و السلم قبل القبض أم لا؟ ١٥٤٠
- الفرع الحادى عشر انه على القول بالنقل هل يكون دخل لمجلس الاجازه أم لا؟ ١٥٤٠
- الفرع الثانى عشر ان الفضولى قبل الاجازه لو رد و فسخ و رفع اليد عن التزامه فهل يكون قابلا للاجازه بعده أم لا؟ ١٥٤٠
- مسأله لو كان العاقد واحدا لنفسه أو غيره هل له الخيار أم لا] ١٥٤١
- اشاره ١٥٤١
- ما يمكن ان يذكر فى تقريب العدم وجوه. ١٥٤١
- اشاره ١٥٤١
- الوجه الأول: ان الخيار ثابت فى الدليل لعنوان بيعين و متبايعين ١٥٤١
- الوجه الثانى انه لا يمكن جعل غايه الحكم امرا مستحيلا ١٥٤٢
- الوجه الثالث: الظهور العرفى ١٥٤٣
- الوجه الرابع: احتمال كون الخيار مشروطا بكون ذى الخيار معنونا باحد العنوانين من البائع و المشتري ١٥٤٣
- الوجه الخامس: ان الافتراق غايه الحكم فلا بد من التعدد ١٥٤٣
- مسأله قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار] ١٥٤٤
- [منها من ينعق على احد المتبايعين] ١٥٤٤
- اشاره ١٥٤٤

- الأمر الأول: انه اذا كان المبيع من ينعق على المشتري فهل يتحقق خيار المجلس أم لا؟ - ١٥٤٤
- الأمر الثاني ان الفسخ الصادر عن ذى الخيار من الحين لا من الاصل - ١٥٤٤
- الأمر الثالث انه ربما يقال ان الخيار ثابت للبائع دون المشتري - ١٥٤٤
- الأمر الرابع: ان ملكيه العمودين بالاشترء تقديره أو تحقيقه - ١٥٤٦
- الأمر الخامس: انه قدس سره تعرض لكلام صاحب المقابيس - ١٥٤٦
- الأمر السادس ان الشيخ قدس سره جعل كلام صاحب المقابيس مورد النظر و بين ما هو الحق عنده - ١٥٤٨
- الأمر السابع انه أفاد الشيخ قدس سره بان المتبايعين اذا كانا عالمين بالحكم الشرعى - ١٥٤٩
- [و منها العبد المسلم المشتري من الكافر] - ١٥٥٠
- [و منها شراء العبد نفسه] - ١٥٥٢
- [مسأله لا يثبت خيار المجلس فى شىء من العقود سوى البيع عند علمائنا] - ١٥٥٢
- [مسأله مبدأ هذا الخيار من حين العقد] - ١٥٥٤
- اشاره - ١٥٥٤
- المقام الأول انه هل يجب التقاىض أم لا؟ - ١٥٥٤
- اشاره - ١٥٥٤
- ما يمكن أن يذكر فى تقريب الوجوب وجوه: - ١٥٥٤
- الوجه الأول: انه قد دل النص على النهى عن المفارقه حتى يحصل التقاىض - ١٥٥٤
- الوجه الثانى: انه مع عدم حصول التقاىض يلزم الربا - ١٥٥٥
- الوجه الثالث: ان الاقباض شرط ارتكازى بين الطرفين - ١٥٥٥
- الوجه الرابع: ان المستفاد من دليل وجوب الوفاء وجوب الاقباض. - ١٥٥٥
- المقام الثانى: و هو انه على القول بوجوب الاقباض هل يترتب عليه الخيار أم لا؟ - ١٥٥٦
- [القول فى مسقطات الخيار] - ١٥٥٧
- اشاره - ١٥٥٧
- مسأله لا خلاف ظاهرا فى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد» - ١٥٥٧
- مسأله و من المسقطات، إسقاط هذا الخيار بعد العقد» - ١٥٦٤
- اشاره - ١٥٦٤
- ما يمكن ان يذكر فى تقريب جواز اسقاط الخيار بعد العقد وجوه. - ١٥٦٤

- الوجه الأول عدم الخلاف المدعى فى المقام ١٥٤٤
- الوجه الثانى انه قد دل الدليل على سقوط خيار الحيوان بتصرف المشتري فيه ١٥٤٤
- الوجه الثالث ان الفرق بين الخيار الحكمى و الخيار الحقى و المائز بينهما ١٥٤٥
- الوجه الرابع فحوى دليل السلطنه على الاموال ١٥٤٥
- الوجه الخامس التمسك بدليل وجوب الوفاء بالشرط ١٥٤٥
- الشيخ قدس سره تعرض لفروع ١٥٤٨
- الفرع الأول: انه لو اسقط احد المتعاقدين خياره لا يكون اسقاطه موجبا لسقوط خيار الآخر ١٥٤٨
- الفرع الثانى: انه لو اجاز احدهما و فسخ الآخر فينفسخ العقد ١٥٧٠
- الفرع الثالث: ان الخيار من طرف واحد لو كان لمتعدد فاجاز بعضهم و فسخ الآخر يقع التعارض ١٥٧٠
- مسأله من جمله مسقطات الخيار افتراق المتبايعين» ١٥٧٠
- قد تعرض الماتن فى هذه المسأله لجمله من الفروع ١٥٧٠
- الفرع الأول ان الخيار يسقط بافتراق المتعاقدين ١٥٧١
- الفرع الثانى: انه ربما يقال انه يستفاد من بعض النصوص ان التفرق بما هو لا يكون موجبا لسقوط الخيار ١٥٧١
- الفرع الثالث انه يكفى فى سقوط الخيار صدق عنوان الافتراق ١٥٧١
- الفرع الرابع انه لا يلزم فى تحقق الافتراق صدور الحركه من كل واحد من المتعاقدين ١٥٧٢
- مسأله] المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه إذا منع من التخابر أيضا» ١٥٧٢
- اشاره ١٥٧٢
- المقام الأول فى القاعده الأوليه] ١٥٧٢
- المقام الثانى فى القاعده الثانويه] ١٥٧٢
- اشاره ١٥٧٢
- الوجه الأول استصحاب الخيار ١٥٧٣
- الوجه الثانى انصراف الدليل عن الافتراق الاكراهى ١٥٧٣
- الوجه الثالث: ما رواه فضيل عن أبى عبد الله عليه السلام ١٥٧٣
- الوجه الرابع: حديث الرفع ١٥٧٣
- مسأله لو أكره أحدهما على التفرق» ١٥٧٨
- اشاره ١٥٧٨

الفرع الأول: انه لو اكره احدهما على الافتراق و منع عن التخايير و منع الآخر عن المصاحبه مع المكروه ----- ١٥٧٨

الفرع الثاني: انه لو اكره احدهما على ترك المجلس و يكون الاخر مختارا ----- ١٥٧٨

الفرع الثالث: عكس الصورة الأولى ----- ١٥٧٩

[مسأله] لو زال الإكراه فالمحكى عن الشيخ و جماعه» ----- ١٥٧٩

مسأله و من مسقطات هذا الخيار التصرف» ----- ١٥٧٩

اشاره ----- ١٥٨٠

الوجه الأول: النصوص الواردة في خيار الحيوان ----- ١٥٨٠

الوجه الثاني: عموم التعليل الوارد و هو قوله عليه السلام «فذلك رضا منه فلا شرط له» ----- ١٥٨١

الوجه الثالث: ان التصرف في المبيع كاشف نوعي عن الرضا ببقاء العقد على حاله فيكون مسقطا للخيار. ----- ١٥٨٢

[الثاني خيار الحيوان] ----- ١٥٨٢

اشاره ----- ١٥٨٢

في المقام فروع ----- ١٥٨٢

الفرع الأول انه لا اشكال في ثبوت خيار الحيوان للمشتري ----- ١٥٨٢

الفرع الثاني: انه هل يختص خيار الحيوان بنوع خاص من الحيوانات أم لا يختص؟ ----- ١٥٨٣

الفرع الثالث انه هل يختص هذا الخيار بالحيوان المقصود حياته ----- ١٥٨٤

الفرع الرابع انه لو قلنا بالاختصاص فهل يسرى الحكم و هو عدم الخيار فيما لا يبقى لعارض ----- ١٥٨٤

الفرع الخامس انه على تقدير تلف المجروح أو المصاب بالسهم قبل القبض أو في زمان الخيار هل يعد تلفه من البائع أم لا؟ ----- ١٥٨٤

اشاره ----- ١٥٨٤

و الذي يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجهان ----- ١٥٨٤

الوجه: الأول انصراف الدليل عنه ----- ١٥٨٤

الوجه الثاني ان البائع مع العلم بالحال، يكون مشترطاً على المشتري بكون الضمان عليه و يبرأ عن الضمان بالشرط ----- ١٥٨٥

الفرع السادس انه ان قلنا بجريان الخيار في مثله فلو فرض موته قبل الثلاثه فهل يكون الى الثلاثه أو الى زمان الموت او لا هذا و لا ذاك بل الخيار فوري. ----- ١٥٨٥

الفرع السابع: في انه هل يختص خيار الحيوان بالمبيع الشخصي أو يعم الكلي ----- ١٥٨٥

اشاره ----- ١٥٨٥

و ما يمكن أن يذكر في تقريب الاختصاص بالمبيع الشخصي وجهان: ----- ١٥٨٥

الوجه الأول: الانصراف ----- ١٥٨٥

- الوجه الثاني ان حكمه جعل خيار الحيوان التروى ١٥٨٦
- مسأله المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري» ١٥٨٦
- اشاره ١٥٨٦
- الوجه الأول الاجماع ١٥٨٧
- الوجه الثاني استصحاب الخيار الثابت حال بقاء المجلس ١٥٨٧
- الوجه الثالث ما رواه محمد بن مسلم ١٥٨٧
- مسأله مبدأ هذا الخيار من حين العقد» ١٥٨٩
- اشاره ١٥٨٩
- الاستدلال على أن مبدأه من حين انقضاء المجلس] ١٥٨٩
- الوجه الأول: ان الخيار يتحقق في زمان ثبوت العقد و مع خيار المجلس لا يكون العقد ثابتا بل يكون متزلزلا. ١٥٨٩
- الوجه الثاني: انه لو كان مبدأ الخيار زمان العقد يلزم اجتماع المثلين ١٥٩٠
- الوجه الثالث: استصحاب عدم خيار الحيوان الى زمان انقضاء المجلس. ١٥٩٠
- الوجه الرابع: استصحاب بقاء الخيار بعد انقضاء المجلس الى انقضاء الثلاثه من ذلك الوقت. ١٥٩٠
- الوجه الخامس: انه لو لم نقل بالتفكيك يلزم اجتماع سببين على مسيب واحد. ١٥٩٠
- الوجه السادس: انه قد دلت جمله من النصوص ان التلف في اثناء الثلاثه من البائع ١٥٩٠
- الوجه السابع: انه قد قوبل في جمله من الروايات بين خيار الحيوان و خيار المجلس ١٥٩٢
- مسأله لا إشكال في دخول الليلتين المتوسطتين» ١٥٩٤
- مسأله يسقط هذا الخيار بأمور] ١٥٩٥
- الأول و الثاني اشتراط سقوطه في العقد و إسقاطه بعد العقد] ١٥٩٥
- و الثالث التصرف» ١٥٩٥
- اشاره ١٥٩٥
- المقام الأول: [في مقتضى القاعده الأوليه] ١٥٩٥
- المقام الثاني [في مقتضى النصوص الخاصه] ١٥٩٦
- الثالث خيار الشرط] ١٥٩٨
- اشاره ١٥٩٨
- الاستدلال على جواز خيار الشرط في العقد] ١٥٩٩

- ١٥٩٩ اشارة
- ١٥٩٩ الوجه الأول الاجماع.
- ١٥٩٩ الوجه الثاني: ما افاده سيدنا الاستاد قدس سره و هو ان الاهمال غير معقول في الواقع
- ١٦٠١ الوجه الثالث: ما عن سيدنا الاستاد أيضا
- ١٦٠١ الوجه الرابع: ما عن سيدنا الاستاد أيضا
- ١٦٠٢ الوجه الخامس النصوص الداله على جواز الشرط في ضمن العقد
- ١٦٠٤ الوجه السادس النصوص الخاصه الوارده في الموارد المخصوصه
- ١٦٠٥ الوجه السابع: ما يستفاد من بعض الروايات من ان جواز جعل الخيار كان مرتكزا في ذهن السائل
- ١٦٠٥ الوجه الثامن السيره الجاربه بين المتشترعه و العقلاء بلا نكير
- ١٦٠٥ مسأله لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد أو منفصلا عنه»
- ١٦٠٧ مسأله لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المده المجهوله»
- ١٦٠٨ مسأله مبدأ هذا الخيار من حين العقد»
- ١٦٠٩ [مسأله يصح جعل الخيار لأجنبي]
- ١٦١١ مسأله يجوز لهما اشتراط الاستيمار»
- ١٦١١ [مسأله من أفراد خيار الشرط ما يضاف البيع و يقال به بيع الخيار]
- ١٦١١ اشارة
- ١٦١٣ قد تعرض الشيخ قدس سره في المقام لامور.
- ١٦١٣ الأمر الأول ان اعتبار رد الثمن يتصور على وجوه:
- ١٦١٣ الوجه الأول ان يؤخذ قيذا للخيار على وجه التعليق أو التوقيت
- ١٦١٥ الوجه الثاني ان يكون رد الثمن قيذا للفسخ لا قيذا للخيار
- ١٦١٥ الوجه الثالث أن يكون الفسخ بالرد أى يتحقق الفسخ بالرد
- ١٦١٥ الوجه الرابع: ان يكون رد الثمن موضوعا للاقاله
- ١٦١٥ الوجه الخامس: ان يشترط البائع على المشتري انه لو رد الثمن يبيع العين منه
- ١٦١٦ الوجه السادس: ان يعلق الانفساخ على رد الثمن
- ١٦١٨ الأمر الثاني قال الشيخ قدس سره: الثمن المشروط رده اما ان يكون في الذمه الى آخر كلامه
- ١٦١٨ اشارة

- الفرع الأول: ان الثمن اعم من ان يكون كلياً أو شخصياً اذا لم يقبضه البائع يكون له الخيار ١٦١٨
- الفرع الثاني: ان البائع لو لم يفسخ حتى انقضت المدة فهل يسقط خياره أم لا؟ ١٦١٨
- الفرع الثالث انه لو كان الثمن شخصياً و قبضه البائع ١٦١٨
- الفرع الرابع: انه لو قبض الثمن و شرط و علق الخيار على رد العين أو بدلها في فرض عدمها ١٦١٨
- الفرع الخامس: انه هل يجوز اشتراط الخيار بشرط رد بدل الثمن و لو مع بقائه أم لا؟ ١٦١٨
- الفرع السادس: ان الثمن اذا كان كلياً فان كان في ذمه البائع فرده برد فرد من ذلك الكلي يتحقق الخيار ١٦١٩
- الفرع السابع: انه لو كان الثمن كلياً في ذمه غير البائع و صار شخصياً بالقبض فاللازم رعايه الشرط المجعول بينهما ١٦١٩
- الأمر الثالث قيل ظاهر الاصحاح بناء على ما تقدم من ان رد الثمن في هذا البيع عندهم مقدمه لفسخ البائع» ١٦١٩
- اشاره ١٦١٩
- أما الموضوع الاول فنقول ما يمكن ان يقال في تقريب المنع وجوه ١٦١٩
- الوجه الأول ان الرد بما هو رد لا يكون دليلاً على الفسخ. ١٦١٩
- الوجه الثاني: ان الرد دليل إرادته الفسخ و الإرادة غير المراد. ١٦٢٠
- الوجه الثالث ان المفروض ان الرد موضوع لتحقق الخيار فما دام لم يتحقق الرد لا يتحقق الخيار ١٦٢٠
- و أما الموضوع الثاني فيمكن أن يقال انه يستفاد من النص ان مجرد الرد يكفي في الفسخ ١٦٢٠
- الأمر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد» ١٦٢١
- الأمر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري» ١٦٢٤
- الأمر السادس لا اشكال في قدره على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري» ١٦٢٦
- اشاره ١٦٢٦
- الفرع الأول: لو صرح بجعل الخيار في فرض رد الثمن الى المشتري أو وكيله أو وليه يتحقق الموضوع برده كذلك ١٦٢٦
- الفرع الثاني: انه لو صرح بكون الموضوع خصوص الرد الى المشتري لا اثر لرده الى غيره ١٦٢٦
- الفرع الثالث: لو لم يصرح باحد الطرفين فهل يتحقق الخيار برده الى احد المذكورين أم لا؟ ١٦٢٦
- الفرع الرابع: انه هل يشترط في نفوذ الفسخ حضور المفسوخ عليه أم لا؟ ١٦٢٧
- الفرع الخامس: انه هل يكفي لثبوت الخيار و جواز الفسخ رد الثمن الى وارث المشتري؟ ١٦٢٧
- الفرع السادس: انه هل يجوز لو ارث البائع ان يرد الثمن أم لا؟ ١٦٢٧
- الفرع السابع انه هل يجوز الرد الى الولي ١٦٢٧
- الفرع الثامن: انه لو اشترى الأب شيئاً للصغير بالخيار برد الثمن فهل يجوز للجد ان يأخذ المردود؟ ١٦٢٧

- الفرع التاسع انه لو اشترى احد حكام الشرع للصغير شيئاً ببيع الخيار فهل يجوز رد الثمن الى الحاكم الثاني ١٦٢٨
- الأمر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ» ١٦٢٨
- اشاره ١٦٢٨
- الفرع الأول: انه لو اطلق ليس له الفسخ و الامر ١٦٢٨
- الفرع الثاني: انه ليس للمشتري التصرف في المقدار المدفوع ١٦٢٨
- الفرع الثالث: انه لو تلف يكون المشتري ضامنا ١٦٢٨
- الفرع الرابع: انه لو اشترط الخيار في كل جزء دفع الى المشتري فهل يكون الشرط المذكور جائزا كما قال به الشيخ أم لا؟ ١٦٢٩
- الفرع الخامس: انه لو قلنا بجواز التبعض و بعض البائع هل يحصل للمشتري خيار تبعض الصفقه أم لا؟ ١٦٢٩
- الفرع السادس: انه يجوز جعل الخيار برد جزء معين ١٦٢٩
- الفرع السابع: انه يجوز جعل الخيار في الكل برد جزء غير معين ١٦٢٩
- الأمر الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد المثل» ١٦٢٩
- اشاره ١٦٢٩
- الفرع الأول انه يجوز للمشتري جعل الخيار لنفسه اذا رد المثل ١٦٣٠
- الفرع الثاني: انه لو اطلق ينصرف الاطلاق الى رد نفس العين ١٦٣٠
- الفرع الثالث: انه هل يجوز جعل الخيار برد العوض مع وجود العين بحيث يرد بدل العين الى الطرف المقابل بعد الفسخ أم لا؟ ١٦٣٠
- الفرع الرابع: انه هل يجوز اشتراط ايفاء المثلي بالقيمة أو ايفاء القيمي بالمثل أم لا؟ ١٦٣٠
- الفرع الخامس: انه يجوز جعل الخيار لكل من الطرفين على الاخر ١٦٣٠
- مسأله لا اشكال و لا خلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع» ١٦٣١
- الرابع خيار الغبن] ١٦٣٢
- اشاره ١٦٣٢
- ما يمكن ان يذكر في تقريب الاستدلال عليه وجوه. ١٦٣٣
- الوجه الأول: الاجماع ١٦٣٣
- الوجه الثاني: قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ * ١٦٣٣
- الوجه الثالث قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ١٦٣٤
- الوجه الرابع: قاعده نفي الضرر ١٦٣٤
- الوجه الخامس: الروايات الواردة في تلقي الركبان ١٦٣٥

- الوجه السادس النصوص الواردة في غبن المسترسل ١٦٣٥
- الوجه السابع: الاشتراط الضمني الارتكازي ١٦٣٨
- مسأله يشترط في هذا الخيار امران ١٦٣٩
- الأول عدم علم المغبون بالقيمه فلو علم بالقيمه فلا خيار» ١٦٣٩
- الأمر الثاني كون التفاوت فاحشا» ١٦٤٧
- مسأله ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار أو كاشف عقلى». ١٦٤٩
- اشاره ١٦٤٩
- المقام الأول [فى مقام الثبوت] ١٦٤٩
- المقام الثاني [فى مقام الإثبات] ١٦٥٠
- مسأله يسقط هذا الخيار بأمر ١٦٥١
- أحدها إسقاطه بعد العقد» ١٦٥١
- الثانى من المسقطات اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد» ١٦٥٢
- الثالث تصرف المغبون» ١٦٥٦
- الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق» ١٦٥٧
- اشاره ١٦٥٧
- الوجه الأول: الإجماع ١٦٥٧
- الوجه الثانى: ان المدرك لخيار الغبن قاعده لا ضرر و المفروض ان المغبون بنفسه اخرج العين عن ملكه و اقدم على الضرر. ١٦٥٧
- الوجه الثالث ان الغابن يتضرر باخذ البديل فلا يجوز الفسخ ١٦٥٨
- الوجه الرابع: انه لا يمكن التراد فلا خيار ١٦٥٨
- [فروع] ١٦٥٩
- الفرع الأول: انه لا فرق فى الحكم المذكور بين المشتري و بين البائع ١٦٥٩
- الفرع الثانى: انه لا فرق فى الحكم المذكور بين كون التصرف موجبا لتلف العين تكوينيا و بين النقل اللازم أو الجائز ١٦٥٩
- الفرع الثالث: انه لو فرض انتقال العين الى المشتري بسبب من الاسباب أو ارتفع المانع عن النقل كما لو مات ولد أم الولد فهل يجوز الفسخ أم لا؟ ١٦٥٩
- الفرع الرابع انه هل تلحق الاجازه بالبيع فى تأثيرها فى سقوط الخيار أم لا ١٦٦٠
- الفرع الخامس: ان المغبون لو أجر مورد معامله و بعد انقضاء الاجاره علم بالغبن يمكنه الفسخ و لا يسقط خياره ١٦٦١
- الفرع السادس: انه لو امتزج المبيع بغيره فهل يوجب سقوط الخيار أم لا؟ ١٦٦١

- الفرع السابع: انه لو تغيرت العين بالنقيصه يسقط الخيار ١٦٦١
- الفرع الثامن انه لو تصرف الغابن فى العين التى انتقلت إليه فلا وجه لسقوط خيار المغبون بتصرفه ١٦٦٣
- الفرع التاسع: انه لو تصرف الغابن فى العين تصرفا مغيرا لها ١٦٦٥
- اشاره ١٦٦٥
- الصورة الأولى: ما لو كان التغير بالنقيصه و كان النقصان موجبا للارش ١٦٦٥
- الصورة الثانية: ما لو تغيرت العين بالنقيصه بأن تلف جزء منها و فى هذه الصورة يلزم تداركه بالعرض ١٦٦٥
- الصورة الثالثة: ما لم يوجب التغير شيئا ١٦٦٥
- الصورة الرابعة: ما لو كان التصرف موجبا للزيادة الحكيمه و لكن بحيث لا تكون تلك الزيادة موجبه لتفاوت قيمه ١٦٦٥
- الصورة الخامسة: ما لو زيدت زيادة حكميه و زادت قيمه العين بتلك الزيادة لكن كانت الزيادة بفعل غير الغابن ١٦٦٦
- الصورة السادسة: ما لو زيدت زيادة حكميه موجبه لازدياد قيمه و كانت الزيادة بفعل الغابن ١٦٦٦
- الصورة السابعه: ان تكون الزيادة عينا محضا كالغرس ١٦٦٦
- الفرع العاشر: انه لو قلنا بجواز القلع مع الارش أو مطلقا فهل للمغبون وجوب الرجوع الى المالك او لا ١٦٦٨
- الفرع الحادى عشر: انه لو اختار الغابن الابقاء فلا بد من المراضاه مع المالك ١٦٦٨
- الفرع الثانى عشر: انه لو طلب الغابن قلع غرسه فهل للمغبون منعه ١٦٦٩
- الفرع الثالث عشر: ان التغير لو كان بالامتزاج فيتصور فيه اقسام ١٦٦٩
- القسم الأول: ان ينعدم احدهما فى الآخر ١٦٦٩
- القسم الثانى ان لا ينعدم بالامتزاج و كان امتزاجه بغير الجنس و صار المجموع طبيعه ثالثه ١٦٦٩
- القسم الثالث أن يمتزج بالجنس كالسمن مع السمن ١٦٦٩
- ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لتلف العوضين و للفروع المتفرعه عليه ١٦٧١
- الفرع الأول لو تلفت العين عند المغبون باتلاف متلف ١٦٧١
- الفرع الثانى انه لو تلف ما فى يد المغبون باتلافه أو بأفه سماويه و بعد التلف فسخ العقد ١٦٧٢
- الفرع الثالث انه ان تلف ما فى يد المغبون باتلاف الغابن فان لم يفسخ بأخذ المغبون بدله منه ١٦٧٢
- مسأله الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معاوضه ١٦٧٢
- مسأله اختلف اصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور أو على التراخى على قولين ١٦٧٣
- اشاره ١٦٧٣
- الوجه الأولى: فى انه لو لم يكن دليل لا على الفور و لا على التراخى ١٦٧٣

- ١٦٧٣ الجبهه الثانيه فى انه هل تستفاد الفوريه أو الاستمرار من الدليل الذى يدل على الخيار أم لا؟
- ١٦٧٤ الجبهه الثالثه: فى انه لو شك فى بقاء الخيار و عدمه فهل القاعده تقتضى الاخذ بعموم دليل اللزوم أو تقتضى جريان استصحاب الحكم المخصص.
- ١٦٧٦ [الخامس خيار التأخير]
- ١٦٧٦ اشاره
- ١٦٧٧ ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه:
- ١٦٧٧ الوجه الأول الاجماع
- ١٦٧٧ الوجه الثانى قاعده لا ضرر
- ١٦٧٧ الوجه الثالث النصوص الخاصه
- ١٦٨٠ ثم انه يشترط فى هذا الخيار امور
- ١٦٨٠ أحدها عدم قبض المبيع»
- ١٦٨٢ الشرط الثانى عدم قبض مجموع الثمن»
- ١٦٨٣ الشرط الثالث عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين»
- ١٦٨٤ الشرط الرابع ان يكون المبيع عيناً»
- ١٦٨٤ اشاره
- ١٦٨٤ الوجه الأول الاجماع
- ١٦٨٤ الوجه الثانى ان مستند الخيار المذكور حديث لا ضرر و فى الكلى فى الذمه لا يتصور ضرر للبائع
- ١٦٨٥ الوجه الثالث ان الشرط المذكور مستفاد من نصوص الباب
- ١٦٨٥ ثم ان هنا امورا قيل باعتبارها فى هذا الخيار
- ١٦٨٥ منها عدم الخيار لاحدهما او لهما»
- ١٦٨٥ اشاره
- ١٦٨٥ الوجه الأول ان الميزان فى تحقق خيار التأخير، التأخير من غير حق
- ١٦٨٧ و منها تعدد المتعاقدين»
- ١٦٨٧ اشاره
- ١٦٨٧ الوجه الأول ان النصوص الوارده فى المقام تختص بصوره التعدد
- ١٦٨٧ الوجه الثانى ان خيار التأخير ثابت بعد تماميه المجلس
- ١٦٨٧ و منها ان لا يكون المبيع حيواناً»

مسأله يسقط هذا الخيار بأمر - - - - - ١٦٨٩

أحدها إسقاطه بعد الثلاثه» - - - - - ١٦٨٩

اشاره - - - - - ١٦٨٩

الوجه الأول ان العقد سبب للخيار و المفروض انه وجد فيجوز اسقاط الخيار الذى يوجد بعد. - - - - - ١٦٨٩

الوجه الثانى ان اشتراط سقوطه فى ضمن العقد جائز فالاسقاط بعد العقد جائز أيضا بالاولويه - - - - - ١٦٩٠

الوجه الثالث ان الخيار و ان كان بعد الثلاثه لكن مبدأ تحققه من حين العقد - - - - - ١٦٩٠

الوجه الرابع ان الخيار المذكور مستند الى الشرط الضمنى غايه الامر الشارع الاقدس قد تصرف فيه و جعل له حدودا - - - - - ١٦٩٠

الثانى اشتراط سقوطه فى متن العقد» - - - - - ١٦٩١

الثالث بذل المشتري للثمن بعد الثلاثه» - - - - - ١٦٩٢

[مسأله فى كون هذا الخيار على الفور أو التراخى] - - - - - ١٦٩٢

[مسأله] لو تلف المبيع بعد الثلاثه كان من البائع اجماعا» - - - - - ١٦٩٢

اشاره - - - - - ١٦٩٢

المقام الأول [فى المقتضى لهذه الدعوى] - - - - - ١٦٩٣

اشاره - - - - - ١٦٩٣

الأمر الأول الاجماع - - - - - ١٦٩٣

الأمر الثانى النبوى المشهور - - - - - ١٦٩٣

المقام الثانى فربما يقال انه يقع التعارض بين هذه القاعده و قاعدتين اخريين. - - - - - ١٦٩٣

مسأله لو اشترى ما يفسد من يومه» - - - - - ١٦٩٥

اشاره - - - - - ١٦٩٥

المقام الأول: فورد فى المسأله حديثان. - - - - - ١٦٩٥

المقام الثانى و هو ما تقتضيه القاعده الاوليه - - - - - ١٦٩٧

[السادس خيار الرؤيه] - - - - - ١٦٩٧

اشاره - - - - - ١٦٩٧

ما يمكن ان يقال فى تقريب المدعى وجوه. - - - - - ١٦٩٧

الوجه الأول: الاجماع - - - - - ١٦٩٧

الوجه الثانى: قاعده لا ضرر - - - - - ١٦٩٧

- الوجه الثالث: طائفه من النصوص ١٦٩٨
- الوجه الرابع الاشتراط الضمنى الارتكازى ١٦٩٩
- مسأله مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه الغائبه» ١٧٠٠
- مسأله الاكثر على ان الخيار عند الرؤيه فورى» ١٧٠٤
- مسأله يسقط هذا الخيار بترك المبادره». ١٧٠٥
- مسأله لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت» ١٧٠٩
- مسأله الظاهر ثبوت خيار الرؤيه فى كل عقد واقع على عين شخصيه» ١٧١٠
- مسأله لو اختلفا فقال البائع لم يختلف صفه و قال المشتري قد اختلف» ١٧١١
- مسئله لو نسج بعض الثوب فاشتره على ان ينسج الباقي كالاول بطل» ١٧١٢
- اشاره ١٧١٢
- الصوره الاولى ان يبيع مقدارا منسوجا حاضرا مع مقدار منسوج شخصى ١٧١٣
- الصوره الثانيه: ان يبيع المنسوج مع غيره الموجود فى الخارج على ان ينسجه يكون البيع صحيحا ١٧١٣
- الصوره الثالثه: ان يبيع المنسوج مع غيره فى الذمه متصفا بكونه منسوجا ١٧١٣
- السابع خيار العيب] ١٧١٤
- اشاره ١٧١٤
- مسأله ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و اخذ الارش» ١٧١٨
- اشاره ١٧١٨
- الفرع الأول انه بما ذا يمكن اثبات خيار العيب ١٧١٨
- اشاره ١٧١٨
- الوجه الأول: قاعده لا ضرر ١٧١٩
- الوجه الثانى: جملة من النصوص ١٧١٩
- الوجه الثالث: تسالم الاصحاب عليه ١٧٢١
- الفرع الثانى: انه هل الارش فى رتبته الرد أم لا؟ ١٧٢١
- اشاره ١٧٢١
- الوجه الأول ان ما يدل على الخيار و امكان فسخ العقد يدل على الارش أيضا ١٧٢١
- الوجه الثانى ان الخيار بين الامرين ثابت بالعيب و لكن حيث ان حق الرد ضعيف يسقط بالتصرف و يبقى حق اخذ الارش. ١٧٢٢

- الوجه الثالث انه يبعد ان يكون الوطى موجبا لثبوت حق آخر غير الرد - - - - - ١٧٢٢
- الوجه الرابع حديث الفقه الرضوى - - - - - ١٧٢٢
- الفرع الثالث: ان ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار من اول الامر أو مثبت و موجد له . - - - - - ١٧٢٥
- الفرع الرابع: انه هل يختص خيار العيب بالمشتري أو يعم البائع - - - - - ١٧٢٥
- اشاره - - - - - ١٧٢٥
- الوجه الاول ان العنوان المأخوذ فى الدليل عنوان الاشتراء - - - - - ١٧٢٦
- الوجه الثانى ان عنوان الاشتراء ليس لاجل خصوصيه فيه . - - - - - ١٧٢٦
- الوجه الثالث ان ظهور الادله و ان كان يقتضى الاختصاص بالمشتري و لكن تقطع بعدم الفرق - - - - - ١٧٢٦
- افى مسقطات هذا الخيار] - - - - - ١٧٢٦
- مسأله يسقط الرد خاصه بأمر . - - - - - ١٧٢٦
- أحدها التصريح بالتزام العقد و اسقاط الرد» - - - - - ١٧٢٦
- الثانى التصرف فى المعيب عند علمائنا» - - - - - ١٧٢٧
- اشاره - - - - - ١٧٢٧
- الوجه الأول الاجماع - - - - - ١٧٢٧
- الوجه الثانى ما عن العلامة - - - - - ١٧٢٧
- الوجه الثالث النص الخاص - - - - - ١٧٢٧
- الثالث تلف العين» - - - - - ١٧٢٩
- اشاره - - - - - ١٧٢٩
- الوجه الأول: الاجماع - - - - - ١٧٢٩
- الوجه الثانى مرسل جميل - - - - - ١٧٢٩
- الوجه الثالث ما رواه ميسر - - - - - ١٧٢٩
- الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري» - - - - - ١٧٣١
- اشاره - - - - - ١٧٣١
- و الذى يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه. - - - - - ١٧٣١
- الوجه الأول: الاجماع - - - - - ١٧٣١
- الوجه الثانى: مرسل جميل - - - - - ١٧٣٢

- الوجه الثالث: ما عن العلامة ١٧٣٢
- أهل تبعض الصفقه مانع من الرد] ١٧٣٣
- اشاره ١٧٣٣
- الفرع الأول: ان يشتري كتابا و قلما بعنوان المجموع المركب بثمان واحد كثلثه دراهم مثلا ١٧٣٤
- الفرع الثاني: ان يشتري احد كتابا بدينار و درهم فظهر ان الدرهم معيوب ١٧٣٦
- الفرع الثالث: انه لو اشترى شخصان دارا بالف درهم فظهر ان الدار معيوبه ١٧٣٦
- الفرع الرابع: انه لو اشترى زيد دارا من بكر و خالد فظهر ان الدار معيوبه ١٧٣٦
- مسأله يسقط الارش دون الرد في موضعين ١٧٣٨
- احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب في احدهما» ١٧٣٨
- اشاره ١٧٣٨
- الوجه الأول: ان الشارع الاقدس اعتبر وصف الصحه في الاجناس الربويه كالمعدوم ١٧٣٨
- الوجه الثاني: انه قد استفيد من الادله انه كما لا يجوز اخذ الزياده في مورد الربا حدوثا كذلك لا يجوز بقاء ١٧٣٨
- الثاني ما لو لم يوجب العيب نقضا في القيمه» ١٧٣٩
- مسأله يسقط الرد و الارش معا بامور ١٧٣٩
- أحدها العلم بالعيب قبل العقد» ١٧٣٩
- الثاني تبرى البائع عن العيوب» ١٧٣٩
- اشاره ١٧٣٩
- الوجه الأول الاجماع ١٧٤٠
- الوجه الثاني حديثا زواره عن أبي جعفر عليه السلام ١٧٤٠
- الوجه الثالث ان خيار العيب ثابت بالاشتراط الارتكازي ١٧٤٠
- الوجه الرابع ان النصوص الخاصه منصرفه عن الصوره المفروضه ١٧٤٠
- ثم انه قدس سره تعرض لجمله من الامور التي يمكن القول بسقوط الرد و الارش بها ١٧٤٤
- الأمر الأول زوال العيب قبل الرد ١٧٤٤
- الأمر الثاني التصرف في العين بعد العلم بالعيب ١٧٤٤
- اشاره ١٧٤٤
- الوجه الأول ان التصرف دليل على الرضا. ١٧٤٤

- الوجه الثاني ان النص الدال على الارش بعد التصرف يختص بصوره عدم العلم بالعيب ١٧٤٤
- الأمر الثالث: التصرف فى المعيب بالعيب الذى لا يوجب نقصا فى قيمه ١٧٤٥
- الأمر الرابع: حدوث عيب فى المعيب بالعيب الذى لا يكون موجبا لنقصان قيمه ١٧٤٥
- اشاره ١٧٤٥
- و يمكن رد الدعوى المذكوره بوجوه. ١٧٤٦
- الوجه الأول انه لو كان الامر كذلك لشاع و ذاع ١٧٤٦
- الوجه الثانى النصوص الوارده الداله على تنجس السمن و الزيت و غيرهما ١٧٤٦
- الوجه الثالث ما ورد فى باب الزوجه المبتلاه ١٧٤٦
- الأمر الخامس ثبوت احد مانعى الرد اى التصرف فيه و حدوث عيب جديد فى المعيب الذى لا يجوز اخذ ارش العيب ١٧٤٦
- الأمر السادس: تأخير الاخذ بمقتضى الخيار مع العلم بالعيب ١٧٥٠
- مسأله هل يجب الإعلام بالعيب ١٧٥٠
- مسائل فى اختلاف المتبايعين ١٧٥٢
- الأول الاختلاف فى موجب الخيار ١٧٥٢
- اشاره ١٧٥٢
- لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البائع أو تأخره عن ذلك ١٧٥٤
- اشاره ١٧٥٤
- قرب ما افاده ابن الجنيده بوجوه ثلاثه. ١٧٥٤
- الوجه الأول: اصاله عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود. ١٧٥٤
- الوجه الثانى اصاله عدم استحقاق البائع الثمن بتمامه ١٧٥٤
- الوجه الثالث: اصاله عدم لزوم العقد ١٧٥٤
- المشهور على أن اقامه البيئه بالمدعى و يختص اليمين بالمنكر ١٧٥٥
- الوجه الأول: ما رواه جميل و هشام ١٧٥٥
- الوجه الثانى: الاجماع ١٧٥٥
- الوجه الثالث: السيره العقلانيه الجاريه عليه ١٧٥٥
- الوجه الرابع: ان هذه المسأله محل الابتلاء ١٧٥٥
- و استدل على القول الآخر أيضا بوجوه. ١٧٥٥

- الوجه الأول: حجيه البيئه على الاطلاق ١٧٥٦
- الوجه الثاني: ما رواه أبو ضميره ١٧٥٦
- الوجه الثالث: ما ورد في بعض النصوص ١٧٥٦
- الوجه الرابع: مطالبه أبي بكر الملعون البيئه من فاطمه عليها السلام ١٧٥٨
- الوجه الخامس: جملة من النصوص ١٧٥٨
- الوجه السادس ما رواه حفص بن غياث ١٧٥٩
- [الثاني الاختلاف في المسقط] ١٧٦٣
- القول في الارش ١٧٧٣
- يقع الكلام في الارش في جهات ١٧٧٣
- الجهه الأولى في تعريفه ١٧٧٣
- الجهه الثانيه ان الارش الذى يبحث عنه في المقام هل يكون على طبق القاعده أم لا ١٧٧٤
- الجهه الثالثه في ان ضمان الارش ضمان يد أو ضمان معاوضه أو ضمان التزام أو ضمان تعبدى ١٧٧٤
- الجهه الرابعه في انه هل يلزم ان يكون الارش من عين الثمن ١٧٧٤
- مسأله يعرف الارش بمعرفه قيمتى الصحيح و المعيب ١٧٨٠
- مسئله لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينه الاقل ١٧٨١
- اشاره ١٧٨١
- الوجه الأول تقديم بينه الاقل للاصل ١٧٨١
- الوجه الثاني تقديم بينه الاكثر لانها مثبتة ١٧٨٢
- الوجه الثالث القرعه ١٧٨٢
- الوجه الرابع الرجوع الى الصلح لتثبت كل من المتبايعين بحجه شرعيه ظاهريه ١٧٨٢
- الوجه الخامس تخيير الحاكم لامتناع الجمع و فقد المرجح ١٧٨٢
- الوجه السادس الجمع بين الدليلين بان يعمل على طبق كل واحد منهما فى الجملة ١٧٨٢
- الجزء الرابع ١٧٨٥
- [تنتمه الخيارات] ١٧٨٥
- [تنتمه أقسام الخيار] ١٧٨٥
- [تنتمه السابع فى خيار العيب] ١٧٨٥

- ١٧٨٥ [القول فى الشروط التى يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها]
- ١٧٨٥ [الشروط يطلق فى العرف على المعنيين]
- ١٧٨٥ [أحدهما المعنى الحديث]
- ١٧٨٧ [الثانى ما يلزم من عدمه العدم]
- ١٧٨٩ [الكلام فى شروط صحة الشرط]
- ١٧٨٩ [أحدها أن يكون داخلا تحت قدره المكلف]
- ١٧٩٠ اشاره
- ١٧٩٢ قد استدلل عليه بوجه:
- ١٧٩٢ الوجه الأول: الإجماع
- ١٧٩٢ الوجه الثانى: ان مرجع الاشتراط الى تقييد المبيع و مع عدم قدره على القيد لا يمكن تسليم المبيع.
- ١٧٩٢ الوجه الثالث: انه سفهى
- ١٧٩٢ الوجه الرابع: انه يلزم الغرر
- ١٧٩٣ [الثانى أن يكون الشرط سائغا فى نفسه]
- ١٧٩٣ [الثالث أن يكون مما فيه غرض معتد به عند العقلاء نوعاً أو بالنظر إلى خصوص المشروط له]
- ١٧٩٣ اشاره
- ١٧٩٤ المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى
- ١٧٩٤ [المقام الثانى] فى مقتضى الأدله الثانويه
- ١٧٩٤ اشاره
- ١٧٩٤ الوجه الأول: ان مقدارا من الثمن يقع فى مقابل الشرط و مع عدم كون الشرط عقلائيا يصير مصداقا للاكل بالباطل
- ١٧٩٤ الوجه الثانى: ان الشرط اذا لم يكن عقلائيا يكون العقد سفهائيا
- ١٧٩٤ الوجه الثالث: انه لو لم يكن الشرط عقلائيا لا يكون تخلفه موجبا لتضرر المشروط له فلا يترتب عليه الخيار.
- ١٧٩٥ [الرابع: أن لا يكون مخالفا للكتاب و السنه]
- ١٧٩٥ اشاره
- ١٧٩٥ المورد الأول: فى الشرط المخالف مع الشرع مع قطع النظر عن النصوص الداله على نفوذ الشرط
- ١٧٩٦ المورد الثانى فالنصوص الوارده فيه طائفتان
- ١٨١٢ [الشرط الخامس أن لا يكون منافيا لمقتضى العقد]

- الشرط السادس أن لا يكون الشرط مجهولا جهاله توجب الغرر في البيع] ١٨١٦
- الشرط السابع أن لا يكون مستلزما لمحال] ١٨١٦
- اشاره ١٨١٦
- ما ذكر في تقرير فساد الشرط المذكور وجهان: ١٨١٦
- الوجه الأول انه يستلزم الدور ١٨١٦
- الوجه الثاني انه مع الشرط المذكور لا يقصد البائع الاول قصدا جديا فلا يصح العقد ١٨١٧
- الشرط الثامن أن يلتزم به في متن العقد] ١٨١٧
- اشاره ١٨١٧
- المقام الأول في الشروط الابتدائية و حكمها. ١٨١٧
- المقام الثاني فما يمكن ان يذكر في تقريب الاشتراط المذكور وجوه. ١٨١٩
- الوجه الأول الاجماع ١٨١٩
- الوجه الثاني ان الشرط من اركان العقد فلا بد من ذكره فيه ١٨١٩
- الوجه الثالث ان الشرط عبارته عن ارتباط احد الامرين بالآخر فلا بد من انشائه باللفظ ١٨١٩
- الوجه الرابع طائفته من النصوص وارده في باب المتعه ١٨٢٠
- او قد يتوهم هنا شرط تاسع و هو تنجيز الشرط بناء على أن تعليقه يسرى إلى العقد] ١٨٢٠
- [مسأله في حكم الشرط الصحيح] ١٨٢١
- اشاره ١٨٢١
- او الكلام فيه يقع في مسائل] ١٨٢٢
- [الأولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي] ١٨٢٢
- الثانيه: في انه لو قلنا بوجوب الوفاء به من حيث التكليف الشرعي فهل يجبر عليه لو امتنع» ١٨٢٣
- اشاره ١٨٢٣
- الوجه الأول: الاجماع ١٨٢٣
- الوجه الثاني: ان الفعل بالشرط يصير مملوكا للشارط و لكل مالك جواز أخذ مملوكه باى نحو ممكن. ١٨٢٣
- الوجه الثالث: انه يتحقق بالاشترط حق للشارط على المشروط عليه و لذا قابل للاسقاط ١٨٢٣
- الثالثه في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الاجبار» ١٨٢٥
- اشاره ١٨٢٥

- ١٨٢٥ ----- ما يمكن أن يذكر في تقريب جواز تصدى الحاكم وجهان: -----
- ١٨٢٥ ----- اشاره -----
- ١٨٢٥ ----- الوجه الأول: انه روى قوله عليه السلام «السلطان ولي الممتنع» -----
- ١٨٢٥ ----- الوجه الثاني: ان للحاكم التصدى للامور الحسبيه و المقام منها. -----
- ١٨٢٦ ----- الرابعه لو تعذر الشرط فليس للمشروط له الا الخيار لعدم دليل على الارش» -----
- ١٨٢٦ ----- ما يمكن أن يذكر في تقريب جواز أخذ الارش وجوه: -----
- ١٨٢٦ ----- الوجه الأول: ان الارش مقتضى القاعده الاولى -----
- ١٨٢٦ ----- الوجه الثاني: ان الثمن واقع في مقابل العين المقيده بالقيد -----
- ١٨٢٦ ----- الوجه الثالث: السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع -----
- ١٨٢٦ ----- الوجه الرابع ان الشرط بشرطه يتملك الفعل في ذمه الطرف المقابل و مع تعذره تصل التوبه الى البذل. -----
- ١٨٢٧ ----- الخامسه لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنه المشروط عليه» -----
- ١٨٢٧ ----- السادسة للمشروط له اسقاط شرطه» -----
- ١٨٢٨ ----- السابعه قد عرفت ان الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن» -----
- ١٨٢٩ ----- [القول في حكم الشرط الفاسد و البحث في أمور] -----
- ١٨٢٩ ----- [الأول أن الشرط الفاسد لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به بل هو داخل في الوعيد] -----
- ١٨٢٩ ----- اشاره -----
- ١٨٣٣ ----- [هل العقد مع الشرط الفاسد صحيح أم لا] -----
- ١٨٣٣ ----- اشاره -----
- ١٨٣٣ ----- [المقام الأول] فيما يقتضيه القاعده الأوليه -----
- ١٨٣٣ ----- [المقام الثاني] فقد ذكرت وجوه لاثبات كون الشرط الفاسد مفسدا. -----
- ١٨٣٣ ----- الوجه الأول: ان للشرط قسطا من الثمن فيكون الثمن المقابل للمبيع مجهولا فيكون غريبا فيكون فاسدا. -----
- ١٨٣٤ ----- الوجه الثاني: ان العقد اذا كان مشروطا بشرط يكون التراضي واقعا على النحو الخاص -----
- ١٨٣٥ ----- الوجه الثالث: بعض النصوص -----
- ١٨٣٨ ----- [الثاني لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده لم يصح بذلك العقد] -----
- ١٨٣٨ ----- [الثالث لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظا و لم يذكر في العقد] -----
- ١٨٣٩ ----- [الرابع لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرض معتد به عند العقلاء] -----

- الكلام فى أحكام الخيار] ١٨٣٩
- الخيار موروث بأنواعه] ١٨٣٩
- أمسأله فى كىفیه استحقاق كل من الورثه للخيار مع أنه شىء واحد غير قابل للتقسيم و التجزیه] ١٨٤٢
- لوجه فى كىفیه استحقاق الورثه للخيار] ١٨٤٢
- اشاره ١٨٤٢
- الأول ما اختاره بعضهم من استحقاق كل منهم خيارا مستقلا كمورثه» ١٨٤٢
- الوجه الثانى و هو كون الخيار لكل واحد من الورثه بالنسبه الى نصيبه ١٨٤٤
- أفرع] اذا اجتمع الورثه كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم» ١٨٤٥
- فى هذا الفرع مسائل: ١٨٤٥
- المسأله الأولى: ان الميت اذا كان له الخيار و كان له دين مستغرق ١٨٤٥
- المسأله الثانیه: ان الوارث اذا فسخ العقد فان كان الدين مستغرقا للتركه ١٨٤٦
- المسأله الثالثه: انه لو فرض ان الميت لا يكون مديونا و كان له الخيار فى عقد ١٨٤٦
- المسأله الرابعه: انه لو لم يكن للميت مال و فسخ الورثه العقد فهل يجب عليهم دفع الثمن بمقدار حصتهم من المبيع أم لا؟ ١٨٤٦
- المسأله الخامسه: انه لو قلنا بجواز فسخ بعض الورثه و لو مع عدم اجازته الباقى ١٨٤٧
- أمسأله لو كان الخيار لأجنبى و مات فى انتقاله إلى وارثه] ١٨٤٧
- أمسأله و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار] ١٨٤٨
- اشاره ١٨٤٨
- الجهه الأولى ان التصرف فيما انتقل إليه اذا كان كاشفا عن الامضاء يكون اسقاطا للخيار ١٨٤٨
- الجهه الثانیه: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفا غير شرعى ١٨٤٨
- الجهه الثالثه: انه لو تصرف ذو الخيار فيما انتقل عنه تصرفا اعتباريا ١٨٥٢
- أمسأله هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلا به] ١٨٥٣
- اشاره ١٨٥٣
- المقام الأول فى مقتضى القاعده ١٨٥٣
- المقام الثانى فيترتب على الخلاف المذكور اثر عملى تكليفيا و وضعيا ١٨٥٤
- فرع لو اشترى عبدا بجاريه مع الخيار له فقال اعتقهما» ١٨٥٧
- اشاره ١٨٥٧

- الوجه الأول: الالتزام بصحة عتق الجاربه دون العبد لتقدم الفسخ على الاجازه. ----- ١٨٥٧
- الوجه الثاني بقاء العقد بحاله و عدم سقوط الخيار و عدم انعتاق العبد و لا الجاربه ----- ١٨٥٨
- الوجه الثالث صحه عتق العبد ----- ١٨٥٨
- مسأله من احكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذى الخيار تصرفا يمنع من استرداد العين عند الفسخ» ----- ١٨٥٩
- اشاره ----- ١٨٥٩
- الجهه الأولى فى انه هل يجوز له تكليفا التصرف فى العين ----- ١٨٥٩
- الجهه الثانيه انه لو تصرف من عليه الخيار تصرفا اعتباريا ----- ١٨٦١
- الجهه الثالثه انه لو باع العين ثم اعمل ذو الخيار حقه و حل العقد ----- ١٨٦١
- مسأله المشهور أن المبيع يملك بالعقد] ----- ١٨٦٢
- اشاره ----- ١٨٦٢
- المقام الأول فيما تقتضيه القاعده الاوليه. ----- ١٨٦٢
- اشاره ----- ١٨٦٢
- الوجه الأول: ان البائع حين البيع اما يقصد نقل العين الى المشتري من حين العقد ----- ١٨٦٢
- الوجه الثاني: انه لو فرض ان البائع مات قبل انقضاء زمان الخيار ----- ١٨٦٢
- الوجه الثالث ما دل من النص على جواز النظر الى الامه المشتراه فى زمان الخيار ----- ١٨٦٣
- الوجه الرابع ما دل من النص على كون نماء المبيع فى بيع الخيار برد الثمن للمشتري ----- ١٨٦٣
- الوجه الخامس: الاخبار الوارده فى العينه ----- ١٨٦٣
- الوجه السادس: قوله صلى الله عليه و آله الخراج بالضمان ----- ١٨٦٤
- الوجه السابع: قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ----- ١٨٦٤
- الوجه الثامن: النصوص الداله على ان العبد المبيع ان كان له مال يكون المال مالا للمشتري الا مع عدم علم البائع بالمال ----- ١٨٦٤
- الوجه التاسع: انه قد تقدم أنفا جواز التصرف الوضى فى العين من قبل من يكون عليه الخيار ----- ١٨٦٤
- المقام الثاني فما يمكن أن يستدل به على القول المقابل لمقاله المشهور ----- ١٨٦٤
- مسأله و من أحكام الخيار كون المبيع فى ضمان من ليس له الخيار فى الجملة] ----- ١٨٦٥
- اشاره ----- ١٨٦٥
- الفرع الأول ان الخيار لو كان مختصا بالمشتري و كان الخيار خيار الحيوان يكون تلف الحيوان فى مده الخيار على البائع. ----- ١٨٦٦
- الفرع الثاني انه لو كان الخيار مختصا بالمشتري و كان الخيار خيار الشرط يكون تلف المبيع على البائع ----- ١٨٦٦

- الفرع الثالث: انه هل يجرى الحكم المذكور في خيار المجلس؟ ١٨٤٧
- الفرع الرابع: انه هل يجرى الحكم المذكور في بقيه الخيارات أم لا ١٨٤٨
- الفرع الخامس ان الحكم المذكور يختص بالحيوان و لا يجرى في غيره من الاعيان ١٨٤٩
- الفرع السادس ان الحكم المذكور هل يختص بالمشتري أو يعم البائع ١٨٤٩
- اشاره ١٨٤٩
- ما يمكن أن يذكر سنداً للعموم وجهان: ١٨٤٩
- الوجه الأول ان المستفاد من النص ان الميزان انقضاء الخيار و لزوم العقد بالنسبه الى من له الخيار. ١٨٤٩
- الوجه الثاني استصحاب الضمان الثابت قبل القبض ١٨٤٩
- الفرع السابع ان الحكم المذكور هل يختص بمورد يكون الخيار مختصاً بالمشتري أو يعم ١٨٤٩
- الفرع الثامن انه هل يختص الحكم المذكور بالمبيع الشخصي أم يعم الكلي ١٨٧٠
- الفرع التاسع: ان ضمان البائع للعين اى ضمان ١٨٧٠
- الفرع العاشر: ان تلف الجزء كتلف الكل ١٨٧١
- الفرع الحادى عشر: انه لو تلف وصف الصحه فهل يتحقق الضمان على البائع. ١٨٧١
- الفرع الثانى عشر: ان ترتب الحكم المذكور يختص بالتلف الناشى عن آفه سماويه و شبهها ١٨٧١
- مسأله و من احكام الخيار ما ذكره فى التذكره فقال لا يجب على البائع تسليم المبيع» ١٨٧٣
- مسأله هل يسقط الخيار بتلف العين] ١٨٧٣
- مسأله لو فسخ ذو الخيار فالعين فى يده مضمونه بلا خلاف] ١٨٧٥
- اشاره ١٨٧٥
- الفرع الأول انه لو فسخ ذو الخيار تكون العين فى يده مضمونه ١٨٧٥
- الفرع الثانى: أن المفسوخ عليه هل يكون ضامناً أم لا ١٨٧٦
- القول فى النقد و النسيئه] ١٨٧٦
- أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين] ١٨٧٦
- اشاره ١٨٧٦
- الاستدلال على جواز اشتراط حق التأخير بوجوه] ١٨٧٦
- اشاره ١٨٧٦
- الوجه الأول السيره العقلانيه ١٨٧٧

- الوجه الثاني النصوص الداله على الجواز ١٨٧٧
- الوجه الثالث: نفوذ الشرط ١٨٧٩
- مسأله إطلاق العقد يقتضى النقد] ١٨٧٩
- اشاره ١٨٧٩
- الأمر الأول ان اطلاق العقد يقتضى النقد ١٨٧٩
- الأمر الثاني: ان وجوب الدفع منوط بمطالبه مالك الثمن ١٨٨٠
- الأمر الثالث انه لو اشترط تعجيل الثمن كان تأكيدا لمقتضى الاطلاق على المشهور ١٨٨٠
- الأمر الرابع: ان الشهيد الاول قدس سره ذكر فى الدروس انه اذا اشترط زمان النقد و اخل المشتري به يثبت للبائع خيار الفسخ ١٨٨٠
- الأمر الخامس: ان الخيار لا يكون مقيدا بعدم امكان اجبار المشتري ١٨٨٠
- الأمر السادس: انه «مجال لطرح مسأله ثبوت الخيار بعدم امكان الاجبار ١٨٨١
- مسأله يجوز اشتراط تأجيل الثمن مده معينه غير محتمله مفهومها و لا مصداقاً] ١٨٨١
- اشاره ١٨٨١
- فما يمكن أن تذكر فى تقريب الاستدلال عليه وجوه ١٨٨١
- الوجه الأول عدم الخلاف ١٨٨١
- الوجه الثاني: لزوم الغرر و هو يفسد البيع ١٨٨١
- الوجه الثالث النصوص الداله على اشتراط كون الاجل معلوما فى السلف ١٨٨١
- الوجه الرابع: ان التأجيل كما تقدم و سبق خلاف المقرر الشرعى ١٨٨٢
- ثم انه لو كان الاجل ازيد من عمرهما كألف سنه فربما يقال بعدم الجواز لوجهين ١٨٨٣
- الوجه الأول انه لا ماليه له اذ لا يمكن أن يستفاد منه. ١٨٨٣
- الوجه الثاني: انه بالموت يعجل المؤجل ١٨٨٣
- مسأله لو باع بثمن حالا و بأزيد منه مؤجلاً] ١٨٨٤
- اشاره ١٨٨٤
- المقام الأول [فى مقتضى القاعده الأوليه] ١٨٨٤
- المقام الثاني فقد وردت فى المقام عده نصوص ١٨٨٤
- مسأله لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل] ١٨٨٧
- اشاره ١٨٨٧

- ١٨٨٧ ----- الفرع الأول ان الثمن اذا كان مؤجلا لا يجب على المشتري دفعه
- ١٨٨٧ ----- الفرع الثانى انه لو تبرع المشتري بالدفع فهل يجب على البائع القبول
- ١٨٨٨ ----- الفرع الثالث انه لو اسقط المشتري حق التأجيل فهل يسقط أم لا
- ١٨٨٨ ----- اشاره
- ١٨٨٨ ----- [الاستدلال على عدم سقوطه بوجوه]
- ١٨٨٨ ----- الوجه الأول انه حق ثابت فى ضمن عقد لازم فلا يمكن اسقاطه
- ١٨٨٨ ----- الوجه الثانى ما عن العلامة من ان التأجيل صفة تابعه كالجوده
- ١٨٨٨ ----- الوجه الثالث: انه افاد الماتن ان مرجع التأجيل الى اسقاط حق المطالبه
- ١٨٨٨ ----- الوجه الرابع: ان فى التأجيل حقا لصاحب الدين و لا يجوز الاسقاط من طرف واحد حقا يقوم بالمتعدد نعم يجوز اسقاطه بالتقاييل.
- ١٨٨٩ ----- الفرع الرابع انه لو نذر التأجيل و كان النذر منعقدا لاجل رجحان المتعلق فلا يسقط لا بالاسقاط و لا بالتقاييل
- ١٨٨٩ ----- [مسأله إذا كان الثمن بل كل دين حالا أو حل وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه]
- ١٨٨٩ ----- اشاره
- ١٨٨٩ ----- الفرع الأول انه لو دفع الثمن الى مالكة مع الحلول يجب على المالك قبوله
- ١٨٨٩ ----- اشاره
- ١٨٨٩ ----- الوجه الأول ان عدم القبول اضرار بالمديون و الاضرار بالغير حرام
- ١٨٩٠ ----- الوجه الثانى ان عدم القبول ظلم بالنسبه الى المشتري و الظلم حرام.
- ١٨٩٠ ----- الوجه الثالث الاجماع
- ١٨٩٠ ----- الوجه الرابع ان وجوب الوفاء بالعقد يقتضى وجوب القبول فانه من شئونه
- ١٨٩٠ ----- الوجه الخامس ان مقتضى تسلط كل انسان على نفسه تسلط المشتري على افرغ ذمته فيجب على البائع القبول
- ١٨٩١ ----- الوجه السادس ان الذى يختلج بالبال أن يقال ان القبول قد اشترط فى ضمن العقد بالارتكاز
- ١٨٩١ ----- الوجه السابع ان مقتضى الانصاف ان السيره العقلائيه جاريه على عدم حق لاحد أن يشغل ملك غيره
- ١٨٩١ ----- الفرع الثانى انه بعد فرض عدم جواز الامتناع و انه لا حق له فيه اذا امتنع عن القبول يسقط اعتبار رضاه
- ١٨٩٢ ----- الفرع الثالث انه لو فرض عدم امكان القبض او الاداء
- ١٨٩٤ ----- [مسأله فى عدم جواز تأجيل الثمن الحال بأزيد منه و الاستدلال عليه]
- ١٨٩٤ ----- اشاره
- ١٨٩٤ ----- الموضوع الأول [فى مقتضى القاعده الأوليه]

- الموضع الثاني فقد وردت في المقام عده نصوص ١٨٩٦
- مسأله اذا ابتاع عينا شخصيه بئمن مؤجل جاز بيعه من بايعه و غيره» ١٨٩٨
- [القول في القبض] ١٩٠٣
- [مسأله اختلفوا في ماهيه القبض في المنقول بعد اتفاهم على أنها التخليه في غير المنقول على أقوال] ١٩٠٣
- [القول في وجوب القبض] ١٩٠٤
- اشاره ١٩٠٤
- مسأله يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقه الآخر» ١٩٠٤
- مسأله يجب على البائع تفرغ المبيع من امواله مطلقا» ١٩٠٧
- [مسأله لو امتنع البائع من التسليم] ١٩١٠
- [القول في أحكام القبض] ١٩١١
- اشاره ١٩١١
- مسأله من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض» ١٩١١
- اشاره ١٩١١
- الفرع الأول ان المبيع ما لم يقبض ضمانه على البائع ١٩١١
- اشاره ١٩١١
- الوجه الأول ما عن النبي كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ١٩١٢
- الوجه الثاني ما رواه عقبه بن خالد ١٩١٢
- الوجه الثالث الاجماع ١٩١٢
- الفرع الثاني: ان الضمان المذكور ضمان معاوضه ١٩١٢
- الفرع الثالث: ان الحكم بالضمان على النحو المذكور شرعي ١٩١٣
- الفرع الرابع: ان نماء المبيع قبل القبض و قبل التلف مملوك للمشتري ١٩١٣
- الفرع الخامس: انه يلحق بالتلف الحقيقي تعذر الوصول إليه عاده ١٩١٣
- لفرع السادس: ان القبض اذا لم يكن شرعيا كما لو قبضه بدون اذن البائع لا يترتب عليه الاثر ١٩١٣
- الفرع السابع: انه لو تلف البائع العين فهل يكون حكمه حكم تلفها بأفه سماويه ١٩١٣
- الفرع الثامن: انه لو أتلفه المشتري فتاره يكون منشأ الاتلاف تغرير البائع ١٩١٤
- الفرع التاسع: انه لو أتلّف الاجنبي العين فان قلنا بانصراف الدليل عن صورته الاتلاف ١٩١٤

- الفرع العاشر: انه لو قبضه المشتري ظلما و كان للبائع استرداده فاتلفه البائع ١٩١٤
- مسأله تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين» ١٩١٥
- اشاره ١٩١٥
- الفرع الأول: انه هل يجرى حكم تلف المبيع قبل القبض بالنسبه الى الثمن أم لا ١٩١٥
- اشاره ١٩١٥
- الوجه الأول: عدم الخلاف فيه ١٩١٥
- الوجه الثاني: شمول عنوان المبيع للثمن. ١٩١٥
- الوجه الثالث حديث عقبه بن خالد ١٩١٥
- الفرع الثاني: انه هل يجرى الحكم المذكور في غير البيع ١٩١٥
- مسأله لو تلف بعض المبيع قبل قبضه» ١٩١٦
- اشاره ١٩١٦
- الفرع الأول: انه لو تلف بعض المبيع قبل قبضه و يكون ذلك البعض مما يقسط عليه الثمن يجرى ذلك الحكم عليه ١٩١٦
- الفرع الثاني: انه لو كان التالف مما لا يقسط عليه الثمن ١٩١٦
- مسأله الاقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه الا توليه» ١٩١٨
- مسأله لو كان له طعام على غيره فطالبه في غير مكان حدوثه في ذمته» ١٩٢٤
- اشاره ١٩٢٤
- الفرع الأول انه لو أسلفه طعاما في العراق و طالبه في المدينه مع عدم الاشتراط ١٩٢٤
- الفرع الثاني أن يكون ما عليه قرضا ١٩٢٦
- الفرع الثالث: أن يكون الاستقرار بواسطه الغصب ١٩٢٧
- [الفوائد التي تكون موجبه لتجديد النظر في كثير من الفروع الاستنباطيه] ١٩٢٨
- اشاره ١٩٢٨
- الفائده الأولى: ان المرجح في باب التعادل و الترجيح منحصر في الأحديثه ١٩٢٨
- اشاره ١٩٢٨
- و الروايات الوارده في هذا المقام مختلفه ١٩٢٨
- الطائفه الاولى ما يدل على وجوب التوقف: ١٩٢٨
- الطائفه الثانيه: ما يدل على التخيير ١٩٣١

- الطائفة الثالثة: ما يدل على الاحتياط ----- ١٩٣٤
- الطائفة الرابعة: ما يدل على الترجيح بمخالفه القوم. ----- ١٩٣٤
- الطائفة الخامسة: ما يدل على الترجيح بموافقه الكتاب. ----- ١٩٣٥
- الطائفة السادسة: ما يدل على الترجيح بموافقه الكتاب أولاً و بمخالفه القوم ثانياً. ----- ١٩٣٥
- الطائفة السابعة: ما يدل على الترجيح بالاحديثه. ----- ١٩٣٩
- الفائدة الثانية: [العلم الإجمالي لا ينجز إلا في بعض الأطراف]. ----- ١٩٤٢
- اشاره ----- ١٩٤٢
- التخيير يتصور على صور: ----- ١٩٤٢
- الصورة الأولى: التخيير الاصولي ----- ١٩٤٢
- الصورة الثانية: التخيير الوارد في مورد المتزاحمين ----- ١٩٤٢
- الصورة الثالثة: التخيير العقلي ----- ١٩٤٢
- ما يمكن أن يقال في تقريب منع شمول دليل الاصل أو الاماره لكلا الطرفين أو الاطراف أو قيل وجوه: ----- ١٩٤٣
- الوجه الأول: ما عن الميرزا النائيني ----- ١٩٤٣
- الوجه الثاني: ان ترخيص كل من الطرفين بشرط ترك الطرف الآخر يوجب الجمع في الترخيص ----- ١٩٤٣
- الوجه الثالث: انه لا بدّ من احتمال تطابق الحكم الظاهري مع الحكم الواقعي ----- ١٩٤٥
- الوجه الرابع: ان لازم القول المذكور شمول دليل الاصل من أول الامر ----- ١٩٤٥
- الفائدة الثالثة: ان دلالة صيغه الأمر على الوجوب بالإطلاق المقامي ----- ١٩٥٠
- الفائدة الرابعة: ان مضمرات سماعه و أضرابه لا تكون حجه ----- ١٩٥٢
- الفائدة الخامسة: ان دليل وجوب الوفاء بالعقود لا يمكن أن يكون دليلاً على الصحة ----- ١٩٥٢
- الفائدة السادسة: [عدم اعتبار روايه يكون في سندها مشترك في طبقه واحده او احتمل الاتحاد] ----- ١٩٥٤
- الفائدة السابعة: [لا يفيد سند عن ثقه لم يذكر الراوى الذى قبله] ----- ١٩٥٨
- الفائدة الثامنة: ان جريان قاعده لا تعاد يختص بما بعد الصلاه ----- ١٩٥٨
- الفائدة التاسعه: ان المستفاد من حديث لا ضرر النهى عن الاضرار لا النفي ----- ١٩٥٨
- الفائدة العاشره: انه لا مجال لإثبات صحه غير البيع بقوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» ----- ١٩٦٨
- الفائدة الحاديه عشر: ان تعارض الاستصحاب الجارى في الجعل مع الاستصحاب الجارى في المجعول لا يختص بالشبهه الحكميه الكليه ----- ١٩٧٠
- الفائدة الثانيه عشر: ان المشهور عند القوم كون قاعده التجاوز قاعده مستقله في قبال قاعده الفراغ ----- ١٩٧٠

- الفائدة الثالثة عشر: الحق أن ما اشتهر بين القوم من الأخذ بقاعده الاشتغال لا أساس له ١٩٧٧
- الفائدة الرابعة عشر: ان انقلاب النسبه الذى ذهب إليه جملة من الاعظم غير تام ١٩٧٧
- الفائدة الخامسة عشر: ان الشرط إذا وقع ضمن العقد الفاسد يكون صحيحا ١٩٧٩
- الفائدة السادسة عشر: [لا اعتبار بتوثيقا مبنيه على الحدس و الاجتهاد] ١٩٧٩
- الفائدة السابعة عشر: أنه وقع الكلام بين القوم فى جواز ترقيع بدن الإنسان بعضو من أعضاء غيره ١٩٨١
- اشاره ١٩٨١
- عده مسائل. ١٩٨١
- المسألة الأولى فى حكم الترقيع من حيث الحكم الشرعى. ١٩٨١
- المسألة الثانية فى انه بعد ما رقع بدن انسان بعضو من اعضاء الغير فهل يكون طاهرا أو نجسا أو فيه تفصيل ١٩٨٣
- المسألة الثالثة فى حكم الصلاه مع العضو المرقع ١٩٨٤
- (تمته لا تخلو عن فائده) و هى انه لو رقع بدن شخص بجزء من الحيوان ١٩٨٧
- الفائدة الثامنة عشر: المشهور عند القوم أنه لو شك فى نسخ حكم يجرى الاستصحاب ١٩٨٧
- الفائدة التاسعه عشر: أنه وقع الكلام عند القوم فى المستفاد من حديث من بلغ ١٩٨٨
- الفائدة العشرون: انه وقع الكلام و الاشكال عند بعض الفقهاء كسيدنا الاستاد قدس سره فى ملكيه الهيئات الحكوميه ١٩٨٨
- اشاره ١٩٨٨
- و يمكن الاستدلال لاثبات نفوذ تصرفات المتصددين بوجوه ١٩٨٨
- الوجه الأول انه لو لم يلتزم بالملكيه يلزم الحرج الشديد ١٩٨٨
- الوجه الثانى ان السيره العقلائييه من اول الخلقه الى زماننا جاريه على معامله المالكيه مع السلطات الحكوميه ١٩٨٩
- الوجه الثالث: انه يلزم عدم مالكيه كل من يضع ماله فى البنك ١٩٨٩
- الوجه الرابع انه لم يسمع الاشكال و ابداء الشبهه من زمن الكلينى و الطوسى و المفيد و الصدوق الى زمان الشيخ الانصارى ١٩٨٩
- الوجه الخامس: انه حسب النقل ان الرسول الاكرم قبل هديه ملك حبشه و ان المعصومين عليهم السلام كانوا يقبلون عطايا خلفاء الجور ١٩٨٩
- الفائدة الواحده و العشرون: الظاهر أن الأصحاب لم يتعرضوا لمسألة وجوب إطاعة الوالدين ١٩٩٢
- تعريف مركز ٢٠٠٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب [انصارى]

اشاره

سرشناسه : طباطبائى قمى، تقى، ١٣٠١ -

عنوان قراردادى : المكاسب. شرح

عنوان و نام پديدآور : عمده المطالب فى التعليق على المكاسب [انصارى]/ تاليف تقى الطباطبائى القمى.

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

مشخصات ظاهرى : ج.

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

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

يادداشت : کتابنامه.

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

موضوع : معاملات (فقه)

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

رده بندى كنگره : BP١٩٠/١ / الف م ٧٠٣٧ ١٣٧١

رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٧٢

شماره كتابشناسى ملي : م ٧٥-٣٥٥

الجزء الأول

[مقدمه المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ.

بمزید من الأسى و الأسف حينما كنا نهىء كتابنا هذا «عمده المطالب فى التعليق على المكاسب» للطبع و النشر فجعلنا بفاجعه مولمه اثرت فى عالم الشيعه اثرا عميقا فكانها سحاب مظلم اطبق الجو و جامعه التشيع فكم من أعين تفرقت و دموع همعت و

صرخه و عويله ارتفعت و هى ارتحال سماحه سيدنا الاستاد آيه الله العظمى السيد الخوئى اعلى الله مقامه الشريف فقد فقدت الامه زعيمها و مرجعها و بما انه رحمه الله كان سببا لما علمناه رأينا جديرا أن نكتب فى ترجمته هذا القليل من الكثير فانا استفدنا من بحار علومه سنوات عديده و حل لنا غوامض طرق الاستنباط و الاجتهاد و كان لنا أبا روحيا رءوفا و للحوزات العلميه زعيما فذا فكم له من يد طولى فى ترقى المراتب العلميه بشتى أنحاءها.

أما فى الفقه فكان معلما للفقهاء و قطب رحى تحقيقه و مقدا فيه و هذب اصوله و قواعد و أما فى التفسير فيكفيك كتابه

«البيان في تفسير القرآن» و أما الأصول فقد نقح و شيد مبانيها و هيهات أن يأتي الزمان بمثله و أما في الرجال فانظر كتابه «معجم رجال الحديث» يغنيك عن مراجعه ساير الكتب التي الفت في هذا

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤

الموضوع و جاء بما بليق بشأنه فانه قدس سره كان خريط هذا الفن و استاده.

فما اقول في حق من ملأت تأليفاته مكاتب الامصار و المدن و تخرج من حوزة درسه جماعه كثيره من الفضلاء و العلماء على اختلاف درجاتهم في الفقه و الاصول و التفسير و الكلام و غيرها فينبغي أن يقال: ان الدهر عقيم أن يأتي بمثله و ان أردت كثير الاطلاع على ترجمته و ماله من علو الشأن و رفعتة فانظر ما كتبه في ترجمه نفسه في كتابه القيم «معجم رجال الحديث» فلهفي عليه رحمه الله و قد ارتحل في اليوم الثامن من شهر صفر المظفر في سنة ١٤١٣.

فهنيئا لك يا سيدى الاستاد عشت سعيدا و مت سعيدا و وصلت الى المدارج العاليه في العلوم الاسلاميه و تصديت لمنصب الفتيا و كنت مرجعا عاما في الأحكام الشرعيه للشيعه في جميع أنحاء العالم و دفنت في قرب ضريح أبي الأئمه و امام الامه خليفه الرسول و زوج البتول الامام على بن ابى طالب عليه الصلاه و السلام فالسلام عليك يوم ولدت و يوم ارتحلت و يوم تبعث حيا.

تقى الطباطبائي القمي

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الحمد لله رب العالمين و الصلاه و السلام على محمد و آله الطاهرين و اللعن الدائم على اعدائهم الى يوم الدين و بعد فان هذه شروح و تعاليق و هي

التي خطرت ببالي القاصر اثناء بحث كتاب المتاجر الذي الفه فخر العلماء و المجتهدين استاد الفقهاء و الأصوليين الذي يشار الى كلماته و افاداته في الفقه و الأصول الشيخ الأنصارى قدس سره و حيث ان طبعها و نشرها مفيد لاهل العلم و الفضل بنيت على نشرها و سميتها «عمده المطالب في التعليق على المكاسب».

و أهدي هذه البضاعة المزجاء الى غوث الشيعة و محي الشريعة مولاي و مولى الكونين ولي العصر عجل الله تعالى فرجه الشريف و الهدايا على مقدار مهديها.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦

[المكاسب المحرمة]

[و ينبغي أولا التيمن بذكر بعض الاخبار]

اشاره

«قوله قدس سره و ينبغي أولا التيمن بذكر بعض الاخبار الوارده على سبيل الضابطه للمكاسب من حيث الحل و الحرمة ...»

الظاهر ان الشيخ قدس سره في مقام ذكر جملة من الروايات التي يستفاد منها الضابط الكلى للمكاسب من حيث الحل و الحرمة وضعها لا تكليفا فإن عمده المقصود في باب المعاملات بيان الحكم الوضعي.

[روايه تحف العقول]

«قوله روى في الوسائل (١) و الحدائق (٢)»

و هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله اما من حيث السند فهي ضعيفه أولا بعدم توثيق راويها و هو حسن بن علي بن شعبه قال سيدنا الأستاذ في ترجمه الرجل قال الشيخ الحر في تذكره المتبحرين الشيخ ابو محمد الحسن بن علي بن شعبه فاضل محدث جليل له كتاب تحف العقول عن آل الرسول الخ «٣». فان عبارته المذكوره لا تدل على كون الرجل ثقه، مضافا الى انه لا اعتبار بتوثيق المتأخرين و ثانيا ان الحديث مرسل و لا اعتبار بالمرسلات فهي ساقطه عن درجه الاعتبار.

ان قلت سلمنا كون السند ضعيفا في نفسه لكن ينجبر ضعفه بعمل المشهور به قلت: يرد على التقريب المذكور أولا ان عمل المشهور بالحديث أول الكلام و الأشكال و الذي يدل على عدم عملهم بالحديث ان الفقهاء لم يلتزموا بحرمة بيع النجس على الإطلاق و لم يلتزموا بحرمة امساكه و الحال أنهما يستفادان من الروايه.

(٢) ج ١٨ ص ٦٧

(٣) معجم رجال الحديث ج ٥ ص ٣٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧

و ثانيا: لا دليل على كون عمل المشهور بحديث ضعيف مقتضيا لاعتباره فان المستفاد من الدليل اعتبار خبر الثقة

فان خير الثقة حجه و ان لم يعمل به و خبر غير الثقة لا يكون حجه و ان عمل به و صفوه القول انه لا دليل على ان عمل المشهور بحديث ضعيف موجبا لاعتبار سنده و من الغريب انهم قائلون بعدم اعتبار الشهره الفتوائيه و مع ذلك يلتزمون بانجبار الخبر الضعيف بالعمل و ان شئت قلت ان الشهره الفتوائيه ان كانت معتبره فلا بد من جعلها دليلا- فى قبال بقيه الأدله و الأمر ليس كذلك و ان لم يكن لها اعتبار فكيف تكون جابره للروايه الضعيفه سندا و حل هذه العويصه ان ذهاب المشهور الى مذهب بمقتضى اجتهادهم لا اثر له و لا يفيد لغيرهم و بكفى لعدم الاعتبار احتمال الاجتهاد فى عملهم بالروايه.

ان قلت: سلمنا ضعف سند الحديث، لكن يدل على صحه سنده كونه موافقا فى المفاد مع الروايات المعتمره، مضافا الى أن آثار- الصدق ظاهره منه.

قلت: مجرد كون الموافقه فى المضمون لا يقتضى الاعتبار كما هو ظاهر، و اما ظهور آثار الصدق منه، فدعوى بلا دليل، اذ ليس فيه ما يدل على صدوره عن مخزن الوحى، بل ربما يقال، ان الامر على العكس، حيث ان المراد منه ليس واضحا ظاهرا، هذا تمام الكلام من حيث السند.

و اما من حيث الدلاله فلا اعتبار بها بعد سقوط سندها و ضعفها كما هو ظاهر فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها و لكن يستفاد من الحديث امر لغوى ذو اهميه كثيره فى ابواب المعاملات و لذا نتعرض له و نقول قد جرى ديدن الأصحاب فى كثير من الموارد على التمسك بإطلاق قوله تعالى (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ الْآيَه) «١» لإثبات صحه المعامله عند الشك

فيها و عدمها و هذا الاستدلال يتوقف على كون التجاره بما لها من المفهوم لمطلق المعامله و لا تكون مختصه بخصوص

(١) النساء ٢٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨

البيع إذ لو كانت تختص بالبيع او تكون مجمله لا- تكون قابله للاستدلال اما على الأول فظاهر و اما على الثاني فلعدم جواز التمسك بالدليل في الشبهه المصداقيه كما هو المقرر عند القوم، و كلمات اللغويين في تفسير التجاره مختلفه و يظهر من بعض الكلمات اختصاصها بخصوص البيع قال في المنجد التجاره البيع و الشراء و قال في اقرب الموارد تجر تجاره باع و اشترى و يستفاد الاختصاص من حديث ابن شعبه حيث جعل المقابله بين التجاره و الإجاره و الصناعه و الولايه و قسم المعاملات الى هذه الأقسام الأربعة و التقسيم قاطع للشركه.

و أيضا يدل على المدعى قوله عليه السلام في الحديث و اما تفسير التجارات في جميع البيوع الخ فان المستفاد من هذه الجمله ان عنوان التجاره يختص بالبيع و يمكن الاستدلال على المدعى بصحه السلب اى سلب عنوان التجاره عن غير البيع فان التجاره بما لها المفهوم لا تصدق على الإجاره او الزراعه أو المسافاه أو الحياكه أو النساجه و لا على غيرها من المكاسب و صحه السلب آيه المجاز فالنتيجه عدم جواز الاستدلال بالآيه الشريفه على صحه مطلق المعامله عند الشك في الصحه و الفساد و هذه فائده مهمه مترتبه على ما ذكرنا فلا تغفل.

ان قلت: يستفاد من قوله تعالى (رِجَالٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ الْآيَةِ) «١» ان التجاره اعم من البيع فان العطف التفسيري خلاف الظاهر قلت: غايه ما في الباب ثبوت استعمال لفظ التجاره

فى الأعم و من الظاهر ان الاستعمال اعم من الحقيقه.

«قوله معايش العباد»

قال فى مجمع البحرين هو جمع معيشه على وزن مفعله و هو ما يعاش به من النبات و غيره الخ فالسائل يسأل الإمام عليه السلام عن حكم ما يعاش به.

(١) النور ٣٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩

«قوله اربع جهات»

أى لها اربع وسائل و لها أسباب أربه.

«قوله و العمل معه»

بأن يشترك معه فى عمل فى مقابل معونته و تقويته بدون المشاركة معه فى العمل.

«قوله فالعمل لهم»

بأن يكون العامل من عواملهم و أيديهم.

«قوله و الكسب معهم»

على نحو الاشتراك.

«قوله بجهه الولايه لهم»

أى بهذه الحيشه و بهذا العنوان.

«قوله و الكسب معهم»

بأن يكون عاملا للظالم فى البيع و الشراء و الإجاره و نحوها.

«قوله فكل مأمور به»

لا يبعد ان يكون المراد بالمأمور به الواجب الكفائي الذي يقوم به حفظ النظام و لولاه يختل النظام.

«قوله و ينكحون»

فان الوطى مع المملوكه مصداق للنكاح الحلال.

«قوله و يملكون»

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠

فان العيش يتوقف على وجود مملوك يملكه الإنسان لقضاء حوائجه.

«قوله او كسبه»

كبيع الخمر.

«قوله أو نكاحه»

كنكاح المحارم فاذا حرم نكاح أمه لا يجوز تملكها بالاشتراء لأجل هذه الغايه فتأمل.

«قوله او امساكه»

كحفظ كتب الضلال مثلا.

«قوله او هبته أو عاريتها»

كهبه الخمر و عاريتها.

«قوله مما يتقرب به لغير الله»

كالصنم.

«قوله او يقوى به الكفر و الشرك»

يمكن ان يكون المراد بالكفر المفهوم العام الشامل لإنكار الصانع و يمكن ان يكون المراد بالشرك الخاص و هو الاعتقاد بوجود خالق شريك مع ذاته سبحانه و إلا فالتقرب بغير الله نحو من الشرك و شرك المشركين فى الصدر الأول كان بهذا النحو و يدل عليه قوله تعالى (لِيُقَرَّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى) «١».

«قوله من جميع»

(١) الزمر/ ٣

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١

لا يبعد ان يكون الجار للتبويض اي الشرك من بين جميع المعاصي.

[روايه فقه الرضا ع]

اشاره

«قوله و في الفقه المنسوب الى مولانا الرضا صلوات الله و سلامه عليه اعلم رحمك الله ان كل ما هو مأمور به على العباد ...
«(١)»

هذه الروايه أيضا تاره يبحث فيها من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله اما من حيث السند فالظاهر انه لا دليل على اعتبارها.

و قد ذكر في المقام وجوه لاعتبار سند الحديث

الوجه الأول: اخبار السيد أمير حسين قدس سره بكون الكتاب للإمام عليه السلام

و حيث ان الأمير حسين ثقه يكون اخباره حجه و يرد عليه ان دليل حجيّه خبر الثقه يختص بالأخبار الحسى و لا يشمل الأخبار الحدسى و شهاده السيد المذكور بكون الكتاب بخط الإمام عليه السلام لا تكون حسيه كما هو ظاهر لاحظ ما ذكره المحدث النورى في هذا المقام «٢» و قال الثانى (اي والد المجلسى) كما فى فوائد العلامه الطبائى و مفاتيح الأصول من فضل الله علينا انه كان السيد الفاضل الثقه أمير حسين مجاورا عند بيت الله الحرام سنين كثيره و بعد ذلك جاء الى هذا البلد يعنى اصفهان و لما تشرفت بخدمته و زيارته قال انى جئتكم بهديه نفسه و هى الفقه الرضوى قال لما كنت فى مكه المعظمه جاءنى جماعه من اهل قم مع كتاب قديم كتب فى زمان أبى الحسن على بن موسى الرضا عليه السلام و كان فى مواضع منه بخطه صلوات الله و سلامه عليه و كان على ذلك اجازات جماعه كثيره من الفضلاء بحيث حصل لى العلم العادى بأنه تأليفه الخ.

فان اخبار السيد بكونه خط الإمام يكون حدسيا حيث يقول حصل لى العلم

(٢) مستدرک الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٣٧

عمده المطالب فی التعليق علی مکاسب، ج ١، ص: ١٢

العادی یكون الكتاب تألیف الإمام و من الظاهر ان

علم السيد بكون الكتاب للإمام لا يكون حجه بالنسبه إلينا غايه ما فى الباب ان السيد شهد بحصول العلم العادى له و حصول العلم العادى للسيد لا يقتضى الاعتبار و ان شئت قلت ان السيد يستند الى علمه فى اخباره بأن الكتاب تأليف الإمام عليه السلام و عبارته واضحه حصول العلم العادى يختلف بحسب اختلاف الأشخاص فربما يحصل العلم بامر لشخص و لا يحصل لغيره ذلك العلم بذلك الطريق فالنتيجه انه لا يكون اخبار السيد مشمولاً لدليل الحجيه فان السيد علم به لجمله من القرائن و اعتبار علمه يختص به و لا يفيد لغيره و مما يدل على عدم تماميه شرائط حجيه الخبر فى اخبار أمير حسين ما نقل «١» عن المجلسى الأول و العمده فى الاعتماد على هذا الكتاب مطابقه فتاوى على بن بابويه فى رسالته و فتاوى ولده الصدوق الخ اذ لو كان اخبار السيد أمير حسين جامعاً لشرائط حجيه الخبر لم يكن وجه لهذا البيان اضعف الى ذلك كله انه شهد بأن خط الإمام فى مواضع من الكتاب فعلى تقدير تماميه اخباره و فرض اعتباره يثبت ان جمله من موارد بخطه عليه السلام فلا يثبت ان الكتاب بتمامه مستندا إليه فلا يترتب عليه الأثر المرغوب فيه فلاحظ.

الوجه الثانى اخبار شيخين ثقتين بأن الكتاب للإمام عليه السلام

لاحظ ما افاده النورى فى المقام قال «٢» فى جمله كلام له ثم حكى عن شيخين فاضلين صالحين ثقتين انهما قالوا ان هذه النسخه قد اتى بها الى مكه المشرفه و عليها خطوط العلماء و اجازاتهم و خط الإمام فى عدده مواضع الخ بتقريب ان اخبارهما بذلك يشملها دليل اعتبار الخبر الواحد.

و فيه أولاً انه لو كان اخبارهما جامعاً لشرائط الحجيه لم يكن وجه لما

(١) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ٣٣٧

(٢) نفس المصدر

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣

المجلسى الأول و تقدم كلامه.

و ثانيا اخبارهما مصداق للخبر المرسل و المرسلات لاعتبار بها و احتمال كونه مسندا بعيد اذ لو كان له طريق كان المناسب ان يذكر السند و لم يكن وجه للإرسال و عدم بيان الوسائط و ثالثا سلمنا تماميه اخبارهما و اعتبار خبرهما لكن مع ذلك لا يفيد اذ المذكور عنهما انهما قالوا و خط الإمام عليه السلام فى عده مواضع فان غايه ما يستفاد ان عده مواضع من الكتاب بخط الامام و ان شئت قلت نعلم اجمالا- بكون بعض روايات الكتاب معتبرا لكن لا يترتب اثر على هذا العلم و بعباره واضححه انا نعلم اجمالا بأن جمله من الأحكام المذكوره فى الكتاب مطابقه للواقع لكن لا اثر لهذا العلم بعد عدم دليل على اعتبار جميع رواياته.

الوجه الثالث موافقه الكتاب لرساله على بن بابويه الى ابنه الصدوق

بتقريب انه يكشف ان الكتاب كان موجودا فى زمان الصدوق و كان ما افتى به مستندا إليه و فيه انه يمكن ان الكتاب المسمى بالفقه الرضوى متخذنا من تلك الرساله بل هذا الاحتمال قوى و خلافه فى غايه الضعف اذ كيف يمكن ان الصدوق و والده يأخذان الكتاب الذى الفه الإمام عليه السلام و ينسبان الى انفسهما أ فليس هذا العمل دسا و تدليسا و خيانه؟ و نقل عن ميرزا عبد الله افندى «١» فى رياض العلماء الجزم بأن كتاب فقه الرضا عين الرساله و ان اشتراك ابن بابويه مع الإمام عليه السلام فى اسمه و اسم ابيه صار سببا لنسبه الكتاب الى الإمام. أضعف الى ذلك ان مجرد استناد الصدوق الى كتاب و العمل به لا يوجب الاعتبار

كما هو طاهر.

الوجه الرابع: ان احمد السكين «٢» كان مقربا عند الإمام عليه السلام

و كان فى زمانه و قد كتب عليه السلام كتاب الفقه لاجله و الكتاب موجود فى مكتبه السيد

(١) محاضرات فى الفقه الجعفرى ج ١ ص ٧

(٢) مستدرک الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٤٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤

عليخان بطائف و فيه: انه لا دليل على ان الكتاب الذى بايدنا كان له عليه السلام و بعبارة واضحة ما الدليل على ان هذا الكتاب الموجود عندنا هو الكتاب الذى كتبه عليه السلام لأحمد بن السكين خصوصا مع ملاحظه كون ظهوره من قم.

الوجه الخامس: ما افاده «١» العلامة الطباطبائى قدس سره

قال و مما يؤيده و يؤكد ان الشيخ الجليل منتجب الدين و هو الشيخ ابو الحسن على بن عبيد الله بن الحسن بن الحسين بن الحسن بن الحسين بن على بن بابويه القمى قال فى رجاله الموضوع لذكر العلماء المتأخرين عن الشيخ الطوسى ما هذا لفظه:

السيد الجليل محمد بن احمد بن محمد الحسينى صاحب كتاب الرضا عليه السلام فاضل ثقة كذا فى عده نسخ مصححه من رجال المنتجب و فى كتاب امل الاصل نقلا- عنه بتقريب ان الظاهر من هذا الكلام ان المراد بالكتاب فقه الرضا عليه السلام و المراد من الجملة وجود نسخه الأصل او انتهاء اجازة الكتاب إليه و ليس المراد أنه روى هذا الكتاب عنه عليه السلام بلا واسطه او انه عليه السلام صنفه له فانه من العلماء المتأخرين الذين لم يدركوا اعصار الائمة عليهم السلام و فيه ان الأشكال كله فى نسبة الكتاب إليه عليه السلام و بكلمه واضحة انه لا- دليل على ان الكتاب الموجود بايدنا له عليه السلام و لا يترتب اثر على كلام منتجب الدين فلاحظ.

الوجه السادس ما ذكره السيد نعمه الله الجزائرى قدس سره

قال السيد: و كم قدر أيننا جماعه ردوا على الفاضلين بعض فتاويهما بعدم الدليل فرأينا دلائل تلك الفتاوى فى غير الأصول الأربعة خصوصا فى كتاب الفقه الرضوى الذى أتى به من بلاد الهند فى هذه الأعصار الى اصفهان الى آخر كلامه بتقريب ان هذا الكلام يدل على وجود هذا الكتاب بل يدل على تعدد نسخه و فيه ان امثال هذه الاستدلالات او هن من بيت العنكبوت فان غايه ما يستفاد من هذا الكلام ان السيد الجزائرى

(١) مستدرک الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٤١

عمده المطالب فی التعليق علی المكاسب، ج ١، ص: ١٥

كان يعتقد

بانتساب الكتاب الى الإمام عليه السلام و من الظاهر ان اعتقاده بهذا الأمر لا يفيدنا.

الوجه السابع ما قاله ناصر خسرو الحكيم الشاعر

«١» فانه قال في جملة كلام له في ترجمه نفسه: و كتاب الشامل الذى صنفه جدى على بن موسى الرضا عليهما السلام اخذته مصاحبا لنفسى بتقريب ان الظاهر من كلامه ان المراد من الكتاب المشار إليه كتاب فقه الرضا و فساد الاستدلال بهذا الوجه على المدعى أوضح من ان يخفى فان قول الشاعر المشار إليه لا يكون حجه و على فرض تماميته انما يدل كلامه على ان مراده من الكتاب ما صنفه الإمام عليه السلام و لا دلالة في كلامه على ان المراد منه الفقه الرضوى.

الوجه الثامن «٢» ان هذا الكتاب اما للامام تأليفا او املاء

و اما موضوع مجعول و لا ثالث فان بطل الثاني تعين الاول و هو المطلوب و الدليل على بطلان الثاني ان فيه ما لا ينبغي صدوره إلا عن الإمام المعصوم. و هذا الوجه أيضا فاسد و موهون اذ على فرض الجعل و الوضع لا بدّ من ايراد الكلام و الجملات على نحو يناسب صدورها عن الإمام عليه السلام مضافا الى اشتماله على ما يدل على عدم صدوره عن الإمام كما ستعرف الدليل عليه عن قريب فانتظر.

الوجه التاسع ما فى كلام الرجالين

«٣» من الدلالة على ان للامام عليه السلام كتابا و على ان الراوى الفلاننى له مسائل عن الإمام عليه السلام بتقريب ان هذه الكلمات بعد دلالتها على وجود الكتاب يعلم ان المراد منه الفقه الرضوى. و فيه أن الظاهر انه لا يستفاد من هذه الكلمات وجود كتاب للإمام فان ثبوت مسائل

(١) مستدرک الوسائل ج ٣ الطبع القديم ص ٣٤٣

(٢) نفس المصدر

(٣) المستدرک ج ٣ ص ٣٤٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦

لشخص عن الإمام لا تدل على تحقق كتاب له عليه السلام مضافا الى ان وجود الكتاب لا يفيد اثبات المدعى فان المدعى ان الفقه الرضوى الكتاب الموجود عندنا للإمام اما تأليفا و اما إملاء.

الوجه العاشر «١» ان مأخذ جملة من فتاوى القدماء موجود فى هذا الكتاب

فيظهر ان الكتاب المذكور كان مرجعهم فى تلك الفتاوى و لا يكون لها مستند الا ما فى الكتاب و فيه ان غايه هذا التقريب ان

القدماء كانوا يعملون بالكتاب فلا بد من اثبات ان العمل جابر لضعف السند و لا دليل عليه فلا مجال لأن يقال ان الروايه و إن كانت ضعيفه سنندا لكن ينجبر ضعفها بالعمل مضافا الى الخبر غير معمول به فانه يستفاد منه انه اذا نهى عن شىء لما فيه الفساد يحرم جميع استعمالاته حتى امساكه فيحرم استعمال الدم على الإطلاق حتى امساكه لحرمة شربه و الحال انه لم يثبت التزام احد من العلماء به بل واضح الفساد.

و بعبارة اخرى جواز استعمال المحرم فى الجملة فى غير جهة الحرام من الواضحات التى لا- يعتريه شك و لا- ريب ثم انه لو اغمض عما تقدم لا- يمكن الالتزام بكون الحديث قابلا- للعمل به، اذ لا- يبعد أن يستفاد من الحديث ان الملاك فى حرمة المحرمات المذكوره

كونها ضاره للجسم و فسادا للنفس فان الحرمة و عدمها دائرتان مدار فساد النفس و ضرر الجسم و الحال ان الأمر ليس كذلك قطعا فان استعمال جملة من المحرمات بمقدار قليل لا يكون مضرا للجسم و هل يمكن الالتزام بحليتها؟ كلا.

ثم انه قد ذكرت وجوه لاستبعاد كون الكتاب للإمام عليه السلام منها عدم ذكره و التعرض له عند قدماء الأصحاب مع توغّلهم فى الأخبار و حرصهم فى طلب الآثار الصادرة عن الأئمة الأطهار.

(١) نفس المصدر ص ٣٤٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧

و منها انه قد تكرر فيه عنوان روى و يروى و أروى و نروى بل قد رويت جملة من رواياته عن جملة من الرواه كابن ابى عمير و صفوان و زراره و الحلبي و كيف يمكن أن يبين الإمام الأحكام بهذا النحو و ان شئت قلت المعهود من دينهم عليهم السلام حتى من مولانا الرضا عليه السلام ليس كذلك.

و منها اشتمال الكتاب على اخبار متعارضة من دون تعرض لحكم التعارض من الترجيح أو التساقت أو التخيير الى غيرها من الوجوه المذكورة فى مستدرک النورى قدس سره هذا تمام الكلام فى سند الحديث.

و اما من حيث الدلالة فمن الواضح انه لا اثر للدلالة بعد سقوط السند عن الاعتبار مضافا الى ما مر من عدم امكان الاخذ بدلالته مع قطع النظر عن السند أيضا لاشتماله على ما لم يقل به احد و مخالفته مع القواعد المقررة و الله الهادى الى سواء السبيل.

«قوله عليه السلام ان كل مأمور به»

لا- يبعد ان يكون المراد بالأمر فى المقام الوجوب الكفائى لأجل حفظ النظام فان تعلق الوجوب من قبل الشارع بنحو الوجوب الكفائى منه على العباد اذ

حفظ النظام يتوقف على قيام من به الكفايه.

«قوله عليه السلام و مما يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون»

عطف تفسيري و بيان للإجمال السابق و المراد بالأكل و الشرب و اللبس ظاهر و اما النكاح فالظاهر ان المراد منه ملك اليمين لأجل التمتع و المراد بالملك ملك اليمين لأجل قضاء الحوائج فان العبد المملوك يترتب عليه الأثر المذكور و المراد بالاستعمال مطلق الانتفاعات المحلله المترتبه على الأشياء.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨

«قوله عليه السلام من جهه اكله و شربه»

المراد الترييد و التنويع لا- الجمع كما هو ظاهر بادني تأمل فان المأكل مقابل المشروب فكيف يمكن الجمع بين الأمرين في شيء واحد.

«قوله عليه السلام و نكاحه»

كنكاح ذات المحرم.

«قوله عليه السلام و امساكه»

كامساك الخمر لأجل التخميم.

[روايه دعائم الإسلام]

«قوله و عن دعائم الاسلام عن مولانا الصادق عليه السلام «١»»

و هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله اما الكلام في الروايه من حيث السند فالظاهر ان سند الحديث لا- اعتبار به أما أولا- فلان قاضي نعمان لا يكون موثقا فلا اعتبار بأخباره و أما ثانيا فلان الحديث مرسل و لا اعتبار بالمرسلات و عمل المشهور بالروايه على فرض تسليمه لا- اثر له لما ذكرناه من انه لا وجه لكون العمل جابرا للخبر الضعيف مضافا الى انه غير معمول به كما سيظهر عن قريب إن شاء الله تعالى.

ان قلت ان قاضي نعمان مؤلف الكتاب قال «٢» في أول كتابه نقتصر فيه على الثابت الصحيح مما روينا عن الأئمه عليهم السلام الخ و كلامه كما ترى توثيق و تصحيح للطريق قلت لا اثر لتوثيقه و ان سلمنا وثاقته اذ

يمكن ان صحه الطريق عنده مورد الكلام و الأشكال عندنا و بعباره اخرى يمكن ان يكون ثابتا عنده و لا يكون كذلك عندنا فسند الروايه ساقط عن الاعتبار، و أما من حيث الدلاله فالظاهر انه لا يمكن الالتزام بمفاد الحديث اذ المستفاد منه انه اذا حرم شيئاً لا يجوز بيعه و هل

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) مصباح الفقاهه للتوحيدى ج ١ ص ١٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩

يمكن الالتزام بهذه الكليه فان التراب يحرم اكله فهل يكون حراما بيعه و أيضا يحرم أكل لحوم السباع و هل يحرم بيعها و هكذا و هكذا.

اضف الى ذلك ان الشيخ قدس سره فى مقام بيان الضابط الكلى لجواز البيع و عدمه وضعا و المستفاد من الحديث حكم البيع تكليفا فلاحظ و لما انجر الكلام الى هنا نقول قد اشتهر فيما بين القوم أن النهى عن المعاملات ارشاد الى فسادها و لا يستفاد منه الحرمة التكليفية و الحال انا نرى عدم الالتزام بهذه المقاله على النحو الكلى فما الميزان و ما هو الضابط؟

فنقول الذى يختلج بالبال أن يقال أن النهى المتعلق بالمعامله تاره يتعلق بما هو معنون بالعنوان الثانوى و اخرى يتعلق به بما هو معنون بعنوانها الأولى و على الثانى قد يتعلق بها لأجل أمر خارجى عنها و اخرى يتعلق بها بما هى هى و قبل بيان المقصود نقول لا- اشكال فى أن النهى كما حقق فى محله ظاهر فى النهى المولوى و رفع اليد عن هذا الظهور يتوقف على انعقاد ظهوره فى الإرشاد و بعد هذه المقدمه نقول اذا تعلق النهى بالمعامله بما هى معنونه

بالعنوان الثانوى فلا اشكال فى ان المستفاد منه المولويه كما لو نذران لا يبيع داره او حلف أو اشترط فى ضمن العقد أو أمر والده الى غير ذلك من العناوين الثانويه فانه لا اشكال فى ان النهى يقتضى الحرمة التكليفيه و أيضا الأمر كذلك فيما لو تعلق النهى بالمعامله بملايك خارجى كانهى عن بيع وقت النداء و امثاله فان المستفاد منه بحسب الفهم العرفى المولويه و الحرمة التكليفيه و أما لو لم يكن كذلك كما لو قال المولى لا تبع ما ليس عندك و شككنا فى ان النهى المذكور ارشادى أو مولوى فان علمنا من الخارج انه ليس مولويا نحمله على الإرشاد و أما لو شككنا فلا وجه للحمل على الارشاد و على هذا الأساس لا وجه لحمل النهى فى المقام على الإرشاد فلاحظ.

[النبوى المشهور]

«قوله و فى النبوى المشهور ان الله اذا حرم شيئا حرم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠

ثمنه» «١»

و هذه الروايه أيضا يقع الكلام فيها تاره من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله أما من حيث السند فالظاهر انه لا اعتبار بسندها اذ غايتها كونها منقوله عن النبى مرسله و لا اعتبار بالمرسلات و لا يخفى ان الحديث كما ترى روى فى المستدرک بزياده لفظ الأكل و على تقدير تعدد النقل و الشك فى الزيادة و النقصان يكون مقتضى القاعده الأخذ بالزيادة و حمل النقيصه على الاشتباه لأن الاشتباه فى النقص اكثر و احتمال ارجح و على كلا التقديرين لا يتم السند حتى على الالتزام بكون عمل المشهور جابرا اذ لا اشكال فى عدم التزام المشهور بما ورد فى الروايه و الا يلزم ذهابهم الى حرمة فساد بيع جميع

المحرمات الإلهية بمقتضى قوله صلى الله عليه وآله وسلم ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه و هو كما ترى و من هذا البيان ظهر الحال فى دلالة الروايه فان المستفاد منها بطلان بيع جميع المحرمات أو بطلان بيع ما يحرم اكله و هذا الحكم غير قابل للالتزام به و الا يلزم تأسيس فقه جديد و الله العالم بحقايق الأمور فانقدح بما ذكر ان الروايه غير تامه دلالة و الله العالم.

[تقسيم المكاسب إلى الأحكام الخمسه]

«قوله قد جرت عاده غير واحد على تقسيم المكاسب ...»

المكاسب جمع المكسب و المناسب للمقام ان يراد من المكسب المصدر الميمى فانه بهذا المعنى يمكن أن تعرض عليه الأحكام الخمسه.

«قوله الى محرم»

كبيع الخمر لاحظ ما رواه زيد بن على عن آبائه عليهم السلام قال: لعن رسول

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١

الله صلى الله عليه وآله وسلم الخمر و عاصرها و معتصرها و بايعها و مشتريها و ساقيتها و آكل ثمنها و شاربها و حاملها و المحموله إليه «١».

«قوله و مكروه»

كبيع الأكفان على ما هو المشهور عندهم و يدل عليه بعض النصوص لاحظ ما رواه ابن عمار قال دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فخبرتة انه ولد لى غلام الى ان قال لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفى لا يسلم من الربا و لا تسلمه ببيع أكفان فان صاحب الأكفان يسره الوباء اذا كان الحديث «٢» و الروايه مخدوشه سنداً.

«قوله و مباح»

كما لو لم يكن حراماً و لا مكروهاً.

«قوله بمثل الزراعه و الرعى مما ندب إليه الشرع»

و المقصود من البحث فى المقام تقسيم المكسب

بما هو و ما ورد فى الزرع يستفاد منه كونه بنفسه أمر مندوب إليه شرعا لاحظ ما رواه الواسطى قال: سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن الفلاحين فقال: هم الزارعون كنوز الله فى أرضه و ما فى الأعمال شىء أحب الى الله من الزراعه: و ما بعث الله نبيا الا زراعا الا ادريس عليه السلام فانه كان خياطا «٣» فالزراعه مندوبه فى نفسها لا بعنوان كونها أحد المكاسب و الرعى أيضا كذلك لاحظ ما رواه محمد بن عطيه قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان الله عز و جل أحب لأنبيائه من الأعمال الحرث و الرعى لثلا يكرهوا شيئا من قطر السماء «٤».

(١) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب مقدمات التجاره الحديث ٣

(٤) البحار ج ١٠٣ باب ١٠ الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢

«قوله و للواجب بالصناعه الواجبه كفايه»

الواجب بالصناعه على نحو الكفايه حفظ النظام و الكلام فى بيان حكم المكسب بما هو، لا بما يعنون بعنوان آخر و الا تجب المعامله بالعناوين المتعدده.

«قوله خصوصا اذا تعذر قيام الغير به»

لم افهم وجه الخصوصيه فان المقصود ان كان ذكر المورد للواجب كفاثيا كان او عينيا فلا وجه للخصوصيه. و ان كان المراد ذكر الوجوب العينى فلا- يشمل الواجب بالكفايه فلا وجه لذكر الخصوصيه أيضا مضافا الى ان الواجب الكفاثى لا يصير عينيا كما ان الواجب التخيري لا يصير تعيينيا و انما الإلزام بحكم العقل لا من قبل الشارع و تفصيل الكلام موكول الى مجال آخر.

«قوله فتأمل»

يمكن ان يكون اشاره الى

جميع ما ذكر و يمكن ان يكون اشارته الى بعضه و الله العالم.

[و معنى حرمة الاكتساب]

«قوله و معنى حرمة الاكتساب حرمة النقل و الانتقال بقصد ترتب الاثر المحرم و اما حرمة اكل المال فى مقابلتها فهو متفرع على فساد البيع لانه مال الغير وقع فى يده بلا سبب شرعى، و ان قلنا بعدم التحريم لان ظاهر ادله تحريم بيع مثل الخمر منصرف الى ما لو اراد ترتيب الآثار المحرمة اما لو قصد الاثر المحلل فلا دليل على تحريم المعاملة الا من حيث التشريع»

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣

المفروض ان الحرمة تتعلق بعنوان المعاملة كالباع مثلاً فنقول لا بدّ من بيان مفهوم البيع و الظاهر ان البيع عبارته عن اعتبار تمليك البائع المبيع فى مقابل الثمن و ابراز هذا العنوان بمرز لفظى او فعلى فاذا دل الدليل على حرمة هذا المعنى و تمت مقدمات الحكمه يكون مقتضى القاعده حرمة على الإطلاق و لا وجه لما افاده المصنف قدس سره من اختصاص الحرمة بخصوص مورد قصد ترتب الأثر المحرم، ثم انه لا وجه لما افاده من الحرمة بعنوان التشريع لأن النسبة بين الحرمة التكليفية و الوضعيه عموم من وجه فيمكن ان يكون البيع حراما وضعا و تكليفا كبيع الخمر و يمكن ان يكون حراما تكليفا و يصح وضعا كبيع وقت النداء و يمكن ان يكون حراما وضعا و لا- يكون حراما تكليفا كبيع ما ليس عنده و عليه نقول لو فرض كون البيع جائزا تكليفا و حراما وضعا فباع بقصد أنه حلال وضعا فى وعاء الشرع يكون تشريعا فلا بد من التفصيل بالنسبة الى الموارد و صفوه القول انه يرد عليه أولا ان تخصيص الحرمة التكليفية

بخصوص قسم كما فى كلامه بلا دليل و أيضا حرمة بعنوان التشريع تتوقف على قصده أولا و كونه حراما وضعيا ثانيا فلاحظ.

[فالاكتساب المحرم أنواع]

[النوع الأول الاكتساب بالأعيان النجسه عدا ما استثنى]

[و فيه مسائل ثمان]

إشارة

«قوله قدس سره: و كيف كان فالاكتساب المحرم انواع».

الظاهر ان مراده من الحرمة العارضة للاكتساب الحرمة الوضعيه و ينبغى ان نذكر ميزانا كليا لموارد الشك فى الحرمة الوضعيه و التكليفيه ليؤخذ به ما لم يرد دليل يقتضى تخصيص ذلك الميزان الكلى فنقول اما الحرمة الوضعيه ففى كل مورد شك فيها يكون مقتضى الأصل العملى الفساد و الحرمة كما هو ظاهر مثلا لو شك فى صحه بيع النجس يكون مقتضى الاستصحاب عدم الانتقال كما ان مقتضاه عدم جعل الشارع البيع فى مورده صحيحا هذا بالنسبه الى الأصل العملى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤

و اما مقتضى الأصل اللفظى فمقتضى اطلاق قوله تعالى (وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) «١» صحه البيع فى مورد الشك كما ان مقتضى قوله تعالى تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ «٢» كذلك اذا قلنا بان التجاره اعم من البيع و اما ما اشتهر بين القوم من الاستدلال على الصحه بقوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٣» فغير تام اذ لا اشكال فى ان المراد بوجوب الوفاء ليس وجوبا تكليفيا لعدم حرمة الفسخ تكليفيا فيكون المراد بوجوب الوفاء الإرشاد الى لزوم العقد و عدم تأثير الفسخ فالآيه تكون دليلا على اللزوم و عدم كون الفسخ مؤثرا و من الظاهر ان اللزوم و الجواز حكمان مترتبان على العقد فلا بد من فرض وجود العقد فى الرتبة السابقه كى يترتب عليه الجواز او اللزوم فنقول لا- اشكال فى استحاله الاهمال فى الواقع و فى مقام الثبوت فاذا قال المولى يجب الوفاء بالعقد اما يكون العقد المفروض فى

الرتبه السابقه خصوص العقد الفاسد و اما الجامع بين الفاسد و الصحيح و اما فرض مهملا و اما خصوص العقد الصحيح لا سبيل الى الأول و الثانى و الثالث كما هو ظاهر فالمتعين هو القسم الرابع و عليه لا يكون دليل اللزوم دليلا على الصحه.

ان قلت الدليل على اللزوم يدل على الصحه بدلاله الاقتضاء قلت القضية اذا كانت على نحو القضية الخارجيه فما افيد تام فان الدليل على اللزوم يدل على الصحه اذ كيف يمكن ان يحكم المولى على عقد خارجى باللزوم بلا اعتبار صحته و اما اذا كان على نحو القضية الحقيقيه كما هو كذلك فالتقريب غير تام اذ المفروض ان مرجع القضية الحقيقيه الى القضية الشرطيه مثلا لو قال المولى اكرم كل عالم معناه انه اذا كان فى الخارج اكرمه فما دام لم يحرز عنوان العالم و صدقه على فرد

(١) البقره / ٢٧٥

(٢) النساء / ٢٩

(٣) المائده / ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥

فى الخارج لا يترتب عليه وجوب الاكرام فما دام لم يحرز عنوان العقد الصحيح و صدقه على عقد فى الخارج لا يشمله دليل اللزوم.

و ان شئت قلت ما دام لم يحرز الموضوع لا- يترتب عليه الحكم و بعد احراز الموضوع لا- مجال لتقريب دلاله الاقتضاء فلاحظ هذا كله بالنسبه الى الحليه و الحرمة الوضعيتين و اما بلحاظ الحكم التكليفى فما دام لم يتم دليل على الحرمة يكون مقتضى الأصل الأولى هو الجواز هذا هو الميزان الكلى الجارى فى جميع الموارد و الخروج عن هذه الكليه يتوقف على قيام دليل على التخصيص و التقييد.

[الأولى يحرم المعاوضه على بول غير مأكول اللحم]

اشاره

«قوله قدس سره: الاولى يحرم المعاوضه على بول غير مأكول اللحم ...»

استدل المصنف قدس سره على حرمة بيع البول بوجوه:

الوجه الأول عدم الخلاف

و من الظاهر ان عدم الخلاف بنفسه لا يكون دليلا على الحكم الشرعى الا أن يرجع الى الإجماع و أما الإجماع فالمنقول منه غير حجه و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعا فلا يترتب عليه اثر.

الوجه الثانى حرمة الأعيان النجسه

و فيه انه ما المرد من الحرمة فان كان المراد بها اكلها أو شربها فيرد عليه انه لا دليل على حرمة بيع كل ما حرم أكله أو شربه فان كثيرا من الأشياء يحرم أكله أو شربه و مع ذلك لا يكون بيعها حراما نعم عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم مرسلا ان الله تعالى اذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه «١» و من الظاهر انه لا اعتبار بالمرسلات حتى لو فرض عمل المشهور بها لعدم انجبار الخبر الضعيف بالعمل فضلا عن مورد عدم العمل به كما فى المقام

(١) مستدرک الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦

و ان كان المراد حرمة على الإطلاق فيرد على الاستدلال أولا انه لا دليل على المدعى ظاهرا الا النبوى المشار إليه ببعض نسخه و قد مر ضعفه و عدم اعتباره و ثانيا انه لا دليل على حرمة جميع الانتفاعات من الأعيان النجسه فلاحظ.

الوجه الثالث كونها نجسه بتقريب ان النجاسه بما هي تقتضى فساد البيع

و يمكن الاستدلال على المدعى بحديث تحف العقول حيث قال عليه السلام أو شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام و محرم لأن ذلك كله منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و امساكه و التقلب فيه فجميع تقلبه فى ذلك حرام «١» بتقريب ان الاستفادة من الحديث ان النجس يحرم الانتفاع به كأكل الميتة أو شرب الخمر فجميع التقلب فيه حرام فلا يجوز بيع النجس و فيه أولا ان الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به و عمل المشهور به ممنوع مضافا الى عدم انجبار السند الضعيف بعمل المشهور و ثانيا بانه لا اشكال فى ان النهى

عن الأكل أو الشرب أو الانتفاع الآخر لا يوجب فساد البيع فلا مجال للعمل بمفاد الحديث فلاحظ.

الوجه الرابع عدم الانتفاع بالبول انتفاعا شرعيا

و يرد عليه أو لا انه يمكن ان يتصور الانتفاع الشرعى من البول كسقى الأشجار و النباتات و نحوه و ثانيا ما الدليل على اشتراط وجود الانتفاع الشرعى فى المبيع ان قلت مع عدم النفع الشرعى فى المبيع لا ماله للعين و يشترط فى المبيع ان يكون ما لا قلت لا دليل على اشتراط الماله فى المبيع.

ان قلت اذا لم يكن ما لا يكون البيع سفهيا قلت أو لا يمكن ان يكون فى البيع غرض عقلاىى فلا يكون سفهائيا، و ثانيا لا دليل على بطلان البيع السفهى و انما الدليل دل على بطلان بيع السفه لكونه محجورا عن التصرف.

ان قلت اذا لم يكن المبيع ذا ماله يكون مصداقا للتجاره الفاسده و أكل المال

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧

بالباطل قلت المستفاد من الآيه الشريفه «١» عدم جواز أكل المال بالسبب الباطل كالقمار مثلا و بعبارة اخرى الجار فى قوله تعالى بالباطل لا يكون للمقابله كى يتم هذا التقريب بل الجار للسببيه أى لا تأكلوا أموالكم بالسبب الباطل و بيان أوضح انه ليس المراد من الآيه انه لا يجوز اكل المال فى مقابل الباطل و صفوه القول ان المستفاد من الآيه الشريفه حصر السبب الشرعى فى التجاره عن تراض و لا فرق فيما ذكر بين كون الاستثناء متصلا أو منفصلا أما على القول بكونه متصلا بان يكون المراد من الآيه النهى عن الأكل بكل سبب لكونه فاسدا الا التجاره عن تراض فواضح و أما على القول بالانفصال

كما لو كان المراد النهى عن الأكل بالسبب الفاسد فأیضا يستفاد الحصر اذ المولى فى مقام بیان اعطاء الضابطه الكليه و مقتضى الإطلاق المقامى كون السبب المحلل منحصرًا فى التجاره عن تراض.

الوجه الخامس الحديث المروى عن الفقه الرضوى

«٢» بتقريب ان المستفاد من الحديث انه اذا حرم شرب شىء كالبول فى محل الكلام يحرم بيعه و فيه أولا ان الحديث لا اعتبار به كما مر و ثانيا لا يبعد ان يستفاد من الروايه الحرمة التكليفيه اذ بمقتضى الشرطيه المذكوره فيها انه اذا حرم شربه يحرم بيعه و شرائه و من الظاهر ان الحليه أو الحرمة الوضعيه غير قابله للتفريق بين البيع و الشراء أى إن كان البيع صحيحا يكون الشراء كذلك و ان كان فاسدا فالشراء كذلك أيضا و أما الحكم التكليفى فيمكن أن يفصل فيه بين البيع و الشراء و بعبارة واضحة ان كان المراد من العبارة الحرمة الوضعيه لم يكن ذكر الشراء لازما لان فساد البيع يستلزم فساد الشراء و أما الحكم التكليفى فليس كذلك فلاحظ.

الوجه السادس حديث الدعائم

«٣» بالتقريب المتقدم المذكور فى الحديث

(١) النساء / ٢٩

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٣) مستدرک الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨

الرضوى و الجواب هو الجواب طابق النعل بالنعل.

«قوله فيما عدا بعض افراده كبول الابل»

الظاهر من العبارة ان قوله كبول الإبل الجلاله و ما بعده مثالان لما يجوز الانتفاع به نفعا حلالا و عليه يرد فيه انه مع الضروره لا فرق بين انواع المحرمات و لا-وجه للاختصاص و اما مع عدم الضروره فأیضا لا فرق بينها و بعبارة اخرى مع الضروره يجوز الانتفاع بجميع المحرمات و مع عدم الضروره لا يجوز مضافا الى ما قد مر من عدم الدليل على اشتراط كون المبيع ذا منفعه محلله اذ لا دليل على ذلك كله انه قد مر انه لا دليل على حرمة

الانتفاع بالبول على نحو الإطلاق و العموم و قلنا بجواز الانتفاع به فى الجملة كسقى الأشجار.

«قوله قدس سره ان قلنا بجواز شربها ...»

وقع الكلام بين القوم فى جواز شرب بول ما يؤكل لحمه و عدمه و على ما يظهر من كلماتهم ان المسأله ذات قولين فذهب جماعه الى الجواز و نقل المصنف قدس سره عن المرتضى قدس سره دعوى الإجماع على الجواز و من الظاهر انه لا اعتبار بالاجماع المنقول فالعمده ملاحظه النصوص الوارده فى المقام فمن تلك النصوص ما رواه عمار بن موسى عن ابى عبد الله عليه السلام قال سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال: ان كان محتاجا إليه يتداوى به يشربه و كذلك أبواب الإبل و الغنم «١» و هذه الروايه تامه سندا و مقتضى مفهوم الشرطيه حرمة الشرب اختيارا.

و منها ما رواه ابو البخترى عن جعفر عن أبيه ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: لا بأس ببول ما اكل لحمه «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه الجعفرى قال: سمعت أبا الحسن موسى عليه السلام يقول:

(١) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الاطعمه المباحه الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩

أبواب الإبل خير من البانها و يجعل الله الشفاء فى البانها «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا أيضا و منها ما رواه موسى بن عبد الله بن الحسن قال: سمعت أشياخنا يقولون ألبان اللقاح شفاء من كل داء و عاهه و لصاحب الربو أبوابها «٢» و الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه موسى بن عبد الله مثله و الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما روى عن أبى عبد

اللّٰه عليه السلام انه قال مثل ذلك و زاد: فيه شفاء من كل داء و عاهه فى الجسد و هو ينقى البدن و يخرج درنه و يغسله غسلًا
«٣» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما رواه المفضل ابن عمر عن ابي عبد اللّٰه عليه السلام أنه شكّا إليه الربو الشديد فقال: اشرب له ابوال اللقاح فشربت ذلك
فمسح اللّٰه دائي «٤». و هذا الحديث ضعيف سندا أيضا.

و منها ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد اللّٰه عليه السلام عن شرب الرجل ابوال الإبل و البقر و الغنم ينعت له من الوجع هل
يجوز له ان يشرب؟ قال: نعم لا بأس به «٥» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما رواه ابو صالح عن ابي عبد اللّٰه عليه السلام قال قدم على رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه و آله و سلم قوم من بنى ضبه
مرضى فقال لهم رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه و آله و سلم أقيموا عندى فاذا برئتم بعثكم فى سريه فقالوا: اخرجنا من المدينه،

(١) نفس المصدر الحديث: ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ٤

(٣) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب الاطعمه المباحه الحديث ٦

(٤) نفس المصدر الحديث: ٨

(٥) نفس المصدر الحديث: ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠

فبعث بهم الى ابل الصدقه يشربون من ابوالها و يأكلون من البانها فلما برءوا و اشتدوا قتلوا ثلاثه ممن كان فى الإبل فبلغ رسول
اللّٰه صلى اللّٰه عليه و آله و سلم الخبر فبعث إليهم عليا عليه السلام و هم فى واد قد تحير و أ ليس يقدر ان يخرجوا منه قريبا
من ارض اليمن فاسرهم و جاء بهم الى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه و آله

و سلم فنزلت هذه الآية إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْمَأْرُضِ فَاخْتَارَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سلم القطع فقطع ايديهم و ارجلهم من خلاف «١».

و هذه الروايه على تقدير تماميه سندها لا- تكون معارضة لحديث عمار اذ فرض كونهم محتاجين الى شرب بول الإبل و مع الغض عما ذكر نقول مقتضى الصنائه تخصيص هذه الروايه بحديث عمار اذ غايه ما فى الباب ان حديث ابى صالح يدل بإطلاقه على الجواز على الاطلاق و مقتضى القاعده تخصيص العام و تقييد المطلق بالتخصيص و التقييد فالنتيجه انه لا يجوز شرب بول ما يؤكل لحمه فى حال الاختيار و الله العالم.

«قوله لاستخبائها»

بتقريب ان البول و لو كان طاهرا يكون من الخبائث فيكون حراما لقوله تعالى (وَ يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ) «٢» فان المستفاد من الآية الشريفه حرمه جميع الخبائث.

و اورد سيدنا الاستاد «٣» على الاستدلال المذكور على ما فى التقرير بان المقصود من الخبيث ما فيه مفسده و رداءه و لو كان من الأفعال المذمومه المعبر عنه فى

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب حد المحارب الحديث: ٧

(٢) الاعراف/: ١٥٧

(٣) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٣٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١

الفارسيه بلفظ (پليد) الى ان قال فالآيه ناظره الى تحريم كل ما فيه مفسده و لو الأعمال القبيحه فلا تعم شرب الأبوال الطاهره و نحوها مما تنفر عنها الطباع هذا ما افيد فى المقام و يمكن ان يرد عليه بانه لا اشكال فى ان البول و لو كان طاهرا يعد فى العرف

من الخبائث فبمقتضى عموم الآيه يكون حراما نعم الحرمة لا تتعلق بالذوات الخارجيه فلا بد من تقدير الفعل كالأكل و الشرب و نحوهما و حيث ان التقدير خلاف الأصل يختص الحكم بالخبائث من الأفعال الخبيثه لعدم توقف الحكم على التقدير و اما الذوات الخارجيه فلا يصح تعلق الحكم بها الا مع التقدير.

«قوله قدس سره من عدم منفعه محلله ...»

و قد تقدم انه لا دليل على اعتبار المالىه فى المبيع فلو فرض كون البول حراما لا تكون حرمة موجب لفساد بيعها.

«قوله قدس سره لا يوجب قياسه على الادويه»

اجراء حكم الادويه على البول النافع لبعض الأمراض لا يكون قياسا كى يكون باطلا بل تطبيق الكلى على فرده و بعبارة واضحه: المفروض كون البول دواء لبعض الأمراض فيكون فى عداد الادويه بلا فرق.

«قوله قدس سره نعم يمكن أن يقال: ان قوله صلى الله عليه و آله و سلم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه و كذلك الخبر المتقدم عن دعائم الاسلام»

قد مر ان الخبرين المشار إليهما ضعيفان سندا فالضابط المذكور لا دليل عليه و قلنا سابقا انه لا دليل على اعتبار المالىه فى المبيع فلو فرض عدم نفع فى المبيع أو تكون جميع منافعه محرمة شرعا لا دليل على بطلان بيعه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢

«قوله لان حليه هذه فى حال المرض ...»

الظاهر انه لا فرق بين الموردين فان تبدل العنوان ان كان موجبا لصحة البيع فليكن كذلك فى عروض عنوان النفع و كونه دواء للمرض لصحة بيع البول و لا- يخفى ان الإضرار من العناوين الثانويه و الحرمة العارضة للشىء بالعنوان الثانوى لا يكون مناطا لحرمة البيع قطعا و الا ما

من شىء الا وهو يحرم بالعنوان الثانوى العارض عليه و عليه لا يكون حرمه البول كحرمه الأدوية فان البول حرام بعنوانه الأولى و الأدوية محرمه بالعنوان الثانوى و لكن مع ذلك يكون البول من مصاديق الأدوية فلا تكون حليته فى حال المرض من باب الضروره بل من باب كونه دواء و لكن الإنصاف ان ما افاده الشيخ قدس سره تام اذ المفروض كون البول بعنوانه الأولى حراما و كونه حلالا- فى حال المرض من باب الضروره الا- ان يقال ان كونه دواء لبعض الأمراض يوجب تعنونه بعنوان كونه من افراد الأدوية و لا- اشكال فى عدم دخوله فى عنوان الضروره بعنوانها العام الموجب لحليه كل محرم عند عروض عنوان الضروره فلاحظ.

«قوله و دلالة»

يمكن ان يكون الوجه فى ضعف الدلالة فى نظر الشيخ قدس سره ان المتبادر من قوله فى الروايه اكل شىء ما يكون اكله من منفعه الظاهره و الشحم لا يكون اكله من منفعه الظاهره بخلاف لحوم السباع فان أكلها من منافعها الظاهره فتكون الروايه قاصره دلالة عن اثبات حرمه الشحوم و يمكن ان يرد عليه ان مقتضى الاطلاق شمول الحكم لكل ما حرم اكله و لو لم يكن الأكل من منفعه الظاهره.

[الثانيه يحرم بيع العذره النجسه من كل حيوان]

اشاره

«قوله قدس سره الثانيه يحرم بيع العذره النجسه من كل حيوان ...»

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣

ما يمكن ان يستدل به على المدعى وجوه

الوجه الأول الاجماع

و حال الاجماع من حيث الاشكال المتوجه إليه معلوم فان المنقول منه لا يكون حجه و المحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعا به فان الروايات الخاصه الوارده فى حكم العذره و كذلك الأدله العامه المستدل بها على حرمه بيع النجس يمكن ان تكون مستنده للمجمعين فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثانى الروايات العامه

التي قد مر الكلام فيها و قلنا ان الروايات المشار إليها ضعيفه سندا و لا جابر لضعفها.

الوارده فى المقام منها ما رواه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد الله عليه السلام قال ثمن العذره من السحت «١» و هذه الروايه تدل على فساد بيع العذره لكن سندها مخدوش و غير قابل للاستناد و منها ما رواه محمد بن مضارب عن أبى عبد الله عليه السلام قال لا بأس ببيع العذره «٢» و هذه الروايه تدل على جواز بيع العذره فعلى تقدير تماميه سندها يكون من ادله الجواز لا من ادله المنع.

و منها ما رواه سماعه قال سألت رجلا أبا عبد الله عليه السلام و أنا حاضر فقال:

انى رجل أبيع العذره فما تقول؟ قال حرام بيعها و ثمنها و قال: لا بأس ببيع العذره «٣» و هذه الروايه ضعيفه لأحتمال كون محمد بن عيسى الواقع فى السند العبيدى و على فرض تماميه السند لا تكون حجه لتنافى صدرها مع ذيلها و على فرض تعدد الروايه و ان الصدر روايه مستقله فى قبال الذيل تدخل فى التعارض و تسقط أيضا عن الاعتبار فعلى كل تقدير يكون المرجع ادله صحه البيع كما ان مقتضى

(١) الوسائل باب ٤٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث: ٣

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤

اصاله البراءه جواز بيعها تكليفا فالحق ان بيع العذره صحيح و ضعا و جائز تكليفا.

«قوله و لعله لان الاول نص ...»

تاره يكون اللفظ نصا فى المراد و اخرى يكون بعض الأفراد معلوما و انه اريد من الدليل و بين المقامين فرق و بعبارة اخرى مجرد كون فرد معلوما

من الدليل لا يوجب النصوصيه و مجرد المعلوميه لا يقتضى التقديم و الا يلزم عدم تحقق التعارض فى كل دليلين متعارضين مثلا لو قال المولى اكرم العلماء و فى دليل آخر قال يحرم اكرام العلماء يمكن رفع التناقى بأن يقال يحمل دليل الوجوب على اكرام العلماء العدول و يحمل دليل الحرمة على العلماء الفساق و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

كلا.

«قوله قدس سره هو الرجوع الى المرجحات الخارجيه ...»

قد ذكرنا أخيرا انه لا دليل على الترجيح بموافقه الكتاب أو مخالفه العامه بل الترجيح منحصر فى كون احد الحديثين احدث و على الجملة انه لا دليل صحيح على الترجيح باحد الأمرين و ذكرنا التفصيل المذكور فى قسم المستدركات فى الجزء الثامن من كتابنا (مبانى منهاج الصالحين).

«قوله و لهذا طعن على من جمع بين الامر و النهى بحمل الامر على الاباحه و النهى على الكراهه»

و لقد اجاد فيما افاد فان الحق ان الدليلين داخلان فى المتعارضين و لا وجه للجمع بينهما فان الجمع بينهما بالنحو المذكور ليس جمعا عرفيا.

«قوله قدس سره و فيه ما لا يخفى من البعد ...»

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥

لعل وجه البعد فى نظره ان لفظ السحت لم يعهد استعماله فى الكراهه و قد اورد عليه سيدنا الأستاذ بان لفظ السحت قد اطلق فى جملة من الموارد التى لا- يمكن أن يراد منه الحرمة بل لا بد من حمله على الكراهه لاحظ ما رواه سماعه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام السحت انواع كثيره منها كسب الحجام اذا شارط الحديث «١» فانه اطلق السحت على كسب الحجام و الحال انه لا يكون حراما فلا مانع من استعمال لفظ

السحت في الكراهه هذا ما افاده سيدنا الاستاد و لكن يمكن ان يكون الشيخ ناظرا الى ان لفظ السحت ظاهر ان لم يكن صريحا في الحرمه و حمله على الكراهه ليس حملا عرفيا فالجمع بالنحو المذكور بعيد و الإنصاف ان هذا البيان تام فانه ليس من الجمع العرفي و لا شاهد عليه.

قوله قدس سره و ابعده منه ما عن المجلسي»

ما أفاده حق فانه يكفي للجواز الانتفاع بها في بلد من البلاد مضافا الى أن السائل يقول اني رجل أبيع العذره فلا يبعد ان يكون من البلاد الذي يكون الانتفاع بالعذره متعارفا فيه بل يمكن أن يكون ان الظاهر من السؤال هكذا فتأمل اضعف الى ذلك كله ان الانتفاع بالعين لا يشترط في صحه البيع كما مر.

«قوله و نحوه حمل خبر المنع على التقيه لكونه مذهب اكثر العامه»

لعل وجه البعد في نظره قدس سره انه لا مجال للحمل على التقيه مع وجود القول بالجواز فيهم لكن الظاهر كفايه ذهاب اكثرهم الى المنع في حمل الخبر الموافق لهم على التقيه و الله العالم.

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦

«قوله من وجوه لا تخفى»

الوجه الأول ضعف سند دليل الجواز الوجه الثاني ذهاب المشهور الى المنع الوجه الثالث موافقه دليل المنع مع الإجماع المنقول الوجه الرابع موافقه دليل المنع مع الأخبار العامه الداله عليه.

«قوله قدس سره ثم ان لفظ العذره في الروايات ان قلنا انه ظاهر في عذره الانسان»

بل يشكل و ان لم تكن ظاهرا بأن كان مجملا- و لا- يكون شاملا- بإطلاقه عذره غير الإنسان اذ مع الإجماع لا- يكون قابلا للاستدلال بل تصل النوبه الى

الاستدلال بادلہ الجواز.

«قوله بالأخبار العامه المتقدمه و بالاجماع المتقدم»

قد تقدم انه لا اعتبار بالأخبار العامه لكونها ضعيفه سندا كما لا اعتبار بالاجماع المنقول كما حقق في محله.

«قوله هو الجابر لضعف سند الاخبار»

لا وجه لكون الإجماع المنقول جابرا لضعف السند الضعيف فان ضم غير حجه الى مثله لا يقتضى الاعتبار كما هو ظاهر، كما ان عمل المشهور بحديث ضعيف السند لا يوجب انجبار ضعفه فان استناد العاملين به يمكن ان يكون ناشيا عن وجه غير مقبول عندنا و لذا قلنا مرارا تبعا لسيدنا الأستاذان عمل المشهور بالخبر الضعيف لا يجبره كما ان اعراضهم عن الخبر المعتبر لا يوجب سقوطه عن الاعتبار.

«قوله و فيه نظر»

قيل فى وجه النظر ان الشيخ قدس سره صرح بعدم جواز بيع العذره و سرجين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧

ما لا- يأكل لحمه و يمكن ان يكون وجه النظر ان حمل اخبار المنع على خصوص عذره الإنسان و حمل اخبار الجواز على الأرواث النجسه من باب الجمع التبرعى كما سبق فى كلام المصنف لا من باب الالتزام. بالجواز فى غير عذره الإنسان.

«قوله قدس سره الاقوى جواز بيع الارواث الطاهره ...»

الأمر كما افاده فان مقتضى اطلاق قوله تعالى (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و كذا قوله تعالى (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) جواز بيعها وضعا كما ان مقتضى اصاله الحل جواز بيعها تكليفا.

«قوله قدس سره التى ينتفع بها ...»

قد ذكرنا انه لا دليل على اشتراط جواز البيع بكون المبيع ذا منفعة مقصوده.

«قوله قدس سره الاكل لا مطلق الانتفاع»

بل و لو مع حرمة مطلق الانتفاع اذ لا دليل على حرمة الوضعيه فى الصوره المفروضه.

[الثالثه يحرم المعاوضه على الدم بلا خلاف]

«قوله قدس سره الثالثه يحرم المعاوضه على

مقتضى القاعده الأوليه جواز بيع الدم وضعا و تكليفا و قد تقدم انه لا- مجال لإثبات الحرمة للتمسك بالأخبار العامه و لا بالإجماعات المنقوله لعدم اعتبارها و أما حديث الواسطى رفعه قال مر امير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاه نهاهم عن بيع الدم و الغدد و آذان الفؤاد الخ «١» فلا اعتبار به سندا فلا يترتب عليه اثر.

(١) الوسائل الباب ٣١ من أبواب الاطعمه المحرمه الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨

«قوله فالظاهر إرادته حرمة البيع للاكل ...»

لا وجه لهذا التقييد بل مقتضى الإطلاق عموم الحكم فلاحظ.

«قوله لحرمة البيع بل بطلانه ...»

ما يمكن ان يذكر فى وجه حرمة تكليفا انه مصداق للإعانه على الأثم و يرد عليه أولا انه لا دليل على حرمة الإعانه و انما الدليل قائم على حرمة التعاون و هو قوله تعالى (وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) «١» و ثانيا انه لا ملازمه بين البيع و تسليم المبيع الذى تتحقق به الإعانه و ان شئت قلت بين عنوان البيع و الإعانه عموم من وجه هذا بالنسبه الى حرمة تكليفا و أما فسادة وضعا فالظاهر انه لا دليل عليه حتى فيما يكون البيع للأكل بل و لو على القول بحرمة الاعانه على الاثم اذ النهى على هذا الفرض تعلق بالعنوان الخارجى لا بعنوان المعامله بما هى معامله و بيع.

[الرابعه لا إشكال فى حرمة بيع المنى]

اشاره

«قوله الرابعه لا اشكال فى حرمة بيع المنى ...»

فى هذه المسأله فروع ثلاثه

الفرع الأول انه اذا وقع المنى خارج الرحم فهل يجوز بيعه أم لا

فنقول القاعده الاوليه كتابا و سنه تقتضى جواز بيعه وضعا كما ان مقتضى اصاله الحليه جوازه تكليفا و ما يمكن ان يكون وجهها لحرمة وضعا اما نجاسته و اما حرمة اكله و اما عدم ترتب نفع عليه فيكون بيعه سفهيا و اما كون اكل المال فى مقابله اكل المال

بالباطل و شىء من المذكورات لا يصلح ان يكون وجها للمنع.

الفرع الثانى انه اذا وقع فى الرحم فهل يجوز بيعه أم لا؟

أما جوازه تكليفا فهو على طبق القاعده الاولى و أما جوازه الوضعى فتاره نقول بانه بعد وقوعه فى الرحم يكون ملكا لملكه الاول و اما نقول بمجرد وقوعه فى الرحم يصير ملكا

(١) المائده ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩

لصاحب الحيوان بالتبع.

أما على الاول فلا- مانع من بيعه اعم من ان يكون المشتري صاحب الحيوان أو غيره و لا- يتصور مانع عن الجواز أما بلحاظ النجاسه فمضافا الى عدم كونها مانعه لا يكون نجسا لفرض عدم خروجه و وقوعه خارج الرحم و النجاسات كالدم و المنى و أمثالهما ما دام كونها فى الداخلى لا تكون نجسه و المفروض وقوعه فى الداخلى و أما الجهاله فلا تضر لعدم مدخلية الكم و الكيف فى المقام فلا يلزم الغرر مضافا الى النقاش فى كون الغرر مانعا عن الصحه و أما عدم القدره على التسليم فتسليم كل شىء بحسبه و التسليم فى المقام يكون الحيوان فى يد المشتري فلو كان المشتري صاحب الحيوان فالامر ظاهر و أما لو كان غيره فأیضا يتم الامر بتسليم الحيوان الى المشتري مع رضا صاحب الحيوان.

و أما على الثانى فأیضا لا مانع عن بيعه بالتقريب المتقدم ذكره و أما الحديث المروى عن الجعفریات عن على بن ابى طالب عليه السلام قال من

السحت ثمن الميته و ثمن اللقاح و مهر البغى و كسب الحجام الحديث «١» فضعيف سندا مضافا الى امكان النقاش فى الدلاله.

الفرع الثالث يبعه قبل خروجه و هو الذى يعبر عنه بالعسيب

اشاره

و الكلام تاره يقع من حيث القواعد العامه و اخرى من حيث النصوص الخاصه فيقع الكلام فى مقامين أما

المقام الأول فنقول مقتضى اصله الحل جوازه تكليفا

كما ان مقتضى ادله صحه البيع جوازه وضعا و الوجوه المتصوره لكونها مانعه عن صحته و جوازه قد ظهرت مما ذكرنا عدم تماميتها و قابليتها لاثبات المدعى.

و أما

المقام الثانى فقد وردت فى المقام جمله من النصوص

منها ما روى عن الحسين بن على عن أبيه عليهما السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠

و سلم نهى عن خصال تسعه عن مهر البغى و عن عسيب الدابه يعنى كسب الفحل و عن خاتم الذهب و عن ثمن الكلب و عن مياثر الارجوان «١».

و منها ما عن محمد بن على بن الحسين قال نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن عسيب الفحل و هو أجر الضراب «٢» و منها ما روى عن الجعفریات «٣» و منها ما روى فى الجعفریات أيضا عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه نهى عن بيع الاحرار الى أن قال: و عن عسيب الفحل ٤ و هذه الروايات كلها ضعيفه سندا فلا اعتبار بها و يدل على جواز اجاره الحيوان لهذه الفائده ما رواه معاويه بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أجر التيوس، قال: ان كانت العرب لتعاير به و لا بأس «٥».

و مثله فى الدلالة على المدعى ما رواه حنان بن سدير قال دخلنا على أبى عبد الله عليه السلام و معنا فرقد الحجام الى أن قال: فقال له: جعلنى الله فداك ان لى تيسا اكرهه فما تقول فى كسبه؟ قال: كل كسبه فانه لك حلال و الناس يكرهونه، قال حنان قلت

لاى شىء يكرهونه و هو حلال، قال لتعير الناس بعضهم بعضا «٦».

فالتتجه جواز بيع ما فى الاصلا ب وضعا و تكليفا و الله العالم و مما ذكرنا ظهر انه لا اشكال فى جواز بيع المنى.

«قوله قدس سره لا ينتفع به المشتري ...»

بل ينتفع به اذا كان البائع صاحب الحيوان فان صاحب الحيوان اذا باع ما فى رحم الحيوان بصير المبيع ملكا للمشتري فيكون ولد الحيوان له و ان شئت

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٣

(٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٣) (٣ و ٤) راجع ص ٣٩ و مستدرک الوسائل الباب ١٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٢

(٥) الوسائل الباب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٦) الوسائل باب ١٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١

قلت انما التبعية فيما لا يتحقق النقل بالنسبه الى المنى المتكون فى الرحم.

«قوله و علل فى الغنيه»

قد ظهر مما ذكرنا عدم تماميه ما افيد.

[الخامسه تحرم المعاوضه على الميتة و اجزائها تحلها الحياه من ذى النفس السائله]

اشاره

«قوله قدس سره الخامسه تحرم المعاوضه على الميتة و اجزائها ...»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى عده فروع:

الفرع الأول فى انه هل يجوز الانتفاع بالميتة أم لا

فبقول مقتضى الاصل جواز الانتفاع بها الا- فيما يقوم دليل على الحرمة و المشهور بين الاصحاب حرمة و العمده النصوص الورده فى المقام فىلزم ملاحظتها و استفاده الحكم منها.

منها ما رواه ابن ابى المغيره قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الميتة ينتفع منها بشىء فقال: لا قلت: بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مر بشاه ميتة فقال: ما كان على أهل هذه الشاه اذ لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا باها بها (بجلدها خ) قال تلك شاه لسوده بنت زمعه زوجة النبي صلى الله عليه و آله و سلم و كانت شاه مهزوله لا ينتفع بلحمها فتركوها حتى ماتت فقال رسول الله صلى الله عليه و آله ما كان على اهلها اذ لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا باهاها أى تذكى « ١ » فان هذه الروايه تامه سندا و مقتضى اطلاقها عدم الانتفاع بالميتة على الاطلاق و منها ما رواه الصيقل قال كتبت الى الرضا عليه السلام انى أعمل أعماد السيوف من جلود الحمر الميتة فتصيب ثيابى فأصلى فيها؟ فكتب عليه السلام الى: اتخذ ثوبا لصلاتك و كتبت الى أبى جعفر الثانى عليه السلام انى كنت كتبت الى أبيك عليه السلام بكذا و كذا فصعب على ذلك فصرت أعملها من جلود الحمر الوحشيه الذكيه فكتب عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٦١ من ابواب النجاسات الحديث: ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢

الى: كل أعمال البر بالصبر يرحمك الله فان كان ما تعمل وحشيا ذكيا فلا بأس « ١ » و الروايه ضعيفه

سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها.

و منها ما رواه ابن مسلم قال سألته عن جلد الميتة أ يلبس في الصلاة اذا دبغ قال لا و ان دبغ سبعين مره «٢» و المستفاد من الحديث حرمه الانتفاع بها في الجملة.

و منها ما رواه سماعه قال سألته عن جلود السباع ينتفع بها؟ قال: اذا رميت و سميت فانتفع بجلده و أما الميتة فلا «٣» و المستفاد من الروايه حرمه الانتفاع بجلد الميتة.

و منها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام- في حديث- ان على بن الحسين عليه السلام كان يبعث الى العراق فيؤتى مما قبلكم بالفرو فيلبسه فاذا حضرت الصلاة القاه و القى القميص الذى يليه فكان يسأل عن ذلك، فقال ان اهل العراق يستحلون لباس الجلود الميتة و يزعمون ان دباغه ذكاته «٤» و الحديث ضعيف سندا فلا مجال للبحث في دلالتة.

و منها ما رواه الوشاء قال سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: أن أهل الجبل تنقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها قال هي حرام قلت فنستصبح بها قال: أما تعلم أنه يصيب اليد و الثوب و هو حرام «٥» و الحديث ضعيف سندا فلا اعتبار به.

و منها رواه الكاهلى قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن قطع أليات الغنم فقال: لا بأس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال: ان فى كتاب على عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به «٦» و المستفاد من الحديث حرمه

(١) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب النجاسات الحديث: ١

(٢) الوسائل الباب ٦١ من ابواب النجاسات الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٤٩ من ابواب النجاسات الحديث ٢

(٤) الوسائل الباب

(٥) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث ١

(٦) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الذبايح الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣

الانتفاع بالميته.

و منها ما رواه سماعه قال سألته عن أكل الجبن و تقليد السيف و فيه الكيمخت و الفراء فقال: لا بأس ما لم يعلم أنه ميتة «١» و الحديث يدل على حرمه الانتفاع من الميتة فى الجملة.

و منها ما رواه ابو إسحاق عن أبى الحسن عليه السلام قال كتبت إليه أسأله عن جلود الميتة التى يؤكل لحمها ذكيا فكتب عليه السلام لا- ينتفع من الميتة بإهاب و لا- عصب و كلما كان من السخال الصوف ان جز و الشعر و الوبر و الانفحة و القرن و لا يتعدى الى غيرها إن شاء الله «٢» و الحديث دال على حرمه الانتفاع بالميته فى الجملة.

و منها رواه الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الخفاف التى تباع فى السوق فقال: اشتر و صل فيها حتى تعلم انه ميتة بعينه «٣» و المستفاد من الحديث حرمه الانتفاع بالميته فى الجملة.

و استدل على جواز الانتفاع بجملة من النصوص منها ما رواه الصيقل و ولده قال كتبوا الى الرجل جعلنا الله فداك انا قوم نعمل السيوف ليست لنا معيشه و لا تجاره غيرها و نحن مضطرون إليها و انما علاجنا جلود الميتة و البغال و الحمير الاهليه لا يجوز فى أعمالنا غيرها فيحل لنا عملها و شراؤها و بيعها و مسها بايدينا و ثيابنا و نحن نصلى فى ثيابنا و نحن محتاجون الى جوابك فى هذه المسأله يا سيدنا لضرورتنا فكتب: اجعل ثوبا للصلاه و كتب إليه

جعلت فداك و قوائم السيوف التي تسمى السفن نتخذها من جلود السمك فهل يجوز لى العمل و لسنا نأكل لحومها؟ فكتب عليه السلام لا بأس «٤» و الحديث ضعيف سندا فلا مجال لملاحظه دلالتة على المدعى.

(١) الوسائل الباب باب ٣٤ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب باب ٣٣ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث: ٧

(٣) الوسائل الباب ٥٠ من ابواب النجاسات الحديث: ٢

(٤) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤

و منها رواه البزنطى صاحب الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هى أحياء أ يصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال نعم يذبيها و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها «١» و الحديث على فرض تماميه سنده يدل على الجواز فى الجملة فيرفع اليد عن الاطلاقات الداله على الحرمة بتقييدها بهذه الروايه.

و منها ما رواه ابو بصير «٢» و قد مر ان الحديث ضعيف سندا فلا مجال لملاحظه دلالتة و منها ما رواه سماعه قال سألته عن جلد الميتة المملوح و هو الكيمخت فرخص فيه و قال ان لم تمسه فهو أفضل «٣» و المستفاد من الحديث جواز الانتفاع بالميتة فى الجملة فلا وجه للحكم بعموم الجواز كما عليه سيدنا الاستاد مضافا الى انه يقع التعارض بين هذه الروايه و روايه اخرى لسماعه «٤» فان المستفاد من هذه الروايه عدم الجواز فيقع التعارض بين الحديثين و لا ترجيح لاحد الطرفين على الاخر من حيث ان المتأخر منهما غير معلوم فالمحكم روايه المنع نعم مقتضى حديث البزنطى «٥» جواز الاستصباح بالاليات المقطوعه من الغنم.

و مما يدل

على حرمه الانتفاع بالميته ما روى عن على عليه السلام انه سئل عن شاه مسلوخه و أخرى مذبوحة على الراعى أو على صاحبها، فلا يدري الذكيه من الميته قال يرمى بها جميعا الى الكلاب «٦» فان الامر بالرمى بها الى الكلاب عباره اخرى عن عدم قابليه الميته للانتفاع و صفوه القول ان مقتضى الادله

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب الذبايح الحديث: ٤

(٢) راجع ص ٤٢

(٣) الوسائل الباب ٣٤ من الاطعمه المحرمه الحديث ٨

(٤) راجع ص ٤٣

(٥) مر آنفا

(٦) المستدرک الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥

المتقدمه و النصوص المشار إليها عدم جواز الانتفاع بالميته ففى كل مورد قام الدليل من اجماع تعبدى أو غيره على الجواز كما دل النص «١» على جواز الاستصباح بالاليات فالترم بالجواز و الا فلا.

الفرع الثانى فى انه هل يجوز بيع الميته وضعا و يصح بيعها أم لا؟

اشاره

و لا يخفى ان مقتضى القواعد الاولى صحه بيعها و الفساد و الحرمة الوضعيه يحتاج الى الدليل

و ما يمكن ان يستدل به على حرمه بيع الميته وضعا وجوه:

الوجه الأول الاجماع

و فيه ان المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض تحصيله يمكن ان يكون مدرکيا و مستندا الى الوجوه المذكوره فى المقام فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم.

الوجه الثاني ان الميته من الأعيان النجسه و لا يجوز بيع النجس

و فيه انه قد مر انه لا- دليل على كون النجاسه بنفسها مانعه عن صحه البيع مضافا الى ان الكلام فى مطلق الميته لا فى خصوص الميته النجسه.

الوجه الثالث انه يحرم الانتفاع بالميته فتدخل فيما لا ماله له

فيكون اكل المال فى مقابلها اكلا للمال بالباطل و فيه انه قد مر ان الجار فى الآيه لا يكون للمقابل بل للسببيه.

الوجه الرابع النصوص العامه المتقدمه

كقوله صلى الله عليه و آله و سلم اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه فانها تقتضى فساد بيعها، و فيه انه قد مر ان الروايات المشار إليها ضعيفه سندا فلا اعتبار بها.

الوجه الخامس النصوص الخاصه

منها ما رواه على بن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن الماشيه تكون لرجل فيموت بعضها أ يصلح له بيع جلودها و دباغها و يلبسها قال: لا و ان لبسها فلا يصلح فيها «٢»

(١) راجع ص ٤٤

(٢) الوسائل الباب ٣٤ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦

فانه يستفاد من هذه الروايه عدم جواز بيع جلد الميته اذ النهى عن عنوان المعامله يكون ارشادا الى الفساد على ما هو المقرر عند القوم.

و منها ما رواه البزنطى «١» فان المستفاد من الحديث حرمه بيع الأليات و ضعا بالتقريب المتقدم و منها ما رواه السكونى عن ابى عبد الله عليه السلام قال:

السحت ثمن الميته و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوه فى الحكم و أجر الكاهن «٢» فان مقتضى هذا الحديث

فساد بيع الميتة على الاطلاق لكن الروايه مخدوشه سندا.

و منها ما ارسله الصدوق محمد بن علي بن الحسين قال قال عليه السلام أجر الزانيه سحت و ثمن الكلب الذي ليس بكلب الصيد سحت و ثمن الخمر سحت و أجر الكاهن سحت و ثمن الميتة سحت «٣». و تقريب الاستدلال بالروايه هو التقريب لكن المرسل لا اعتبار به.

و منها ما عن علي عليه السلام قال: من السحت ثمن الميتة و ثمن اللقاح و مهر البغى «٤» و الروايه ضعيفه سندا و منها ما عن النبي صلى الله عليه و

آله و سلم لعلى عليه السلام قال: يا على من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر الحديث «٥» و السند ضعيف.

و منها ما ارسله فى الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام انه سئل عن جلود الغنم يخلط الذكى منها بالميتة و يعمل منها الفراء، فقال: ان لبستها فلا تصل فيها و ان علمت انها ميتة فلا تشتريها و لا تبعها، و ان لم تعلم فاشتر و بع «٦» و السند

(١) راجع ص ٤٤

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

(٤) المستدرک الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٦) مستدرک الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧

ضعيف بالإسأل و استدل على الجواز ببعض النصوص منها ما رواه قاسم الصيقل و ولده «١» و أيضا استدل بروايه القاسم الصيقل «٢» بتقريب ان الإمام عليه السلام قرر السائل على ما فى ارتكازه من الجواز و انما ارشده الى كون الميتة مانعه فى الصلاة و قد مر ان الحديثين ضعيفان سندا.

و اما حديث ابى بصير «٣» الدال على شراء الفرو ضعيف سنده مضافا الى ان سوق المسلم او يده أماره التذكية فالنتيجة عدم جواز بيع الميتة وضعا لكن مقتضى الصناعة اختصاص المنع بجلدها نعم يستفاد عموم الحكم من حديث البرنظى فانه لا يفهم العرف الفرق بين الاليات المقطوعة و غيرها من اعضائها فلاحظ.

الفرع الثالث فى حكم بيع المذكى المختلط بالميتة

اشارة

و الكلام فى هذا النوع يقع فى مقامين

المقام الأول فى حكم البيع بمقتضى القواعد العامة

المقام الثانى فى حكم المسأله بمقتضى الروايات الوارده فى خصوص المقام.

اما المقام الأول فنقول ان كان المذكى ممتازا عن الميته و باع المجموع يصح البيع بالنسبه الى المذكى لوجود المقتضى و يبطل بالنسبه الى الميته فان ضم احدهما الى الآخر لا يقتضى الصحه كما هو ظاهر و اما مع عدم التميز فلا يصح بيع الميته على ما تقدم من عدم جواز بيعها و اما بيع المذكى فان كان المدرک لعدم جواز بيع الميته الإجماع و النص فلا يكونان مانعين عن صحه بيع المذكى لعدم شمول الدليل اياه كما هو ظاهر.

و اما لو كان المانع عدم جواز الانتفاع بالميته فأفاد المصنف قدس سره بانه لا يجوز بيعه أيضا اذ قرر فى محله ان العلم الإجمالى منجز و يجب الاجتناب عن

(١) راجع ص ٤٣

(٢) راجع ص ٤١

(٣) راجع ص ٤٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨

جميع الأطراف فى العلم الإجمالى بل لا يجوز حتى على القول بعدم وجوب الاجتناب عن تمام الأطراف و كفايه الاجتناب عن البعض و عدم وجوب الاجتناب عن بعضها الآخر لأن هذا يختص بما تجرى فى الأطراف اصاله الحل و اما فى مثل المقام فلا لأن مقتضى اصاله عدم التذكيه فى كل من الطرفين كون كل واحد منهما ميته ظاهرا فيجب ترتيب احكام الميته عليها و اورد عليه سيدنا الأستاذ بان اصاله عدم التذكيه لا تثبت كون الحيوان ميته الا على القول بالمشتب لأن عنوان الميته أمر وجودى لا يمكن اثباته باستصحاب عدم التذكيه و بعباره اخرى الميته عنوان مضاد للمذكى و لا يثبت احد الضدين باصاله عدم الضد الآخر فالحرى بنا ان

نلاحظ كلمات اللغويين فى المقام:

قال فى المنجد الميته مؤنث الميت الحيوان الذى مات حتف انفه او على هيئه غير شرعيه و قال الراغب فى مفرداته و الميته من الحيوان ما زال روحه بغير تذكىه و عن تاج العروس عن ابى عمرو و الميته ما لم تدرك تذكىته و عن المصباح المراد بالميته فى عرف الشرع ما مات حتف انفه او قتل على هيئه غير مشروع و عن تهذيب الأسماء و اللغات عن اهل اللغه و الفقهاء الميته ما فارقت الروح بغير ذكاه فان المستفاد من اكثر العباثر المذكوره ان المراد من الميته الحيوان الذى زالت روحه بسبب غير شرعى لا الحيوان الذى لم تحقق التركىه الشرعيه بالنسبه إليه و عليه لا يمكن اثبات الميته باستصحاب عدم التذكىه الا على القول بالمثبت بل لو شك فى معنى الميته و احتمال ان الميته عباره عن الحيوان الذى زالت روحه بغير تذكىه لا- يمكن ترتيب احكام الميته باستصحاب عدم التذكىه اذ لا يجوز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول حيث ان اصاله عدم التذكىه غير جاريه فلا يكون بيع كل واحد من الطرفين مقرونا بالمانع فى صوره كون المشتري متعددا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩

اذ لا يلزم العلم الإجمالى المنجز للتكليف فانه لو كان المشتري متعددا لا مانع من جريان اصاله البراءه للمشتري هذا بالنسبه الى المشتري و اما بالنسبه الى البائع فعلى القول بتنجز العلم الإجمالى لا يجوز له بل مقتضى اصاله الفساد فى المعامله فساد بيع كل واحد منهما و لا يلزم الا المخالفه الالتزاميه و المفروض انها لا تمنع عن جريان الأصل فى الأطراف هذا على تقدير الالتزام بكون

العلم الإجمالى منجزا كما هو المشهور بين القوم و اما ان قلنا بعدم كونه منجزا فلا مانع من جريان الأصل فى بعض الأطراف و يترتب عليه جواز التصرف فى بعضها الآخر تكليفا و صحته و ضعا فلاحظ و ما ذكرنا بالنسبة الى الأدله مع قطع النظر عن النصوص الخاصه الوارده فى المقام.

هذا تمام الكلام فى المقام الأول و أما

المقام الثانى فقد ورد فى المقام حديثان يدلان على جواز البيع

من المستحل للميته احدهما ما رواه الحلبي قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: اذا اختلط الذكى و الميته باعه ممن يستحل الميته و اكل ثمنه «١» و ثانيهما ما عن حماد عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل كان له غنم و بقر و كان يدرك الذكى منها و يعزل الميته ثم ان الميته و الذكى اختلطا كيف يصنع به؟ قال يبيعه ممن يستحل الميته و يأكل ثمنه فانه لا بأس ٢ فان مقتضى هذين الحديثين جواز البيع من المستحل و يعارضهما بعض النصوص لاحظ ما عن الجعفرىات «٣» فان مقتضى الحديث المشار إليه عدم جواز الانتفاع بالميته و عدم جواز البيع حتى من المستحل لكن الروايه ضعيفه سندنا فالعمل على طبق الحديثين الآخرين فالنتيجه جواز بيع المختلط من المستحل.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١ و ٢

(٣) راجع صفحه ٤٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠

ثم انه هل يجوز بيع الميته مع التميز من المستحل افاد سيدنا الأستاذ انه يجوز ضروره ان الاختلاط و الاشتباه لا- دخل له فى الجواز فيقيد بدليل الجواز ما يدل على الحرمة على الإطلاق و الذى يختلج ببالى القاصر فى هذه العجالة انه لا وجه

لما ذكره لأن الأحكام الشرعية احكام تعبيديه لا بدّ من الاقتصار فيها بمقدار دلالة الدليل و اما الزائد فلا مضافا الى ان المستفاد من الحديثين ليس جواز بيع الميتة بل المستفاد منه اما جواز بيع مجموع المختلط من المذكي و الميتة و اما جواز بيع المذكي فقط فان الضمير فى قوله عليه السلام (باعه) فى الحديث الأول و يبيعه فى الحديث الثانى اما يرجع الى المختلط و اما يرجع الى المذكى و على كلا التقديرين لا يرتبط كلامه عليه السلام ببيع خصوص الميتة فلاحظ.

الفرع الرابع هل يجوز بيع ميتة ما لا نفس سائله له أم لا

مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم الجواز لاحظ ما رواه الحلبي «١» و لاحظ ما رواه سماعه قال سألته عن جلود السباع أ ينتفع بها؟ فقال. اذا رميت و سميت فانتفع بجلده و اما الميتة فلا «٢» فان مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الميتة الطاهرة و النجسه و دعوى ظهور الأدله فى خصوص النجسه بلا دليل.

الفرع الخامس انه هل يجوز الانتفاع بميتة ما لا نفس له أم لا

مقتضى اطلاق بعض النصوص عدم الجواز لاحظ ما رواه ابن مسلم «٣» و لاحظ ما رواه سماعه «٤» فان مقتضى الحديثين عدم الفرق بين الموردین فالجواز يحتاج الى الدليل فان ثبت اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام او اذا تحققت سيره خارجيه فهو و الا يشكل الجزم بالجواز و المرجع اطلاق دليل المنع.

(١) لاحظ ص ٤٩

(٢) الوسائل الباب ٣٤ من أبواب الاطعمه المحرمه الحديث: ٤

(٣) لاحظ ص ٤٢

(٤) تقدم آنفا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١

الفرع السادس: انه هل يجوز الانتفاع بالأجزاء التى لا تحله الحياه من الميتة أم لا؟

و الحق انه يجوز فانه يستفاد من جملة من النصوص ان ما لا تحله الحياه لا يكون محكوما باحكام الميتة منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لا بأس بالصلاه فيما كان من صوف الميتة، ان الصوف ليس فيه روح «١» فانه يستفاد من عموم العله ان ما لا روح فيه لا يحكم عليه بحكم الميتة.

و منها ما رواه حريز قال: قال ابو عبد الله عليه السلام لزراره «عبد الرحمن بن ابي عبد الله لزراره» و محمد بن مسلم: اللبن و اللباء و البيضه و الشعر و الصوف و القرن و الناب و الحافر و كل شىء يفصل من الشاه و الدابه فهو ذكى و ان اخذته منه بعد أن يموت فاغسله و صل فيه «٢» فان المستفاد من الحديث ان المذكورات خارجه عن الميتة موضوعا الى غيرهما من النصوص المذكوره فى مواردھا فلا اشكال فى الحكم.

الفرع السابع فى انه هل يجوز بيع الأجزاء التى لا تحله الحياه أم لا؟

الحق هو الجواز لوجود المقتضى و عدم المانع فان المذكورات خارجه عن موضوع الحكم اذ المفروض عدم الحياه فيها فلا تشملها ادله حرمة بيع الميتة اما موضوعا و اما حكما فلاحظ.

الفرع الثامن انه هل يجوز بيع الميتة تكليفا أم لا؟

الحق هو الجواز اذ لا دليل على الحرمة التكليفيه و مقتضى القاعده الأوليه الجواز كما هو ظاهر.
«قوله قدس سره لا فرق بين الكافر المستحل للميتة و غيره ...»

لا يبعد ان يكون عدم الفرق من باب ان الكافر مكلف بالفروع كما يكون مكلفا بالأصول فلا فرق بينه و بين المسلم و لكن هذا مع قطع النظر عن الدليل الخاص

(١) الوسائل الباب ٦٨ من أبواب النجاسات الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢

الوارد فى المقام و اما مع لحاظه فلا- يبقى لهذا البيان مجال كما انه قد ظهر مما ذكرنا انه لا معارض لدليل الجواز و لا وجه للأشكال فى الروايه بعد تماميه دلالتها و سندھا و عدم عمل المشهور بها على فرض تماميته لا يوجب التوقف فلا يمكن مساعده المصنف فى مقاله كما انه يظهر لمن يراجع ما ذكرنا موارد النظر فى كلام الشيخ قدس سره و الله العالم.

«قوله قدس سره السادسه يحرم التكسب بالكلب الهراش و الخنزير البريين ...»

يقع الكلام فى فرعين

الفرع الأول فى حكم بيع الكلب الهراش

و الكلام فيه تاره من حيث الحكم الوضعى و اخرى من حيث الحكم التكليفى اما من حيث الحكم الوضعى فقد استدل بالإجماع و حال الإجماع فى الأشكال ظاهر اذ على تقدير تحقق الإجماع المحصل يمكن و يحتمل كونه مستندا الى النصوص الواردة فى المقام و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص.

منها ما عن السكونى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوة فى الحكم و أجر الكاهن «١».

و منها ما عن أبى بصير عن ابي عبد الله عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت ٢.

و منها ما عن محمد بن على بن الحسين قال: قال عليه السلام أجر الزانية سحت و ثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت «٣» الحديث.

و منها ما عن جعفر بن محمد عن آباءه فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام قال: يا على من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب الحديث ٤

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥ و ٧

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨ و ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٣

و منها ما عن الحسين بن على عن ابيه عليهم السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى

عن خصال تسعه عن مهر البغى و عن عسيب الدابه يعنى كسب الفحل و عن خاتم الذهب و عن ثمن الكلب «١».

و منها ما عن ابى عبد الله العامرى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال سحت و اما الصيود فلا بأس «٢».

و منها ما عن الحسن بن على القاسانى عن الرضا عليه السلام فى حديث قال:

و ثمن الكلب سحت ٣.

و منها ما عن عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلام قال ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت ثم قال: و لا بأس بثمان الهر ٤

و منها ما عن جراح المدائنى قال قال ابو عبد الله عليه السلام من اكل السحت ثمن الخمر و نهى عن ثمن الكلب «٥».

و منها ما عن ابى بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن كلب الصيد قال: لا بأس بثمانه و الاخر لا يحل ثمنه ٦.

و منها بهذا الأسناد عن أبى عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت ٧.

و منها عن الوليد العمارى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال سحت و اما الصيود فلا بأس «٨».

و منها ما عن الحسن بن على الوشاء عن الرضا عليه السلام قال سمعته يقول:

ثمن الكلب سحت و السحت فى النار ٩.

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١٣

(٢) (٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١ و ٢ و

(٥) (٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٤ و ٥ و ٦

(٨) (٨ و ٩) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٧ و ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٤

فان مقتضى هذه النصوص فساد بيع الكلب الهراش و النصوص المشار إليها و ان كان بعضها غير نقى السند لكن فى المعتبره منها كفايه.

و اما الكلام من حيث الحكم التكليفى فمقتضى القاعده الأوليه الجواز و الظاهر انه ليس فى المقام ما يدل على الحرمة و الله العالم.

الفرع الثانى فى حكم بيع الخنزير و ضعا و تكليفا

اما من حيث الحكم الوضعى فقال سيدنا الأستاذ «١» المشهور بل المجمع عليه بين الخاصه و العامه عدم جواز بيعه قال فى التذكرة و لو باع نجس العين كالخنزير لم يصح اجماعا الخ، و العمده النصوص الوارده فى المقام فنقول يستفاد من جمله من النصوص حرمة بيع الخنزير و فساده:

منها ما رواه معاوية بن سعيد عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن نصرانى أسلم و عنده خمر و خنازير و عليه دين هل يبيع خمره و خنازيره و يقضى دينه قال:

لا «٢». و هذه الروايه ضعيفه بكلا سنديها

و منها ما رواه يونس فى مجوسى باع خمر او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال: له دراهمه و قال اسلم رجل و له خمر او خنازير ثم مات و هى فى ملكه و عليه دين قال يبيع ديانه او ولى له غير مسلم خمره و خنازيره و يقضى دينه و ليس له ان يبيعه و هو حى و لا يمسه «٣» و هذه الروايه ضعيفه سندا أيضا.

و منها ما عن الجعفرىات عن على

بن ابي طالب عليه السلام قال من السحت ثمن الميتة الى ان قال: و أجر القائف و ثمن الخنزير و اجر القاضى و اجر الساحر

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٧٩

(٢) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١

(٣) الوسائل الباب ٥٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٥

الحديث «١». و هذه الروايه ضعيفه بموسى بن اسماعيل.

و منها مرسله الدعائم ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن بيع الأحرار و عن بيع الميتة و الخنزير و الأصنام و عن عسيب الفحل و عن ثمن الخمر و عن بيع العذرة و قال هى ميتة «٢» و المرسل لا- اعتبار به و منها النصوص العامه من تحف العقول و الفقه الرضوى و دعائم الإسلام و قد تقدم ضعف النصوص المشار إليها و عدم جابر لها و يمكن الاستدلال على جواز بيعه و صحته بجمله من النصوص أيضا:

منها ما رواه ابن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن رجلين نصرانيين باع أحدهما خمرا أو خنزيرا الى اجل فاسلما قبل ان يقبضا الثمن هل يحل له ثمنه بعد الإسلام؟ قال انما له الثمن فلا بأس ان يأخذه «٣» فانه يستفاد من هذه الروايه جواز بيع الخنزير اذا كان البائع نصرانيا و لا يدل على عدم الجواز فيما اذا كان البائع مسلما و قوله عليه السلام انما له الثمن معناه ان البائع بعد ما اسلم يكون الثمن له لا- لغيره فالمستفاد من الحصر ان الثمن للبائع بعد اسلامه و ليس لغيره فلا- يستفاد من الحديث انه لا يجوز له بعد الإسلام

بيع الخنزير لا وضعا و لا تكليفا فهذه الروايه تدل على الجواز لكن فى الجملة.

و منها ما رواه منصور قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: لى على رجل ذمى دراهم فيبيع الخمر و الخنزير و انا حاضر فيحل لى اخذها، فقال انما لك عليه دراهم فقضاك دراهمك «٤» و هذه الروايه تدل على جواز بيع الخنزير اذا كان البائع ذميا و منها ما رواه ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل كان له على رجل

(١) المستدرک الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) المستدرک الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٣) الوسائل الباب ٦١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٦

دراهم فباع خمرا و خنازير و هو ينظر فقضاه فقال: لا بأس به اما للمقتضى فحلال و اما للبائع فحرام «١» و هذه الروايه بإطلاقها تدل على جواز بيع الخنزير.

و منها ما رواه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون لى عليه الدراهم فيبيع بها خمرا و خنزيرا ثم يقضى منها قال: لا بأس او قال: خذها «٢» و هذه الروايه أيضا بإطلاقها تقتضى جواز البيع و صحته و صفوه القول ان مقتضى جملة من النصوص جواز البيع غايه الأمر يدل بعضها على الجواز فى الجملة و بعضها الآخر يدل على الجواز على الإطلاق و لا- معارض لهذه النصوص اذ تقدم ضعف سند ما يمكن ان يذكر وجهها للفساد لكن مع ذلك هل يمكن القول بالجواز مع دعوى الإجماع على عدم الجواز من الخاصه و العامه و

اللّٰه العالم هذا تمام الكلام بالنسبه الى الحكم الوضعى.

و اما حكم بيع الخنزير تكليفا فيستفاد من حديث ابن مسلم (٣) حرمة و تقريب الاستدلال بالحديث على المدعى انه عليه السلام حكم بالحليه للمقتضى و الحال ان البيع لو كان حراما لم يكن اخذ الثمن حلالا لكونه مال الغير مضافا الى ان قوله عليه السلام فى جواب السائل لا بأس صريح فى الجواز الوضعى و اما قوله عليه السلام و اما للبائع فحرام فيدل على حرمة البيع تكليفا و اللّٰه العالم.

«قوله و كذلك اجزائهما ...»

لا اشكال فى انه لا يصدق عنوان الكلب او الخنزير على جزئهما فلا يمكن الاستدلال على الحرمة بما يدل على حرمة بيع الكلب او الخنزير على تقدير القول بحرمة بيعهما نعم يمكن أن يقال ان العنوان المأخوذ فى الموضوع اى عنوان الخنزير او الكلب يصدق على الميته منهما عرفا و اما الجزء من الخنزير او الكلب

(١) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ٦٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٣) لاحظ ص: ٥٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٧

فلا- يصدق عليه العنوان نعم يصدق على الأجزاء التى تحله الحياه عنوان الميته لكن لو قلنا بجواز بيع الخنزير وضعا حيا كان او ميته هل يمكن الالتزام بعدم الجواز بالنسبه الى اجزائه؟

«قوله قدس سره نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير ...»

قد تقدم ان عدم جواز الانتفاع لا يوجب المنع و الفساد كما ان جواز الانتفاع لا يقتضى الجواز و قد ورد جواز الانتفاع بشعر الخنزير فى جملة من النصوص منها ما عن زراره عن ابى جعفر عليه السلام قال قلت له: ان رجلا

من مواليك يعمل الحمائل بشعر الخنزير قال: اذا فرغ فليغسل يده «١».

و منها ما عن يرد الإسكاف قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلث الماء، و يبقى ثلثاه، ثم اجعله فى فخاره حديده ليله بارده، فان جمده فلا تعمل به و ان لم يجمد فليس له دسم فاعمل به و اغسل يدك اذا مسسته عند كل صلاه قلت و وضوء قال: لا اغسل يدك كما تمس الكلب ٢.

و منها ما عن برد الإسكاف أيضا قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام انى رجل خراز و لا يستقيم عملنا الا شعر الخنزير نخرز به قال خذ منه و بره فاجعلها فى فخاره ثم او قد تحتها حتى يذهب دسمها ثم اعمل به «٣».

و منها عن برد قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسى الرجل فصلى و فى يده منه شىء فقال: لا ينبغى ان يصلى و فى يده منه شىء فقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به و ما لم يكن له دسم فاعملوا به و اغسلوا ايديكم منه ٤.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٥٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣ و ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٨

و منها عن سليمان الإسكاف قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير يخرز به قال: لا بأس به و لكن يغسل يده اذا اراد أن يصلى «١» و حديث زراره لا بأس

به سندا و بقيه الروايات كلها ضعيفه سندا فالانتفاع بشعر الخنزير لا بأس به و اما الانتفاع ببقية اجزائه التي لا تحله الحياه فالظاهر انه لا مانع منه لعدم ما يقتضى الحرمة و اما اجزائه التي تحله الحياه فهي محكومہ بحكم الميتة لصدق العنوان عليها.

[السابعه يحرم التكسب بالخمير و كل مسكر مائع و الفقاع اجماعا نما و فتوى]

اشاره

«قوله قدس سره السابعه يحرم التكسب بالخمير ...»

فى هذه المسأله فروع

الفرع الأول انه يحرم وضعاً بيع الخمر

قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام على ما فى التقرير «٢» قد قامت الضروره من المسلمين و اطبقت الروايات من الفريقين على حرمة بيع الخمر و كل مسكر مائع مما يصدق عليه عنوان الخمر من النبيذ و الفقاع و غيرهما الخ و تدل على المدعى جمله من النصوص:

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 ١، ص: ٥٨

منها ما عن محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام فى رجل ترك غلاما له فى كرم له يبيعه عنبا او عصيرا فانطلق الغلام فعصر خمرا ثم باعه قال لا يصلح ثمنه ثم قال: ان رجلا من ثقيف أهدى الى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فاهريقتا، و قال ان الذى حرم شربها حرم ثمنها ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ان افضل خصال هذه التى باعها الغلام ان يتصدق بثمنها «٣».

و منها ما عن زيد بن على عن آباءه عليهم السلام قال: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الخمر و عاصرها و معتصرها و بايعها و مشربها و ساقياها و آكل ثمنها و شاربها و حاملها و المحموله إليه ٤ و منها ما عن جابر عن ابى جعفر عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٦٥ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث ٣

(٢) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٨٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٩

قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى الخمر عشرة غارسها و حارسها و عاصرها و شاربها و ساقبها و حاملها و المحموله إليه و بايعها و مشتريها و آكل ثمنها «١».

و منها ما عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام فى حديث المناهى ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يشتري الخمر و أن يسقى الخمر و قال: لعن الله الخمر و غارسها و عاصرها و شاربها و ساقبها و بايعها و مشتريها و آكل ثمنها و حاملها و المحموله إليه ٢.

و منها ما عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن ثمن الخمر قال: اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم راويه خمر بعد ما حرمت الخمر فامر بها أن تباع فلما ان مر بها الذى يبيعها ناداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من خلفه يا صاحب الروايه ان الذى حرم شربها فقد حرم ثمنها فامر بها فصبت فى الصعيد فقال: ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت «٣».

و منها ما عن جراح المدائنى قال قال ابو عبد الله عليه السلام من أكل السحت ثمن الخمر و نهى عن ثمن الكلب ٤.

و منها ما عن عمار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول فقال كل شىء غل من الامام فهو سحت و اكل مال اليتيم و شبهه سحت، و السحت أنواع كثيره منها اجور الفواجر

و ثمن الخمر و النبيذ و المسكر و الربا بعد اليينه فاما الرشاء فى الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه و يرسوله صلى الله عليه و آله و سلم «٥».

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤ و ٥

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦ و ٧

(٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٠

و منها ما عن سماعه قال قال: أبو عبد الله عليه السلام السحت أنواع كثيرة منها كسب الحجام اذا شارط و أجر الزانية و ثمن الخمر و أما الرشاء فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم «١» و منها ما عن السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوة فى الحكم و أجر الكاهن ٢.

و منها ما عن سماعه قال قال: السحت انواع كثيرة: منها كسب الحجام و اجر الزانية و ثمن الخمر «٣».

و منها ما عن أبى بصير عن أبى الله عليه السلام فى حديث أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت «٤».

و منها ما عن محمد بن على بن الحسين قال: قال عليه السلام أجر الزانية سحت و ثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت و ثمن الخمر سحت و أجر الكاهن سحت و ثمن الميتة فاما الرشاء فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم «٥».

و منها فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله

و سلم لعلى عليه السلام قال: يا على من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر الزانية و الرشوة فى الحكم و أجر الكاهن ٦ فتحصل ان بيع الخمر حرام وضعا و فاسد شرعا.

الفرع الثانى انه هل يحرم بيع الخمر اذا كان البائع يهوديا أو نصرانيا

يستفاد من بعض النصوص ان البيع صحيح لاحظ ما رواه ابن جعفر «٧» و لم يقيد البائع فى الحديث بكونه ذميا فلا وجه لهذا التقييد نعم الموضوع المذكور فى حديث

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ٥

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٤) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٥) (٥ و ٦) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨ و ٩

(٧) لاحظ ص ٥٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦١

المنصور «١» عنوان الذمى و لا تعارض بين المثبتين و أما حديثا محمد بن مسلم و زراره «٢» فالموضوع المأخوذ فيهما مطلق و شامل للمسلم أيضا فيقع التعارض بين هذه الطائفة و ما يدل على المنع على الاطلاق فلا بد من العلاج فان قلنا بتماميه انقلاب النسبه يخصص دليل المنع بالبائع الكافر و بعد التخصيص تنقلب النسبه من التباين الى العموم و الخصوص فيخصص دليل الجواز بدليل المنع بعد تخصيصه بالكافر و ان لم نقل بهذا المسلك كما لا نقول يشكل الامر اذ المفروض ان المرجح على مسلكتنا عبارته عن الاحديثه و حيث لا- تميز بين القديم و الحديث يدخل المقام فى كبرى اشتباه الحجج بلا- حجه و يكون المرجع اطلاقات دليل الجواز لكن كيف يمكن القول بالجواز مع كون حرمه بيع الخمر وضعا كالنار على المنار فيختص

الجواز بخصوص مورد كون البائع كافرا.

ثم انه هل يمكن القول بالجواز فيما يكون المشتري من الكافر مسلما؟

مقتضى اطلاق نصوص الباب هو الجواز و لكن هل يمكن الالتزام بجواز اشتراء الخمر اذا كان المشتري مسلما؟

الفرع الثالث انه هل يجوز بيع الخمر و شراؤه وضا بقصد التخلييل أم لا؟

الظاهر هو الثانى اذ لا وجه لرفع اليد عن اطلاقات الادله و مقتضى اطلاقها عدم الفرق و أما حديث جميل قال قلت لابي عبد الله عليه السلام يكون لى على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا فقال: خذها ثم افسدها قال على: و اجعلها خلا «٣» فلا يرتبط بالمقام فان المستفاد من الحديث جواز اخذ الخمر قضاء للدين بشرط جعلها خلا و هذا حكم خاص وارد فى اطار مخصوص و لا ارتباط بينه و بين المقام.

الفرع الرابع انه هل يحرم بيع الخمر تكليفا

الحق انه يحرم للنصوص الكثيره

(١) لاحظ ص ٥٥

(٢) لاحظ ص ٥٥ و ٥٦

(٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الأشربه المحرمه الحديث: ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٢

الداله على اللعن على بايعها و شاريها بل يحرم تكليفا حتى فيما يكون البائع كافرا و ذلك لكون الكفار مكلفين بالفروع كما يكونون مكلفين بالاصول فالنصوص الداله على حرمة البيع تكليفا تشملهم بل يدل على المطلوب ما رواه ابن مسلم «١» فان الحديث يدل على حرمة البيع تكليفا مع فرض كون صحته وضا و قد ظهر آنفا ان صحه بيع الخمر تختص بالكافر فلاحظ.

الفرع الخامس انه هل يلحق بالخمر كل مسكر مائع أم لا

يستفاد من بعض النصوص ان الله حرم الخمر لعاقبتها لاحظ ما رواه ابن يقطين عن أبى الحسن الماضى عليه السلام قال: ان الله عز و جل لم يحرم الخمر لاسمها و لكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو خمر «٢».

و مثله فى الدلاله الحدىث الثانى و الثالث المذكور ان فى الباب المشار إله.

لكن الانصاف انه يشكل الالتزام بترتب جمىع احكام الخمر على المسكر المائع الذى لا- يصدق عليه عنوان الخمر و بعباره واضحه المائع المسكر الذى يصدق عليه عنوان الخمر لا يحتاآ فى ترتيب آثار الخمر به عليه الى دليل بل الدليل الاولى يشمله كما هو ظاهر و أما مع عدم الصدق فالانصاف انه يشكل ترتيب جمىع الآثار عليه بالنص المشار إله اذ الظاهر منه بحسب الفهم العرفى جعله كالخمر فى خصوص حرمة الشرب فالالزام بالإطلاق يحتاآ الى قيام اجماع تعبدى نعم قوله عليه السلام فى الحدىث الثانى من الباب فما فعل فعل الخمر فهو خمر يدل على جعل كل مسكر خمرًا حكومه لكن الحدىث ضعيف سندًا فلا يعتد به كما

(١) راجع ص ٥٥

(٢) الوسائل الباب ١٩ من ابواب الاشربه المحرمه الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٣

جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر حرام و كل مسكر خمر «١» نعم يمكن ان يستفاد من حديث عمار بن مروان «٢» حرمه بيع كل مسكر فانه قد صرح فى هذه الروايه بكون ثمن الخمر و النيذ و المسكر حراما فعليه كل مسكر يكون بيعه حراما وضعا و يستفاد أيضا من جمله من النصوص حرمه كل شراب مسكر:

منها ما عن الفضيل بن يسار قال: ابتدأنى أبو عبد الله عليه السلام يوما من غير أن أسأله فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كل مسكر حرام قال: قلت اصلحك الله كله؟ قال نعم الجرعه منه حرام «٣» و منها ما عن فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال: حرم الله الخمر بعينها و حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المسكر من كل شراب فاجاز الله له ذلك الى أن قال فكثير المسكر من الاشربه نهاهم عنه نهى حرام و لم يرخص فيه لاحد «٤».

و منها ما عن كليب الصيداوى قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خطب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: كل مسكر حرام ٥.

و منها ما عن ابى الربيع الشامى قال قال أبو عبد الله عليه السلام ان الله حرم الخمر بعينها فقليلها و كثيرها حرام كما حرم الميتة و الدم و

لحم الخنزير و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الشراب عن كل مسكر و ما حرمه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقد حرمه الله عز و جل «٦».

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الأشربة المحرمة الحديث: ٥

(٢) لاحظ ص ٥٩

(٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمة الحديث: ١

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمة الحديث: ٢ و ٣

(٦) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمة الحديث: ٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٤

و منها ما عن عطاء بن يسار «١» و منها ما عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن النبيذ فقال: حرم الله الخمر بعينها و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من الأشربة كل مسكر «٢».

و منها ما عن عمر بن أبان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام من شرب مسكرا كان حقا على الله أن يسقيه من طينه خبال قلت: و ما طينه خبال؟ قال صديد فروج البغايا ٣.

و منها ما عن مروك عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان أهل الرى من المسكر فى الدنيا يموتون عطاشا و يحشرون عطاشا و يدخلون النار عطاشا «٤».

و منها ما عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من شرب مسكرا لم يقبل منه صلاته أربعين ليلة ٥.

و منها ما عن أبي يصر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لا ينال شفاعتى من استخف

بصلاته فلا يرد على الحوض لا والله ولا ينال شفاعتي من شرب المسكر لا يرد على الحوض لا والله «٦».

و منها ما عن سعد الإسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال: من شرب مسكرا لم يقبل منه صلاه أربعين صباحا فان عاد سقاه الله من طينه خبال: قال: قلت:

و ما طينه خبال: قال ما يخرج من فروج الزناه ٧.

و منها ما عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال، ان لله عز و جل عند كل ليله من شهر رمضان عتقاء يعتقهم من النار الا من افطر على مسكرا و شرب

(١) راجع ص ٦٢

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الاشربه المحرمه الحديث ٦ و ٧

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ١٥ من الاشربه المحرمه الحديث ٨ و ٩

(٦) (٦ و ٧) الوسائل باب ١٥ من الاشربه المحرمه الحديث ١١ و ١٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٥

مسكرا و من شرب مسكرا انحبت صلاته أربعين يوما و من مات فيها مات ميتة جاهليه «١».

و منها ما عن أبي بصير يعنى المرادى عن أبي الحسن عليه السلام قال: انه لما احتضر أبى قال: يا بنى انه لا ينال شفاعتنا من استخف بالصلاه و لا يرد علينا الحوض من آدم من هذه الأشربه قلت يا أبه و أى الأشربه فقال: كل مسكر ٢.

و منها ما عن عمرو بن شمر قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من شرب شربه خمر لم يقبل الله منه صلاته سبعا و من شرب مسكرا لم تقبل منه صلاته أربعين صباحا «٣».

و منها ما عن محمد بن سنان عن أبي الحسن الرضا عليه

السلام قال: حرم الله الخمر لما فيها من الفساد و من تغيير عقول شاربها و حملها اياهم على انكار الله عز و جل و الفريه عليه و على رسله و ساير ما يكون منهم من الفساد و القتل و القذف و الزنا و قله الاحتجاز من شىء من المحارم فبذلك قضينا على كل مسكر من الأشربه أنه حرام محرم لأنه يأتي من عاقبتها ما يأتي من عاقبه الخمر فليجتنب من يؤمن بالله و اليوم الآخر و يتولانا و ينتحل مودتنا كل شراب مسكر فانه لا عصمه بيننا و بين شاربها «٤».

و منها ما عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انه كتب الى المأمون:

محض الإسلام شهاده أن لا-إله الا-الله الى قال: و تحريم الخمر قليلها و كثيرها و تحريم كل شراب مسكر قليله و كثيره و ما اسكر كثيره فقليله حرام ٥.

و منها ما عن سعد الإسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال: من شرب الخمر أو مسكرا لم تقبل صلاته أربعين صباحا فان عاد سقاه الله من طينه خبال قلت و ما

(١) (١ و ٢) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاشربه المحرمه الحديث ١٣ و ١٤

(٣) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاشربه المحرمه الحديث ١٥

(٤) (٤ و ٥) الوسائل باب ١٥ من أبواب الاشربه المحرمه الحديث ١٦ و ١٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٦

طينه خبال؟ قال: صديد تخرج من فروج الزناه «١» و منها ما عن القاسم بن محمد عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: حرم الله الخمر بعينها و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كل مسكر فأجاز الله ذلك

له و لم يفوض الى أحد من الأنبياء غيره ٢.

و منها ما عن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: ان الله حرم الخمر بعينها و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كل مسكر فاجاز الله له ذلك «٣».

و منها ما عن سليمان عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: حرم الله في كتابه الخمر بعينها و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كل مسكر فأجاز الله له ذلك ٤.

و منها ما عن فضيل بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: كيف كان يصنع أمير المؤمنين عليه السلام بشارب الخمر؟ قال: كان يحده قلت فان عاد؟

قال: كان يحده، قلت: قان عاد؟ قال: كان يحده ثلاث مرات فان عاد كان يقتله قلت: كيف كان يصنع بشارب المسكر؟ قال مثل ذلك قلت فمن شرب شربه مسكر كمن شرب شربه خمر؟ قال: سواء الى أن قال: حرم الله الخمر و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كل مسكر فاجاز الله ذلك له «٥».

و منها ما عن عبد الله بن سنان عن بعض اصحابنا عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: أنزل الله في القرآن تحريم الخمر بعينها و حرم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كل مسكر فاجاز الله ذلك له في اشياء كثيره فما حرم رسول الله صلى

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمه الحديث: ١٨ و ٢٣

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٥ من أبواب الأشربة المحرمه الحديث ٢٤ و ٢٦

(٥) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الأشربة المحرمه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٧

اللّه عليه وآله وسلم فهو بمنزله ما حرم الله «١».

ومنها ما عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: حرم الله الخمر بعينها و حرم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المسكر من كل شراب فاجازه الله له ذلك ٢.

ومنها ما عن زيد بن على عن آباءه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال لرجل: ابلغ من لقيت من المسلمين عنى السلام وأعلمهم ان الصغير عليهم حرام يعنى النبيذ و هو الخمر و كل مسكر عليهم حرام «٣».

الفرع السادس انه هل يكون الفقاع كالخمر فى الأحكام المترتبة عليه

يستفاد من جملة من النصوص ان الفقاع خمر و انه من الخمر فمنها ما عن الوشاء قال:

كتبت إليه يعنى الرضا عليه السلام أسأله عن الفقاع قال: فكتب حرام و هو خمر «٤».

ومنها ما عن ابن فضال قال: كتبت الى أبى الحسن عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال هو الخمر و فيه حد شارب الخمر ٥.

ومنها ما عن عمار بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفقاع فقال هو خمر «٦» و منها ما عن حسين القلانسى قال كتبت الى أبى الحسن الماضى عليه السلام أسأله عن الفقاع فقال لا تقربه فانه من الخمر ٧.

ومنها ما عن محمد بن سنان قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الفقاع فقال هى الخمر بعينها ٨.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الأشربة المحرمة الحديث ٢٨ و ٢٩

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الأشربة المحرمة الحديث: ٣٠

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربة المحرمة:

(٦) (٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربه المحرمه: الحديث: ٤ و ٦ و ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٨

و منها ما عن هشام بن الحكم انه سال أبا عبد الله عليه السلام عن الفقاع فقال لا تشربه فانه خمر مجهول و اذ اصاب ثوبك فاغسله «١».

و منها ما عن زاذان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لو ان لى سلطانا على اسواق المسلمين لرفعت عنهم هذه الخيمه يعنى الفقاع ٢.

و منها ما عن الحسن بن جهم و عن ابن فضال قال سألتنا أبا الحسن عليه السلام عن الفقاع فقال: هو خمر مجهول و فيه حد شارب الخمر «٣».

و منها ما عن عبد السلام بن صالح الهروى قال سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: أول من اتخذ له الفقاع بالشام يزيد بن معاويه لعنهما الله فاحضر و هو على المائده و قد نصبها على رأس الحسين عليه السلام فجعل يشربه و يسقى اصحابه الى أن قال: فمن كان من شيعتنا فليتورع عن شرب الفقاع فانه شراب أعدائنا فان لم يفعل فليس منا الحديث ٤.

فان المستفاد من النصوص المشار إليها ان الفقاع فى وعاء الشرع يعتبر خمرا و لا-وجه بالالزام بكون الحكومه ناظره الى خصوص الشرب أو الى الآثار الظاهره بل مقتضى اطلاق التنزيل وجوب ترتيب جميع الآثار.

الفرع السابع انه هل يحكم بحكم الخمر على ما لا يكون معدا للشرب

كالمائع المتخذ من الخشب المسمى ب «ألكل» فان هذا المائع المذكور معد لاستعمالات طيبه كما هو ظاهر عند الكل. افاد سيدنا الأستاذ على ما فى التقرير «٥» ان أدله حرمه بيع الخمر تنصرف عنه كما ان ادله حرمه الصلاه فى اجزاء ما لا يؤكل

لحمه منصرفه عن الإنسان اقول المائع المذكور لو فرض كونه مسكرا و صدق عليه

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربه المحرمه الحديث: ٨ و ٩

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب الاشربه المحرمه الحديث ١١ و ١٤

(٥) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٨٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٦٩

عنوان الخمر يشمله دليل المنع و لا وجه للانصراف.

و بعبارة اخرى الموضوع المأخوذ فى لسان الروايات عنوان الخمر و بإطلاقها تشمل جمع انواعها و لا نرى وجها للانصراف بعد تماميه مقدمات الإطلاق و على فرض تسلمه يكون بدويا يزول بالتأمل و اما لو لم يصدق عليه عنوان الخمر فلا يترتب عليه جميع احكامها لعدم الدليل بل يترتب عليه حرمه شربه فقط بمقتضى حديث ابن يقطين المتقدم ذكره آنفا اذ قلنا ان المستفاد من الحديث ان كل مسكر الحديث ان كل مسكر حرام و لا يستفاد من الحديث كون المسكر خمرا بالحكومته نعم كون الأكل مسكرا محل الكلام و الأشكال لأنه من السموم القاتله فلو لم يكن مسكرا لا يكون شربه حراما من هذه الحثيه و صفوه القول المحرم ما يكون مسكرا و لذا لو صار الأكل مسكرا و لو بالعلاج بان يمزج بالماء يكون شربه حراما لكونه مسكرا على الفرض و على فرض الإسكار يشكل بيعه فان المستفاد من حديث عمار بن مروان حرمه بيع كل مسكر.

الفرع الثامن ان المسكر الجامد هل يلحق بالخمر فى احكامه أم لا؟

و ما يمكن أن يستدل به على اللاحق وجوه:

الوجه الأول: ان كل مسكر خمر

بدعوى ان الخمر اسم لكل ما يخامر العقل. و فيه انه يظهر من اللغة الاختلاف فى معنى الخمر فعن تاج العروس «الخمر ما اسكر من عصير العنب خاصه أو عام أى ما اسكر من عصير كل شىء و العموم أصح» فانه يستفاد من

كلامه الاختلاف في معناها و أيضا يستفاد من كلامه انه مختص بالمائع و عن مفردات الراغب «و هو عند بعض الناس اسم لكل مسكر و عند بعضهم اسم للمتخذ من العنب و التمر» الى غير ذلك من الكلمات و مع الشك في الصدق لا مجال للأخذ بالدليل فانه لا يجوز الأخذ بالعموم أو الإطلاق في الشبهه المصداقيه.

الوجه الثاني: التنزيل المستفاد من بعض النصوص

الدال على كون كل

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٠

مسكر خمرا، و قد مر و تقدم ان الحديث الدال على المدعى ضعيف سندا.

الوجه الثالث: حديث عمار

«١» فان المستفاد من الحديث حرمه بيع كل مسكر فكل مسكر جامد لا يحل بيعه بمقتضى الحديث المذكور و اما استعماله فأیضا حرام للنصوص الداله على حرمه المسكر.

«قوله قدس سره و المراد به اما ...»

ما افاده قدس سره في بيان المراد من الخبر على نحو التريد مخدوش اما اخذه مجانا فلا يوجب فراغ ذمته مع ان الظاهر من الروايه ان الفراغ يحصل به و أما تخليله لصاحبه ثم أخذه بدلا عن الدراهم فخلافا للظاهر من الحديث اذ الظاهر منه ان الفراغ يحصل باخذ الدائن الخمر من المديون و الظاهران الصحيح في مفاد الخبر ما ذكرنا و الله العالم.

[الثامنه يحرم المعاوضه على الأعيان المتنجسه غير القابله للطهاره]

اشاره

«قوله قدس سره الثامنه يحرم المعاوضه على الاعيان المتنجسه ...»

اذا فرض كون المتنجس غير قابل لأن يطهر و لا يكون فيه نفع حلال فما يمكن أن يكون دليلا لفساد بيعه وجوه:

الوجه الأول الإجماع

. و فيه انه على فرض تحققه و حصوله لو لم يكن مقطوع المدرك فلا اقل من احتمال كون مدرك المجمعين الوجوه المذكوره

فى المقام فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأيه عليه السلام.

الوجه الثانى: النبوى «اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه»

و قد مر ضعفه.

الوجه الثالث: انه لو فرض عدم الانتفاع به يدخل فيما لا ماله له

فيكون اكل المال بإزائه أكلا للمال بالباطل و قد مر ان الجار لا يكون للمقابل بل للسبيبه.

الوجه الرابع انه اذا كان مما لا ينتفع به يكون اشتراؤه سفهيا

فيكون باطلا.

(١) راجع ص ٥٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧١

وفيه أولا يمكن أن يتصور فيه غرض عقلاى فالدليل اخص من المدعى و ثانيا لا دليل على بطلان البيع السفهى و انما الدليل على حجب السفهيه عن التصرف فى ماله فلاحظ.

الوجه الخامس: انه يشترط فى المبيع المالىه و ما لا نفع له لا ماله له

. و فيه انه لا دليل على الاشتراط المذكور.

الوجه السادس: الأخبار العامه المتقدمه الداله على بطلان بيع النجس

لو قلنا بصدق هذا العنوان على المتنفس. و فيه انه قد مر انها ضعيفه سندا و لا- جابر لها فالنتيجه انه لا مانع من بيع المتنفس وضا فان اطلاق حليه البيع يقتضى صحته و ان شئت قلت المقتضى لصحه بيعه و هى الأدله الأوليه الداله على الصحه موجود و المانع عنها مفقود فالقاعده تقتضى الالتزام بصحه بيعه و أما من حيث الحكم التكليفى فمقتضى دليل حليه ما شك فى جوازه هى الحليه كما هو المقرر.

«قوله قدس سره نعم يمكن الاستدلال ...»

إذا كان التعليل المذكور موجبا للالتزام بالحرمة في المتنجس فما الوجه في التفصيل بين ما يكون قابلا لأن يطهر و بين ما لا يكون قابلا- للطهاره فان ما كان قابلا لها مثل ما لا يكون قابلا اذ قبل عروض الطهاره عليه يكون الانتفاع به محرما فيدخل في موضوع الحرمة و الذي يهون الخطب ان الحديث الدال على المدعى ضعيف سندا فلا وجه للإطاله.

«قوله قدس سره ثم اعلم انه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من اجل نجاستها ...»

قد ذكرت وجوه لحرمة بيع المسوخ الأول: الإجماع و اشكاله ظاهر الثانى:

انها نجسه فلا يجوز بيعها. و فيه أولا ان نجاستها اول الكلام و الحق طهارتها الا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٢

ما خرج بالدليل و ثانيا انه لا دليل على كون النجاسه بنفسها مانعه عن الصحه الثالث انه يحرم أكل لحمها فيحرم بيعها و فيه ان حرمة الأكل لا تلازم الحرمة و النبوى المشهور لا اعتبار به و أما عدم الانتفاع بها فمضافا الى أنه لا يكون كذلك قد مر قريبا انه لا دليل على

اشترط المالك في المبيع نعم قد وردت جملة من النصوص في المقام لا بدّ من ملاحظتها منها ما رواه مسمع عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن القرد أن يشتري وأن يباع «١».

و يستفاد من هذه الرواية عدم جواز بيع القرد و شرائه لكن السند ضعيف فلا يعتد به.

و منها ما رواه ابن سعيد قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن عظام الفيل يحل بيعه أو شراؤه الذي يجعل منه الامشاط، فقال لا بأس قد كان لي منه مشط أو أمشاط «٢» و هذه الرواية تدل على جواز بيع عظام الفيل.

و مثله في الدلالة ما رواه ابن زيد قال رأيت أبا الحسن عليه السلام يتمشط بمشط عاج و اشتريته له «٣».

و منها ما رواه في الجعفریات عن علي بن ابي طالب عليهم السلام قال: من السحت ثمن الميتة و ثمن اللقاح و مهر البغى الى أن قال و ثمن الشطرنج و ثمن النرد و ثمن القرد و جلود السباع «٤» و السند ضعيف فالنتيجة عدم دليل على حرمة بيع المسوخ فالحق جواز بيعها بمقتضى القاعده الاولى هذا بالنسبه الى الحكم الوضعي و أما من حيث الحكم التكليفي فمقتضى قاعده الحل الجارية في الاشياء جوازه و الله العالم.

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب الحديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

(٤) المستدرک الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٣

بقي في المقام شيء و هو انه هل يجوز بيع السباع وضعا؟ أما لو كان فيه فائده فلا اشكال في جوازه بحسب القواعد الاولى

بل الحكم مورد النص فى الجملة لاحظ ما رواه العيص بن القاسم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفهود و سباع الطير هل يلمس التجاره فيها؟ قال نعم «١» و أما مع عدم القائده فأيضاً مقتضى القاعده جواز بيعها وضعا و لا وجه للحرمه و أما من حيث الحكم التكليفى فأيضاً مقتضى اصاله الحل الجارىه فى الاشياء الحليه فلاحظ.

[و أما المستثنى من الأعيان المتقدمه]

[الأولى يجوز بيع المملوك الكافر]

«قوله قدس سره الاولى يجوز بيع المملوك الكافر ...»

الكافر اما اصلى و اما مرتد و المرتد اما ملئ و اما فطرى و مقتضى القاعده الاولى المستفاده من الكتاب و السنه جواز بيع الكافر على الإطلاق لعدم دليل على المنع و أما النجاسه فأولا كون الكافر مطلقا نجسا محل الأشكال و لقد ناقشا فى تماميه الأدله على نجاسه الكافر الا- فى الجملة و ثانيا لا دليل على كون النجاسه فى المبيع مانعا عن الصحه مضافا الى دعوى الإجماع على جواز بيعه فى الجملة و يضاف الى ذلك كله انه يستفاد الجواز من جمله من النصوص: منها ما رواه عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رقيق اهل الذمه اشترى منهم شيئا فقال:

اشتر اذا أقروا لهم بالرق «٢».

و منها ما رواه اسماعيل بن الفضل قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء مملوك اهل الذمه قال: اذا أقروا لهم بذلك فاشتر و أنكح ٣.

و منها ما رواه رفاعه النخاس قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام ان الروم

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١ من ابواب بيع الحيوان الحديث ١ و ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٤

يغزون على الصقاله

و الروم فيسرقون أولادهم من الجوارى و الغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخسونهم ثم يبعثون بهم الى بغداد الى التجار فما ترى فى شرائهم و نحن نعلم أنهم قد سرقوا، و إنما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم فقال لا بأس بشرائهم إنما أخرجوهم من الشرك الى دار الإسلام «١».

و منها ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد، عن أبى الحسن عليه السلام فى شراء الروميات فقال: اشترهن و بعهن «٢».

و منها ما رواه زكريا بن آدم قال: سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو «الى أن قال» و سألت عن سبى الديلم يسرق بعضهم من بعض و يغير المسلمون عليهم بلا امام أ يحل شراؤهم؟ قال: اذا أقرؤا لهم بالعبودية فلا بأس بشرائهم ٣.

فلا وجه للأشكال نعم فى المرتد الفطرى يقع الكلام و ربما يقال بعدم جواز بيعه لأنه فى معرض القتل و فيه انه مملوك و قابل للانتفاع و لو بالعتق مضافا الى أنه ما الفرق بينه و بين المملوك اذا لم يتب و علمنا بأنه لا يتوب و أيضا ما الفرق بينه و بين المريض الذى لا- يرجى بقاء حياته اضعف الى ذلك ان غايه ما يمكن أن يقال انه لأجل معرضيته للقتل لا ماله له فلا يجوز بيعه و يرد عليه انه لا- دليل على اشتراط الماله فى المبيع بالإضافة الى أنه يمكن تصور مورد نعلم بعدم كونه فى معرض القتل كما لو كان قويا لا يقدر على التسلط عليه و قتله أو انه لا يوجد فى الخارج حاكم مبسوط اليد فالنتيجة انه لا اشكال فى بيع الكافر بأقسامه فلاحظ.

«قوله و عتق الكافره»

الظاهر ان التوصيف بالتأنيث بلحاظ توصيف الرقبه اى عتق

الرقبه الكافره و الا فلا وجه لاختصاص الحكم بخصوص الكافره بل لا فرق بين الكافر و الكافره

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان الحديث ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٥

من هذه الجهه.

«قوله قدس سره فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته ...»

ان كان المانع عن الصحه نجاسه العبد يلزم القول بالفساد ولى على القول بقبول توبته اذ المفروض نجاسته قبل التوبه و الحكم تابع لموضوعه و لكن الحق كما مر مرارا عدم دليل معتبر على اشتراط الطهاره فى المبيع لا سيما اذا لم يكن الانتفاع منه مشروطا بالطهاره.

«قوله ينشأ من تضاد الحكمين ...»

لا يبعد ان المراد من الحكمين المتضادين وجوب القتل و وجوب الوفاء بالعقد بتقريب انه لا يمكن الجمع بين الأمرين من حيث ان الوفاء يستلزم الإبقاء و ايجاب القتل يستلزم الإفناء فكيف يجمع بينهما؟ و يرد عليه انه لا تنافى بين الحكمين فان وجوب الوفاء ارشاد الى اللزوم و عدم جواز الفسخ و اى تنافى بين ايجاب القتل و بين عدم تحقق الفسخ و بعباره اخرى: لا تنافى بين اللزوم وضعا و وجوب القتل تكليفا و الله العالم.

«قوله قدس للوجه المتقدم ...»

لا يبعد أن يكون المراد بالوجه المتقدم تضاد الحكمين.

[الثانيه يجوز المعاوضه على غير كلب الهراش فى الجمله]

اشاره

«قوله قدس سره الثانيه يجوز المعاوضه على غير كلب الهراش فى الجمله ...»

لا- يبعد أن يكون المراد بقوله فى الجمله الإشاره الى الاختلاف الواقع بين الأصحاب فى جواز بيع غير كلب الهراش و ان بعض أقسامه محل الكلام نعم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٦

لا خلاف فى الجواز فى الجملة و يظهر المدعى فى

مطاوى الكلام فانتظر.

«قوله قدس سره لتواتر الاخبار ...»

تواتر الخبر يصدق فيما يكون بحد يوجب العلم العادى للناس و هل يكون المقام كذلك؟ ثم ان الأخبار المتواتره لا تصدق فيما يكون الراوى الواحد فى جملة رجال اسنادها و فى المقام كذلك فانا نرى ان البطائنى موجود فى جملة من الأسناد و كذا غيره و أيضا الذى يمكن أن يقال ان الفصل الزمانى يؤثر فى حصول القطع و عدمه و بعباره اخرى كل خبر يكون المخبر به فيه أبعد و أقدم زمانا يلزم فى حصول القطع بالمضمون أن يكون المخبر به اكثر. و صفوه القول ان الوجه فى حصول القطع من الخبر المتواتر ان الإنسان العادى يقطع بعدم التواطى و الاجتماع على الكذب و هذا يختلف بحسب الموارد و الموضوعات و الزمان طولا و قصرا الى بقية الجهات اضعف الى ذلك ان الماتن قدس سره بعد أسطر يصرح بكون الأخبار المشار إليها متضافره بقوله «الأخبار المستفيضة» و كيف يمكن الجمع بين العنوانين و الحال أنهما متقابلان بتقابل التضاد.

«قوله قدس سره ثم ان ما عدا كلب الهراش على أقسام ...»

ينبغى أن يتعرض فى المقام لفروع:

الفرع الأول كلب الصيد السلوقى

اشاره

و البحث تاره من حيث الوضع و اخرى من حيث التكليف أما الجبهه الأولى فمقتضى القاعده الاولييه جواز بيعه و أما بلحاظ الروايات الخاصه فقد وردت جملة من النصوص فى المقام يستفاد منها عدم جواز بيع الكلب على الإطلاق منها ما رواه ابراهيم بن أبى البلاد قال قلت لأبى الحسن الأول عليه السلام جعلت فداك ان رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار و قد جعل لك ثلثها فقال: لا حاجه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١،

لى فيها: ان ثمن الكلب و المغنيه سحت «١». فان مقتضى هذه الروايه فساد بيع الكلب على الإطلاق فلا بد فى رفع اليد عن اطلاق المنع من قيام دليل معتبر و ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه:

الوجه الأول الإجماع

. و فيه انه على فرض تحصيله يحتمل أن يكون مدرك المجمعين النصوص الوارده فى المقام فلا يكون اجماعا تعديدا.

الوجه الثانى الروايات الخاصه

الوارده فى المقام منها ما رواه أبو بصير «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا فان البطائنى فى السند و منها ما رواه الصدوق مرسلا «٣» و المرسل لا اعتبار به و منها ما رواه العامرى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال: سحت و أما الصيود فلا بأس «٤» و الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه ابن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت ثم قال: و لا بأس بثمان الهر «٥».

بتقريب ان المنع يختص بغير الصيود فيجوز بيع الصيود. و فيه ان تقريب الاستدلال يتم على القول بمفهوم الوصف و أما اذا لم نقل به كما لا نقول به فلا يتم الاستدلال بالحديث على المدعى.

و منها ما رواه أبو بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب قال: لا بأس بثمانه و الاخر لا يحل ثمنه ٦ و الحديث بكلا سنده مخدوش.

و منها ما رواه أبو بصير أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٢) راجع ص ٥٩

(٣) راجع ص ٦٠

(٤) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٥) (٥ و ٦) نفس المصدر الحديث ٣ و ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٨

اللّٰه عليه و آله قال: ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت «١» و قد مر آنفا ان السند ضعيف.

و منها

ما رواه العمارى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن الكلب الذى لا يصيد فقال: سحت و أما الصيود فلا بأس «٢» و
السند ضعيف.

و منها ما أرسله الشيخ قدس سره فى المبسوط «يجوز بيع كلب الصيد و روى ان كلب الماشيه و الحائط مثل ذلك «٣» و السند
ضعيف بالإسال.

و منها ما رواه ليث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الكلب الصيود يباع؟

فقال: نعم و يؤكل، ثمنه «٤» و هذه الروايه ضعيفه بأبى جميله.

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لا خير فى الكلاب الا كلب صيد أو
كلب ماشيه «٥». و فيه ان هذه الروايه لا تدل على جواز بيع كلب الصيد بل يدل على أنه فيه الخير. فالنتيجه انه ليس فى الروايات
الخاصه ما يمكن الاستدلال به على المدعى.

الوجه الثالث دعوى السيره الخارجيه على بيع كلب الصيد السلوقى

فان تمت هذه الدعوى أو تمت دعوى ان ارتكاز المتشرعه على الجواز يتم المدعى و الا فيشكل الجزم بالجواز هذا كله بالنسبه
الى الجواز الوضعى و أما تكليفا فالظاهر انه لا مانع عن الالتزام به فان مقتضى ادله البراءه عقلا و شرعا هو الجواز و الله العالم.

«قوله قدس سره: و هو المتيقن من الاخبار و معاقد الاجماع الداله على الجواز»

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٣) نفس المصدر الحديث ٩

(٤) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الصيد الحديث ٤

(٥) الوسائل الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدواب الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٧٩

قد ظهر مما تقدم الأشكال فى كلا الدليلين المذكورين اما الأخبار فهى ضعيفه اما سندا و

اما دلالة و أما الإجماعات فلاحتمال كونها مدركيه فلاحظ.

الفرع الثاني حكم كلب الصيد غير السلوقى

افاد الماتن ان بيعه جائز على المعروف من غير ظاهر اطلاق المقنعه و النهايه و استدل أولاً على جواز بيعه بالإجماعات المنقوله و ثانيا بالأخبار و قد مر الاشكال فى كلاب- الدليلين فالنتيجه عدم جواز بيع كلب الصيد غير السلوقى و أما بيعه بلحاظ الحكم التكليفى فالحق انه يجوز بمقتضى ادله البراءه شرعا و عقلا.

«قوله: مع انه لا يصح ...»

ما افاده يتم فى الأول لما ذكره من الوجه و أما بالنسبه الى الثانى فلا اذ المذكور فى الحديث عنوان كلب الصيد فلو سلم الانصراف ينصرف اللفظ الى السلوقى فالنتيجه اختصاص الحكم بخصوص السلوقى.

«قوله قدس سره: و كيف كان ...»

اى سواء كانت استفاده الإطلاق من الروايات أم من قوله عليه السلام ثمن الكلب الذى لا يصيد فان النتيجه اطلاق الحكم و لا وجه لدعوى الانصراف.

«قوله قدس سره. لكن الوجه الأول اظهر ...»

لا- يبعد أن يكون وجه الأ-ظهيريه انه لو كان المراد من الجملة المذكوره الاحتمال الثانى لكان حق العبارة أن يقال و عنى بالسلوقى كلب الصيد منه و أما العبارة المذكوره فظاهره فى كون المراد من السلوقى مطلق كلب الصيد و أيضا يدل على المدعى قوله فنسب الكلب إليها فان كلب السلوق اعم من كونه صيودا أم لا، منسوب الى تلك القرية فلا يلزم فى صحه النسبه اعتبار كونه صيودا، و أما كلب الصيد من غير السلوق فيحتاج فى كونه معنونا بعنوان السلوقى الاعتبار المذكور فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٠

«قوله قدس سره فتدبر»

لا يبعد أن يكون اشاره الى ما ذكرنا من وجه الأظهيريه.

الفرع الثالث: هل يجوز بيع الكلاب الثلاثه: الماشيه و الحائط و الزرع أم لا؟

اشاره

الجواز و ان كان مقتضى القاعده الأوليه و لكن مقتضى اطلاق النصوص عدم الجواز و فساد

بيعها و لا بدّ من التماس دليل يقتضى الجواز كى نلتزم بتقييد دليل المنع و ما يمكن أن يذكر فى مقام الاستدلال على الجواز أو ذكر وجوه:

الوجه الأول: الإجماع

قال الشيخ قدس سره فى الخلاف فى مسأله: ٤٣ من كتاب الإجاره فى جملة كلام له: «و لأن بيع هذه الكلاب يجوز عندنا و ما يصح بيعه يصح اجارته بلا خلاف» (١). و فيه مضافا الى كون خلافه مشهورا عند القدماء بل يظهر من كلام الماتن انه ادعى الإجماع على الحرمة ان الإجماع المنقول لا- يكون حجة و المحصل منه لا- يمكن تحصيله كيف و الحال ان المسأله مورد الخلاف و المشهور بين القدماء عدم الجواز و على الجملة كيف يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثانى: انه يستفاد من بعض النصوص ثبوت الديه على قاتلها

فيدل على جواز المعاوضه عليها منها ما عن أبى بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

ديه الكلب السلوقى أربعون درهما جعل ذلك له رسول الله صلى الله عليه و آله و ديه كلب الغنم كبش، و ديه كلب الزرع جريب من بر و ديه كلب الأهل قفيز من تراب لأهله (٢).

و منها ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال امير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال: يقومه و كذلك البازى و كذلك كلب الغنم و كذلك كلب الحائط (٣).

(١) كتاب الخلاف ج ١ ص ٧٢٠

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ديه النفس الحديث ٢ و ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨١

و منها ما رواه ابن فضال عن بعض اصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

ديه كلب الصيد أربعون درهما و ديه كلب الماشيه عشرون درهما، و ديه الكلب الذى ليس للصيد و لا للماشيه زنبيل من تراب على القاتل أن يعطى و على صاحبه أن يقبل (١).

و فيه ان ثبوت الديه

لا يكشف عن الملكيه فضلا عن جواز المعاوضه عليها فان الديه ثابتة في قتل الحر و الحال انه لا يكون مملوكا و لا يكون قابلا للمعاوضه عليه بل يمكن أن يقال ان ثبوت الديه يدل على عدم الملكيه اذ لو كان مملوكا لكان المناسب أن يضمّن القاتل عوضه اى قيمه.

الوجه الثالث: ان اجارتها جائزه فيجوز بيعها للملازمه

بين الأمرين و فيه انه لا ملازمه بين الأمرين فان اجاره الحر جائزه و لكن لا يجوز بيعه و بعباره أخرى:

لا- ملازمه بين الأمرين بل النسبه بينهما العموم من وجه فانه قد يجوز البيع و لا تجوز الإجاره كالمأكولات مثل الخبز فانه يجوز بيعها و لا- تجوز اجارتها لأن الإجاره فى مورد تبقى العين و يتنفع بها، و قد تجوز الإجاره و لا يجوز البيع كالحر حيث تجوز اجارته و لا يجوز بيعه و قد يجوز كلا الأمرين كالدار و نحوها حيث يجوز بيعها كما تجوز اجارتها اصف الى ذلك ان الدليل قائم على الحرمة و مع قيام الدليل على كون بيعها حراما لا تصل النوبه الى هذه التقريبات.

الوجه الرابع: ان بيع كلب الصيد جائز اجماعا فيجوز بيع الكلاب الثلاثه

اذ كما يمكن الانتفاع بكلب الصيد بأن يصاد به كذلك يمكن الانتفاع بها للحراسه و فيه ان الجواز فى كلب الصيد أيضا محل الأشكال و الكلام كما مر مضافا الى أن مقتضى اطلاق دليل المنع الامتزام بعدم الجواز فى المقام و تقريب الجواز بما ذكر اجتهاد فى مقابل النص.

(١) الوسائل الباب ١٩ من أبواب ديه النفس الحديث: ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٢

الوجه الخامس: ان الجواز مقتضى الجمع بين النصوص

فان المستفاد من حديث تحف العقول جواز بيع كل ما فيه نفع و مقتضى نصوص الباب عدم الجواز و النسبه بين الدليلين عموم من وجه فان غير الكلب مما ينتفع به داخل تحت دليل روايه تحف العقول و نصوص المقام شامله لكلب الهراش و لا يشمله حديث تحف العقول و الكلاب الثلاثه محل التعارض ثم التساقت فتصل النوبه الى الأخذ بادل حليه البيع. و فيه ان حديث تحف العقول ضعيف سندا فلا يعتد به.

الوجه السادس: ما أرسله فى المبسوط،

و روى ان كلب الماشيه و الحائط كذلك أى يجوز بيعها «١»، و فيه انه لا- اعتبار بالمرسلات و انجبار ضعف الحديث بعمل المشهور مخدوش صغرى و كبرى مضافا الى عدم ذكر الزرع فتحصل مما تقدم ان الحق عدم جواز بيع الكلاب الثلاثه وضعاً و اما من حيث التكليف فمقتضى البراءه الشرعيه و العقليه جواز بيعها و الله العالم.

«قوله قدس سره: لكون المنقول مضمون الروايه لا معناها و لا ترجمتها»

تاره يكون نقل الروايه بألفاظها و اخرى يكون نقلها بنقل معناها بنقل المراد من اللفظ الصادر عن الإمام عليه السلام كما لو بدل لفظ هلم بلفظ تعال و ثالثه بنقل ترجمتها من اللغه العربيه بلغه اخرى و رابعه يكون بنقل مضمون الروايه بحسب فهمه و حيث يحتمل كون الاستفاده مستندا الى الحدس فلا اعتبار به و الدليل على كون النقل فى المقام على النحو الأخير قوله «ذلك» ثم تفسيره فلاحظ.

«قوله قدس سره: بضميمه أمارات الملك فى هذه الكلاب ...»

(١) المبسوط ج ٢ المطبوع فى تهران ص ١٦٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٣

لا يبعد أن يكون المراد بامارات الملك ان الكلاب الثلاثه ذوات منفعه مقصوده و كونها ذوات ديه

مقرره و المرسله المنقوله و دعوى الاتفاق على الجواز.

الفرع الرابع انه هل يجوز اقتناء الكلب أم لا؟

قال سيدنا الأستاذ على ما فى التقرير لم يستشكل أحد فى جواز ذلك الخ «١» و مقتضى الأصل الأولى هو الجواز الا ان يقوم دليل على المنع و قد وردت جملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: يكره أن يكون فى دار الرجل المسلم الكلب «٢» و هذه الرواية لا تدل الا على كراهه كون الكلب فى الدار و الكراهه اعم من الحرمة.

و منها ما رواه محمد بن قيس «٣» و من الظاهر ان هذه الرواية أيضا لا تدل على الحرمة مضافا الى الخدشه فى السند بمحمد بن عيسى ان كان المراد منه العيىدى.

و منها ما رواه المدائنى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا تمسك كلب الصيد فى الدار الا أن يكون بينك و بينه باب «٤». و هذه الرواية ضعيفه سندا.

و منها ما رواه سماعة قال: سألته عن كلب الصيد يمسك فى الدار؟ قال:

اذا كان يغلق دونه الباب فلا بأس ٥ و هذه الرواية تدل على حرمة امسك كلب الصيد فى الدار الا فى صورته خاصة.

و منها ما رواه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ما من احد يتخذ كلبا الا نقص فى كل يوم من عمله صاحب قيراط «٦» و لسان الرواية لسان الكراهه.

و منها ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ان النبى صلى الله عليه و آله

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ١٠٢

(٢) الوسائل الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدواب الحديث ١

(٣) راجع ص ٧٨

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٤٣ من ابواب احكام الدواب الحديث ٣ و ٤

(٦)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٤

رخص لأهل القاصيه فى كلب يتخذونه «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا مضافا الى أن الروايه تدل على الجواز.

و منها ما رواه سماعه قال سألته عن الكلب يمسك فى الدار قال: لا ٢.

و المستفاد من هذه الروايه عدم جواز امسك الكلب فى الدار و مقتضى الجمع بين هذه الروايه و الروايه الاخرى لسماعه أن يقال يجوز امسك كلب الصيد فى الدار مع اغلاق الباب و أما غير كلب الصيد من بقيه الكلاب فلا يجوز امسكه فى البيت و أما الاقتناء على نحو الإطلاق فلا دليل على حرمة و الله العالم.

الفرع الخامس: انه يجوز ايقاع العقد على الكلاب بغير البيع

اذ لا وجه لقياس بقيه المعاملات على البيع و مقتضى القواعد الأوليه هو الجواز فلاحظ.

[الثالثه الأقوى جواز المعاوضه على العصير العنبى إذا غلا]

اشاره

«قوله قدس سره: الثالثه الاقوى جواز المعاوضه على العصير العنبى اذا غلا ...»

يقع الكلام فى هذا الفرع فى مقامين.

المقام الأول: فى جواز بيعه من حيث القواعد العامه

المقام الثانى فى جواز بيعه و عدمه بملاحظه النصوص الخاصه الوارده فى المقام أما المقام الأول فنقول: لا اشكال فى جواز بيعه فانه من الامور المملوكه لمالكه و يشملها دليل الصحه من حليه البيع و تجاره عن تراض و أما المقام الثانى فربما يقال بأن الأدله العامه الداله على عدم جواز بيع النجس و ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه توجب فساد بيعها و لكن قد مر مرارا ان تلك الروايات ضعيفه سندا فلا يعتد بها نعم فى المقام نصوص خاصه لا بدّ من ملاحظتها و هو

المقام الثانى [فى النصوص الخاصه]

من البحث منها ما رواه أبو كههمس قال سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن العصير فقال لى كرم و أنا أعصره كل سنه و أجعله

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٧ و ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٥

به و ان غلا فلا يحل بيعه ثم قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا «١» فان المستفاد من هذه الروايه عدم جواز بيع العصير بعد الغليان لكن سند الروايه ضعيف بلبى كهمس فلا يعتد بها.

و منها ما رواه ابن الهيثم عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلى من ساعته أ يشربه صاحبه فقال: اذا تغير عن حاله و غلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه «٢» و الحديث على فرض دلالة على المدعى اى حرمة البيع لا اعتبار به كما هو ظاهر.

و منها ما رواه أبو بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن العصير

قبل أن يغلى لمن يتناعه ليطبخه أو يجعله خمرا قال: اذا بعته قبل أن يكون خمرا و هو حلال فلا- بأس «٣» و الحديث ضعيف بالبطائنى و بغيره.

و منها ما رواه النسابة أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن النبيذ فقال حلال فقال انا ننبذه فنطرح فيه العكر و ما سوى ذلك فقال شه شه تلك الخمره المنتنه، قلت جعلت فداك فأى نبيذ تعنى؟ فقال: ان أهل المدينه شكوا الى رسول الله صلى الله عليه و آله تغير الماء و فساد طبائعهم، فأمرهم أن ينبذوا، فكان الرجل يأمر خادمه أن ينبذ له فيعمد الى كف من تمر فيقذف «يلقيه» به فى الشن فمنه شربه و منه طهوره «٤». و يستفاد من الحديث ان النبيذ فى حكم الخمر و السند ضعيف بمعلى بن محمد و بغيره قال فى مجمع البحرين شه شه كلمه استقذار و استقباح و منه قوله عليه السلام شه شه تلك الخمره المنتنه. فتحصل انه لا دليل على حرمه بيعه و ضعا و أما بيعه تكليفا فلا اشكال فى جوازه اذ لا مقتضى للحرمه و مقتضى القاعده

(١) الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) الوسائل الباب ٢ من أبواب الاشربه المحرمه الحديث ٧

(٣) الوسائل الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٤) الوسائل الباب ٢ من أبواب الماء المضاف الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٦

الأوليه الجواز.

«قوله قدس سره لاصاله بقاء ماليته ...»

لو وصلت النوبه الى الشك يشكل ابقاء المالىه بالاستصحاب اذ استصحاب بقاء المالىه معارض باستصحاب عدم التحقق من اول الأمر ازيد من المقدار المعلوم لكن الذى يهون الخطب انه لا يحتاج فى ابقاء

الماليه الى الأصل فان الماليه أمر عرفى و لم يرد من الشرع ما يوجب سقوط ماليته كما ان مقتضى القاعده الأوليه كونه باقيا فى ملك مالكة مضافا الى أنه لا يشترط فى المبيع كونه ذا ماليه فلاحظ.

«قوله قدس: بل و جب عليه رده و و جب عليه ...»

الميزان فى باب الضمان صدق عنوان خساره و التلف و لذا لو أوجب الغليان زياده قيمه لا يكون وجه للضمان كما هو ظاهر فالحكم بالضمان تابع لموضوعه و الظاهر ان الماتن قدس سره ناظر الى صورته الضرر و خساره لا الحكم بالضمان على الإطلاق فلا يرد عليه ما أورده سيدنا الأستاذ و على الجملة يلزم فى باب الضمان عنوان خساره. ان قلت: ما الفرق بين غصب العصير الذى أغلاه و بين العصير الذى غصبه ثم صار خمرا؟ قلت: الفرق بين الموردين ان العصير الذى صار مغليا مال فى نظر العرف و لا يعد من التالف و أما العصير الذى بصير خمرا يكون تالفا فى نظر الشارع و لذا لا بدّ من تسليم بدله ان كان مثليا و قيمه ان كان قيميا و أما العصير الذى صار مغليا فلا يكون تالفا فلا بد من جبران خساره التى وردت من ناحيته ان كانت فلاحظ.

«قوله قدس سره: و بالجملة فلو لم يكن الا استصحاب ...»

قد ظهر مما تقدم ما فى كلام الماتن من الأشكال حيث قلنا: ان استصحاب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٧

الماليه أو الملكيه معارض باستصحاب عدم الزائد.

«قوله قدس سره: ثم ذكر ان الاقوى العدم ...»

الظاهر ان مراد القائل من الحرمة التكليفيه حيث استدل بالآيه الشريفه و لا تستفاد من الآيه الشريفه حرمة الإعانه على

الأثم بل الاستفادة منها التعاون على الأثم و كم فرق بين الأمرين و على الجملة لا دليل على حرمة الاعانه على الأثم هذا بالنسبه الى الحرمة التكليفية و أما الحرمة الوضعيه فلا- دليل عليها حتى فيما يكون الداعى من البيع ارتكاب الحرام فان مقتضى دليل صحه البيع و اطلاقه عدم الفرق بين الموارد و الله العالم.

[الرابعه يجوز المعاوضه على الدهن المتنجس]

اشاره

«قوله قدس سره: الرابعه يجوز المعاوضه على الدهن المتنجس ...»

يقع الكلام فى بيع الدهن المتنجس فى مقامين: احدهما من حيث الحكم الوضعى و اخرى من حيث التكليفى أما

المقام الأول [من حيث الحكم الوضعى]

فنقول: مقتضى الادله الاوليه الداله على جواز البيع صحه بيعه فمع قطع النظر عن النصوص الخاصه الوارده فى المقام لا نرى مانعا من بيعه و أما من حيث النصوص الخاصه فأفاد سيدنا الاستاد ان الروايات الوارده فى المقام على طوائف:

الطائفه الاولى: ما دل على جواز بيعه مقيدا باعلام المشتري الطائفه الثانيه: ما دل على الجواز على الاطلاق الطائفه الثالثه: ما دل على عدم الجواز على الاطلاق و مقتضى الصناعه أن تقيد الطائفه الثالثه بالطائفه الاولى و بعد التقييد تنقلب نسبتها الى الطائفه الثانيه من التباين الى العموم و الخصوص المطلقين فتخصص الطائفه الثانيه بالتاليه بعد الانقلاب هذا ملخص كلامه.

و الذى ينبغى أن تذكر أولا النصوص الوارده فى المقام و تلاحظ ما يستفاد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٨

منها بعد تماميه اسنادها فمنها ما رواه معاويه بن وهب عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت: جرد مات فى زيت أو سمن أو عسل فقال: أما السمن و العسل فيؤخذ الجرد و ما حوله و الزيت يستصبح به «١» و هذه الروايه لا تعرض فيها للبيع.

و منها ما رواه أبو بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأره تقع فى السمن أو فى الزيت فتموت فيه؟ فقال: ان كان جامدا فتطرحها و ما حولها و يؤكل ما بقى و ان كان ذائبا فاسرج به و أعلمهم اذا بعته ٢، و الاستفادة من هذه الروايه جواز البيع مع الأعلام.

و منها ما رواه زراره عن

أبى جعفر عليه السلام قال: اذا وقعت الفاره فى السمن فماتت فيه فان كان جامدا فألقها و ما يليها، و ان كان ذائبا فلا تأكله و استصبح به و الزيت مثل ذلك «٣» و المستفاد من هذه الروايه جواز الاستصبح به و لا تعرض فى الروايه لحكم بيعه.

و منها ما رواه ابن وهب عن أبى عبد الله عليه السلام فى جرد مات فى زيت ما تقول فى بيع ذلك؟ فقال: بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به «٤» و المستفاد من الحديث جواز البيع مع الأعلام.

و منها ما رواه اسماعيل ابن عبد الخالق عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله سعيد الأعرج السمان و انا حاضر عن الزيت و السمن و العسل تقع فيه الفاره فتموت كيف يصنع به قال: أما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج و أما الأكل فلا، و أما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك و ان كان جامدا و الفأره فى أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها ثم لا بأس به و العسل كذلك ان كان جامدا «٥» و المستفاد من

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٢

(٤) نفس المصدر الحديث ٤

(٥) نفس المصدر الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٨٩

الحديث اشترط جواز بيعه بالأعلام.

و منها ما رواه البنزطى صاحب الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من ألياتها و هى احياء أ يصلح له ان ينتفع بما قطع؟ قال: نعم يذبيها و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها «١» و المستفاد من الحديث

عدم جواز بيع الميتة فلا يرتبط الحديث بالمقام.

و منها ما رواه فى الجعفریات ان عليا عليه السلام قال فى الخنفساء و العقرب و الصرد اذا مات فى الإدام، فلا بأس بأكله قال و ان كان شيئا مات فى الإدام و فيه الدم، فى العسل أو فى الزيت أو فى السمن و كان جامدا جنب ما فوقه و ما تحته ثم يؤكل بقيته و ان كان ذائبا فلا يؤكل يستسرح به و لا يباع «٢» و المستفاد من الحديث عدم جواز بيعه على الإطلاق و الحديث ضعيف سندا كبقية احاديث الكتاب المشار إليه بموسى.

و منها روايه اخرى عن الجعفریات أيضا ان عليا عليه السلام سئل عن الزيت يقع فيه شىء له دم فيموت، قال: «الزيت - خاصة - يبيعه لمن يعمله صابونا «٣» و المستفاد من الحديث جواز بيعه لمن يعمله صابونا و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما عن الدعائم عن النبى صلى الله عليه و آله قال: «لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا ثمنها و ان الله تعالى اذا حرم على قوم أكل شىء حرم عليهم ثمنه «٤» و المستفاد من الحديث عدم جواز بيعه و الحديث ضعيف بالإسالة.

و منها ما رواه الراوندى ان عليا عليه السلام سئل عن الزيت يقع فيه شىء له

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٢

(٤) نفس المصدر الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٠

دم فيموت، فقال: يبيعه لمن يعمله صابونا «١» و المستفاد من الحديث جواز بيعه لمن يعمله صابونا و الحديث ضعيف بموسى بن اسماعيل هذه نصوص الباب و مقتضى الجمع بين

مقيدها و مطلقها أن نقول أنه يجوز بيعه مع وجوب الأعلام و الله العالم.

و أما

المقام الثاني [من حيث الحكم التكليفي]

إشاره

فالظاهر عدم دليل على حرمه بيع الدهن المتنجس تكليفا بل مقتضى البراءه شرعا و عقلا جواز البيع و الله العالم.

و فى المقام فروع:

الفرع الأول: ان وجوب اعلام المشتري بالنجاسه هل هو شرطى أو نفسى؟

إشاره

أفاد سيدنا الأستاذ على ما فى التقرير ان المستفاد من حديث أبى بصير «٢» و ان كان هو الوجوب الشرطى و لكن يجب رفع اليد عنه لقوله فى حديث اسماعيل بن عبد الخالق فلا تبعه الا لمن تبين له فيبتاع للسراج «٣» و قوله فى حديث ابن وهب بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به «٤» بتقريب ان حمل الأمر على الإرشاد الى الشرطيه أو المانعيه أو امثالهما مع القرينه و الا لا يكون وجه لرفع اليد عن ظهور الأمر فى الوجوب النفسى و بعبارة واضحه: الأمر بظاهرة يدل على الوجوب النفسى و رفع اليد عن ظهوره الأولى يتوقف على قرينه و لا- قرينه فى الحديثين على كون الأمر للإرشاد فلا- بد من حمل الأمر على ظاهره و هو الوجوب النفسى فترفع اليد عن ظهوره فى الشرطيه بالنسبه الى حديث أبى بصير «٥» هذا ملخص كلامه.

و يرد عليه أولا ان حديث ابن عبد الخالق ضعيف سندا و أما حديث ابن وهب

(١) نفس المصدر الحديث ٧

(٢) راجع ص ٨٨

(٣) لاحظ ص ٨٨

(٤) لاحظ ص ٨٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩١

فعلى تقدير ظهوره فى الوجوب النفسى لا ينافى حديث أبى بصير اذ لا تنافى بين المثبتات فانه لا تنافى بين الوجوب الشرطى و التكليفى ان قلت نقطع بأنه إما يجب شرطا و اما يجب تكليفا فلا يمكن الالتزام بكلا الأمرين قلت: مع هذا القطع يقع التعارض بين الحدين و حيث لا مرجح لأحدهما على الآخر

من باب عدم تميز الأحداث عن القديم لا بدّ من العمل على طبق العلم الإجمالى حيث يعلم بوجود أحد الأمرين.

ثم انه يقع الكلام فى ادله وجوب الاعلام تكليفا على نحو التفصيل فنقول:

هل يجب اعلام المشتري بنجاسه الدهن المشتري كى لا يقع فى الحرام الواقعى بأن يأكل الدهن مثلا أم لا؟ ربما يقال بوجوبه و ما يمكن أن يذكر للاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول: انه علم من مذاق الشرع حرمة القاء الغير فى الحرام الواقعى،

وفيه ان الجزم بكونه من مذاق الشرع أوّل الدعوى و يحتاج الى الاثبات مضافا الى أن صدق الألقاء بمجرد البيع و تسليم الدهن للمشتري سيما مع عدم العلم بأنه يأكله أوّل الكلام.

الوجه الثانى: جملة من النصوص

منها ما ورد فى حرمة الإفتاء بغير علم لاحظ ما رواه ابو عبيده قال: قال أبو جعفر عليه السلام: من أفنى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة و ملائكة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتياه «١» بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة من الروايات ان القاء الغير فى الحرام حرام و موجب لأن يعاقب الملقى و فيه انه لا وجه للقياس و بعبارته واضحة: حكم خاص وارد فى اطار مخصوص و لا وجه للتسريه مضافا الى أن الفتيا بغير ما انزل الله ذنب عظيم و موبقه كبيره و لا يرتبط أحد المقامين بالآخر اضافة الى ذلك كله انه يستفاد من صدر الروايه أن الفتيا بلا مستند شرعى فى نفسه ذنب عظيم و لو لم يعمل أحد

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب صفات القاضى الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٢

بتلك الفتيا.

و منها ما دل على انه ما من امام صلى بقوم فيكون فى صلاتهم تقصير الا كان عليه اوزارهم «١».

و لاحظ ما رواه ابن وهب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام أ يضمن الإمام صلاه الفريضة؟ فان هؤلاء يزعمون أنه يضمن، فقال: لا يضمن أى شىء يضمن الا أن يصلى بهم جنبا أو على غير طهر «٢» بتقريب ان المستفاد من الحديث ان من يكون سببا لمعصيه يكون العاصى هو المسبب.

وفيه ان الحديث الأول مرسل و لا اعتبار بالمرسلات نعم لا

بأس بسند حديث ابن وهب و ثانيا ان القياس ليس من مذهب الإماميه و لا وجه لتسريه الحكم الوارد فى هذا المقام الى بقية المقامات.

و منها ما ورد فى كراهه اطعام اطعمه المحرمه و الأشربه المحرمه للبهيمه لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البهيمة: البقره و غيرها تسقى أو تطعم ما لا يحل للمسلم أكله أو شربه أ يكره ذلك؟ قال: نعم يكره ذلك «٣» و لاحظ ما رواه غياث عن أبى عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام كره أن تسقى الدواب الخمر «٤». و فيه ان كراهه الإطعام أو السقى للبهيمه لا يدل على المدعى فى المقام كما هو ظاهر.

و منها ما ورد فى حرمه سقى الخمر للكافر و الصبى بتقريب انه اذا كان التغرير و التسبيب حراما بالنسبه الى الكافر و الصبى فبطريق أولى يكون حراما فى المقام

(١) تحف العقول المطبوع فى طهران ص ١٧٤ باب ما روى عن امير المؤمنين فى كتابه الى الاشر

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب صلاه الجماعه الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الاشربه المحرمه الحديث ٥

(٤) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٣

لاحظ ما رواه الصدوق محمد بن على بن الحسين باسناده عن على عليه السلام فى حديث الأربعمائه قال: من سقى صبيا مسكرا و هو لا يعقل حبسه الله عز و جل فى طينه خبال حتى يأتى مما صنع بمخرج «١» و ما رواه عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم فى حديث قال: و من شرب الخمر سقاه الله من السم الأسود من سم العقارب الى

أن قال: و من سقاها يهوديا أو نصرانيا أو صايبا أو من كان من الناس فعليه كوزر من شربها «٢».

و ما رواه ابو صالح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المولود يولد فنسقيه الخمر؟ فقال: لا، من سقى مولودا مسكر اسقاه الله من الحميم و ان غفر له «٣».

و فيه مضافا الى الأشكال فى السند لا- مجال لاستفاده المدعى من النصوص المشار إليها اذ يمكن ان الشارع له حكم خاص بالنسبة الى الخمر كما يدل على هذه المقالة النصوص الكثيرة الداله على التشديد بالنسبة الى الخمر اضعف الى ذلك ان عنوان السقى لا يصدق على بيع الدهن و تسليمه الى المشتري.

و منها ما دل على وجوب اهراق المائعات المتنجسه لاحظ ما رواه ابو بصير عنهم عليهم السلام قال: اذا أدخلت يدك. فى الإناء قبل أن تغسلها فلا بأس الا أن يكون أصابها قذر بول أو جنبه، فان أدخلت يدك فى الماء و فيها شىء من ذلك فأهرق ذلك الماء «٤». بتقريب ان المستفاد من الحديث انه لا يجوز اعطاء المتنجس للغير. و فيه ان هذه الطائفة من النصوص تدل على انفعال الماء بملاقاه النجاسه و ان شئت قلت: ارشاد الى نجاسه الماء و لا يستفاد منها الحكم التكليفى فلا يرتبط بالمقام.

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) نفس المصدر الحديث ٧

(٣) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الأشربه المحرمه الحديث ٢

(٤) الوسائل الباب ٨ من ابواب الماء المطلق الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٤

الوجه الثالث: انه يستفاد من ادله المحرمات انه كما لا يجوز للمكلف أن يرتكب المحرم مباشرة كذلك لا يجوز له أن يسبب

لأن يرتكب غيره من المكلفين و يؤيد المدعى ما دل على بيع العجين النجس من مستحل الميته و هو ما رواه حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه

السلام فى العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: يباع ممن يستحل الميتة «١» و يؤيد أيضا بما دل على بيع المختلط من المذكى و الميتة من مستحل الميتة «٢».

و فيه أولا صدق عنوان التسبب بمجرد تسليم الدهن للغير سيما مع الجهل بكونه يأكله اول الكلام و ثانيا لا طريق الى اثبات هذه الدعوى فانه اى دليل دل على هذه الدعوى و دعوى ان العرف يفهم من ادله المحرمات حرمة التسبب عهدتها على مدعيها و ان شئت قلت: كما انه لا- يفهم من ادله الواجبات و جوب تسبب أن يأتى الغير بها كذلك لا- يفهم العرف هذا المعنى من ادله المحرمات و العرف ببابك و أما تأييد المدعى بما ذكر ففيه انه يمكن أن يكون البيع له خصوصيه و لذا لا يجوز وضعا من غير المستحل و الا فإى فرق بين المستحل و غيره و الحال ان الكفار كما يكونون مكلفين بالأصول كذلك يكونون مكلفين بالفروع ان قلت: لا اشكال فى كون الأحكام الواقعيه محفوظه فى ظرف الجهل كما حقق فى الأصول فالملاكات و الأغراض موجوده فى الواقع فكما يحرم على المكلف أن يخل بالغرض الشرعى و الملاك الواقعى مباشره كذلك يحرم عليه الإخلال بالنسبه الى الغير قلت: لا- اشكال فى كون الأحكام الواقعيه محفوظه عند الجهل لكن اى دليل دل على و جوب حفظ الغرض و حرمة الإخلال به فان العقل الحاكم فى باب الإطاعه و العصيان يدرك و جوب اطاعه أو امر المولى و الانزجار عن نواهيه و أما الزائد عليه فلا و دعوى

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) راجع ص ٤٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٥

ان

العرف يفهم من الأدله حرمه الإخلال بالعرض الواقعي تحتاج الى الأثبات و الا- لو كان التحفظ على الأغراض لازما و واجبا يجب تسبب امتثال الواجبات بالنسبه الى عامه المكلفين و أيضا كان اللازم أن يسد كل مكلف أبواب المحرمات الصادره عن الغير باى نحو كان و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

الوجه الرابع: ان النجاسه عيب خفى يجب اظهاره للمشتري

و أورد عليه الماتن قدس سره بأن كون النجاسه عيبا ليس الا لكونه حراما واقعا فان ثبت ذلك حرم الألقاء فيه و وجب الأعلام و لو مع قطع النظر عن وجوب اعلام العيب و الا- لا تكون النجاسه عيبا. و فيه انه لا اشكال فى كون النجاسه عيبا فى العين فى حد نفسه اذ ربما تترتب على النجاسه مفاسد كثيره فلا مجال للبحث فى كون النجاسه عيبا لكن الكلام فى دليل وجوب اعلام العيب الخفى و انما الحرام الغش و ترتفع الحرمة بالبراءه من العيوب و أيضا ترتفع بأن يشترط عليه اى على المشتري بأن لا يستعمل الدهن فيما يشترط بالطهاره.

الوجه الخامس امره عليه السلام الاعلام فى حديث ابن وهب

«١» فان المستفاد من الحديث انه يجب الأعلام كى يترتب عليه الاستصباح و الإنصاف ان دعوى ظهور الروايه فى الوجوب التكليفى لا- تكون جزافيه و لذا لو علم البائع بأن المشتري لا يستعمله الا فى الاستصباح لا يجب عليه الأعلام و بعبارة اخرى: لا يستفاد من الحديث الوجوب الشرطى و أيضا لا- يستفاد منه الوجوب التكليفى التعبدى المحض بحيث يكون الأعلام بما هو واجبا من الواجبات فى الشريعة المقدسه.

ثم انه هل يختص وجوب الأعلام بمورد كون المشتري مسلما مباليا أم لا يختص؟ افاد سيدنا الأستاذ بالاختصاص و قال اذا كان المشتري كافرا أو مسلما غير مبال بأمر الدين لا يكون واجبا لكون الأعلام لغوا. و يرد عليه أولا: ان ما

(١) راجع ص ٨٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٦

افاده على فرض تماميته انما يتم فى مورد العلم بعدم التأثير و أما لو احتمل ان الكافر أو غير المبالى يرتب الأثر على الأعلام لا يكون وجه لرفع اليد عن الأمر بالأعلام الظاهر فى

الوجوب. و ثانيا: لا دليل على ما أفاده فان المستفاد من الحديث انه يجب الأعلام فيجب الاستصباح و بعبارة واضحة: انه يستفاد من الحديث انه يجب على البائع أن يعلم و يجب على المشتري أن لا- ينتفع به في غير الاستصباح و بيان اوضح: يستفاد من الحديث ان الشارع الأقدس يريد ان يتم الحجه على المشتري باعلام البائع كى لا يتصرف بغير التصرف الخاص المذكور فى الحديث و مقتضاه وجوب الأعلام حتى مع العلم بالخلاف.

الوجه السادس: انه لو قلنا باشتراط الاستصباح يجب الأعلام

اذ كيف يمكن الاشتراط المذكور مع عدم لأعلام و يرد عليه أولا انه لا دليل على وجوب الاشتراط المذكور و لا يستفاد هذا من نصوص الباب و ثانيا: الاشتراط المذكور لا يستلزم الأعلام كما هو ظاهر و ثالثا ان التقريب المذكور لا يقتضى الوجوب التكميلى فلاحظ.

الوجه السابع: ان قوله عليه السلام فى حديث ابن وهب بينه لمن اشتراه

ليستصبح به «١» يدل على وجوب الأعلام لأن لا يصرفه فى غير الإسراج فانه لا ترتب بين الأعلام و الإسراج فيجب الأعلام بهذا التقريب. و فيه ان المستفاد من الحديث انه لا- يجوز الانتفاع من الدهن الا- فى الإسراج و وجوب الأعلام مقدمه لأن يعلم المشتري ان الدهن نجس و لا يجوز له أن يستعمله الا فى الإسراج و بعبارة واضحة:

لا يستفاد من الحديث ان الأعلام واجب كى لا يقع المشتري فى الحرام فيقال يستفاد من الروايه ان تغرير الغير و لو بهذا المقدار حرام بل المستفاد منها ان الشارع الأقدس فى مقام بيان انه لا يجوز استعمال الدهن المتنجس الا فى الاسراج اصف

(١) راجع ص ٨٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٧

الى ذلك انه يمكن أن يشترط عليه أن لا يصرفه فى غير الإسراج بدون أن يعلمه بالنجاسه.

الوجه الثامن: ان اعطاء الدهن النجس للجاهل اغراء بالحرام

و هو قبيح عقلا، و فيه أولا: ان صدق الأغراء على الإعطاء الساذج فيه اشكال و ثانيا: ان قبح اغراء الغير بالحرام عقلا أول الكلام اذ كيف يمكن أن يدرك العقل قبح فعل ما دام لم يصل الى حد الظلم و ثالثا: فرضنا انه قبيح عقلا لكن اى دليل على وجوب متابعه الحكم العقلى؟ ان قلت: مقتضى قاعده الملازمه بين الحكم العقلى و الشرعى حرمة شرعا قلت: كيف يمكن استكشاف الحكم الشرعى من طريق العقل مع الجهل بالملاكات و المصالح و المفساد.

الوجه التاسع: قوله تعالى: [وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ]

وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴿١﴾ بتقريب: انه يستفاد من الآية ان التسيب الى الحرام حرام.

وفيه أولا: ان صدق التسيب على مجرد اعطاء الدهن النجس للغير اول الكلام و الأشكال و ثانيا: ان الآية وارده في مورد خاص و المناسبه تقتضى الأهميه الخاصه فان سب ذاته تعالى جرم عظيم لا يقاس به غيره من المحرمات.

الوجه العاشر: ما رواه ابن الحجاج عن أبي الحسن موسى عليه السلام

في رجلين يتسابان قال: البادى منهما اظلم و وزره و وزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم «٢». بتقريب: ان المستفاد من الحديث ان ايجاد السبب و الداعى لارتكاب الحرام حرام. و فيه انه حكم وارد في مورد خاص و بعبارة اخرى: السبب بنفسه حرام و نحو من التعدى و لا يجوز و بمقتضى هذه الروايه البادى منهما أظلم

(١) الانعام ١٠٨

(٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ٣٦٠ باب السباب الحديث ٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٨

و يكون وزر صاحبه عليه و لا مجال لقياس المقام بذلك الباب.

الوجه الحاد يعشر: ان استناد الفعل الى السبب اولى من استناده الى المباشر فتكون نسبه الحرام الى السبب أولى و لذا يستقر الضمان على السبب دون المباشر في موارد الضمانات. و فيه انه لا اشكال في عدم استناد الفعل الى السبب و بعبارة اخرى: أكل الدهن النجس يستند الى المباشر لا الى السبب و أما قرار الضمان من باب صدق الإلتلاف في بعض الموارد كمن يفتح باب القفس فيطير الطائر فانه يصدق على الفاتح انه اتلف الطائر فلاحظ.

الفرع الثانى انه هل يحرم اكراه الغير على ارتكاب الحرام كالإكراه على شرب المسكر مثلا أم لا؟

الحق انه يحرم لا بتقريب ان حرمة مستفاده من ادله المحرمات- كما فى كلام سيدنا الأستاذ- فان هذا التقريب مخدوش و لا دليل عليه بل للضرورة و انه لا اشكال لأحد فى حرمة مضافا الى أنه تعد بالنسبه الى الغير و لا يجوز التعدى الا أن يقال انه لا كليه له اذ ربما يكون المكروه بالفتح راضيا بالإكراه كى يرتكب الحرام الفلانى بطريق شرعى فلا يصدق التعدى و على الجملة: لا اشكال فى حرمة أضعف الى ذلك انه كيف يمكن الالتزام بالجواز مع وجوب النهى عن

المنكر فهل يمكن أن يحكم الشارع الأقدس بوجوب النهي عن المنكر و مع ذلك يجوز الإكراه على ارتكاب الحرام فانه جمع بين المتنافيين الا- أن يقال ان النهي عن المنكر انما يكون موضوعه فيما يعلم الفاعل بحرمه الفعل و أما مع جهله بالحرمه فلا تكون الحرمه منجزه في حقه كى تصل النوبه الى النهي عن المنكر و عليه يقع الكلام في أنه هل يحرم مع جهل الطرف بالحرمه أم لا يحرم في هذه الصوره؟

و لا يبعد أن يقال انه حرام أيضا اذا كراه الغير على أمر من دون حق يكون مصداقا للتعدى فلا يجوز.

الفرع الثالث: انه هل يجوز ايجاد الداعى لأن يرتكب الغير الحرام

بأن يقدم

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٩٩

له طعاما حراما ليأكل أو يصف الحرام باوصاف مرغبه للغير في الارتكاب أم لا- يجوز؟ فنقول: تاره يكون الغير عالما بالحرمه بحيث يكون الحكم من قبل الشارع منجزا في حقه و اخرى لا يكون عالما و يكون معذورا أما على الأول فلا اشكال في عدم الجواز اذ كيف يمكن أن يكون جائزا مع وجوب النهي عن المنكر فان مرجعه الى الجمع بين المتنافيين و أما مع الجهل العذرى فاثبات الحرمه مشكل و متوقف على قيام اجماع تعبدى كاشف عن رأى الشارع الأقدس.

الفرع الرابع: انه اذا كان فعل المكلف مقدمه لارتكاب الحرام

بلا- أن يكون داعيا له كما لو أراد أحد أن يرتكب محرما من المحرمات و الا-خر يعاونه و فى الصوره المفروضه تاره يكون الفاعل جاهلا بالحرمه جهلا عذريا و اخرى يكون عالما أما فى الصوره الاولى فلا تكون اعانته حراما لعدم الدليل عليها و أما مع العلم بالحرمه و صدق الاعانه يكون الحكم بالحرمه متوقفا على حرمه الاعانه على الاثم و لا دليل عليها فان الدليل قائم على حرمه التعاون لكن مع اجتماع شرائط النهي عن المنكر يجب النهي بلا اشكال و لا كلام.

الفرع الخامس: انه لا يجب اعلام الجاهل بالموضوع

فلو رأى احد ان زيدا يشرب الخمر بتخيل انه ماء لا يجب اعلامه لعدم الدليل على الوجوب بل الدليل قائم على عدم الوجوب لاحظ النصوص الوارده فى الباب منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يرى فى ثوب أخيه دما و هو يصلى قال: لا يؤذنه حتى ينصرف «١».

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اغتسل أبى من الجنابه فقيل له قد أبقيت لمعه فى ظهر ك لم يصبها الماء، فقال له: ما كان عليك لو سكت ثم مسح تلك اللمعه بيده ٢ و صفوه القول: ان اعلام الجاهل بالموضوع

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب النجاسات الحديث ١ و ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠٠

الخارجى لا- دليل على وجوبه نعم يجب الاعلام فيما علم من الشارع اهتمامه به بحيث لا يريد وجوده فى الخارج كما لو نكح احدى محارمه بسبب الجهل بالموضوع و امثال ما ذكر.

الفرع السادس: انه لا اشكال فى وجوب النهى عن المنكر

حتى بالنسبه الى الجاهل اذا كان جهله تقصيرا و يكون الحكم منجزا فى حقه و ذلك لوجوب النهى عن المنكر المستفاد من دليله.

الفرع السابع: انه هل يجب تعليم الاحكام الكليه الالهيه؟

لا- اشكال فى وجوبه فى الجملة فانه يستفاد من آيه النفر و مَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنْفِرُوا كَآفَّةً، فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَ لِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ «١»، ان تبليغ الاحكام واجب كفايه و تؤيد الآيه عدده نصوص منها ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال قرأت فى كتاب على عليه السلام ان الله لم يأخذ على الجهال عهدا بطلب العلم حتى أخذ على العلماء عهدا ببذل العلم للجهال لان العلم كان قبل الجهل «٢».

و منها ما رواه جابر عن أبى جعفر عليه السلام قال: زكاه العلم أن تعلمه عباد الله «٣».

و منها ما رواه يونس بن عبد الرحمن عن ذكره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قام عيسى بن مريم عليه السلام خطيبا فى بنى اسرائيل فقال: يا بنى اسرائيل لا تحدثوا الجهال بالحكمه فتظلموها، و لا تمنعوها أهلها فتظلموهم «٤».

(١) التوبه ١٢٢

(٢) الاصول من الكافى ج ١ باب بذل العلم ص ٤١ حديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

(٤) نفس المصدر ص ٤٢ حديث: ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠١

و لكن هل يجب تعليم كل جاهل بالحكم بحيث يجب على كل واحد من المكلفين اعلام غيره اى الجاهل بالحكم؟ الانصاف ان الجزم به مشكل فان السيره الخارجيه حتى من المتشرعه على خلافه و بعباره واضحه: لا اشكال فى وجوب تبليغ الاحكام بطرق التبليغ من القول و الكتابه و امثالهما بحيث يقدر الجاهل أن يتعلم و

أما وجوب تبليغ آحاد الناس واحدا واحدا و لو مع عدم الحرج أو الضرر فالالتزام به فى غاية الاشكال و يمكن الاستدلال على المدعى بأن الائمة عليهم السلام فى أزمته لم يكن ديدنهم على تبليغ آحاد الناس بأن يذهبوا بنفوسهم المقدسه الى دار زيد و عمرو و بكر و خالد للتبليغ و الله العالم.

الفرع الثامن: انه هل يحرم استصباح الدهن النجس تحت الظلال أم لا؟

اشاره

ما يمكن ان يذكر فى مقام الاستدلال على الحرمة وجوه:

الوجه الأول: الاجماع

. و فيه انه على تقدير حصوله و تحققه يمكن استناده الى الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى: الشهره الفتوائيه

و فيه ان الشهره الفتوائيه لا تكون حجه.

الوجه الثالث: ما ارسله الشيخ فى المبسوط

انه رووا اصحابنا أن يستصبح به تحت السماء دون السقف «١»، و فيه ان المرسل لا- اعتبار به و انجباره بعمل المشهور ممنوع صغرويا و كبرويا.

الوجه الرابع: ان الاسراج به تحت السقف يوجب تنجس السقف

. و فيه أولا- يمكن أن يقال ان دخانه بالاستحاله يصير طاهرا و ثانيا: انه يمكن أن لا يصل الدخان الى السقف و ثالثا: لا وجه لحرمة التنجيس فانه لا دليل على حرمة تنجيس السقف فالحق جوازه اى جواز الاستصباح تحت السقف.

(١) المبسوط ج ٦ ص ٢٨٣

الفرع التاسع: هل يجوز الانتفاع بالدهن النجس في غير الاسراج أم لا؟

الحق هو الثاني وفاقا لابن ادريس في السرائر على ما نقل عنه الماتن قدس سره حيث قال: لا يجوز الادهان به ولا استعماله في شىء من الاشياء عدا الاستصباح تحت السماء الخ والدليل على هذه الدعوى ما رواه ابن وهب «١» فان المستفاد من الحديث ان الغرض من اعلام النجاسة ان المشتري يعلم بأنه لا ينتفع به الا في الاستصباح والا لو كان الانتفاع به جائزا في غير الاسراج لم يكن وجه لتخصيص الاستصباح بالذكر والعرف ببابك ولا دليل على جواز استعماله في غير الاسراج نعم يستفاد من حديثين احدهما ما عن الجعفریات «٢» ثانيهما ما عن دعائم الاسلام عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام أنه سئل عن فأره وقعت في سمن قال: «ان كان جامدا ألقاها و ما حولها و أكل الباقي، و ان كان مائعا فسد كله و يستصبح به، و سئل أمير المؤمنين يعنى عليا عليه السلام عن الدواب تقع في السمن و العسل و اللبن و الزيت (فتموت فيه) قال: ان كان ذائبا اريق اللبن و استسرج بالزيت و السمن الى أن قال- و قال عليه السلام في الزيت يعلمه صابونا ان شاء «٣» جواز جعله صابونا.

لكن الحديثين ضعيفان سنداً مضافاً الى ما عن موسى بن جعفر عليه السلام

قال:

سألته عن حب دهن ماتت فيه فأره قال: لا تدهن به ولا تبعه من مسلم «٤»، فان المستفاد من هذا الحديث عدم جواز الأدهان به بل الرواية تشعر بعدم جواز الانتفاع به على الإطلاق ويمكن الاستدلال على المدعى أيضا بما رواه ابن وهب «٥» أيضا

(١) راجع ص ٨٨

(٢) راجع ص ٨٩

(٣) مستدرك الوسائل الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٤) الوسائل الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٥

(٥) راجع ص ٨٨٠

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠٣

فان المستفاد من هذه الرواية انه يجوز الانتفاع بالدهن النجس في خصوص الإسراج اذ لو كان الانتفاع به جائزا في غيره لم يكن وجه لتخصيص الإسراج بالذكر و ان شئت قلت: ان مقتضى الإطلاق المقامى عدم جواز الانتفاع بغير الإسراج و لكن يستفاد جواز الانتفاع به في غير ما يشترط فيه الطهارة مما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال سألته، عن الفاره و الكلب اذا أكلا من الجبن و شبهه أيجل أكله؟ قال: يطرح منه ما أكل و يحل الباقي قال: و سألته عن فاره أو كلب شربا من زيت أو سمن قال: ان كان جره أو نحوها فلا- تأكله و لكن ينتفع به لسراج أو نحوه «١» فان المستفاد من الحديث جواز الانتفاع في غير الإسراج اذا كان نحو الاسراج و على فرض التعارض بين هذه الرواية و حديث ابن وهب يكون الترجيح بالأحدثيه مع حديث ابن جعفر.

الفرع العاشر: انه هل يجوز الانتفاع بالمتنجسات بحسب القواعد الأولية أم لا؟

لا أشكال في أن مقتضى اصالة البراءة جواز الانتفاع و استدلال الشيخ قدس سره على الجواز بقوله تعالى هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ

جَمِيعاً ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ (٢) و تقريب الاستدلال بالآيه على المدعى ان الله تبارك و تعالى خلق جميع الأشياء لان ينتفع بها البشر فكل انتفاع من كل شىء جاز الا ما خرج بالدليل و أورد عليه سيدنا الاستاد على ما فى التقرير: بأن الآيه لا تكون داله على المدعى اذ المراد من الآيه الشريفه اما بيان ان الغايه للخلق هو الانسان و بعبارة اخرى: ان خلق كل شىء مقدمه لخلق الانسان و هذا لا ينافى حرمه بعض الاشياء، و اما ناظره الى خلق الاشياء لاجل الاستدلال بها على وجوده تعالى و أى نفع أعظم من هذا الانتفاع فعلى كلا التقديرين لا تكون الآيه داله على المدعى (٣).

(١) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب الاطعمه المحرمه الحديث: ٢

(٢) البقره ٢٩

(٣) مصباح الفقاهه ج ١ ص ١٢٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠٤

و يرد عليه: ان الميزان الكلى فى استفاده المراد من الالفاظ بالظهورات العرفيه و الظاهر ان الآيه الشريفه تكون ظاهره فى أن كل شىء خلق لادن ينتفع به الانسان و لا دليل على ما رامه فالدليل الاجتهادى و الفقاهتى قائم على جواز الانتفاع بالمتنجس و الخروج من القاعده و الالتزام بالحرمه يتوقف على قيام دليل عليه.

و ما يمكن أن يستدل به على الحرمه جمله من الآيات و الرويات أما الآيات فمنها قوله تعالى إِنَّمَّا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ (١) بتقريب ان المتنجس من مصاديق الرجس فيجب الاجتناب عنه و مقتضى اطلاق الاجتناب حرمه الانتفاع به على الاطلاق و تخصيص الحكم بالانتفاع الخاص و هو المناسب لذلك الشىء كالشرب بالنسبه الى الخمر كما

فى كلام سيدنا الاستاد على ما فى التقرير، لا وجه له فان المفروض تماميه مقدمات الحكمه و لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق و على فرض تماميه ما أفاده فانما هو فيما يذكر فى الدليل عنوان خاص كالخمر فر بما يقال ان المستفاد من قول المولى اجتنب عن الخمر الاجتناب عن شربه و أما لو لم يكن كذلك كما فى المقام اذ المذكور فى الآيه عنوان الرجس الشامل لكثير من الاشياء فلا وجه للتخصيص و بعبارة أخرى: لم يذكر عنوان خاص كى يقال المنهى عنه ما يناسبه بل المذكور فى الآيه عنوان عام و هو عنوان الرجس فالحق فى الجواب أن يقال ان المذكور فى الآيه عنوان الرجس مقيدا بكونه من عمل الشيطان فيلزم ان يتحفظ على الموضوع و يرتب عليه الحكم و حيث انا لا ندرى كون المتنجس من عمل الشيطان، لا مجال لان يؤخذ بدليل الحرمة.

و ان شئت قلت: التمسك بالإطلاق فرع احراز الموضوع و مع الشك أو العلم بالعدم لا- مجال للأخذ بالإطلاق كما هو ظاهر مضافا الى أنه لو تنزلنا عن الجواب الاول لكن نقول: على فرض صدق الرجس على النجس لا يبعد أن يكون المنصرف

(١) المائدة/ ٩٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠٥

إليه اللفظ العناوين الاوليه و هى الاعيان النجسه و أما المتنجس فصدق العنوان عليه أول الكلام و الاشكال و أما ما فى كلام سيدنا الاستاد من أنه لو تنجس بدن شخص لا يقال فلان رجس، ففيه انه لا ينافى المدعى اذ حمل الرجس على الشخص يتوقف على كون ذاته رجسا لا بدنه نعم اذا لم يصح صدق عنوان الرجس على بدنه النجس يكون شاهدا على المدعى لان

عدم صحه الحمل من علامات المجاز.

و منها: قوله تعالى وَ الرَّجَزَ فَاهْجُرُوا^(١) بتقريب: ان المتنجس من مصاديق الرجز فيجب هجره. و فيه: ان المستفاد من كلماتهم ان الرجز يطلق على العذاب و هجره الهجر من موجباته و بعبارة واضحة: كون المراد من الرجز الوارد فى الآيه النجس غير ظاهر و ذكر فى بعض التفاسير ان المراد من الآيه الهجر عن العذاب فلا يمكن الاستدلال بالآيه على المدعى مع عدم احراز الموضوع كما هو ظاهر.

و منها قوله تعالى وَ يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ^(٢) بتقريب أن عنوان الخبيث يطلق على المتنجس و مقتضى اطلاق الآيه حرمه جميع الانتفاعات منه و فيه ان الحرمة لا تتعلق بالاعيان الخارجيه الا مع التقدير اذ متعلق الاحكام الشرعيه هى الافعال لا الأعيان و حيث انه يطلق الخبيث على بعض الافعال كما اطلق على اللواط فى قوله تعالى وَ نَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ^(٣) فلا ترتبط الآيه بالمقام و بعبارة واضحة: لا مجال للتقدير اذ المفروض ان عنوان الخبيث يحمل على جملة من الافعال كما اطلق فى الآيه على اللواط مضافا الى أن الخبيث بماله من المعنى لا يطلق على المتنجس بما هو كذلك و على فرض الشك فى الصدق لا مجال للأخذ بإطلاق الدليل فلاحظ.

(١) المدثر / ٥

(٢) الاعراف / ١٥٧

(٣) الأنبياء / ٧٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠٦

و اما الروايات فمنها حديث تحف العقول حيث قال عليه السلام او شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام و محرم، لأن ذلك كله منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و امساكه و الثقلب فيه فجميع ثقلبه فى ذلك حرام^(١) بتقريب:

ان المستفاد من الحديث عدم الانتفاع بالنجس و من مصاديقه المتنجس. و فيه قد مر انه ضعيف سندا و لا جابر له فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتة و النقاش فيها.

و منها ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام سئل عن قدر طبخت و اذا فى القدر فأره قال: يهرق مرقها، و يغسل الحلم و يؤكل «٢». بتقريب: ان الأمر باهراق المرق يدل على عدم جواز الانتفاع بالمرق المتنجس اذ لو كان جائزا و لو فى الجملة لم يكن وجه لأمره باهراقه. و فيه ان الروايه ضعيفه سندا فلا اعتبار بدلالاتها. و منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا وقعت الفاره فى السمن فماتت فان كان جامدا فألقها و ما يليها و كل ما بقى، و ان كان ذائبا فلا تأكله، و استصبح به و الزيت مثل ذلك «٣». بتقريب: ان الأمر بإلقاء ما لاقى الميتة يدل على عدم جواز الانتفاع بالمتنجس. و فيه ان المستفاد من الحديث بقرينه السياق عدم جواز الأكل مضافا الى أن ثبوت المدعى فى مورد خاص لا يدل على الكبرى الكلية فانا قد استفدنا من حديث ابن وهب «٤» ان الدهن المتنجس لا يجوز الانتفاع به فى غير الإسراج.

و منها ما رواه ابن وهب «٥» بتقريب ان المستفاد من الحديث عدم الانتفاع بالمتنجس و الا لم يكن وجه لالقاء ما حول الجرذ. و فيه انه يستفاد من الحديث

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

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الماء المضاف الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ١

(٤) لاحظ ٨٨

(٥) لاحظ ٨٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

عدم جواز الانتفاع بالدهن النجس فى غير الاستصباح لكن حيث ان ما حول الجرذ قليل فلا- يكون قابلا- للإسراج و بعبارة واضحة: هذه الرواية من ادله جواز الانتفاع بالدهن النجس فى خصوص الإسراج مضافا الى ما مر آنفا أن ثبوت المدعى فى مورد خاص لا يكون دليلا عليه على نحو الاطلاق و العموم.

و منها ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفأرة و الدابة تقع فى الطعام و الشراب فتموت فيه، فقال: ان كان سمنا أو عسلا أو زيتا فانه ربما يكون بعض هذا، فان كان الشتاء فانزع ما حوله و كله و ان كان الصيف فارفعه حتى تسرح به و ان كان ثردا فاطرح الذى كان عليه و لا- تترك طعامك من أجل دابه ماتت عليه «١»، و تقرب المدعى بالحديث ظاهر، و الجواب قد ظهر مما مر و على الجملة يستفاد من الحديث ان الدهن النجس لا ينتفع به فى غير الإسراج.

و منها ما رواه ابن جعفر فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال:

سألته عن الفأرة تموت فى السمن و العسل الجامد أ يصلح أكله؟ أقال: اطرح ما حول مكانها الذى ماتت فيه و كل ما بقى و لا بأس «٢» و التقريب ظاهر و الجواب ان الأمر بالطرح لا- يبعد أن يكون لقلته حيث أنه لا- يكون قابلا- للإسراج و أن أبيت عن الدلالة على عدم الانتفاع على نحو الإطلاق يقيد بما يدل على جواز الإسراج.

و منها ما رواه ابن جعفر أيضا عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن الفاره و الكلب اذا أكلا من الجبن و شبهه أ يحل

أكله؟ قال: يطرح منه ما أكل و يحل الباقي «٣» و التقريب هو التقريب، و الجواب ان المستفاد من الحديث حرمه أكل ما لاقى النجس و هذا لا اشكال فيه.

(١) الوسائل الباب ٤٣ من أبواب الاطعمه المحرمه الحديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث ٨

(٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠٨

و منها ما رواه زكريا بن آدم قال: سألت أبا لحسن عليه السلام عن قطره خمر أو نبيذ مسكر قطرت فى قدر فيه لحم كثير و مرق كثير، قال: يهراق المرق، أو يطعمه أهل الذمه، أو الكلب و اللحم اغسله و كله «١» و الاستدلال على المدعى بالروايه بالتقريب المتقدم و فيه ان السند ضعيف فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها.

و منها ما رواه سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل معه أناء ان فيهما ماء وقع فى احدهما قدر لا يدرى أيهما هو، و ليس يقدر على ماء غيره قال يهريقهما جميعا و يتيمم «٢» بتقريب أن الأمر باهراقهما يدل على عدم جواز الانتفاع بالمتنجس و فيه أنه لا يبعد أن يستفاد من الحديث جواز اهراقهما لأن يتمكن من التيمم و بعبارة أخرى لا يستفاد من الحديث أن الإنائين لا ينتفع بما فيهما من الماء.

و منها ما ورد فى اهراق الماء الملقى مع النجاسه لاحظ ما رواه ابو بصير عنهم عليهم السلام قال: اذا أدخلت يدك فى الإناء قبل أن تغسلها فلا بأس الا أن يكون أصابها قدر بول أو جنبه فان أدخلت يدك فى الماء و فيها شىء من ذلك فاهرق ذلك الماء «٣».

و ما رواه أحمد بن محمد بن أبى

نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يدخل يده في الإناء و هي قدزره، قال: يكفى الإناء قال فى القاموس كفأه كمنعه كبه و قلبه كأكفأه ٤.

و ما رواه سماعه قال: سألته عن رجل يمس الطست أو الركوه ثم يدخل يده فى الإناء قبل أن يفرغ على كفيه؟ قال: يهريق من الماء ثلاث جففات و ان لم

(١) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب النجاسات الحديث ٨

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب الماء المطلق الحديث ٢

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٤ و ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٠٩

يفعل فلا بأس، و ان كانت أصابته جنابه فادخل يده فى الماء فلا بأس به ان لم يكن أصاب يده شىء من المنى و ان كان أصاب يده فأدخل يده فى الماء قبل ان يفرغ على كفيه فليهرق الماء كله «١» و ما رواه أبو بصير «٢».

فان هذه النصوص تدل على عدم جواز الانتفاع بالماء المتنجس. و فيه أنه لا يبعد أن يستفاد من هذه الطائفة من النصوص انفعال الماء القليل بملاقاه النجاسه و لذا لا يفهم من هذه الطائفة عدم جواز سقى الاشجار و اشباهه به مما لا يشترط فيه الطهاره و أن أبيت عما ذكرناه و قلت انها تدل على المدعى قلت: انه حكم خاص وارد فى مورد مخصوص و لا وجه للتعدى منه الى الموارد الاخر مضافا الى وضوح جواز الانتفاع بالماء المتنجس فى المنافع الاخر و لا يبعد أن يقال ان السيره من المتشرعه جاريه على الانتفاع به فى غير المشروط بالطهاره.

و منها ما ورد فى حرمة الانتفاع بالدهن المتنجس فى غير الاسراج و فيه أولا أنه على

تقدير التسليم لا وجه للتعدى عن مورده الى غيره من الموارد و ثانيا: أنه قد مر منا أن النص الخاص قد دل على جواز الاسراج و نحوه لاحظ ما رواه ابن جعفر «٣» فان الاستفادة من هذا الحديث جواز الاسراج و نحوه.

و بعبارة اخرى: مقتضى حديث علي بن جعفر جواز الانتفاع بالدهن المنتجس في غير ما يشترط فيه الطهارة و بهذا الحديث نقيده حديث ابن وهب «٤» فان الاستفادة من ذلك الحديث عدم جواز استعماله في غير الاستصباح بلا فرق بين المشروط بالطهارة و عدمه و حديث ابن جعفر يدل على الانتفاع به في غير ما يشترط فيه

(١) نفس المصدر الحديث ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث ١١

(٣) لاحظ ص ١٠٣

(٤) لاحظ ٨٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٠

الطهارة و حيث انه أخص من تلك الرواية نقيدها بهذا الحديث و بهذا التقريب نقول: لو سلمنا دلالة احاديث الاهراق على الحرمة على نحو الاطلاق نقيدها بحديث ابن جعفر.

و ربما يستدل على المدعى بالإجماع و فيه ان المنقول منه غير حجه و المحصل منه غير حاصل و على فرض حصوله يحتمل أن يكون مدركيا فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا فالنتيجة عدم قيام دليل على المدعى فيجوز الانتفاع بالمنتجس الا ما ثبتت حرمة بالدليل الخاص.

الفرع الحاد عشر: انه هل يحل الانتفاع بالأعيان النجسه كالانتفاع بالعدرة للتسميد أم لا؟ الظاهر انه لو لا دليل خاص على الحرمة لا- وجه لها و مقتضى اصالة البراءة الجواز و يمكن الاستدلال على الحرمة بالوجوه المتقدمة التي استدلت بها على عدم جواز الانتفاع بالمنتجس و لكن قد تقدم الجواب عن تلك الوجوه و ربما يتمسك على المدعى بقوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَ

الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخِزْرِ وَ مَا أَهْلٌ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَ الْمُنْخَنَقَةُ وَ الْمُوقُودَةُ وَ الْمُتَرَدِّيَةُ وَ النَّطِيحَةُ وَ مَا أَكَلَ السَّبْعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَ مَا ذُبِحَ عَلَى النُّصْبِ وَ أَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلامِ «١»، بتقريب: أن مقتضى الإطلاق حرمة مطلق الانتفاع بالمدكورات. وفيه ان الحرمة لا- تتعلق بالعين الخارجيه فلا بد من تقدير المضاف و المناسبه بين الموضوع و الحكم تقتضى تقدير ما يناسب الموضوع الذى علق عليه الحرمة ففي مورد الآيه المناسب هو الأكل و فى قوله تعالى حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بنَاتُكُمْ «٢» مقتضى التناسب تقدير النكاح و هكذا مضافا الى أن ثبوت عموم الحكم فى مورد لا يكون دليلا على حرمة الانتفاع على الإطلاق من كل نجس و القول بعدم الفصل لا يرجع الى محصل كما أن الإجماع

(١) المائده/ ٣

(٢) النساء/ ٢٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١١

المنقول لا- يكون حجه و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام فالنتيجه جواز الانتفاع بالأعيان النجسه الا فيما علم بالخصوص حرمة فى مورد خاص.

الفرع الثانى عشر: أن الحق جواز بيع المتنجس وضعا

فان مقتضى ادله جواز البيع و صحته جواز بيع المتنجسات ما دام لم يقم دليل على التخصيص و لا يتوقف الجواز على القول بجواز الانتفاع كما قلنا أنه يجوز فإنه لا يشترط فى المبيع كونه ذا مالیه كما أنه لا دليل على اشتراط عدم كونه محرما و قد تقدم كرارا عدم تماميه الأخبار العامه التى تعرضناها فى أوّل البحث تبعا للماتن و قلنا أن عمل المشهور بحديث ضعيف لا يجبر ضعف سنده كما ان اعراض المشهور عن حديث معتبر لا يوجب سقوطه عن الاعتبار فالنتيجه جواز بيع المتنجس

وضعا.

الفرع الثالث عشر: مقتضى أصله الحليه شرعا و قبح العقاب بلا بيان عقلا جواز بيع المتنجس تكليفا.

الفرع الرابع عشر: هل يحل بيع الأعيان النجسه وضعا أم لا؟

الكلام فيه هو الكلام فانه لو لا- دليل خاص دال على الحرمة فى مورد كما قام فى بيع الخمر و نحوه لا يكون وجه للفساد و قد ظهر مما تقدم ما يمكن أن يستدل به على المنع مع جوابه فلاحظ.

الفرع الخامس عشر: أنه هل يجوز بيع الأعيان النجسه تكليفا

فانه ان لم يتم دليل على المنع لا مقتضى للحرمة على نحو الاطلاق أو العموم و بعباره أخرى مقتضى الاصل الاولى شرعا و عقلا هو الجواز فاذا ثبتت الحرمة فى مورد كما ثبتت فى بيع الخمر نلتزم بها و الا فلا فلاحظ.

الفرع السادس عشر: أنه لو سقطت عين عن المالىه هل يمكن اثبات حق الاختصاص فيها أم لا؟

اشاره

و يقع الكلام فى هذا المقام فى جهات عديده:

الجهه الأولى أن مالىه الاشياء بلحاظ المنافع الموجوده فيها

قّمى، 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 ١، ص: ١١٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٢

و تلك المنافع توجب رغبات الناس فيها، و زياده المالىه و قلتها بحسب كثره الرغبات فيها و قلتها و اذا لم يكن شىء ذا فائده موجبه للرغبه فيه لا يصدق عنوان المال على ذلك الشىء.

الجهه الثانيه: اذا كانت عين ذو مالىه ملكا لاحد ثم سقطت عن المالىه هل تسقط عن الملكيه أم لا؟

الظاهر أنه لا- وجه لسقوطها عن الملكيه فان النسبه بين المال و الملك عموم من وجه فربما يكون شىء مالا و لا يكون ملكا كالجواهر التى لا- تكون مملوكه لاحد و ربما يكون على العكس كالا- ملا-ك التى لا- مالىه لها و ربما يجتمعان كالأموال المملوكه فلا- دليل على كون السقوط عن المالىه ملازما للسقوط عن الملكيه بل الدليل قائم على الخلاف فانه لا شبهه فى أن الاموال التى تسقط عن المالىه باقيه على مملوكيتها لملاكها عند العقلاء و الشارع الاقدس لم يردع عن هذه السيره العقلايه.

الوجه الثالثه: فى أنه هل يمكن اثبات حق الاختصاص فى قبال الملكيه أم لا؟

اشاره

و الذى يظهر من بعض الكلمات أن المنشأ لهذا البحث أن العين المملوكه لشخص اذا سقطت عن المالىه سقطت عن الملكيه أيضا لكن يبقى فى العين حق الاختصاص

و ذكرت لاثبات الحق المذكور وجوه:

الوجه الأول: أن حق الاختصاص سلطنه ثابتة فى الاموال

و هى غير الملكيه فاذا زالت الملكيه تبقى تلك السلطنه بحالها و لا تزول.

و فيه أنه لا دليل على هذه الدعوى و ان كانت ممكنه فى مقام الثبوت و الامكان.

الوجه الثانى: أن حق الاختصاص مرتبه ضعيفه من الملكيه

فاذا زالت الملكيه التى هى المرتبه الشديده تبقى تلك المرتبه الضعيفه لعدم الملازمه بين القوى و الضعيف فى السقوط. و فيه أن الملكيه الاعتباريه أمر بسيط و لا يكون ذا اجزاء و مراتب بحيث يبقى مقدار منها و يزول مقدار آخر و ان شئت قلت لا دليل على هذا المدعى مضافا الى أن قوام الملكيه باعتبار من بيده الامر فعلى تقدير اعتباره تكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٣

الملكيه باقيه و على تقدير عدم اعتباره تزول و لا تكون الملكيه مثل الاعراض الخارجيه كالسواد بحيث تزول المرتبه منه و تبقى مرتبه اخرى منه فلاحظ.

الوجه الثالث: أنه قد ثبت فى الشريعه المقدسه بالسيره و بالنص عدم جواز التصرف فى مال الغير

لاحظ ما رواه سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام (فى حديث) أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ما له الا بطيبه نفس منه «١» فاذا زالت الملكيه نشك فى زوال ذلك الحكم ونحكم ببقائه بمقتضى الاستصحاب وفيه أولا: أن الاستصحاب الجارى فى الاحكام الكليه معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و ثانيا: أن الحكم المذكور مترتب على عنوان المال ومع زوال هذا العنوان لا مجال لبقاء الحكم و بيان أوضح لا مجال للاستصحاب مع انتفاء الموضوع.

الوجه الرابع: الاجماع

وفيه أن المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا- يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الخامس قوله: «من حاز ملك»

بتقريب أن مقتضى الحديث المذكور بقاء الملكيه بعد سقوط الشىء عن المالىه. وفيه أولا أن كون الجمله المذكوره مقول قول المعصوم عليه السلام أول الكلام و الاشكال و ثانيا الكلام فى حق الاختصاص بعد زوال الملكيه و المذكور فى الجمله المنقوله عنوان تحقق الملكيه بالحيازه و ثالثا: أن اثبات الملكيه فى العين المملوكه بعد سقوط المالىه عنها لا يحتاج الى دليل كى يستدل بالمرسله المنقوله.

الوجه السادس: قوله صلى الله عليه وآله من سبق الى ما لا يسبقه إليه المسلم

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٤

فهو أحق به «١» وفيه أولا أنه ضعيف سندا و ثانيا أنه لا اشكال فى بقاء الملكيه بعد زوال المالىه فلا يحتاج الى التماس دليل على بقاء الحق.

الوجه الرابع: هل توجب الحيازه الملكيه أم لا؟

لا اشكال فى أن حيازه المباحات توجب صيرورتها مملوكه للحائز و السيره العقلائيه الخارجيه جاريه عليه و الشارع الاقدس لم يردع عنها و أمضاها فلا مجال لان يقال انه لا دليل على كون الحيازه مملكه.

الجهة الخامسة: في أنه هل يشترط في حصول الملكية بالحيازه قصد التملك أو قصد الانتفاع أو لا

يشترط بشرط بل تحصل الملكية بمجرد الحيازه قال سيدنا الاستاد في هذا المقام ان حق الاختصاص بالمحيز يحصل بمجرد تحقق الحيازه لعدم دليل على الاشتراط و التقييد «٢».

و يرد عليه أولا- أن الحق أن الحيازه تقتضى الملكية لا حق الاختصاص اذ لا دليل على حق الاختصاص في قبال الملكية، و ثانيا أنه لا- مجال للأصل في امثال المقام بل مقتضى الاصل عدم تحقق الملكية أو عدم تحقق حق الاختصاص الا مع اجتماع قيود المحمله و بعبارة أخرى الامور الوضعيه اذا لم يكن عليها اطلاق أو عموم يكون مقتضى الاصل عدم تحققها الا فيما يجتمع فيه القيود التي يمكن اعتبارها فيها فالنتيجه أن الحيازه انما تفيد الملكية فيما يكون الغرض منها التملك الا أن يثبت جريان السيره المتشرعه على كفايه مجردا في حصول الملكية.

الجهة السادسة: في أنه هل يتحقق حق الاولويه بالسبق في الاماكن المشتركة

كالمساجد و المشاهد المشرفه و نحوهما؟ قد وردت في المقام جمله من النصوص

(١) مستدرک الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٤

(٢) مصباح الفقاهه ج ١ ص: ١٤٦

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٥

منها ما رواه محمد بن على بن الحسين قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق الى مكان فهو أحق به الى الليل و كان لا يأخذ على بيوت السوق كراء «١».

و منها ما رواه ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سوق المسلمين كمسجدهم يعنى اذا سبق الى السوق كان له مثل المسجد ٢.

و منها رواه وهب عن جعفر عن أبيه عن على عليه السلام أنه كره أن يأخذ من سوق المسلمين أجرا ٣.

و منها ما رواه محمد بن اسماعيل عن بعض أصحابنا عن

أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: نكون بمكة أو بالمدينه أو الحيره أو المواضع التى يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل يتوضأ فيجىء آخر فيصير مكانه، فقال: من سبق الى موضع فهو أحق به يومه و ليله «٤» و منها قوله صلى الله عليه و آله من سبق الى ما لا يسبقه إليه المسلم فهو احق به «٥» و هذه النصوص كلها ضعيفه لكن لا اشكال فى ثبوت الاولويه للسبق فى الاماكن المشتركه و لا- يجوز لاحد أن يزاحم السابق نعم يشترط ثبوت الحق بأن حيازته للمحل لاجل الانتفاع به نفعا مقصودا و غايه من ذلك المحل كما لو سبق أحد الى مكان من المسجد لاجل الصلاه فيه، و أما لو لم يكن كذلك فلا يثبت الحق للسابق و الا كان لازمه جواز اشغال المكان و عدم رفع اليد عند الا باخذ مال فى مقابله و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

الفرع السابع عشر: أن حق الاختصاص على فرض الالتزام به هل يكون قابلا للإسقاط؟

الظاهر أنه لا دليل عليه الا أن يقال أن عدم الدليل على بقاءه بعد الاسقاط

(١) (١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب آداب التجاره الحديث ١ و ٢ و ٣

(٤) الوسائل الباب ٥٦ من أبواب احكام المساجد الحديث ١

(٥) لاحظ ص ١١٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٦

يكفى للالتزام بسقوطه لانه مع الشك لا طريق الى احرازه الا الاستصحاب و قلنا مرارا أن الاستصحاب لا يجرى فى الاحكام الكليه الالهيه لمعارضته باصالة عدم الجعل الزائد.

ثم انه هل يكون قابلا لأن ينقل الى الغير بصلح أو بشرط فى ضمن العقد أو نحوهما أم لا؟ مقتضى الأصل الأولى عدم الجواز اذ قد ذكرنا قريبا أن الأمر الوضعى لو لم

يكن عليه دليل يكون مقتضى الأصل عدم تحققه، نعم الظاهر أنه لا اشكال في أنه لو اعرض عن حقه يجوز لغيره أن يتصرف في مورد الحق فان الأعراض عن الملك يوجب خروجه عن ملك المعرض فكيف بحق الاختصاص هذا على فرض القول به و لكن لا دليل على ثبوته و تحققه حتى في الخمر التي صارت خلافاً مقتضى القاعده بقائها في ملك مالكيها.

بقي شيء في المقام و هو أنه لو كانت عين مملوكة لاحد و لا تكون لها مالیه عقلائیة عرفیه هل يجوز التصرف فيه بدون اذن مالكيه؟ الذي يخلج بالبال أن يقال مقتضى السيره العقلائیة عدم الجواز و لا یبعد أن السيره المتشرعيه على طبق السيره العقلائیة و قد ورد في المقام حديث عن النبي صلى الله عليه و آله قال: لا- يحلبن أحدكم ماشیه أخیه، الا باذنه «١» و لكن الحديث ضعيف سندا مضافا الى أن مورده المال لا الملك فقط فلا اثر له للمدعى.

«قوله قدس سره: و جعل هذا من المستثنى عن بيع الاعيان النجسه ...»

أقول البحث في جواز المعاوضه على الاعيان النجسه فيكون استثناء الدهن المتنجس منقطعاً على كل تقدير اذ المفروض أن الدهن المتنجس ليس داخلاً في

(١) المستدرک الباب ٣ من أبواب مکان المصلی الحديث ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٧

الاعيان النجسه بلا فرق بين القول بجواز الانتفاع به و عدمه و بعبارة اخرى: يكون البحث عن بيع الدهن المتنجس بالمناسبه فانه خارج عن أصل البحث فلاحظ.

«قوله قدس سره: الاجماع عليه في الجملة ...»

لعدم الاجماع على الانتفاع به بالجملة و على نحو الاطلاق بل قيل لا يجوز الانتفاع به الا في الاستصباح به تحت السماء.

«قوله

قدس سره: هل هي مشروطه باشتراط الاستصحاب ...»

قد تقدم و سبق أنه لا دليل على الاشتراط المذكور.

«قوله قدس سره: فلا يجوز بيعه لا على الإطلاق ...»

قد ذكرنا مرارا أنه لا دليل على اشتراط المالىة فى المبيع فان مقتضى قوله تعالى [□] «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (١) جواز بيع ما لا مالىة له نعم لا يمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى [□] «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» (٢) فان الآيه الشريفه اخذ فيها عنوان المال فى موضوع الحكم الذى تكون متعرضه له.

«قوله: لان قصد الفائدة النادره ...»

لا يخفى أن مالىة الشىء لا ترتبط بالقصد و عدمه فان مالىة الاشياء كما تقدم مترتبه على الفوائد الموجوده فيها و المنافع التى توجب رغبات العقلاء فيها.

(١) البقره / ٢٧٥

(٢) النساء / ٢٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٨

«قوله: لان اكل المال حينئذ ليس بالباطل ...»

قد تقدم منا أن الجار فى الآيه الشريفه للسببيه لا للمقابله فلاحظ.

«قوله قدس سره. فافهم ...»

لعله اشاره الى ما ذكرنا من الاشكال.

«قوله قدس سره. فسد العقد بفساد الشرط ...»

قد حققنا فى محله أن فساد الشرط لا يسرى الى العقد و فساده لا يوجب فساد العقد فلا تغفل.

«قوله قدس سره: فيكون أكل الثمن أكلا بالباطل ...»

قد ظهر ما فيه من الاشكال فلا نعيد.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله اشاره الى ما ذكرنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: كما يؤمى الى ذلك ما ورد فى تحريم شراء الجاربه المغنيه ...»

لاحظ ما ارسله الصدوق قال: سأل رجل على بن الحسين عليهما السلام عن شراء جاربه لها صوت فقال: ما عليك لو اشتريتها
فذكرتك الجنة؟ يعنى بقراءه القرآن و الزهد و الفضائل

التي ليست بغناء فاما الغناء فمحظور «١» و الروايه لا يستفاد منها المدعى مضافا الى أنها ضعيفه سندا بالارسال.

«قوله: و لا عاده»

كيف لا ترتب بينهما عاده و الحال ان المتدين بعد علمه بكون الدهن نجسا

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١١٩

و لا يجوز له الا الاستصباح يستعمله فيه، و لكن قد تقدم عدم حصر الانتفاع به فى الاسراج فراجع.

«قوله قدس سره: و لو فى حق الجاهل»

صدق القبيح على فعل يتوقف على علم الفاعل و أما مع الجهل العذرى كما هو المفروض فلا يصدق عليه عنوان القبيح.

«قوله قدس سره: فعل شخص عله تامه ...»

الاكراه لا يكون عله تامه لصدور الفعل المكروه عليه عن المكروه بالفتح اذ المفروض أنه يصدر الفعل عنه باختياره و ارادته.

«قوله قدس سره: لان استناد الفعل الى السبب قوى»

قد ظهر ما فيه مما تقدم و أيضا قد تقدم الكلام حول الاقسام المذكوره و ما ينبغى أن يقال فلاحظ ما تقدم منا.

«قوله قدس سره: ضرر مالى قد امرنا ...»

الإنصاف أن تشخيص مصداقه مشكل و تحصيل الإجماع التبعدى على الحكم المذكور اشكل.

«قوله: فتأمل»

لعله اشاره الى ما ذكرناه سابقا من كون النجاسه بنفسها عيب.

«قوله قدس سره: البعيده عن التقييد»

لم يظهر لى وجه بعد الروايات عن التقييد و الظاهر أنه لا بعد فيه نعم لا دليل على تقييدها و المرسلات لا اعتبار بها و قد ذكرنا مرارا أنها لا تنجبر بعمل المشهور بها مضافا الى النقاش فى الصفرى لعدم القطع بكونهم مستندين إليها

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٠

و الله العالم.

«قوله قدس سره: كالخمر»

عدم جواز الانتفاع بالخمير في غير الانتفاعات المحرمه

محل الكلام و الأشكال و قد مر في بحث حرمه بيع الخمر أنه يستفاد من بعض النصوص جواز جعل الخمر خلا فما الوجه في حرمه بل الأرض بالخمر ان قلت مقتضى قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «١»، وجوب الاجتناب عن الخمر على الإطلاق فلا يجوز الانتفاع به بأى وجه قلت الظاهر من الآية الشريفه النهى عن شربه كما أن النهى عن الأنصاب النهى عن الذبح على الحجر المنسوب أو النهى عن العباده عنده على اختلاف التفسيرين و العرف ببابك.

«قوله قدس سره: دليلنا اجماع الفرقه ...»

لا يبعد أن يكون هذه الجملة كلام شيخ الطائفة في مقام الاستدلال.

«قوله قدس سره: و من بعض ما ذكرنا ...»

لا- يبعد أن يكون ناظرا الى كون المتبادر من الرجس العناوين الأوليه و هى الأعيان النجسه و كذلك عنوان الرجز فلا يشمل المتنجس.

«قوله قدس سره: بقرينه مقابلته بحليه الطيبات «٢»»

لا- وجه لحمل الحليه على خصوص الاكل كى يكون قرينه على كون المراد من الحرمة هو الاكل و قد تقدم منا حول الآيه الشريفه ما اختلج ببالنا القاصر فراجع

(١) المائده / ٩٠

(٢) الاعراف / ١٥٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢١

ما ذكرناه هناك.

«قوله قدس سره: لانه الظاهر من قوله دليلنا اجماع الفرقه ...»

بل الظاهر خلافه و أن الاجماع قائم على الاحكام المذكوره فلاحظ.

«قوله قدس: و الروايه اشاره الى ما عن الراوندى ...»

لاحظ ما روى عن موسى بن جعفر عن أبيه، أن عليا (عليه السلام) سئل عن الزيت يقع فيه شىء له دم فيموت فقال يبيعه لمن يعمله صابونا «١» و ليس فى الروايه ذكر الشحم.

«قوله قدس سره: و هذا

هو الذي يقتضيه استصحاب الحكم»

يرد عليه أولاً: أن استصحاب الحكم الكلى دائماً معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و ثانياً: أن الاستصحاب المذكور داخل فى الاستصحاب التعليقى الذى لا نقول به اذ قبل تنجسه لو كان مبيعاً كان بيعه صحيحاً و الآن كما كان و الاستصحاب التعليقى غير تام عندنا.

«قوله قدس سره: قال و ليس المراد»

لفظ قال فى المقام زائد و يظهر بملاحظه صدر الكلام فلاحظ.

«قوله: فافهم»

(١) المستدرک الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٢

لعله اشاره الى أن الظاهر من عباره المحقق أن قول العلامة مخالف مع مذهبه.

«قوله قدس سره: فلا يندفع الاشكال عنه»

لاين القابل للطهاره هو الثوب الذى غسل بالصابون و أما الاجزاء الصابونية فهى منفصله عن الثوب بالغسل و تنعدم فلا يصير الصابون طاهراً.

«قوله قدس سره: للاستقذار أو للتوصل بها الى الفرار ...»

لا يبعد ان يكون المراد من عباره ان النجس على قسمين احدهما ما يكون قدرا و ثانيهما ما لا يكون كذلك اما القسم الأول فالمنع عنه لاجل الاستقذار و اما القسم الثانى فلأجل الفرار بسبب الحرمة عن تلك النجاسة.

«قوله قدس سره: بعض الاساطين»

المراد به الشيخ الكبير كاشف الغطاء.

«قوله قدس سره: بل من جهه التسامح و الادعاء العرفى ...»

لا- دليل على اعتبار التسامح و الادعاء العرفى و انما الميزان بالفهم العرفى فى مفاهيم الالفاظ نعم اذا ثبت الانصراف المستقر يترتب عليه الاثر.

«قوله: بعض الروايات»

و هو ما رواه الحسن بن محبوب قال: سألت أبا لحسن عليه السلام عن الجص يوقد عليه بالعذره و عظام الموتى ثم يجصص به المسجد، أ يسجد عليه؟ فكتب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٣

الى بخطه: ان

الماء و النار قد طهراه «١» ثم انه وقع الكلام بين الاصحاب فى فقه الحديث و انه ما المراد بقوله عليه السلام ان الماء و النار قد طهراه و الحال انه غير معهود فى الشريعة و قال سيدنا الاستاد على ما فى التقرير: «انه يمكن ان يكون المراد من النار الشمس فانها تطهر اذا جفت شيئا يصير طاهرا و يمكن ان يكون المراد بالماء ماء المطر الذى يصيب الموضع المخصص»، و يرد عليه أولا ان كون المراد بالنار الشمس خلاف الظاهر و لا- قرينه على ما ذكر حتى يصار إليه و ثانيا انه لو فرض اصابه المطر الى موضع نجس فلا يحتاج بعد الى مطهر آخر.

فالذى يقرب الى الذهن ما عن الكاشانى قدس سره فى الوافى بأن نقول المراد بتطهير النار احاله النار العذره و عظام الموتى رمادا فان الاستحالة من المطهرات و المراد بالماء ماء المطر الذى يصيب الموضع المخصص فلكل واحد من النار و الماء اثر خاص لا- يرتبط بالأثر الأخر و كيف كان يستفاد من الحديث أمران احدهما اشتراط الطهاره فيما يسجد عليه ثانيهما جواز السجود على الجص و لو كان مطبوخا فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله اشاره الى ان مقتضى حديث تحف العقول عدم جواز جميع التقلبات.

«قوله: و الخمر المحترمه»

و هى التى تصير خلا.

[النوع الثانى مما يحرم التكبى به ما يحرم لتحريم ما يقصد به]

[القسم الأول ما لا يقصد من وجوده الخاص الا الحرام]

[منها هياكل العباده المبتدعه كالصليب و الصنم]

اشاره

«قوله قدس سره: منها هياكل العباده المبتدعه كالصليب و الصنم بلا خلاف ظاهر بل الظاهر الاجماع عليه ...»

(١) الوسائل الباب ٨١ من أبواب النجاسات الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٤

لا اشكال فى ظهور كلام الماتن فى بيان حرمة بيعها وضعا و الا لم يكن مجال للاستدلال على المدعى بالنهى عن الأكل بالباطل

نحوه و كيف كان يقع الكلام تاره فى حكم بيعها وضعا و اخرى فى حكم بيعها تكليفا فالكلام يقع فى مقامين أما

المقام الأول [فى حكم بيعها وضعا]

اشاره

فما يمكن أن يذكر فى الاستدلال على الحرمة وجوه:

الوجه الأول الإجماع

وفيه انه على فرض تحققه و تحصيله محتمل المدرك اذ يحتمل استنادهم الى الوجوه المذكوره فى المقام فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا.

الوجه الثانى روايه تحف العقول

«فكل أمر يكون فيه الفساد مما هو منهى عنه» و قوله «أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد» و قوله عليه السلام «و كل منهى عنه مما يتقرب به لغير الله» و قوله عليه السلام: «انما حرم الله الصناعه التى هى حرام كلها التى يجىء منه الفساد محضا نظير البرابط و المزامير و الشطرنج و كل ملهوبه و الصلبان و الأصنام» الى أن قال: «فحرام تعليمه و تعلمه و العمل به و اخذ الأجره عليه و جميع التقلب فيه من جميع وجوه الحركات» «١» بالتقريب الذى افاده فى المتن و قد مر ان الحديث ضعيف سندا و غير قابل لأن يستند إليه.

الوجه الثالث: النبوى المشهور

ان الله تعالى اذا حرم على قوم اكل شىء حرم ثمنه «٢» و قد سبق عدم اعتباره و لا جابر لضعف سنده مضافا الى النقاش فى دلالاته.

الوجه الرابع: قوله تعالى لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ*

«٣» و حيث ان أكل المال فى المقام فى مقابل الباطل يكون حراما و فيه انه قلنا سابقا ان الجار الواقع فى الآيه ليس للمقابل بل للسيبه.

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

(٢) المستدرک الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

(٣) النساء ٢٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٥

الوجه الخامس: قوله تعالى [إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ]

إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «١» بتقريب ان هيكل العباده رجس فيجب الاجتناب عنه على الإطلاق. وفيه ان الظاهر بحسب الفهم العرفى كون المراد النهى عن عباده هيكل العباده كما ان المراد من النهى عن الخمر المذكوره فى الآيه شربها و يؤيد المدعى قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فان المناسبه بين الموضوع والحكم تقتضى أن يكون المراد العمل الشيطاني اى عباده هيكل العباده مثلا مضافا الى أنه لو سلم التقريب المذكور لا يكون دليلا على المدعى فان حرمة البيع تكليفا لا تقتضى فساده الوضعى والكلام فى فساده الوضعى والآيه على تقدير دلالتها على حرمة البيع تكون داله على حرمة تكليفا.

الوجه السادس: قوله تعالى فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ

«٢» بتقريب ان الاجتناب عن هيكل العباده واجب على الإطلاق فلا يجوز بيعه. وفيه أولا- ان المراد بمتعلق الاجتناب عباده الهيكل، و ثانيا ان الحرمة التكليفية لا تستلزم الحرمة الوضعيه و لا يرتبط احد الامرين بالآخر.

الوجه السابع قوله تعالى وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ

«٣» وفيه مضافا الى ما مر فى الجواب عن الاستدلال بالآيتين قد سبق منا ان الرجز يحتمل أن يكون المراد منه العذاب و هجره الهجر عن سببه فلا تكون الآيه دليلا على المقام.

الوجه الثامن ما رواه ابن أذينة

قال: كتبت الى أبى عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال: لا بأس به و عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا: قال لا «٤»، بتقريب انه لو كان بيع الخشب ممن يصنعه

(١) المائدة / ٩٠

(٢) الحج / ٣٠

(٣) المدثر / ٥

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٦

صلباناً حراماً فبيع نفس هيكل العبادة حرام بالاولويه. و فيه ان حمل النهى على الارشاد الى الفساد خلاف الظاهر و بعبارة اخرى: قد ثبت فى محله ان النهى ظاهر فى الحرمة التكليفية كما ان الامر ظاهر فى الوجوب التكليفى و العدول عن التكليفى الى الارشادى الوضعى يتوقف على قيام قرينه و حيث انه لا- قرينه فى المقام على الارشاد يحمل النهى على ظاهره و هو الحرمة التكليفية.

الوجه التاسع ان النبى صلى الله عليه و آله و عليا عليه السلام اتلفا أصنام مكة

و لو كان بيع هيكل العبادة جائزاً لم يكن اتلافها جائزاً و فيه ان النبى صلى الله عليه و آله كان ذا الولاية على جميع الاموال مضافاً الى أنه كان فى فعله مصلحة ملزمة فانه بهذا العمل المقدس طهر البيت و أعلن قولاً و فعلاً بأن الكعبة المطهرة محل لعبادة ذاته المقدسة و لا- تكون محلاً للوثن و الصنم و على الجملة الاستدلال على المدعى بهذا الوجه فى غايه السقوط و لا يقاس بفعلهما ما نحن فيه كما يظهر بأدنى تأمل.

الوجه العاشر: السيره الجارية

و بتعبير احسن ان مقتضى الارتكاز المتشرعى فساد بيع هيكل العبادة و الظاهر ان هذا الوجه احسن الوجوه المذكوره فى المقام و ان شئت قلت: بيع هيكل العبادة أمر مستنكر فى أذهان المتشرعه بل يمكن أن يقال انه لا شبهه فى هذه السيره و فى هذا الارتكاز و هما متصلان الى زمانهم عليهم السلام هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى [فى حكم بيعها تكليفاً]

فيكفى للاستدلال على الحرمة ما رواه ابن أذينة مضافاً الى وضوح الامر عند الكل. بقى شىء و هو ان هيكل العبادة لها صورته و لها ماله لا- اشكال فى حرمة بيع الماده المتهيه بالهيئه الخاصه وضعا و تكليفاً و أما لو باع الماده بما هى ماله فهل يكون البيع

صحيحاً و هل يجوز تكليفاً؟ الظاهر انه لا- مانع منه لان المنهى عنه تكليفاً و وضعاً المتهيه بالهيئه الخاصه و أما نفس الماده فمقتضى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٧

القواعد صحه بيعها و جوازه.

ثم أنه بعد البيع هل يجوز كسر الهيئه اذا لم يشترط على المشتري أم لا- يجوز؟ أفاد سيدنا الأستاذ بأنه يجب اعدامها و ازلتها لكن يشكل بأنه تصرف فى مال الغير بلا- رضاه و الجزم بالحليه يتوقف على قيام دليل عليه ان قلت: لا اشكال فى أن هيكل العباده ماده الفساد و سبب للإضلال فيجوز بل يجب افئائه قلت:

لو علمنا بأن المشتري بعد تسلم المبيع يفنى الهيئه فلا وجه للتصرف فى ماله.

«قوله قدس: نعم لو باع رضاضها الباقي ...»

فيما افيد مواقع للنظر و الأشكال: الأول ان الظاهر من العبارة أن البيع يتعلق بالرضاض الحاصله بعد ذلك و يدخل البيع المذكور فى المعلق و التعليق باطل.

الثانى ان الوثوق بكسر المشتري

لا يرتبط بالجهه الوضعيه و بعباره اخرى: غايه ما فى الباب حرمه البيع تكليفا و الكلام فى الصحه الوضعيه كما هو صريح كلامه حيث قال «أمكن القول بالصحه» و بعباره واضحه: الحرمة التكليفية لا تقتضى الفساد الوضعى كما هو ظاهر عند التأمل. الثالث: ان الحرمة التكليفية ان كانت فيمكن أن تكون من باب الإعانة على الأثم و قد تقدم منا أنه لا دليل على حرمتها مضافا الى أن الإعانة على الأثم على فرض التسليم تحصل بالدفع الخارجى و الكلام فى نفس البيع و لا يرتبط أحد المقامين بالآخر.

[منها آلات القمار بأنواعه]

«قوله قدس سره: و منها آلات القمار بانواعه بلا خلاف ظاهر ...»

حرمه بيع آلات القمار ان تمت بالإجماع و التسالم فهو و الا- فيشكل اتمام الأمر بالنصوص الواردة فى المقام فان النصوص المشار إليها لا تعرض فيها لحكم بيع الآلات و أفاد سيدنا الأستاذ على ما فى التقرير أن جملة من الأخبار قد دلت على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٨

حرمه بيع آلات القمار و حرمه الانتفاع بها و قال: منها ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام فى قوله تعالى «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصَابُ وَ الْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» قال: أما الخمر فكل مسكر من الشراب «الى أن قال» و أما الميسر فالنرد و الشطرنج و كل قمار ميسر و أما الأنصاب فالأوثان التى كانت تعبدها المشركون، و أما الأزلام فالأقداح التى كانت تستقسم بها المشركون من العرب فى الجاهلية، كل هذا يبعه و شراؤه و الانتفاع بشىء من هذا حرام من الله محرم و هو رجس من عمل الشيطان و قرن الله الخمر و

و الروايه كما ترى لا- تدل على المدعى اى لا- تدل على الحرمة الوضعيه بل تدل على الحرمة التكليفيه مضافا الى أن الظاهر كونها مرسله و المرسلات لا اعتبار بها نعم يستفاد من حديث أن بيع الشطرنج حرام وضعا و تكليفا و هو ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بيع الشطرنج حرام و أكل ثمنه سحت و اتخاذها كفر و اللعب بها شرك و السلام على الالهى بها معصيه و كبيره موبقه الحديث « ٣ ».

فان تم سند الحديث يتم المدعى من حيث الحكم الوضعى و التكليفى كليهما لكن الحديث على فرض تماميته يختص بالشطرنج و دعوى عدم الفصل كما فى كلام سيدنا الاستاد لا يرجع الى محصل و العجب كيف يشكل فى كثير من الاجماع و فى المقام يستدل على عموم المدعى بعدم القول بالفصل و أما حديث حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام فى حديث المناهى قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن اللعب بالنرد و الشطرنج و الكوبه و العرطبه و هى

(١) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب الحديث ١٢

(٢) مصباح الفقاهه ج ١ ص ١٥٣

(٣) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٢٩

الطنبور و العود و نهى عن بيع النرد « ١ »، الدال على حرمة بيع النرد تكليفا فضيعف سندا بضعف اسناد الصدوق الى شعيب على ما ذكره الحاجيانى فى رجاله ثم ان المستفاد من حديث البزنطى ان النظر الى آله الشطرنج حرام و أيضا يستفاد منه ان لمسها باليد حرام.

«قوله قدس سره و يقوى هنا

أيضا جواز بيع المادة ... »

الامر كما افاده بالتقريب المتقدم فى بيع هياكل العباده.

«قوله قدس سره: ثم ان المراد بالقمار ... »

نتعرض لتحقيق مفهوم القمار عند تعرض الماتن لحرمة فانتظر.

[منها آيات اللهو على اختلاف اصنافها]

«و منها آيات اللهو على اختلاف اصنافها ... »

يقع الكلام فى حكم بيع آيات اللهو تاره من حيث الصحه و الفساد و اخرى من حيث الحليه و الحرمة تكليفا قال سيدنا الاستاد: «اتفق فقهاءنا بل الفقهاء كافة ظاهرا على حرمة بيع آيات الملاهى وضعا و تكليفا بل فى المستند دعوى الاجماع على ذلك محققا الخ «٢» فان تم المدعى بالاتفاق المذكور فهو و الا فيشكل الجزم بالحكم و الاستدلال بالروايات العامه المتقدمه فى أول الكتاب مدفوع بكونها ضعيفه سندا و أما الروايات الوارده فى المقام فيشكل استفاده الحكم منها فلاحظ منها ما رواه إسحاق بن جرير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان شيطانا يقال له: القفندر اذا ضرب فى منزل الرجل أربعين صباحا بالبربط و دخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخه

(١) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦

(٢) مصباح الفقاهه ج ١ ص ١٥٤ و ١٥٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٠

فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار «١».

و منها ما رواه كليب الصيداوى قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ضرب العيدان نبت النفاق فى القلب كما نبت الماء الخضره «٢».

و منها ما رواه سماعه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس و قابيل فاجتمعا فى الارض فجعل ابليس و قابيل المعازف و الملاهى شماته بآدم عليه

السلام فكل ما كان فى الارض من هذا الضرب الذى يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك «٣».

نعم يستفاد من مرسله أبى الفتوح حرمه بيع المزامير روى عن أبى إمامه عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال: ان الله تعالى بعثنى هدى و رحمه للعالمين الى أن قال: ان آلات المزامير شرائها و بيعها و ثمنها و التجاره بها حرام الخبر «٤» لكن الحديث ضعيف سنداً.

«قوله قدس سره: و الكلام فى بيع المادة كما تقدم»

الامر كما افاده فان الملاك واحد فلا وجه للإعاده فلاحظ.

«قوله: و سيأتى معنى اللهو و حكمه»

و نتعرض هناك حول المسأله ما يختلج ببالنا القاصر إن شاء الله تعالى فانتظر.

«قوله: و منها أوانى الذهب و الفضه»

تاره يقع الكلام فى ان حرمه الانتفاع بآنيه الذهب و الفضه هل تختص

(١) الوسائل الباب ١٠٠ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٥

(٤) مستدرک الوسائل الباب ٧٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣١

بالانتفاع الخاص كالاكل و الشرب أم تعم جميع الانتفاعات بها؟ و اخرى يقع الكلام فى جواز بيعها وضعا و تكليفا أما الكلام من الناحيه الاولى فتفصيل البحث فيها موكول الى كتاب الطهاره و مجمل القول فيها انه لا دليل على الحرمة على نحو الاطلاق بحيث يكون كل انتفاع منها محرماً و أما الكلام من الناحيه الثانيه فعلى فرض جواز جملة من الانتفاعات فلا اشكال فى جواز بيعها تكليفاً و وضعا اذ لا دليل على الحرمة كما انه لا دليل على الفساد بل مقتضى اصاله الاباحه جوازه تكليفاً كما أن مقتضى ادله صحه البيع

صحته وضعا و أما على القول بحرمة جميع منافعتها و كونها مما لا يجىء منها الا الفساد فقال سيدنا الاستاد: «فلا ريب فى حرمه المعاوضه عليها مطلقا «١» و الانصاف ان اثبات هذه الدعوى فى غايه الاشكال فان غايه ما فى الباب وجوب افنائها لوجوب حسم ماده الفساد و هذا لا يقتضى حرمه البيع لا وضعا و لا تكليفا فان الامر بالوفاء بالعقد ارشاد الى اللزوم فلا مجال لان يقال الامر بالوفاء ينافى الامر بالافناء فلاحظ.

[منها الدراهم الخارجه]

«قوله قدس سره: و منها الدراهم الخارجه ...»

يقع الكلام تاره فى حكم الغش و اخرى فى جواز الانتفاع بالدراهم المغشوش و ثالثه فى حكم بيعه من حيث الصحه و الفساد و من حيث الحليه و الحرمة فنقول:

لا اشكال فى حرمه الغش فى الجملة و المصنف يتعرض لحكم الغش بعد ذلك و تبعا له قدس سره نتعرض لما يكون متعلقا بهذه الجبهه و أما من حيث جواز الانتفاع و عدمه فربما يقال لا يجوز الانتفاع به لبعض النصوص لاحظ ما رواه الجعفى قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فلقى بين يديه دراهم فألقى الى درهما منها فقال:

ايش هذا؟ فقلت: ستوق فقال و ما الستوق، فقال طبقتين فضه و طبقه من نحاس

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ١٥٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٢

و طبقه من فضه، فقال: اكسرهما فانه لا يحل بيع هذا و لا انفاقه «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا مضافا الى أنه لا يستفاد منها المنع عن الانتفاع به على الإطلاق.

و لاحظ ما رواه موسى بن بكر قال: كنا عند ابي الحسن عليه السلام و اذا دنانير مصبوه بين يديه فنظر الى

دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين ثم قال لى ألقه فى البالوعه حتى لا يباع شىء فيه غش «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا أيضا.

و يستفاد من بعض النصوص جواز البيع مع الأعلام لاحظ حديث عبد الرحمن بن الحجاج قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام أشتري الشىء بالدراهم فاعطى الناقص الحبه و الحبين قال: لا حتى تبينه، ثم قال: الا أن يكون نحو هذه الدراهم الأوضاحيه التى تكون عندنا عددا «٣».

و لاحظ حديث ابن ملم قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام الرجل يعمل الدراهم يحمل عليها النحاس أو غيره ثم يبيعها قال: اذا بين ذلك فلا بأس «٤».

و يستفاد من بعض النصوص أنه يجوز فيما جازت الفضة المثلين لاحظ حديث عمر بن يزيد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا جازت الفضة المثلين فلا بأس «٥» و يستفاد من حديث عمر بن يزيد انه اذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس روى عن أبى عبد الله عليه السلام فى انفاق الدراهم المحمول عليها فقال: اذا كان الغالب عليها الفضة فلا بأس بانفاقها «٦».

لكن الحديثين يختصان بالإنفاق فنقول يجوز الإنفاق مقيدا بالشرط المذكور

(١) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٥

(٢) الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب الصرف الحديث ٧

(٤) نفس المصدر الحديث ٢

(٥) نفس المصدر الحديث ٣

(٦) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٣

و أما البيع فيجوز مع البيان لحديث عبد الرحمن و أما بقيه التصرفات و الانتفاعات فلا دليل على حرمتها فتجوز على طبق القاعده الاولى هذا بالنسبه الى الجواز التكليفي

و أما من حيث الوضع فنقول تاره لا- يكون الغش مانعا عن رواج المعامله و اخرى يكون مانعا أما الصورة الاولى فعن الجواهر عدم الخلاف فى الجواز بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه للسيره القطعيه بعد الاصل الخ.

و يمكن الاستدلال على المدعى بحديث عبد الرحمن « ١ » فان المستفاد من الحديث جواز اشتراء الشىء بالدرهم المغشوش اذا كان رائجا بلا- اعلام و الظاهر من الحديث ان محور الكلام الجواز التكليفي و أما اذا لم يكن رائجا بحيث يتحقق الغش فالمستفاد من هذه الروايه و كذلك بقيه النصوص جواز البيع بشرط الاعلام فالنتيجه انه ان كان المغشوش رائجا فلا مانع عن شرائه و بيعه و ان لم يكن كذلك فيجوز مع الاعلام.

«قوله: بطل البيع»

فان الصورة النوعيه و لو كانت عرفيه تكون مقومه للبيع و بعباره واضحه اذا وقع البيع على عنوان كما لو باع عبدا فانكشف انه حمار لا- يكون البيع صحيحا فعليه يبطل البيع فى المقام كما افاد اذ المفروض أن المسكوك بسكه السلطان نوع فى قبال المسكوك بسكه التاجر فلاحظ.

«قوله: فالظاهر صحه البيع ...»

الظاهر ان الامر كما افاده فان المفروض ان البيع لم يعلق على الصورة النوعيه فلا وجه للبطلان نعم اذا كان مغشوشا يثبت خيار العيب.

«قوله قدس سره: فهو خيار التدليس»

(١) لاحظ ص ١٣٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٤

ان كانت المعامله واقعه على الشخص من دون عنوان فلا مجال لخيار التدليس اذ المفروض انه لا تدليس و ان كان العقد واقعا على الصورة فلان بطلان البيع فالامر دائر بين الصحه مع عدم خيار التدليس و بين البطلان و لعله قوله فتأمل اشاره الى ما ذكرنا.

«قوله قدس: و هذا

بخلاف ما تقدم من الآلات ... »

يستفاد من كلامه مطلبان: المطلب الاول ان الثمن لا يقع مقدار منه في مقابل الجزء العقلى بل التسقيط يتوقف على التركيب الخارجى و لذا لا مجال لان يقال بيع آله القمار مثلا ينحل الى بيعين: أحدهما صحيح و الاخر باطل كما هو كذلك فى بيع الخمر و الخل اذ بيع الدرهم المغشوش ليس كبيع آله القمار اى يمكن تصحيح البيع فى الدرهم المغشوش و لا يمكن فى بيع الآله اقول: المطلب الاول الذى افاده تام فان الثمن لا يقع فى مقابل الجزء العقلى و أما المطلب الثانى فيرد عليه ان البيع اذا وقع على المتهياً بالهيئه يفسد البيع كما فى كلامه و اذا باع الماده بلا لحاظ الهيئه فلا يرتبط بتلك الكبرى و لا جامع بين المقامين و بعبارة واضحة: لا فرق بين الدرهم المغشوش و بين الآلات فان البيع اذا وقع فى قبال الصورة النوعيه يكون البيع باطلا فى كلا الموردين و ان وقع فى قبال الماده يصح كذلك فلا مجال لما أفاده.

«قوله قدس سره: و هذا الكلام مطرد ... »

الظاهر ان مقصوده ان كل قيد يكون قيذا عقليا و جزءا عقليا يقع العقد عليه و بعبارة اخرى: ان كان من قبيل المذكورات يكون البيع فاسدا و لكن الإنصاف ان العبارة قاصره عن افاده ما ذكرنا فان قوله قدس سره «بذل الثمن الخاص لداعى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٥

وجوده» يناسب الشرط الفاسد و قد حقق فى محله ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد و لا يقع الثمن فى مقابله غايه ما فى الباب ان تخلفه يوجب الخيار و أما مع عدم التخلف فيكون العقد صحيحا

و لا مقتضى للخيار كما لو شرط كون العبد المشتري بالفتح خمرا أو قطاعا للطريق و الله العالم.

[القسم الثانى ما يقصد منه المتعاملان المنفعة المحرمة و يتصور على وجوه]

[الأولى بيع العنب على أن يعمل خمرا]

اشاره

«قوله قدس سره: الاولى بيع العنب على ان يعمل خمرا ...»

يقع الكلام تاره من الجبهه الوضعيه و اخرى من الجبهه التكليفيه اما الكلام فى

الجبهه الأولى [الحكم الوضعى]

اشاره

فنقول: ما يمكن ان يقال او قيل فى مقام الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول: الإجماع

و فيه ان المنقول منه ليس حجه و المحصل منه على فرض تحققه لا يكون تعديدا كاشفا لأحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى: ان اكل المال بالباطل منهى عنه

فى قوله تعالى **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ** «١» و المفروض وقوع الثمن فى مقابل الباطل. و فيه انه قد مرّ مرارا ان الجار للسببيه لا للمقابله و المفروض ان البيع من الاسباب الصحيحه مضافا الى ان الثمن يقع فى قبال العين لا فى قبال الشرط و انما الشرط يوجب زياده الثمن او نقصه فلاحظ.

الوجه الثالث: انه اعانه على الإثم و هى حرام

. و فيه أولا: انه لا دليل على حرمة الإعانه على الأثم بل الدليل قائم على حرمة التعاون و ثانيا: ان الإعانه تتحقق بالتسليم الخارجى

لا- بالبيع و الكلام فى صحه البيع و فساده و ثالثا: أن النهى التكليفى لا يقتضى الفساد الوضعى و رابعا: على فرض كون الحرمة التكليفيه مقتضيه

(١) النساء / ٢٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٦

للفساد الوضعى انا نلتزم به فيما يكون النهى متعلقا بالمعامله بعنوانها الأولى لا فيما يتعلق بها بعنوانها العرضى كما فى المقام، و خامسا: يختص الأشكال بصوره العلم بصدور الحرام عن المشتري و أما مع العلم بعدم الصدور حراما أو الشك فيه فلا- يتم التقريب المذكور.

الوجه الرابع: ان الشرط الفاسد مفسد للمعامله

و المقام يكون من مصاديقه.

و فيه انه قد ثبت فى محله ان الشرط الفاسد لا يكون مفسدا للعقد.

الوجه الخامس: ما عن المستند من انه بنفسه حرام

بتقريب ان الفعل المباح بقصد التوصل به الى الحرام حرام. و فيه أولا: انه لا دليل على حرمة المقدمه و لو مع قصد التوصل بها الى الحرام و ثانيا: الحرمة التكليفيه لا- تقتضى الفساد الوضعى و ثالثا: ان المقدمه على فرض تسليم كونها حراما انما تكون كذلك فيما تكون صادرة عن المتصدى للحرام و الكلام فى البيع الذى يكون فعلا لغير فاعل الحرام.

الوجه السادس: ان النهى عن المنكر واجب فيكون النهى لدفعه واجبا بالأولويه

. و فيه أولا: انه لو قام الدليل على وجوب الدفع يستفاد وجوب الرفع بالأولويه و اما العكس فلا و ثانيا: يتوقف التقريب المذكور على العلم بصدور الحرام عن المشروط عليه و ثالثا الحكم التكليفى لا يؤثر فى الحكم الوضعى.

الوجه السابع: النص الخاص

لاحظ ما عن ابى عبد الله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه «فيها» الخمر قال حرام اجره «١» و فيه أولا ان السند ضعيف و ثانيا ان الحديث فى الإجاره و لا يرتبط احد المقامين بالآخر.

قال: كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن رجل له خشب فباعه ممن يتخذه برابط فقال: لا بأس به، و عن رجل له

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٧

خشب فباعه ممن يتخذه صلبانا قال: لا «١».

بتقريب ان المستفاد من الخبر حرمة بيع الخشب ممن يعلم انه يصنعه صلبانا فيدل على الحرمة في المقام بالأولويه و مثله في الدلالة و التقريب خبر عمرو بن حريث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه للصليب و الصنم قال: لا «٢»، و فيه أولا انه يمكن ان يكون خصوصيه للصليب و لذا فصل عليه السلام بين بيع الخشب ممن يجعله برابط و بين بيعه ممن يعمله صلبانا بأن حكم بالجواز في الاول و حكم بالحرمة في الثاني و ثانيا سيجى ء جواز بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمرا و النصوص متعارضة في المقام فالنتيجة انه لا يكون دليل على فساد البيع وضعا.

[الوجه الثانيه الحرمة التكليفيه]

و اما الكلام من حيث الحرمة التكليفيه فلا بد من التفصيل بأن يقال ان انطبق على عقده بهذا النحو عنوان حرام كترويج المحرم الالهى و بعبارة واضحة ان علم كون العقد بالنحو المذكور مصداقا لمحرم من المحرمات الالهيه فهو و الا فلا وجه لحرمة نعم مثل هذا الشخص مستحق للعقاب بلا اشكال لانه يكشف عن جرأته على المولى الا ان يقال كشفه عن الجرأه يتوقف على اثبات الحرمة و مع عدم اثباتها كيف تتحقق الجرأه فلاحظ.

«قوله: فتأمل»

لعله اشاره الى ان الجمع المذكور ليس جمعا عرفيا اضعف الى ذلك ان خبر صابر ضعيف سندا فلا يكون قابلا لان يعارض الخبر

المعتبر سنداً و هو خبر ابن اذينه قال كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسأله عن الرجل يؤاجر سفينته و دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر و الخنازير قال: لا بأس «٣».

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٨

و لا يخفى ان المستفاد من خبر ابن اذينه ليس صورته الاشتراط بل المستفاد منه جواز اجاره الدابه ممن يعلم انه يحمل عليها الخمر و الذى يختلج بالبال ان يقال انه يستفاد من الحديث جواز اجاره الدابه بلحاظ هذه المنفعة اى حمل الخمر لان الاهمال فى الواقع غير معقول و الاجاره تمليك للمنفعه و المنفعة المملوكة للمستأجر اما خصوص حمل الخمر و اما الاعم منه و اما غيره فان كان غيره فلا يكون حق للمستأجر لان يحمل الخمر على الدابه و ان كان خصوص الحمل او الاعم منه يلزم جواز الاجاره بهذا اللحاظ فلا بد اما من الالتزام بجواز اجاره المحرم و اما من الالتزام بأن حمل الخمر لا يكون حراماً و حيث انه لا يمكن الالتزام بجواز اجاره العين بلحاظ المنفعة المحرمة يتعين الشق الثانى.

«قوله قدس كفى العمومات المتقدمه»

قد تقدم الأشكال فى اسناد الأحاديث العامه فلا وجه للإعاده.

«قوله قدس سره: يوجب أكل الثمن بإزائه أكلا للمال بالباطل».

قد تقدم قريبا الأشكال فى التقريب المذكور و قلنا الممنوع الأكل بالسبب الباطل فلاحظ.

«قوله قدس سره: مع ان الجزء أقبل للتفكيك ...»

قد تقدم ان الانحلال و التقييد يختصان بالأجزاء الخارجيه و أما الجزء العقلى فلا يكون كذلك و الحق أن يقال ان

بطلان بيع آليات اللهو لا يستلزم البطلان في المقام اذا الثمن لا يقع في مقابل الشرط بل يقع في مقابل نفس العين فلا مقتضى الفساد فلاحظ.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٣٩

[الثانيه يحرم المعاوضه على الجاريه المغنيه]

اشاره

«قوله قدس سره: المسأله الثانيه يحرم المعاوضه على الجاريه المغنيه ...»

فصل الماتن في بيع الجاريه المغنيه بين بذل مقدار من الثمن في مقابل الصفه و بين غيره فحكم بالبطلان في الصوره الأولى دون الثانيه و يقع الكلام في مقامين:

المقام الأول فيما تقتضيه القاعده الأولى

، المقام الثاني فيما تقتضيه النصوص الوارده في المقام:

أما المقام الأول فمقتضى القاعده صحه البيع و المعاوضه فان الثمن لا يقع في مقابل الصفات بل الثمن يقع في مقابل العين فلا وجه لفساد العقد مضافا الى ان مجرد الصفه ككون الأمه ماهره في التغنى أو يكون العبد ماهرا في القمار لا يكون حراما و مبعوضا فلا مقتضى للفساد و لا مجال للأخذ بكون أكل المال بالباطل حراما.

و أما

المقام الثاني فقد وردت في الباب جمله من النصوص

لا- بدّ من ملاحظتها سندا و دلالة و الحكم بمقتضاها منها ما رواه العمري بخط صاحب الزمان عليه السلام أما ما سألت عنه أرشدك الله و ثبتك من أمر المنكرين لي الى أن قال و أما ما وصلتنا به فلا قبول عندنا الا لما طاب و طهر و ثمن المغنيه حرام «١». و الحديث لم يثبت اعتباره و لكن دلالة تامه على فساد بيع المغنيه.

و منها ما رواه ابراهيم بن أبي البلاد قال: قلت لأبي الحسن الأول عليه السلام جعلت فداك ان رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار و قد جعل لك ثلثها فقال: لا حاجه لي فيها ان ثمن الكلب و المغنيه سحت «٢» و هذه الروايه تدل على أن بيع المغنيه فاسد وضعوا و الحديث تام سندا.

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٠

و منها ما رواه ابراهيم أيضا قال أوصى اسحاق بن عمر بجوار له مغنيات أن تبيعهن «يبعن» و يحمل ثمنهن الى أبي الحسن عليه السلام قال ابراهيم: فبعت الجوارى بثلاثمائة ألف درهم و حملت الثمن إليه فقلت له: ان مولى لك يقال

له:

اسحاق بن عمر أوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات و حمل الثمن إليك و قد بعتهن و هذا الثمن ثلاثمائة ألف درهم فقال: لا حاجه لي فيه، ان هذا سحت و تعليمهن كفر و الاستماع منهن نفاق و ثمنهن سحت «١» و الروايه داله على المدعى لكن سندها ضعيف.

و منها ما ارسله الصدوق قال سأل رجل على بن الحسين عليهما السلام عن شراء جاريه لها صوت، فقال: ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنه يعنى بقراءه القرآن و الزهد و الفضائل التى ليست بغناء فأما الغناء فمحظور «٢». و الحديث ضعف بالإسالم مضافا الى عدم دلالتها على المدعى.

و منها ما رواه الدينورى قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول فى النصرانيه اشترىها و أبيها من النصراني؟ فقال اشتر و بع، قلت: فانكح؟

فسكت عن ذلك قليلا ثم نظر الى و قال شبه الأخفاء: هى لك حلال. قال: قلت جعلت فداك فأشترى المغنيه أو الجاريه تحسن أن تغنى أريد بها الرزق لا- سوى ذلك قال: اشتر و بع «٣» و الروايه ضعيفه سندا مضافا الى عدم دلالتها على المدعى بل تدل على جواز البيع تكليفا.

و منها ما رواه الوشاء قال سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام عن شراء المغنيه قال: قد تكون للرجل الجاريه تلهبه و ما ثمنها إلا ثمن الكلب و ثمن الكلب سحت،

(١) نفس المصدر الحديث ٥

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤١

و السحت فى النار «١» و الحديث ضعف سندا و لكن يؤيد المدعى.

و منها ما عن أبى عبد الله عليه السلام قال سأله رجل عن بيع الجوارى المغنيات فقال شراؤهن

و بيعهن حرام و تعليمهن كفر و استماعهن نفاق «٢» و الحديث ضعيف سندا مضافا الى أنه لا يستفاد منه كون بيع المغنيه حراما و ضعفا بل يدل على الحرمة التكليفية.

و النصوص الواردة فى الباب و ان كان اكثرها مخدوشا سندا لكن يكفى للحكم بالحرمة مدركا ما يكون معتبرا سندا فلاحظ فالنتيجة ان بيع الجارية المغنيه باطل و لا- يتخيل ان مقتضى حرمة بيعها فساد بيع الجارية التى تقدر على التغنى فان الظاهر من الدليل حرمة بيع الجارية التى شغلها التغنى فى مجالس الطرب و لا- يبعد أن يكون الدليل ناظرا الى الجارية التى تدخل فى المجالس المتعارفه المتداوله التى يدخل الرجال على النساء و يكون من مجالس العصيان بتمام معنى الكلمه.

لكن لقائل أن يقول مقتضى اطلاق دليل المنع عدم الفرق فيكفى لترتب الفساد تحقق الموضوع و هو صدق كون الجارية مغنيه لكن قد وردت جملة من النصوص تفصل بين أقسام كسب المغنيه منها ما رواه أبو بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات فقال: التى يدخل عليها الرجال حرام و التى تدعى الى الأعراس ليس به بأس «٣» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه ابو بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام أجر المغنيه التى تزف العرائس ليس به بأس و ليست بالتي يدخل عليها الرجال «٤» و هذه الروايه تامه

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) نفس المصدر الحديث ٧

(٣) الوسائل باب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) نفس المصدر الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٢

سندا و يستفاد منها ان التى تزف العرائس لا بأس بأجرها و اما التى يدخل عليها الرجال فيكون

أجرها حراما فلا يبعد أن يستفاد من الرواية ان الممنوع شرعا عن بيعها و عن أجرها الحصه الخاصه منها و هى التى يدخل عليها الرجال فلاحظ و منها ما رواه ابن قابوس قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: المغنيه ملعونه ملعون من أكل كسبها «١» و الروايه مخدوشه سنداً و على تقدير الاغماض عن سندها لا يبعد أن تقيّد بحديث أبي بصير و يؤيد المدعى حديث أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المغنيه التى تزف العرائس لا بأس بكسبها «٢» و حديث ابن جعفر عن أخيه قال سألته عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الاضحى و الفرح قال: لا بأس به ما لم يعص به «٣» و مع ذلك كله فى النفس شىء و هو انه لا تنافى بين فساد بيع الجاريه المغنيه و بين جواز كسبها احيانا فتأمل.

[الثالثه يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد أن يعمله]

إشاره

«قوله قدس سره. المسأله الثالثه يحرم بيع العنب ممن يعمله خمرا بقصد ان يعمله ...»

فى المقام فروع:

الفرع الأول: بيع العنب ممن يعلم انه يصنعه خمرا بداعى انه يصنعه كذلك

إشاره

و استدلل الماتن قدس سره على حرمة بحرمه الإعانه على الأثم و لا اشكال فى أن مقتضى الأصل العملى جوازه الا فيما ثبت عدم الجواز بدليل و ما يمكن أن يكون مستندا لحرمة الإعانه وجوه:

الوجه الأول قوله تعالى وَ لا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ

«٤» و فيه ان المستفاد من الآيه الشريفه حرمة التعاون على الأثم و هو أن يجتمع عدّه اشخاص لايجاد محرم من المحرمات كأن يجتمع عدّه اشخاص

(١) نفس المصدر الحديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٣

و يقتلوا فردا محقون الدم و أما فيما يكون الفعل صادرا من واحد و الاخر يعينه فلا يصدق التعاون بل يصدق عنوان الإعانة.

الوجه الثانى: الإجماع

و فيه أن الإجماع المنقول لا- يكون حجه و المحصل منه على فرض تحققه يكون محتمل المدرك فلا- يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثالث: ما ورد من النصوص الكثيره الداله على ذم أعوان الظلمه

منها ما رواه محمد بن عذافر عن أبيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام يا عذافر نبئت أنك تعامل أبا أيوب و الربيع فما حالك اذا نودى بك فى أعوان الظلمه؟ قال فوجم أبى فقال له أبو عبد الله عليه السلام لما رأى ما أصابه: اى عذافر انما خوفتك بما خوفنى الله عز و جل به فقال محمد: فقدم أبى فما زال مغموما مكروبا حتى مات «١».

و منها ما رواه السكونى عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله اذا كان يوم القيومه نادى مناد أين أعوان الظلمه و من لاق لهم دواتا أو ربط كيسا أو مد لهم مده قلم فاحشروهم معهم «٢».

و منها ما رواه ابن أبى يعفور قال كنت عند أبى عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل من اصحابنا فقال له جعلت فداك انه ربما أصاب الرجل منا الضيق أو الشده فيدعى الى البناء بينه، أو النهز يكرهه أو المسناه يصلحها، فما تقول فى ذلك؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام ما احب أنى عقدت لهم عقده أو وكيت لهم وكاء و ان لى ما بين لابتيتها لا و لا مده بقلم ان أعوان الظلمه يوم القيامه فى سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد «٣» الى غيرها من الروايات فانه يستفاد من تلك الطائفه من الروايات حرمة اعانه الظلمه و فيه ان القياس باطل و بعبارة اخرى حكم

من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث ١١

(٣) نفس المصدر الحديث ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٤

خاص وارد فى مورد مخصوص ولا وجه للتعدى بل المناسبه تقتضى الاختصاص فان غصب الخلافه أمر له اهميه كثيره فلا وجه لتسريه حكمها الى غير تلك الموارد.

الوجه الرابع ان ترك الإعانه دفع للمنكر و دفع المنكر واجب كرفعه

و يرد عليه أولا أن التقريب المذكور انما يتم اذا علم أن المنكر يدفع بترك الإعانه و أما اذا علم بأن المنكر يتحقق أو يشك فى تحققه و عدمه فلا- يتم التقريب المذكور اذ فرض عدم ترك المنكر واقعا فى الصوره الأولى و فرض الشك فيه فى الصوره الثانيه فالموضوع غير متحقق.

و ثانيا لا دليل على وجوب دفع المنكر الا فى الأمور التى علم من الشارع كونها فى الأهميه بدرجه يريد الشارع الأقدس دفعها بأى وجه كان كحفظ النفوس مثلا و أما وجوبه على نحو الإطلاق فلا دليل عليه و أما النهى عن المنكر فلا اشكال فى وجوبه مع اجتماع شرائطه ان قلت النهى عن المنكر مرجعه الى دفعه لأن الذى يرتكب محرما كأن يشرب الخمر مثلا بالنسبه الى المقدار الذى شرب لا موضوع للنهى و لا للدفع و أما بالنسبه الى المقدار الذى لم يشربه يكون النهى عنه دفعا للمنكر فالواجب هو الدفع لا-الرفع. قلت الأحكام الشرعيه لا- تبتنى على التدقيق العقلى بل الميزان فيها الصدق العرفى و يصدق عنوان الرفع فى بعض الموارد و لو لم يكن رفعا بالدقه فان العاصى المشتغل بشرب الخمر اذا منع عن الاستمرار يصح أن يقال انه رفع و منع عن الاستمرار.

فتحصل انه لا دليل على حرمه الإعانه على الأثم بل مضافا الى كون الحليه مقتضى الأصل

يمكن الاستدلال على عدم الحرمة بوجوه:

منها انه لو لم تجز الإعانه على الأثم لما جاز سقى الكافر على القول بكونه نجسا اذ بمباشرته الماء ينجسه و شرب النجس حرام و هل يمكن أن يقال أن سقيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٥

حرام؟ كلا ثم كلا. ان قلت ان الكافر لا يقدر أن يشرب الماء الطاهر قلت: امتناعه بالاختيار و هو لا ينافى الاختيار و بعبارة اخرى يمكن للكافر ان يسلم ثم يشرب الماء كى لا يكون حراما عليه و قس على سقيه بيع الميته منه الى غير ذلك من الموارد و قس عليه بيع العصير قبل ذهاب ثلثيه من العامه الذين لا يشترطون ذهابهما فى الحليه.

و منها السيره و الضروره القطعيه على جواز بيع الغذاء النجس من المسلمين غير المباليين بأمر الدين و أيضا لا اشكال فى جواز اجاره المراكب مع العلم بأن فى الراكبين و المسافرين من يكون قاصدا للحرام و أيضا لا اشكال فى جواز تشكيل مجالس العزاء و الفرح و التبليغ مع العلم بتحقق جملة من المعاصى فيها و أيضا لا اشكال فى جواز تمكين الزوجه زوجها مع العلم بانه لا يغتسل من الجنايه و كذلك العكس اى يجوز الجماع مع الزوجه التى لا تقوم بالوظيفه الشرعيه.

و منها الأخبار المتعدده الوارده فى المقام حيث تدل على جواز بيع العنب او التمر ممن يعلم انه يعمله خمرا فأن البيع اعانه على الأ-ثم و مع ذلك حكم عليه السلام بالجواز و على الجملة لا دليل على حرمة الإعانه على الأثم على نحو الإطلاق ففى كل مورد ثبت حرمتها كما ثبتت حرمة اعانه الظلمه نلتزم بها و الا فلا و يمكن ان يستدل

على المدعى بما رواه عمر بن اذينه «١» بتقريب ان المستفاد من الحديث ان بيع الخشب ممن يعلم انه يتخذه صلبانا حرام فتدل الروايه على حرمه البيع بقصد ترتب الحرام و مثلها فى الدلاله على المدعى بالتقريب المذكور ما رواه عمرو ابن حريث «٢» و فيه ان الحديث وارد فى بيع الخشب ممن يتخذه صلبانا و الكلام فى بيع العنب ممن يعمله خمرا و من الممكن اختصاص الحرمه بالموضوع

(١) لاحظ ص ١٣٧

(٢) راجع ص: ١٣٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٦

المذكور فى الحديث و الدليل على الاختصاص التفصيل فى نفس الحديث بين الربط و الصلبان فلا يتم التقريب المذكور اصف الى ذلك كله انه لو قطع النظر عن جميع ما ذكر فغايه ما يمكن اثباته بالدليل الأول و الثانى حرمه البيع تكليفا لكن الحرمه التكليفية لا تستلزم الفساد الوضعى.

الفرع الثانى بيع العنب ممن يعمله خمرا بلا قصد ترتب الحرام عليه

اي بلا جعل الحرام غايه للبيع قال الشيخ قدس سره «الأكثر على عدم التحريم» الخ و قد وردت جملة من النصوص منها ما رواه احمد بن محمد بن ابى نصر قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع العصير فيصير خمرا قبل ان يقبض الثمن، فقال: لو باع ثمرته ممن يعلم انه يجعله حراما لم يكن بذلك بأس فأما اذا كان عصيرا فلا يباع الا بالنقد «١».

و منها ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ثمن العصير قبل أن يغلى يبتاعه ليطبخه أو يجعله خمرا؟ قال: اذا بعته قبل أن يكون خمرا و هو حلال فلا بأس ٢.

و منها ما رواه محمد الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع عصير العنب ممن يجعله حراما، فقال: لا

بأس به تبيعه حلالا ليجعله حراما فأبعده الله و أسحقه «٣».

و منها ما رواه عمر بن أذينة قال: كتبت الى أبي عبد الله عليه السلام أسأله عن رجل له كرم أ يبيع العنب و التمر ممن يعلم انه يجعله خمرا او سكرا فقال انما باعه حلالا فى الإبان الذى يحل شربه او اكله فلا بأس ببيعه ٤.

و منها ما رواه ابو كههمس قال سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام عن العصير

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٥٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٧

فقال: لى كرم و انا اعصره كل سنه و اجعله فى الدنان و ابيعه قبل ان يغلى، قال:

لا بأس به و ان غلا فلا يحل بيعه ثم قال: هو ذا نحن نبيع تمرنا ممن نعلم انه يصنعه خمرا «١».

و منها ما رواه ابو المعزى قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام و انا حاضر فقال: انه كان لى اخ و هلك و ترك فى حجرى يتيما و لى اخ يلى صنيعه لنا و هو يبيع العصير ممن يصنعه خمرا و يؤاجر الأرض بالطعام (الى ان قال) فقال: اما بيع العصير ممن يصنعه خمرا فلا بأس، خذ نصيب اليتيم منه «٢».

و منها ما رواه رفاعه بن موسى قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام و أنا حاضر عن بيع العصير ممن يخمره قال حلال السننا نبيع تمرنا ممن يجعله شرابا خبيثا ٣.

و منها ما رواه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام انه سئل عن بيع العصير ممن يصنعه خمرا، فقال بعه

ممن يطبخه او يصنعه خلا احب الى و لا ارى بالأول بأساً «٤».

و منها ما رواه يزيد بن خليفة عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل و انا حاضر قال: ان لى الكرم قال تبعه عنبا قال: فانه يشتريه من يجعله خمرا؟ قال:

فبعه اذا عصيرا قال: فانه يشتريه منى عصيرا فيجعله خمرا فى قريتي قال: بعته حلالا فيجعله حراما فأبعده الله ثم سكت هنيهة ثم قال: لا تذرني ثمنه عليه حتى يصير خمرا فتكون تأخذ ثمن الخمر ٥، يستفاد منها الجواز فانه يستفاد من هذه النصوص الميزان الكلى و هو جواز بيع عين ممن يعلم انه يصنعه حراما.

الفرع الثالث انه يصح البيع فى كل مورد يكون من قبيل ما نحن فيه

اى

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٧ و ٨

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٩ و ١٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٨

يقصد بالبيع الغايه المحرمه او يعلم ان المشتري يستفيد من المبيع الفائده المحرمه.

الفرع الرابع انه يجوز البيع فى جميع الأقسام المذكوره من حيث التكليف

فلاحظ نعم يمكن صدق عنوان التجرى فى بعض الفروض و قلنا ان المتجرى يستحق العقاب.

«قوله قدس سره: و إلا لزم التسلسل ...»

بتقريب انه لو صدق الإعانه على الأثم و حرم يلزم ان يكون فعل البائع حراما و البائع من هذا البائع أيضا يصدق على بيعه عنوان الإعانه و هكذا و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

«قوله: فافهم»

لعل امره بالفهم اشاره الى انه يصدق العنوان على البائع الاخير و لا يصدق على من قبله و لعله اشاره الى دقه المطلب و حيث ان الاعانه على الاثم لم يثبت كونها حراما لا وجه للتطويل.

«قوله قدس سره: فى هذا الزمان ...»

لا يبعد ان يكون المراد ان اخذ العصا لضرب مظلوم يصدق عليه انه لا نفع له سوى النفع الحرام فان ذلك الزمان له خصوصيه فيصدق هذا العنوان عرفا.

«قوله قدس سره: و انما الثابت من النقل و العقل ...»

لا سبيل للعقل الى استنباط الاحكام الشرعيه و استنباط الاحكام منحصر فى ادلتها فلاحظ و تأمل.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٤٩

«قوله قدس سره: او المسامحه فى الردع عنه ...»

اى النهى اما نهى عن الاعانه على الاثم حيث ان البيع اعانه للمشتري على الاثم او نهى عن المسامحه فى الردع فان وظيفه البائع ان لا يبيع كى يردعه عن الحرام و على كلا التقديرين يكون النهى نهيا عن عنوان خارج و عارض على

العقد فلا- يكون ارشادا الى الفساد بل لو كان النهى عن نفس المعامله لا يحمل على الارشاد الا مع وجود قرينه داله على كون النهى للإرشاد.

[القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنًا]

إشاره

«قوله قدس سره: القسم الثالث ما يحرم لتحريم ما يقصد منه شأنًا ...»

الامر كما افاده فان مقتضى ادله حليه البيع وضعًا جواز بيع هذا القسم كما ان مقتضى دليل البراءه شرعا و عقلا عدم حرمة البيع تكليفا نعم فى كل مورد قام الدليل على الحرمة نلتزم بها.

«قوله قدس سره: الا ان المعروف بين الاصحاب حرمة ...»

يقع البحث فى المقام من جهات:

الجهه الأولى: فيما يمكن ان يستدل به على حرمة بيع السلاح من الاعداء

و ما يمكن ان يستدل به عليها امران: احدهما الاجماع قال الشيخ قدس سره «لا خلاف فيها» و فيه ان الاجماع على تقدير تحققه و حصوله محتمل المدرك فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا.

ثانيهما: النصوص الواردة فى المقام و هى العمده و يلزم ملاحظه كل واحد منها سندا و دلاله و استفاده الحكم منه فنقول: منها ما رواه الحضرمى قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما تقول فيمن يحمل الى الشام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٠

السروج و اداتها؟ فقال لا بأس انتم اليوم بمنزله اصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انكم فى هدنه فاذا كانت المبانيه حرم عليكم ان تحملوا إليهم السروج و السلاح «١» و هذه الروايه ضعيفه بالحضرمى فانه لم يوثق.

و منها ما رواه هند السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله انى كنت احمل السلاح الى اهل الشام فاييحه منهم «فيهم» فلما عرفنى الله هذا الامر ضقت بذلك و قلت: لا احمل الى اعداء الله فقال لى: احمل إليهم و بعهم فان الله يدفع بهم عدونا و عدوكم يعنى الروم، و بعه فاذا كانت الحرب بيننا فلا تحملوا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به

علينا فهو مشرك «٢» و هذه الروايه ضعيفه بالسراج بل و بغيره.

و منها ما رواه السراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: انى ابيع السلاح قال: فقال: لا تبعه فى فتنه «٣» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما رواه الصيقل قال: كتبت إليه: انى رجل صيقل اشترى السيوف و ابيعها من السلطان أ جائز لى بيعها؟ فكتب لا بأس به ٤ و الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما روى عن ابي عبد الله عليه السلام عن آباءه عليهم السلام فى وصيه النبي صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام قال: يا على كفر بالله العظيم من هذه الأمه عشره: القتات (الى ان قال) و بائع السلاح من اهل الحرب «٥» و الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه محمد بن قيس قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الفئتين تلتقيان من اهل الباطل ابيعهما «بيعها» السلاح؟ قال: بعهما ما يكتهما الدرع

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥

(٥) نفس المصدر الحديث ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥١

و الخفين و نحو هذا «١» و المستفاد من هذا الحديث جواز ما يكن و يقى كالدرع و نحوه فيما يكون الحرب دائرا بين فئتين من اهل الباطل و لا بدّ من كون الطرفين محقونى الدم و على كل حال، لا يرتبط الحديث بما نحن بصددده.

و منها ما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجاره، قال: اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس «٢» و هذه الروايه تامه

سندا و الاستفادة منها عدم جواز حمل السلاح الى المشركين و لا يستفاد منها ازيد من هذا المقدار و بعبارة واضحة: الاستفادة من هذه الرواية حرمة بيع السلاح من المشركين بلا قيد فما افاده الشهيد قدس سره من اطلاق الحرمة تام نعم المذكور فى الرواية عنوان المشرك فلا بد من تسريه الحكم الى مطلق الكافر من قيام دليل عليه.

و صفوه القول: ان الاستفادة من النص هذا المقدار فلا بد فى التجاوز عن الحد المذكور من التماس دليل كأن يقال تقوية الكافر و العدو للمسلمين حرام و هذا الملاك موجود فى غير الكفار فان العامه اعداء للشيعه فلا يجوز تقويتهم اذ مرجع تقويتهم الى تضعيف المذهب.

و على الجملة لو تحقق الموضوع بهذا العنوان و احرز فالظاهر عدم الاشكال فى الحرمة فتحصل مما تقدم ان مقتضى حديث على بن جعفر حرمة حمل السلاح الى المشركين فلا فرق بين زمان الحرب و زمان الهدنه كما انه لا لا فرق بين العلم باستعمالهم السلاح فى الحرب مع المسلمين و عدمه و أيضا لا فرق بين ان يكون البيع بهذه الغايه و عدمه و على الجملة مقتضى اطلاق الحديث الحرمة على الاطلاق فلاحظ.

(١) نفس المصدر الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٢

الجهة الثانية: ان الحكم بالحرمة هل يعم الآلات التى يجن بها فى الحرب

كالمجن و المغفر و الدرع أم تختص الحرمة بالآلات القتاله كالسيف و الرمح الظاهر انه لا وجه للاختصاص فان المذكور فى حديث ابن جعفر عنوان السلاح و هذا العنوان على ما يظهر من اللغة اسم للأعم قال فى مجمع البحرين فى مقام تفسير السلاح: «و هو ما يقاتل به فى

الحرب و يدافع» و عن المصباح «ما يقاتل به فى الحرب و يدافع» و عن القاموس «المغفر كمنبر الى أن قال «ينتفع به المتسلح» الى غيرها من كلماتهم.

الوجه الثالث: المستفاد من الحديث حرمة البيع تكليفا لا وضعاً

فلو باع على خلاف المقرر الشرعى يكون البيع صحيحاً و بعبارة واضحة: الظاهر من الدليل الحرمة التكليفيه و رفع اليد عن الظاهر يتوقف على قيام دليل عليه.

الوجه الرابع: ان المستفاد من الحديث ان الحرام حمل السلاح إليهم

و أما مجرد البيع بدون الحمل إليهم فلا دليل على حرمة التكليفيه مضافاً الى أن المناسبه بين الحكم و الموضوع تقتضى ذلك فانها تقتضى حرمة تقويتهم و اعانتهم و التقويه انما تحصل بالتسليم الخارجى لا بمجرد الأمر الاعتبارى اى البيع.

[النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعه فيه محلله معتدا بها عند العقلاء]

اشاره

«قوله قدس سره: النوع الثالث مما يحرم الاكتساب به ما لا منفعه فيه محلله معتدا بها عند العقلاء ...»

يقع الكلام فى هذا المقام فى جهات

الوجه الأولى: فى أنه هل يشترط فى المبيع أن يكون مالا و يصدق عليه هذا العنوان أم لا؟

اشاره

و ما يمكن أن يذكر فى مقام الاستدلال على المدعى و الاشتراط وجوه:

الوجه الأول: ما عن المصباح بكون البيع مبادله مال بمال

. و فيه أولاً انه معارض بما عن غيره و ثانياً الرجوع الى اللغه انما يصح فيما يكون الأمر مجهولاً و أما مع وضوح المفهوم عرفاً فلا مجال للرجوع الى اللغه و لا ريب فى انه يصدق البيع و لو لم يكن المبدل مالا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٣

الوجه الثانى: ما عن الإيضاح من أن بذل المال فى قبال ما لا يكون مالا أكل للمال بالباطل من طرف الآخذ

. و فيه انه قد مر مراراً أن الجار الواقع فى الآيه الشريفه لا- يكون للمقابل بل الجار للسببيه و من الظاهر أن البيع من الأسباب

الصحيحه لا الباطله.

الوجه الثالث: ان بذل المال فى قبال ما لا ماليه له سفهى

و العقد السفهى باطل. و يرد عليه أولا أن الأمر السفهى ما لا يكون فيه غرض عقلائى نوعى أو شخصى و أما مع الغرض و لو كان شخصيا يخرج الفعل عن السفهائيه الى العقلائيه و من الممكن أن بذل المال فى مقابل شىء لا ماليه له يكون لغرض شخصى كما لو بذل أحد ما لا كثيرا فى قبال تصوير أبيه و الحال أنه لا ماليه له عند النوع و لا يبذلون بإزائه اقل قليل و ثانيا لا دليل على بطلان العقد السفهى و انما الدليل قائم على حجر المتصرف فى ماله ان كان سفهى و بين المقامين بون بعيد.

الوجه الرابع: حديث تحف العقول

و فيه أن الحديث ضعيف سندا و لا جابر له فلا اثر له و لو مع تسليم دلالتة على المدعى.

الوجه الخامس: الإجماع

. و فيه أن المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون اجماعا تعديا كاشفا.

الجهه الثانيه: انه لو فرض قيام الدليل على اشتراط المايه فى المبيع

فهل يجوز معاوضه ما لا ماليه له بالمال مستدلا بآيه التجاره؟ بتقريب أنه لا دليل على الاشتراط فى مورد التجاره فنقول: يشكل الاستدلال على المدعى بالآيه الشريفه اذ لا يبعد أن يكون لفظ التجاره بما له من المفهوم مرادفا للفظ البيع و لا اقل من الشك و احتمال الترادف و مع الشك لا مجال للأخذ بإطلاقها لعدم جواز التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه فلاحظ نعم لا اشكال فى المصالحه عليه و هبته و عاريتة الى غيرها من العقود القابله لأن تقع عليه لوجود المقتضى و عدم المانع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٤

الجهه الثالثه: فى أنه لو لم يكن لشيء ماليه هل يملك بالحيازه او يثبت حق الاختصاص؟

الظاهر بمقتضى السيره يصير المحوز مملوكا للحائز، و بعباره اخرى ما لا ماليه له قابل للمملوكيه و لذا لا اشكال فى ان المال المملوك لو سقط عن المايه لا يخرج عن ملك مالكة و من الظاهر انه لا فرق بين الحدوث و البقاء من هذه الجهه.

الجهه الرابعه: انه لو غصب غاصب ما لا ماليه له هل يكون ضامنا أم لا؟

افاد سيدنا الأستاذ انه ضامن بمقتضى السيره و يجب عليه اما رد عينه او مثله فاذا لم يمكن رد العين و المثل يبقى فى ضمان الضامن الى يوم القيمه. و الإنصاف انه لا يمكن مساعدته اذا ثبات الضمان بالنسبه الى غير المال مشكل فان احراز السيره

العقلانيه المدعاه فى غاية الاشكال.

الجهه الخامسه: ان ما استند إليه الماتن لإثبات حق الاولويه النبوى قال من سبق الى ما لا يسبقه إليه المسلم فهو احق به «١» و هذه الروايه ضعيفه سنداً فلا اعتبار بها لكن تكفى السيره العقلانيه لإثبات الملكيه به.

«قوله قدس سره: فيما لو غضب صبره تدريجاً ...»

الظاهر ان النقض غير وارد فان الصبره ذو مالیه فلا يقاس بها ما لا مالیه له كحبه من الحنطه.

[النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرماً فى نفسه]

اشاره

«قوله قدس سره: النوع الرابع ما يحرم الاكتساب به لكونه عملاً محرماً فى نفسه ...»

قال سيدنا الأستاذ: أنه يكفى فى عدم جواز المعامله على الأعمال المحرمه ما دل على حرمتها بادلثها اذ لا يمكن الجمع بين كونها حراماً و بين وجوب الوفاء

(١) المستدرک الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٥

بالعقد عليها فان مقتضى حرمتها عدم الإتيان بها و مقتضى وجوب الوفاء بالعقد عليها وجوب اتيانها و هما لا يجتمعان كما هو ظاهر «١».

و ما افاده غريب لأن وجوب الوفاء بالعقود ليس وجوباً تكليفياً كى يتم هذا التقريب بل مقتضى الأمر بالوفاء الإرشاد الى لزوم فلا تنافى بين الأمرين بأن يقال مقتضى صحه العقد كون العمل الفلانى مملو كالمن يكون له العقد و مقتضى كون الفعل حراماً شرعاً لزوم الكف عنه فما لك الفعل بالعقد له أن يفسخ العقد

بالاشتراط الارتكازى و لا مانع منه.

[المسأله الأولى تدليس الماشطه]

اشاره

«قوله قدس سره: تدليس الماشطه ...»

فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: انه لا اشكال فى حرمه الغش فى الجملة

كالغش فى البيع أو الغش فى الترويج و امثالهما و يقع الكلام فيه إن شاء الله مفصلا عند تعرض الماتن لحرمه الغش.

الفرع الثانى: فى تمشيط الماشطه الظاهر انه لا دليل على حرمته

فى نفسه و لا مقتضى للحرمه كما هو ظاهر.

الفرع الثالث فى تدليس الماشطه فانه لا دليل على حرمه التدليس بما هو على وجه الإطلاق

و لو فرض تحقق الغش و التدليس بفعل من يريد الترويج او من يريد البيع لا يحرم فعل الماشطه نعم على القول بحرمه الإعانه على الأثم لو صدق عنوان الإعانه على عملها يحرم بهذا العنوان لكن قد نقدم عدم حرمه الإعانه على الأثم اللهم الا أن يتم المدعى بتحقيق الإجماع التعبدى الكاشف.

الفرع الرابع: هل يجوز وصل شعر المرأة بشعر مرأة اخرى أم لا يجوز؟

يستفاد من بعض النصوص كونه حراما لاحظ ما رواه ابن أبى عمير مرسلا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: دخلت ماشطه على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ١٩٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٦

فقال لها هل تركت عملك أو اقامت عليه: فقالت: يا رسول الله انا اعمله الا أن تنهاني عنه فانتهى عنه. فقال: افعلى فاذا مشطت فلا تجلى «تحكى» الوجه بالخرق فانه يذهب بماء الوجه و لا تصلى الشعر بالشعر «١». و الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه على قال سألته عن امرأه مسلمه تمشط العرائس، ليس لها معيشه غير ذلك و قد دخلها ضيق قال: لا بأس و لكن لا تصل الشعر بالشعر «٢». و السند ضعيف أيضا.

و منها ما رواه ابن الحسن قال سألته عن القرامل، قال: و ما القرامل؟

قلت: صوف تجعله النساء فى رءوسهن، قال: اذا كان صوفًا فلا- بأس و ان كان شعرا فلا خير فيه من الواصله و الموصله ٣ و الروايه لا تدل على الحرمة مضافا الى ما فى السند بالإضافه الى الإضممار.

و منها ما ارسله الصدوق قال قال عليه السلام لا بأس بكسب الماشطه ما لم تشارط و قبلت ما تعطى، و لا تصل شعر المرأه بشعر امرأه غيرها و أما شعر المعز

فلا بأس بأن توصله بشعر المرأة «٤» و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه ابن غراب عن جعفر بن محمد عن آبائه قال: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله النامصه و المنتصمه و الواشره و الموتشره و الواصله و المستوصله و الواشمه و المستوشمه ٥ و السند ضعيف.

و منها ما رواه ابن سعيد قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن النساء تجعل فى رءوسهن القرامل؟ قال: يصلح الصوف و ما كان من شعر امرأه لنفسها و كره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها فان وصلت شعرها بصوف أو بشعر نفسها فلا

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٦ و ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٧

يضرها «١» و الحديث غير دال على الحرمة فالنتيجه انه لا دليل عليها و مقتضى الأصل شرعا و عقلا الجواز.

الفرع الخامس: انه هل يجوز ان تشارط الأجر أم لا يجوز؟

يستفاد من بعض النصوص عدم الجواز لاحظ ما ارسله الصدوق و المرسل لا اعتبار به.

الفرع السادس: انه هل يجوز وشم الأطفال على تقدير كونه ايداء للطفل؟

الذى يختلج بالبال أن يفصل بأن يقال ان كان على خلاف مصلحة الطفل او ان لم يكن على مقتضى الصلاح فلا يجوز لعدم جواز الإيداء بلا مرجح و أما ان كان على طبق صلاحه فالظاهر جوازه للسيره الجاريه كما فى ثقب الأذن و الأنف لأجل تزيين الطفل فلاحظ.

الفرع السابع: انه افاد الماتن ان التدليس يحصل بمجرد رغبه الخاطب و المشتري

و ان علما ان البياض و الصفا لا يكونان واقعا و يرد عليه: ان التدليس عباره عن التزوير و ستر العيب و أما فعل ما يوجب الرغبه بمجرد فلا يكون تدليسا فعن القاموس: «التدليس كتمان عيب السلعه عن المشتري» و عن المنجد «دلس البائع كتم عيب ما يبيعه عن المشتري».

[المسأله الثانيه تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب]

«قوله قدس سره: المسألة الثانية تزيين الرجل بما يحرم عليه من لبس الحرير و الذهب ...»

فى هذه المسألة فروع:

الفرع الأول: يحرم لبس الحرير للرجل

و تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا يصلح لباس الحرير و الديباج فأما بيعهما فلا بأس «٢».

و منها ما رواه ابو الجارود، عن أبى جعفر ان رسول الله صلى الله عليه و آله

(١) الوسائل الباب ١٠١ من ابواب مقدمات النكاح الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب لباس المصلى الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٨

قال لعلى عليه السلام انى أحب لك ما أحب لنفسى، و اكره لك ما اكره لنفسى فلا تختم بخاتم ذهب (الى أن قال) و لا تلبس الحرير فيحرق الله جلدك يوم تلقاه «١».

و منها ما رواه مسعده بن صدقه عن جعفر بن محمد عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه و آله نهاهم عن سبع منها لباس الإستبرق و الحرير و القز و الأرجوان ٢ و منها ما رواه اسماعيل بن الفضل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير الا فى الحرب «٣».

و منها ما رواه ابن بكير عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

لا يلبس الرجل الحرير و الديباج الا فى الحرب ٤.

و منها ما رواه سماعه بن مهران قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لباس الحرير و الديباج فقال: أما فى الحرب فلا بأس به و ان كان فيه تماثيل «٥».

و منها ما رواه محمد بن على بن الحسين قال لم يطلق النبى صلى الله عليه و آله لبس الحرير

لأحد من الرجال الا لعبد الرحمن بن عوف و ذلك انه كان رجلا قملا ٤ و منها ما رواه اسماعيل بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام في الثوب يكون فيه الحرير فقال ان كان فيه خلط فلا بأس «٧».

و منها ما رواه زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام ينهى عن لباس الحرير للرجال و النساء الا ما كان من حرير مخلوط بخز لحمته أو سداه خز أو كتان أو قطن و انما يكره الحرير المحض للرجال و النساء ٨.

الفرع الثاني: هل يحرم التزين للرجل بالحرير ما لم يصدق عنوان اللبس

أم

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٥ و ١١

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٢ من ابواب لباس المصلى الحديث ١ و ٢

(٥) (٥ و ٦) نفس المصدر الحديث ٣ و ٤

(٧) (٧ و ٨) الوسائل الباب ١٣ من ابواب لباس المصلى الحديث ٤ و ٥

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٥٩

يجوز؟ الظاهر انه لا وجه لعدم الجواز فان المستفاد من النصوص حرمة لبس الحرير و بطلان الصلاة فيه و أما التزين به فلا.

الفرع الثالث: انه يحرم لبس الذهب للرجل

و تدل على المدعى جملة من النصوص منها ما رواه عمار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

لا يلبس الرجل الذهب و لا يصلى فيه لانه من لباس أهل الجنة «١».

و منها ما رواه جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تجعل في يدك خاتما من ذهب ٢.

و منها ما رواه موسى بن أكيل النميري عن أبي عبد الله عليه السلام في الحديد انه حليه اهل النار و الذهب انه حليه اهل الجنة و جعل الله الذهب في الدنيا زينة النساء فحرم على الرجال لبسه و الصلاة فيه «٣».

و منها ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام ان النبي صلى الله عليه و آله قال لعلي عليه السلام اني أحب لك ما أحب لنفسى و اكره لك ما أكره لنفسى، لا تتختم بخاتم ذهب فانه زينتك في الآخرة ٤.

و منها ما رواه عبيد الله بن علي الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال علي عليه السلام نهاني رسول الله صلى الله عليه و

آله و سلم و لا أقول نهاكم عن التختم بالذهب و عن ثياب القسى

و عن مياثر الأرجوان و عن الملاحف المفدحه و عن القراءه و أنا راعح «٥».

و منها ما رواه البراء بن عازب قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سبع و أمر بسبع نهانا أن نتختم بالذهب و عن الشرب في آنيه الذهب و الفضه و قال

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب لباس المصلى الحديث: ٤ و ٢

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٥ و ٦

(٥) نفس المصدر الحديث ٧

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٠

من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة «١».

و منها ما رواه مسعده بن صدقه عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهاهم عن سبع: منها التختم بالذهب «٢».

و منها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل هل يصلح له الخاتم الذهب؟ قال لا و رواه علي بن جعفر في كتابه الا انه قال: هل يصلح له أن يتختم بالذهب قال: لا ٣.

و منها ما رواه حنان بن سدير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

قال النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام اياك أن تتختم بالذهب فانه حليتك في الجنه و اياك أن تلبس القسي ٤.

قمي، سيد تقى طباطبائي، عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتي، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ١، ص: ١٦٠

الفرع الرابع: انه هل يجوز التزين بالذهب للرجال؟

الظاهر انه لا دليل على حرمة فلو تزين الرجل بالذهب على نحو لا يصدق عنوان لبس الذهب لا يكون حراما

الفرع الخامس: هل يجوز للرجل و المرأة أن يتشبه كل واحد منهما بالآخر

بأن يلبس كل منهما ما يختص بالآخر أم لا؟ و قد وردت جملة من النصوص لا بدّ من ملاحظتها سندا و دلالة و استفاده المراد

منها فنقول من تلك النصوص ما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله ويشبه الرجال بالنساء و النساء بالرجال و يركبن ذوات الفروج السروج فعليهم من أمتى لعنه الله «٥» و هذه الروايه ضعيفه سندا مضافا الى أن الممنوع فى الروايه تشبه الرجال بالنساء و بالعكس على نحو الاطلاق و من الظاهر انه لا يمكن الالتزام بحرمه التشبه على الإطلاق و الا يلزم أن يحرم على المرأه الزرع و يحرم على الرجل الطبخ و هو كما ترى فالمقصود من

(١) نفس المصدر الحديث ٨

(٢) (٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٩ و ١٠ و ١١

(٥) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب جهاد النفس الحديث ٢٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦١

التشبه تأنت الرجل و تذكر المرأه و هى اللواط و المساحقه و منها ما رواه سماعه عن أبى عبد الله و أبى الحسن عليهما السلام فى الرجل يجر ثيابه قال: انى لأكره أن يتشبه بالنساء «١» و الحديث ضعيف سندا مضافا الى عدم دلالة على حرمه التشبه و منها ما عن أبى عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله يزرع الرجل أن يتشبه بالنساء و ينهى المرأه أن تتشبه بالرجال فى لباسها «٢» و السند ضعيف.

و منها ما رواه جابر عن أبى جعفر عليه

السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث: لعن الله المحلل والمحلل له و من تولى غير مواليه و من ادعى نسبا لا يعرف و المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال و من أحدث حدثا في الإسلام أو آوى محدثا و من قتل غير قاتله أو ضرب غير ضاربه «٣» و الحديث ضعيف مضافا الى أن المستفاد من الحديث حرمه مطلق التشبه الذى لا يمكن الالتزام به.

و منها ما رواه زيد بن على عن آبائه عن على عليه السلام انه رأى رجلا به تأنيث فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له اخرج من مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله يا من لعنه رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم ثم قال على عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم يقول: لعن الله المتشبهين من الرجال بالنساء و المتشبهات من النساء بالرجال «٤» و الحديث ضعيف سندنا مضافا الى ما فى المضمون من الإطلاق اصف الى ذلك ان المستفاد من الحديث التأنيث و التذکر فان ذكر التأنيث فى الحديث يمنع عن انعقاد الإطلاق.

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب احكام الملابس الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٨٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٢

و منها ما رواه ابو امامه عن النبى صلى الله عليه وآله قال: أربع لعنهم الله من فوق عرشه و أمنت عليه ملائكته: الذى يحصر نفسه فلا يتزوج و لا يتسرى لثلا يولد له و الرجل يتشبه

بالنساء وقد خلقه الله ذكرا و المرأة تشبه بالرجال وقد خلقها الله أنتى «١» و السند ضعيف.

و منها ما رواه الجعفى قال سمعت أبا جعفر محمد بن على الباقر عليهما السلام يقول: لا يجوز للمرأة أن تشبه بالرجال لأن رسول الله صلى الله عليه و آله، لعن المتشبهين من الرجال بالنساء و لعن المتشبهات من النساء بالرجال «٢».

و منها ما رواه فى الفقه الرضوى عليه السلام: قد لعن رسول الله صلى الله عليه و آله سبعة: الواصل شعره بغير شعره و المتشبه من النساء بالرجال و الرجال بالنساء «٣»

و منها ما رواه عروه قال دخلت على فاطمه بنت على بن ابى طالب عليه السلام و هى عجوزه كبيره و فى عنقها خرز و فى يدها مسكتان فقالت: يكره للنساء أن يتشبهن بالرجال «٤».

و منها ما رواه فى دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، نهى النساء أن يكن متعطلات من الحلى أو يتشبهن بالرجال و لعن من فعل ذلك منهن «٥».

و هذه النصوص كلها ضعيفه سندا فالنتيجه عدم الدليل على حرمه التشبه على الإطلاق أو التشبه فى اللباس فالحرام التذكر و التأث و يؤيد المدعى بعض النصوص لاحظ ما رواه أبو هريره قال: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله المخنثين من

(١) مستدرک الوسائل الباب ٧٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٩ من ابواب احكام الملابس الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

(٤) نفس المصدر الحديث ٣

(٥) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٣

الرجال المشتهين بالنساء و المترجلات من النساء المتشبهات بالرجال

و ما رواه الحضرمي قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لعن الله و أمته الملائكة على رجل تأنت و امرأه تذكرت «٢»
فالمتحصل مما تقدم عدم قيام دليل على حرمة التشبه لا على الإطلاق و لا على النحو الخاص بل الحرام اللواط و السحق.

الفرع السادس: و هو الفرع الذي يختم به البحث في المسألة الثانية

ان الخشي يحرم عليها كلا الأمرين على القول بحرمة تشبه كل من الفريقين بالآخر من باب العلم الإجمالي المعروف عند القوم كونه منجزا و ذكرنا في الأصول في هذا المقام انه يمكن الالتزام بعدم التنجيز و مجمل القول فيه انا لا نرى مانعا من جريان الأصل في كل من الطرفين مع ترك الطرف الآخر و الاجتناب عنه و بعبارة اخرى ان المحذور في جريان الأصل في جميع الأطراف و أما جريانه في بعض الأطراف على التعيين فلا مانع منه و تفصيل الكلام موكول الى ذلك البحث.

[المسألة الثالثة التشيب بالمرأه المعروفه المؤمنه]

إشاره

«قوله قدس سره: المسألة الثالثة التشيب بالمرأه المعروفه المؤمنه ...»

قال سيدنا الأستاذ «لا-شبهه في حرمة ذكر الأجنبية و التشيب بها كحرمة ذكر الغلمان و التشيب بهم بالشعر و غيره اذا كان التشيب لتمنى الحرام و ترجى الوصول الى المعاصي و الفواحش كالزنا و اللواط و نحوهما فان ذلك هتك لأحكام الشارع و جرأه على معصيته و من هنا حرم طلب الحرام من الله بالدعا «٣» الى آخر كلامه.

و اثبات ما افاده بالتقريب الذي ذكره مشكل فان النسبه بين تمنى الحرام و هتك الأحكام الشرعيه عموم من وجه و بعبارة اخرى مجرد تمنى الحرام لا يكون هتكا

(١) المستدرک الباب ٧٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٣

(٣) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٢١١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٤

للحكم الشرعي و ان شئت قلت: تمنى الحرام ليس أعظم من ارتكاب الحرام و من الظاهر ان ارتكاب الحرام في نفسه ليس هتكا
للحكم الشرعي نعم تمنى الحرام مع وصف الحرمة لا يبعد أن يكون مصداقا للتجري فيكون صاحبه مستحقا للعقاب اذ قلنا في

محلّه ان التجري يقتضى استحقاق العذاب و اما اقتضائه لحرمة ما يتحقق به فلا و كيف كان ما يمكن أن يستدل به على حرمة التشيب بالمعنى الذى ذكره الماتن قدس سره أو استدل وجوه:

الوجه الأول: ان التشيب بها هتكها و توهينها فيكون حراما

. و فيه ان حرمة الهتك لا- تختص بالشعر و لا تختص بالأجنبيه فان هتك المؤمن حرام باى وجه كان و بين العنوانين عموم من وجه فلاحظ.

الوجه الثانى: انه ايذاء للغير فيكون حراما

. و فيه أولا- انا لا- نسلم كون التشيب مستلزما للإيذاء فانه يختلف بحسب الموارد من الخصوصيات و ليس أمرا كلياً بل ربما يكون التشيب يوجب سرور المشيب بها فان النفوس مختلفه و ثانيا ان الفعل اذا كان جائزا فى حد نفسه فاثبات حرمة لكونه إيذاء يحتاج الى الدليل سيما اذا لم يكن الفاعل قاصدا للإيذاء و بعبارة واضحة: اى دليل دل على كون الإيذاء على الإطلاق حراما فانه على هذا الأساس يلزم حرمة كثير من الأفعال لكونها إيذاء للغير و هل يمكن الالتزام به مثلا لو فرض ان زيادا يتأذى من صيروره بكر مجتهدا فهل يمكن أن يقال ان صيروره بكر مجتهدا حرام لكونه إيذاء لزيد؟

كلا ثم كلا.

الوجه الثالث: ان التشيب لهو و اللهو باطل

. و فيه ان التشيب لا يكون ملازما مع اللهو اذ ربما يكون فيه غرض عقلاى مضافا الى أنه لا دليل على حرمة اللهو على الإطلاق و مقتضى قوله تعالى: وَ مَا الْحَيَاءُ الدُّنْيَا إِلَّا لَعِبٌ وَ لَهْوٌ «١» عدم حرمة على الاطلاق و على الجملة اللهو فى الجملة حرام و اما بالجملة فلا.

(١) الانعام / ٣٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٥

الوجه الرابع ان التشيب من الفحشاء و المنكر فيكون حراما

. و فيه انه مصادره بالمطلوب و بعبارة اخرى: اثبات كون التشيب من الفحشاء و المنكر يحتاج الى اقامه دليل و مجرد الدعوى لا يكفى كما هو ظاهر مضافا الى أنه على هذا لا يختص بمورد دون الآخر فلا وجه لأخذ القيود المذكوره فى الموضوع.

الوجه الخامس: انه مناف مع العفاف الذى اعتبر فى الشاهد

لاحظ حديث ابن أبى يعفور قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و

عليهم؟ فقال: أن تعرفوه بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و السيد و اللسان «١» فان الاستفادة من الحديث اشتراط العفاف في العدالة و حيث ان العدالة واجبه يحرم ما ينافيها. و فيه ان العفاف عن المحرمات واجب و شرط في العدالة لا مطلق العفاف و كون التشيب حراما اول الكلام و الأشكال.

الوجه السادس: الأخبار الداله على حرمه اثاره الشهوه الى غير الحليله

و هذه الأخبار على طوائف منها ما يدل على حرمه النظر الى الأجنبية و منها الأخبار الداله على حرمه الخلوه مع الأجنبية و منها ما يدل على حرمه قعود النساء و الرجال في الخلاء و منها ما ورد في النهى عن قعود الرجل مكان المرأه حتى يبرد و منها ما ورد في رجحان التستر عن نساء اهل الذمه لأنهن يصفن لأزواجهن و منها ما ورد في التستر عن الصبي المميز الذي يصف ما يرى الى غيرها من النصوص فان الاستفادة من هذه الأخبار حرمه اثاره الشهوه الى غير الحليله و حيث ان التشيب من مصاديق الأثاره فيحرم. و فيه أولا ان النسبه بين التشيب و اثاره الشهوه عموم من وجه و ثانيا هذه الأخبار على فرض غمض العين عن اسنادها و تسلم كونها معتبره و على فرض غمض العين أيضا عن النفاس في دلالتها غايه ما يستفاد منها الأحكام الخاصه المذكوره فيها اعنى النظر و الخلوه و القعود معها في بيت الخلاء و لا يستفاد

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الشهادات الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٦

منها ان الأثاره بما هي حرام

و الا يلزم أن نلتزم بحرمه أكل بعض المقويات التي توجب اثاره الشهوه و هل يمكن الالتزام به؟

الوجه السابع: انه يوجب اغراء الفساق بها

. و فيه أولا- انه لا ملازمه بين الأمرين و ثانيا ان التشبيب بالحليه يمكن أن يوجب ذلك فلا وجه للتقييد بكون المرأه اجنبيه كما انه لا- فرق فيه بين المرأه المؤمنه و غيرها في هذه الجبهه و ثالثا ما الدليل على حرمه الأغراء غير كونه اعانه على الاثم و قد مر عدم دليل على حرمتها.

الوجه الثامن: انه يوجب النقص فيها فيحرم

. و فيه أولا انه لا ملازمه بين الأمرين و ثانيا لا يختص بالشعر فتحصل انه لا دليل على حرمه التشبيب بما هو نعم اذا تعنون بعنوان من العناوين المحرمه يكون حراما كما هو واضح.

[المسأله الرابعه تصوير صور ذوات الأرواح حرام إذا كانت الصوره مجسمه]

اشاره

«قوله قدس سره: المسأله الرابعه تصوير صور ذوات الارواح حرام اذا كانت الصوره مجسمه ...»

في هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: في حكم تصوير صور ذوات الأرواح اذا كانت الصوره مجسمه

ربما يستدل على حرمة بالإجماع و فيه ان المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك اذ يمكن أن يكون المستند في نظر المجمعين النصوص الوارده في الأبواب المتفرقه فالعمده في مدرك الحكم النصوص فلا- بد من ملاحظتها سندا و دلالة و استفاده الحكم منها فنقول:

منها ما رواه أبو العباس عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل يعملون له ما يشاء من محاريب و تماثيل فقال: و الله ما هي تماثيل الرجال و النساء و لكنها الشجر و شبهه «١» و هذه الروايه لا تدل على المدعى فان المستفاد من الحديث ان تلك التماثيل لم تكن تماثيل الرجال و اما حكم تماثيل الرجال فالحديث ساكت

(١) الوسائل الباب ٩٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٧

و منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آباءه عليهم السلام في حديث المناهى قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن التصاوير و قال: من صور صورته كلفه الله تعالى يوم القيمة أن ينفخ فيها و ليس بنافخ «١» و هذه الرواية ضعيفة سندا فلا اعتبار بها و ان كانت ظاهره فى المدعى.

و منها ما رواه ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من صور صورته عذب و كلف أن ينفخ فيها و ليس بفاعل «٢» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن تماثيل الشجر

و الشمس و القمر، فقال: لا- بأس ما لم يكن شيئاً من الحيوان «٣» و الظاهر انه لا بأس به سنداً و أيضاً يستفاد منها عدم جواز تمثال الروحاني.

و منها ما رواه محمد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول:

ثلاثة يعذبون يوم القيامة: من صور صورته من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها و ليس بنافخ فيها و المكذب فى منامه يعذب حتى يعقد بين شعيرتين و ليس بعاقده بينهما و المستمع الى حديث قوم و هم له كارهون يصب فى اذنه الآتك و هو الأسرب «٤» و لا يبعد اعتبار سند الحديث كما ان المستفاد منه حرمة التصوير فلا اشكال فى حرمة تصوير صور ذوات الأرواح اذا كانت الصوره مجسمه.

الفرع الثانى: هل يحرم تصوير صور ذات الأرواح اذا كان على نحو النقش لا على نحو التجسيم أم لا؟

الحق بمقتضى الأدله حرمة لاحظ ما رواه ابن مسلم «٥»

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) نفس المصدر الحديث ٩

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

(٤) نفس المصدر الحديث ٧

(٥) مر آنفا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٨

فان مقتضى اطلاق التمثال حرمة الصوره المنقوشه فان المستفاد من الذيل حرمة تمثال الحيوان و لو منقوشا و لاحظ ما رواه محمد بن مروان المتقدم آنفا فان مقتضى اطلاق الصوره شمولها للمنقوش و لا مجال لان يقال ان ذيل الروايه يوجب اختصاص الحكم بالمجسم بتقريب ان التكليف بالنفخ يتوقف على قابليه المحل لأن ينفخ فيه، اذ يمكن التكليف بالنفخ فى المنقوش بلحاظ اللون و اجزاء الصبغ اللطيفه و لا يلزم منه تبديل العرض بالجواهر بل تبديل الجواهر بجواهر آخر فلا تغفل.

و تؤيد المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله

أتانى جبرئيل قال: يا محمد ان ربك يقرئك السلام و ينهى عن تزويق البيوت قال ابو بصير فقلت و ما تزويق البيوت فقال: تصاوير التماثيل «١».

و منها ما رواه ابن ابي عمير عن رجل، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: من مثل تماثلا كلف يوم القيمه أن ينفخ فيه الروح ٢.

و منها ما رواه المثني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كره الصور في البيوت «٣».

و منها ما رواه الحسين بن المنذر قال: قال أبو عبد الله عليه السلام ثلاثة معذبون يوم القيمه: رجل كذب في رؤياه يكلف أن يعقد بين شعيرتين و ليس بعاهد بينهما و رجل صور تماثيل يكلف أن ينفخ فيها و ليس بنافخ ٤ و منها ما رواه ابو العباس «٥»

و منها رواه الفضل ابو العباس قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام في قول الله عز و جل: يعلمون له ما يشاء من محاريب و تماثيل و جفان كالجواب و قال: ما هي

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب احكام المساكن الحديث ١ و ٢

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٣ و ٥

(٥) لاحظ ص ١٦٦

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٦٩

تماثيل الرجال و النساء و لكنها تماثيل الشجر و شبه «١»

و منها ما رواه ابن القداح، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثنى رسول الله صلى الله عليه و آله في هدم القبور و كسر الصور ٢.

و منها ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام بعثنى رسول الله صلى الله عليه و آله الى المدينة فقال:

لا تدع صورته الا محوتها ولا قبرا الا سويته ولا كلبا الا قتلته «٣».

و منها ما رواه جراح المدائني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا تبنوا على القبور ولا تصوروا سقوف البيوت فان رسول الله صلى الله عليه وآله كره ذلك ٤.

و منها ما رواه الاصبغ بن نباته عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: من جدد قبرا أو مثل مثالا فقد خرج من الإسلام «٥».

و منها ما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله أتاني جبرئيل فقال: يا محمد ان ربك ينهى عن التماثيل ٦.

و منها ما رواه سعد بن طريف عن أبي جعفر عليه السلام قال: إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ هُمُ الْمَصُورُونَ يَكْلَفُونَ يَوْمَ الْقِيَمَةِ أَنْ يَنْفَخُوا فِيهَا الرُّوحَ «٧».

و منها ما رواه يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبد الله عليه السلام أنه كره الصور في البيوت ٨.

الفرع الثالث هل يحرم تصوير صور غير ذوى الأرواح كالشجر ونحوه أم لا

ربما يقال بأن مقتضى اطلاق بعض النصوص حرمة و عدم الاختصاص بذوى الارواح كالحديث الواحد و الثالث و السابع و الثامن و التاسع و العاشر و الحاد عشر و الثالث

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من أبواب أحكام المساكن الحديث ٦ و ٧.

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩.

(٥) (٥ و ٦) نفس المصدر الحديث: ١٠ و ١١.

(٧) (٧ و ٨) نفس المصدر الحديث: ١٢ و ١٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٠

عشر و الرابع عشر من الباب ٣ من أبواب احكام المساكن.

و فيه أولا ان اكثر هذه النصوص ضعيف سندا و ثانيا على فرض الإغماض عن اسنادها و تماميه

الإطلاق في مفادها لا بدّ من رفع اليد عن إطلاقها و تقييدها بخصوص ذوات الأرواح لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «١» فان الاستفادة من الحديث اختصاص الحرمة بصورة ذى الروح و لاحظ ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال:

لا بأس بتمثيل الشجر «٢» فانه قد صرح فى هذه الروايه بجواز تمثال الشجر و على الجملة لا مقتضى لعموم الحكم أولا و قيام الدليل على الاختصاص ثانيا فلا يحرم تصوير صور غير ذوات الأرواح.

الفرع الرابع: هل يحرم تصوير الملك او الجن أم لا؟

يمكن أن يستدل على الجواز بأن دليل المنع مشتمل على عنوان الحيوان و هذا العنوان لا يشمل الملك و الجن فانهما لا يكونان من الحيوانات و بعبارة اخرى: الجن مغاير للحيوان و كذلك الملك و ان شك فى كونهما من أنواع الحيوان يكفى الشك فى صدق عنوان الحيوان عليهما فانه مع الشك فى الموضوع لا مجال للأخذ بالإطلاق أو العموم و الذى يخلج بالبال أن يقال: ان الحيوان عبارة عن جسم حساس نام متحرك بالإرادة فان كان الجن و الملك جسما يكونان داخلين تحت هذا المفهوم بلا كلام و ان لم يكونا جسما بأن يقال الملك من عالم المجردات فعلى تقدير صحه هذه الدعوى لا يمكن تصويره فانه كيف يمكن تصوير المجرد و بعبارة واضحة المجرد لا صور له و يمكن اثبات الحرمة بتقريب آخر و هو ان تصوير الملك أو الجن لا محاله يكون كصوره الحيوان فيشملة دليل الحرمة و بيان واضح: يصدق على تصويريهما انه صوره الحيوان فيشملة دليل المنع. ان قلت الذى يصور

(١) لاحظ ص: ١٤٧

(٢) الوسائل الباب ٩٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧١

صوره الملك أو

الجن لا يقصد تصوير الحيوان بل يقصد صوره الملك أو الجن فلا يحرم على فرض عدم كونهما حيوانا قلت اذا صدق عنوان تصوير الحيوان يشمله دليل المنع و لا وجه لاشتراط القصد المذكور و بعبارة اخرى: تعلق الحرمة بهذا العنوان و مقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم اشتراط القصد المذكور و مما ذكرنا علم ما فى كلام الماتن حيث افاد بأنه مع عدم قصد الحكاياه لا بأس قطعاً فانه اى دافع عن اطلاق الدليل فلاحظ و صفوه القول انه يكفى فى تحقق الحرمة الالتفات الى أن الصورة الفلانية صورته الحيوان فانه يشمله دليل الحرمة.

الفرع الخامس: هل يشترط فى الحرمة ان تكون الصورة معجبه أم لا؟

الظاهر انه لا وجه لهذا الاشتراط فان مقتضى الإطلاق عموم الحكم و عدم التقييد فلا وجه لما أفاده الماتن من التقييد المذكور.

الفرع السادس: هل يعتبر الصدق العرفى فى حرمة التصوير أم لا؟

الحق هو الاعتبار فان الاستفادة من الدليل حرمة تصوير ذوات الأرواح فاذا صور صورته يد انسان لا يكون حراماً و بعبارة اخرى تصوير جزء من اجزاء الحيوان لا يكون مشمولاً لدليل الحرمة و على الجملة لا بدّ فى تحقق الحرمة من صدق العنوان فاذا صور صورته جالس يكون حراماً و على هذا الأساس لو صور جملة من اعضاء الإنسان و لم يتمم لم يرتكب حراماً و اذا تمم الأجزاء و كملها شخص آخر ارتكب المحرم و اذا شرع فى التصوير و كان عازماً على الإتمام ثم بدا له و لم يتمم لم يرتكب الحرام لعدم تحقق موضوعه نعم يستحق العقاب من باب تحقق التجرى.

الفرع السابع: هل يكون أخذ العكس المتعارف المتداول فى الخارج فى العصر الحاضر حراماً أم لا؟

قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام: لا يحرم اخذ العكس المتعارف فى زماننا لعدم كونه ايجاداً للصورة المحرمة و انما هو أخذ للظل و ابقاء له بواسطة الدواء فان الإنسان اذا وقف فى مقابل المكيته العكاسه كان حائلاً بينها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٢

و بين النور فيقع ظلّه على المكيته و يثبت فيها لأجل الدواء الى آخر كلامه.

و يرد عليه ان الميزان فى استفادته المقاصد من الألفاظ العرف و بعبارة اخرى العرف محكم فى تشخيص المفاهيم و لا اشكال فى أن التصوير بماله من المفهوم العرفى يصدق على العكس المتداول فى زماننا فيترتب عليها الحكم اى الحرمة.

الفرع الثامن: فى ان اقتناء الصور المحرمة هل يكون حراماً أم لا؟

اشاره

ما يمكن أن يذكر فى مستند المنع وجوه:

الوجه الأول انه لا فرق بين الإيجاد و الوجود الا بالاعتبار

فان الوجود اذا لوحظ بالنسبه الى الموجود يكون وجودا و اذا لوحظ بالنسبه الى الموجد يكون ايجادا فلو حرم اليجاد يحرم الوجود. و فيه ان الكلام فى ابقاء الوجود و من الظاهر انه لا ملازمه بين الحدوث و البقاء من الحكم و الذى ثبت حرمة احداثه و أما ابقائه فلا دليل على حرمة لو لم يكن دليل على جوازه.

الوجه الثانى: ان مقتضى حديث تحف العقول حرمة الإبقاء

اذ فيه حرمة امساك ما يجىء فيه الإفساد. و فيه أولا ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا ليس التصوير و الصورة مما لا يترتب عليه الا الفساد.

الوجه الثالث انه يستفاد من جملة من النصوص وجوب محو كل صورة

لاحظ ما رواه السكونى «١» و ما رواه جراح المدائنى «٢» و فيه ان الأخبار المشار إليها ضعيفه سندا مضافا الى ان مقتضى بعض النصوص وجوب محو الصورة و لو لم تكن صورة ذى روح من ذوى الأرواح.

الوجه الرابع انه قد دل بعض النصوص على حرمة اللعب بالتمثيل

لاحظ ما رواه ابن جعفر عن أخيه موسى أنه سأل أباه عن التمثيل فقال: لا يصلح أن يلعب بها «٣» و ما رواه مثني رفعه قال: التمثيل لا يصلح أن يلعب بها ٤ و يرد عليه أولا ان الحديثين

(١) لاحظ ص ١٦٩

(٢) لاحظ ص ١٦٩

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب احكام المساكن الحديث ١٥ و ١٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٣

ضعيفان سندا و ثانيا عدم الصلاح اعم من الحرمة فتأمل و ثالثا على فرض تمامية الدلالة انما يدلان على حرمة اللعب بها و حرمة اللعب بالتمثيل لا تستلزم حرمة مطلق الاقتناء كما هو ظاهر.

الوجه الخامس ما رواه ابن مسلم

«١» بتقريب ان الظاهر من الروايه السؤال عن التماثل بعد فرض وجودها فى الخارج لا عن ايجادها فلا بد من تقدير ما يناسب تقديره و لا اشكال فى كون تقدير الاقتناء مناسبا و فيه ان المناسبه بين الحكم و الموضوع تقتضى أن يكون السؤال عن احداثها اذ استفاد من جمله من النصوص ان التصوير فى الجملة محرم فى الشريعة فالسؤال يناسب أن يكون من الأحداث و ان أبيت فلا اقل من كونه احد المحتملات و مع هذا الاحتمال لا- يمكن الجزم بكون المقدر هو الاقتناء و امثاله بل يتردد الأمر بين كون المراد احداث التمثال و بين اقتنائه بعد فرض وجوده و بعبارة اخرى لا- جامع بين الأمرين فيعلم اجمالا بحرمة أحد الأمرين و المفروض حرمة الأحداث بمقتضى بقيه النصوص فاصله الإباحه الجاربه فى الاقتناء بلا معارض.

مضافا الى أنه يعارضه ما رواه أبو بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الوساده و البساط يكون فيه التماثل، فقال: لا بأس به يكون فى البيت

قلت التماثيل؟ فقال: كل شىء يوطأ فلا بأس به «٢» و مقتضى هذه الروايه جواز الإبقاء و الاقتناء و حيث ان الأحداث منهما غير معلوم يدخل المقام فى باب اشتباه الحجبه بغير الحجبه و مقتضى اصاله الإباحه هو الجواز.

اضعف الى ذلك ما رواه على بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سألته عن البيت فيه صوره سمكه أو طير أو شبهها يعث به أهل البيت هل تصلح الصلاه فيه

(١) راجع ص ١٦٧

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام المساكن الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٤

فقال: لا حتى يقطع رأسه منه و يفسد، و ان كان قد صلى فليست عليه اعاده «١» فان المستفاد من هذه الروايه جواز الاقتناء و انما الأشكال من جهه الصلاه و هذه الروايه ترجح على غيرها لكونها أحدث و مثله فى الدلاله ما رواه سعد بن اسماعيل عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن المصلى و البساط يكون عليه تماثيل أ يقوم عليه فيصلى أم لا؟ فقال و الله انى لاكره و عن رجل دخل على رجل عنده بساط عليه تمثال، فقال: أ تجد هاهنا مثالا؟ فقال لا تجلس عليه و لا تصل عليه «٢» و ما رواه على بن جعفر عن أبيه قال سألته عن الرجل يصلح أن يصلى فى بيت على بابه ستر خارج فيه تماثيل و دونه مما يلى البيت ستر آخر ليس فيه تماثيل، هل يصلح أن يرخى الست الذى ليس فيه تماثيل حتى يحول بينه و بين الست الذى فيه التماثيل أو يجيف الباب دونه و يصلى فيه؟ قال: لا بأس قال و سألته عن الثوب يكون فيه التماثيل

أو في علمه أ يصلى فيه قال لا يصلى فيه ٣.

الوجه السادس: ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام

قال لا بأس بأن يكون التماثيل في البيوت اذا غيرت رءوسها منها و ترك ما سوى ذلك «٤» فان هذه الروايه بمفهومها تدل على حرمة اقتناء التماثيل الا اذا غيرت رءوسها منها و حمل الروايه على أن النهى ناظر الى الصلاه خلاف الظاهر لكن تعارض جملة اخرى من النصوص و فيها ما يكون أحدث فالترجيح مع دليل الجواز.

الوجه السابع ما رواه حاتم

عن جعفر عن أبيه ان عليا كان يكره الصورة في البيوت «٥». فان الاستفادة من هذا الحديث ان عليا كان يكره الصورة في البيوت

(١) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلى الحديث ١٢

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب لباس المصلى الحديث ١٤ و ١٦

(٤) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام المساكن الحديث ٣

(٥) الوسائل الباب ٣ من ابواب أحكام المساكن الحديث ١٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٥

و مقتضى حديث أبي بصير «ان عليا لم يكن يكره الحلال «١» فيكون ابقاء التمثال حراما و الجواب أولا ان هذا الحديث ضعيف و ثانيا ان المراد بالحلال الذى لم يكن عليه السلام يكرهه الحلال فى مقابل بقيه الأحكام و بعبارة اخرى الحلال المساوى الطرفين و الا فلا اشكال فى أنه عليه السلام كان يكره المكروه.

الوجه الثامن ما رواه الحلبي

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ربما قمت اصلى و بين يدي و ساده فيها تماثيل طائر فجعلت عليه ثوبا، و قال: و قد اهديت الى طنفسه من الشام عليها تماثيل طائر فامرت به فغير رأسه فجعل كهيئه الشجر و قال:

ان الشيطان أشد ما يهتم بالإنسان اذا كان وحده «٢».

فان المستفاد من الحديث حرمه الإبقاء و فيه أولا ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا ان فعل الإمام لا يدل على الوجوب و ثالثا على فرض تسليم الدلالة يعارضه جملة أخرى من النصوص و فيها أحدث اضعف الى ذلك ان المستفاد من حديث ابن مسلم جواز الاقتناء قال سألت احدهما عليه السلام عن التماثيل في البيت فقال:

لا بأس اذا كانت عن يمينك و عن شمالك و عن خلفك أو تحت رجلك، و ان كانت في القبلة فالحق

عليها ثوبا «٣» فعلى تقدير عدم تشخيص الأحداث يدخل المقام فى اشتباه الحجه بغيرها فتصل النوبه الى البراءه الا أن يقال ان الوارد فى هذه الروايه عنوان التماثيل و هو قابل للتخصيص فتأمل.

الفرع التاسع هل يجوز بيع التماثيل و لو كانت مجسمه أم لا؟

الظاهر هو الجواز لعدم ما يقتضى المنع فان الدليل انما دل على حرمه ايجاد صور ذوات الأرواح و أما بيع الصور تكليفاً أو وضعاً فلا دليل على المنع عنه و مقتضى القاعده

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الربا الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب المساكن الحديث ٧

(٣) الوسائل الباب ٣٢ من ابواب مكان المصلى الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٦

الأولىه الجواز تكليفاً و الصحه وضعاً فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل وجه التأمل أنه لا- فرق بين الواجب و الحرام من هذه الجهه فان الحكم مترتب على ايجاد الصورة و يتحقق هذا الموضوع باتمامها فلا وجه للحرمه الشرعيه قبل الإتمام.

[المسأله الخامسه التطفيف حرام]

«قوله قدس سره: الخامسه التطفيف حرام ...»

عن تفسير التبيان المطفف المقلل حق صاحبه بنقصانه عن الحق فى كيل أو وزن و التطفيف التنقيص على وجه الخيانه فى الكيل او الوزن و عن مفردات الراغب طفف الكيل قلل نصيب المكيل له فى ايفائه و استيفائه و عن المصباح طففه فهو مطفف اذا كال أو وزن و لم يوف.

«قوله قدس سره: و يدل عليه الادله الاربعه ...»

اما الكتاب فيدل على المدعى قوله تعالى وَيَلِّ لِلْمُطَفِّفِينَ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ «١» وقوله تعالى فَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ وَ لَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا «٢» وقوله تعالى وَيَا

قَوْمَ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْنُوا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ «٣» وقوله تعالى أَوْفُوا الْكَيْلَ وَلَا
تَكُونُوا مِنَ الْمُخْسِرِينَ وَزِنُوا بِالْقِسْطِ الْمُسْتَقِيمِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا

(١) المطففين / ٣ و ٢ و ١

(٢) الاعراف / ٨٥

(٣) الهود / ٨٥

(٤) الشعراء / ١٨٣ و ١٨٢ و ١٨١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٧

و أما الستة فعده نصوص منها ما رواه سعد بن سعد عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن قوم يصغرون القفيزان يبيعون بها قال: اولئك الذين يبخسون الناس أشياءهم «١»

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لا يصلح للرجل ان يبيع يصاع غير صاع المصر ٢.

و منها ما رواه الأصمعي بن نباته قال سمعت أمير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر: يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر و الله للربا في هذه الأمة أخفى من ديب النمل على الصفا، شوبوا أيمانكم بالصدق التاجر فاجر، و الفاجر في النار الا من اخذ الحق و اعطى الحق «٣».

و اما الإجماع فالظاهر انه لا يكون تعبديا بل يمكن استنادهم الى الوجوه المذكوره في المقام من الكتاب و السنه و أما العقل فتقريب الاستدلال به على المدعى ان البخس في المكيال ظلم و الظلم قبيح عقلا- فيحرم شرعا. و فيه انه لا- يمكن استفادة الأحكام الشرعيه عن طريق العقل لأن الأحكام الشرعيه تابعه للملاكات التي يعلمها الشارع الأقدس و لا تنال تلك الملاكات بالعقول و لذا لا اشكال في أن كل مورد يرد دليل شرعي يدل على جواز الفعل الفلاني نلتزم بالجواز لأننا تابعون للشارع و نقول لعل الحكم الفلاني فيه ملاك لا نميزه مثلا يحكم العقل بقبح الإيذاء فلو ورد دليل دل على أن الإيذاء الخاص من حيث الزمان و المكان و المؤدى بالفتح جائز نأخذ بذلك الدليل

و نقول يجوز الإيذاء الفلاني و الحال أنه لو كان حكم العقل مستتبعا للحكم الشرعي يلزم التناقض فالنتيجه ان الدليل هو الكتاب و السنه و نعم الدليل

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث: ١ و ٢

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب آداب التجاره الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٨

و يكفيننا مضافا الى أنه لا اشكال و لا كلام في حرمة البخس.

«قوله قدس سره: ثم ان البخس» ...

بلا اشكال و لا كلام و عن مفردات الراغب البخس نقص الشيء على سبيل الظلم و عن القاموس البخس النقص و الظلم فيكون النقص في العدو الذرع داخلا تحت عنوان البخس.

«قوله قدس سره: و لو وازن الربوى بجنسه ...»

ينبغي توضيح المقام و تفصيله كى يتضح الحال على ما هو حقه فنقول تاره يقع العقد على الكلى في الذمه و اخرى يقع على الكلى في المعين و ثالثه يقع على الموجود الخارجى أما الصورة الاولى و الصورة الثانيه فلا كلام في صحه العقد بلا فرق بين كون البيع ربويا و ما لم يكن كذلك غايه الأمر في مقام تسليم المبيع لو خان و لم يسلم حق المشتري ارتكب محرما و يكون ضامنا و أما الصورة الثالثه و هى ما لو وقع البيع على الشخص الخارجى على انه كذا مقداره و لم يكن ذلك المقدار فرما يقال يكون البيع باطلا- بتقريب أن ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد أو بتقريب ان المورد من موارد تعارض الإشاره و الوصف و الحق أن يقال أن العنوان المأخوذ في المبيع تاره يكون من العناوين الذاتيه و لو عرفا و

اخرى لا يكون كذلك أما لو وقع البيع على العنوان الذاتى كما لو أوقع البيع على الموجود الخارجى على أنه حمار فبان أنه عبد حبشى يكون البيع باطلا- و أما لو لم يكن العنوان المأخوذ فى المبيع عنوانا ذاتيا كما لو وقع العقد على العبد الخارجى على أنه كاتب فبان انه لا- يكون كاتبا فتسار يعلق العقد على وجود الكتابه و اخرى يشترط فى ضمن العقد كونه كاتبا اما على الأول فيكون العقد باطلا لأجل التعليق و اما فى الصوره الأخرى فيكون العقد صحيحا مع الخيار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٧٩

اذا عرفت ما تقدم نقول: اذا وزن الربوى بجنسه و يكون فى احد الطرفين نقص فان العقد على نحو التعليق يبطل العقد لأجل التعليق و ان كان بنحو الاشتراط يبطل لأجل الربا و ان كان المقصود تبديل المقدار الخاص بمقابله بذلك المقدار يصح العقد فى المقدار المساوى و يبطل فى الزائد هذا فى الربوى و اما فى غيره فان كان من القسم الأول يبطل لاجل التعليق و ان كان من القسم الثانى يصح مع الخيار و ان كان من القسم الثالث يصح فى المقدار المساوى و يبطل فى الزائد فلاحظ.

«قوله قدس سره: و يمكن ابتناؤه على ان الاشتراط ...»

هذا المبنى فاسد فان الشرط لا يقابل بالثمن فلا مجال لان يقال له قسط من الثمن و بعد فساد المبنى يكون البناء فاسدا أيضا فلاحظ.

[المسأله السادسه التنجيم حرام]

اشاره

«قوله قدس سره: السادسه التنجيم حرام ...»

فى هذه المسأله فروع

الفرع الأول: انه يجوز الاخبار عن احوال الكواكب و حرركاتها

و ما يتفرع عليها من الخسوف و الكسوف و الحراره و البروده فانه لا شبهه فى هذه الامور فان الاخبار عن شده حراره الشمس فى الصيف و تأثيرها فى الامور السفليه جائز فانه لا اشكال و لا كلام فى سير الكواكب و تأثيرها فى جمله من الامور و مع القطع بها او الاطمينان يجوز الاخبار نعم لو لم يحصل القطع و حصل الظن لا يجوز الاخبار الجزمى بل يجوز الاخبار الظنى.

الفرع الثانى: انه يحرم الاخبار عن تأثير الاوضاع الفلكيه فى الامور السفليه

على نحو تأثير الاستقلالى او على نحو الدخل فى التأثير فانه على خلاف ضروره الدين اذ لا مؤثر فى الوجود الا الله و قد وردت جمله من الروايات فى المقام لا بد من ملاحظتها سندا و دلالة و استفاده المراد منها فمن تلك النصوص ما رواه عبد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٠

الرحمن قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام ان الناس يقولون: ان النجوم لا يحل النظر فيها و هي تعجبنى فان كانت تضر بديني فلا حاجه لى فى شىء يضر بديني و ان كانت لا تضر بديني فوالله انى لاشتهيها و اشتهى النظر فيها، فقال: ليس كما يقولون لا تضر بدينك، ثم قال: انكم تنظرون فى شىء منها كثيره لا يدرك و قليله لا ينتفع به «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا و لا استفاد منها ما يرتبط بالمدعى فى المقام.

و منها ما رواه هشام الخفاف قال: قال لى ابو عبد الله عليه السلام كيف بصر ك بالنجوم؟ قال: قلت: ما خلفت بالعراق ابصر بالنجوم منى، قال: كيف دوران الفلك عندكم «الى ان قال» ما بال العسكرين يلتقيان فى هذا حاسب و فى هذا حاسب فيحسب هذا لصاحبه بالظفر و

يحسب هذا لصاحبه بالظفر ثم يلتقيان فيهزم أحدهما الآخر فأين كانت النجوم؟ قال: قلت لا والله لا أعلم ذلك قال: فقال:

صدقت أن أصل الحساب حق و لكن لا يعلم ذلك الا من علم مواليد الخلق كلهم «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا و لا يستفاد منها ما يرتبط بالمقام.

و منها ما رواه معلى بن الخنيس قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن النجوم أحق هي؟ فقال: نعم ان الله بعث المشتري الى الأرض في صورته رجل فاخذ رجلا من العجم فعلمه «الى ان قال» ثم أخذ رجلا من الهند فعلمه الحديث «٣» و الروايه ضعيفه مضافا الى عدم دلالتها على المدعى.

و منها مرسل جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن النجوم قال:

ما يعلمها الا أهل بيت من العرب و أهل بيت من الهند «٤» و الكلام فيه هو الكلام.

(١) الوسائل الباب ٢٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

(٤) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨١

و منها ما روى عن علي عليه السلام في حديث أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن خصال تسعه: عن مهر البغي، و عن عسيب الدابة يعنى كسب الفحل «الى أن قال» و عن النظر في النجوم «١» و الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه أبو الحصين قال سمعت أبا عبد الله السلام عليه يقول: سئل رسول الله صلى الله عليه و آله عن الساعة فقال: عند ايمان بالنجوم و تكذيب بالقدر «٢» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما رواه ابن قابوس قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام

يقول: المنجم ملعون و الكاهن ملعون و الساحر ملعون و المغنيه ملعونه و من آواها ملعون و آكل كسبها ملعون ٣ و الحديث ضعيف سندا.

و منها مرسل الصدوق قال و قال: عليه السلام المنجم كالكاهن و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر، و الكافر في النار «٤» و السند ضعيف.

و منها ما رواه الصدوق أيضا عن أبي جعفر عن آبائه عن النبي صلى الله عليه و آله أنه نهى عن عده خصال منها النظر في النجوم ٥ و السند ضعيف.

و منها ما رواه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث أن زنديقا قال له ما تقول في علم النجوم؟ قال: هو علم قلت منافعه و كثرت مضاره، لا- يدفع به المقدور و لا يتقى به المحذور ان خير المنجم بالبلاء لم ينجه التحرز من القضاء و ان خير هو بخير لم يستطع تعجيله و ان حدث به سوء لم يمكنه صرفه و المنجم يصاد الله في علمه بزعمه أنه يرد قضاء الله عن خلقه «٦» و السند ضعيف و منها

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٤

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦ و ٧

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩

(٦) نفس المصدر الحديث ١٠

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٢

المرسل قال النبي صلى الله عليه و آله من صدق كاهنا أو منجما فهو كافر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله «١» و لا اعتبار بالمرسلات.

و منها ما رواه ابن طاوس في كتاب الاستخارات في دعاء الاستخاره الذي كان يدعو به الصادق عليه السلام

الى أن قال: اللهم انك خلقت أقواما يلجئون الى مطالع النجوم لأوقات حركاتهم و سكونهم و خلقتني أبرأ إليك من اللجأ إليهم و من طلب الاختيارات بها و أيقن أنك لم تطلع أحدا على غيبك في مواقعها و لم تسهل له السبيل الى تحصيل أفا عليها الخ ٢ و السند ضعيف.

و منها ما رواه ابن اعين قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أنى قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجه، فاذا نظرت الى الطالع و رأيت الطالع الشر جلست و لم أذهب فيها، و اذا رأيت طالع الخير ذهبت فى الحاجه فقال لى: تقتضى؟ قلت نعم قال: أحرق كتبك «٣» و السند ضعيف.

و منها ما رواه ابن عوف قال لما أراد أمير المؤمنين عليه السلام المسير الى أهل النهروان أتاه منجم فقال له: يا أمير المؤمنين لا تسر فى هذه الساعه و سر فى ثلاث ساعات يمضين من النهار فقال له أمير المؤمنين عليه السلام و لم؟ قال لأنك ان سرت فى هذه الساعه أصابك و أصاب أصحابك أذى و ضر شديد و ان سرت فى الساعه التى أمرتك ظفرت و ظهرت و أصبت كلما طلبت فقال أمير المؤمنين عليه السلام تدرى ما فى بطن هذه الدابه أذكر أم أنثى؟ قال ان حسبت علمت فقال أمير المؤمنين عليه السلام من صدقك على هذا القول فقد كذب بالقرآن «ان الله عنده علم الساعه و ينزل الغيث و يعلم ما فى الأرحام و ما تدرى نفس ما ذا تكسب غدا و ما تدرى نفس بأى أرض تموت ان الله عليم خبير» ما كان محمد صلى الله عليه و آله

(٣) الوسائل الباب ١٤ من ابواب آداب السفر الحديث: ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٣

يدعى ما ادعيت، أترعم أنك تهدى الى الساعه التى من صار فيها صرف عنه السوء و الساعه التى من صار فيها حاق به الضرر، من صدقك بهذا استغنى بقولك عن الاستعانه بالله فى ذلك الوجه و أحوج الى الرغبه إليك فى دفع المكروه عنه، و ينبغى أن يولييك الحمد دون ربه عز و جل فمن آمن لك بهذا فقد اتخذك من دون الله ضدا و ندا ثم قال عليه السلام اللهم لا طير الا طيرك و لا ضير الا ضيرك و لا خير الا خيرك و لا إله غيرك ثم التفت الى المنجم و قال: بل نكذبك و نسير فى الساعه التى نهيت عنها «١» و السند ضعيف.

و منها ما رواه المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلام فى حديث فى قول الله تعالى «و اذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات» الى أن قال: و أما الكلمات فمنها ما ذكرناه و منها المعرفه بقدم باريه و توحيده و تنزيهه عن التشبيه حتى نظر الى الكواكب و القمر و الشمس و استدل باقول كل واحد منها على حدثه و بحدثه على محدثه ثم اعلمه عز و جل ان الحكم بالنجوم خطأ «٢» و السند ضعيف.

و منها ما رواه الكابلى قال سمعت زين العابدين عليه السلام يقول: الذنوب التى تغير النعم البغى على الناس «الى أن قال» و الذنوب التى تظلم الهواء السحر و الكهانه و الأيمان بالنجوم و التكذيب بالقدر و عقوق الوالدين الحديث «٣» و السند ضعيف.

و منها ما رواه ابن شعيب قال سألت أبا عبد الله

عليه السلام عن قوله تعالى «و ما يؤمن اكثرهم بالله إلا وهم مشركون» قال، كانوا يقولون يمطر نوء كذا و نوء كذا لا يمطر و منها انهم كانوا يأتون العرفاء فيصدقونهم بما يقولون «٤» و السند

(١) نفس المصدر الحديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث ٥

(٣) نفس المصدر الحديث ٦

(٤) نفس المصدر الحديث ٧

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٤

ضعيف.

و منها ما روى عن نهج البلاغه قال قال أمير المؤمنين عليه السلام لبعض اصحابه لما عزم على المسير الى الخوارج فقال له: يا أمير المؤمنين ان سرت في هذا الوقت خشيت أن لا تظفر بمرادك من طريق علم النجوم فقال عليه السلام أ تزعم أنك تهدي الى الساعه التي من سار فيها انصرف عنه السوء و تخوف الساعه التي من سار فيها حاق به الضر، فمن صدقك بهذا فقد كذب القرآن، و استغنى عن الاستعانه بالله في نيل المحبوب و دفع المكروه و ينبغي في قولك للعامل بأمرك أن يوليئك الحمد دون ربه، لأنك بزعمك أنت هديته الى الساعه التي نال فيها النفع و أمن الضر ثم اقبل عليه السلام على الناس فقال: ايها الناس اياكم و تعلم النجوم الا ما يهتدى به في بر أو بحر فانها تدعو الى الكهانه و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر في النار سيروا على اسم الله. «١» و السند ضعيف.

و منها ما رواه ابن طاوس نقلا من كتاب تعبير الرؤيا لمحمد بن يعقوب الكليني باسناده عن محمد بن بسام قال: قال أبو عبد الله عليه السلام قوم يقولون النجوم أصح من الرؤيا و ذلك هو كانت صحيحه حين لم ترد الشمس على يوشع بن نون و

على أمير المؤمنين عليه السلام فلما رد الله عز وجل الشمس عليهما ضل فيها علماء النجوم فمنهم مصيب ومخط «٢» والسند ضعيف.

ومنها ما رواه زيد بن خالد قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله صلاة الصبح في الحديبيه، في اثر سماءه كانت من الليل فلما انصرف الناس قال: هل تدرون ما ذا قال ربكم؟ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: ان ربكم يقول: من

(١) نفس المصدر الحديث ٨

(٢) نفس المصدر الحديث ٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٥

عبادى مؤمن لى وكافر بالكواكب وكافر بى ومؤمن بالكواكب فمن قال: مطرنا بفضل الله ورحمته فذلك مؤمن بى وكافر بالكواكب، ومن قال مطرنا بنوء كذا وكذا فذلك كافر بى ومؤمن بالكواكب «١» والسند ضعيف.

ومنها ما رواه حمران عن أبي جعفر عليه السلام قال: ثلاثه من عمل الجاهليه:

الفخر بالأنساب والطعن بالأحساب والاستسقاء بالأنواء «٢» و حمران الراوى للخبر لم يوثق والحديث لا يستفاد منه الا مرجوحه الاستسقاء بالأنواء.

ومنها ما رواه محمد بن عيسى قال كتب إليه أبو عمر اخبرنى يا مولاي انه ربما اشكل علينا هلال شهر رمضان ولا نراه ونرى السماء ليست فيها عله ويفطر الناس ونفطر معهم ويقول قوم من الحساب قبلنا: انه يرى فى تلك الليله بعينها بمصر و افرقيه و الأندلس هل يجوز يا مولاي ما قال الحساب فى هذا الباب حتى يختلف العرض «الفرض» على اهل الأمصار فيكون صومهم خلاف صومنا وفطرهم خلاف فطرنا فوقع: لا صوم من الشك افطر لرؤيته و صم لرؤيته «٣»

و السند مخدوش بالإضمار و بغيره مضافا الى انه لا يستفاد من الخبر الا عدم حجيته قول المنجم فى هلال شهر رمضان.

و منها ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله قال من صدق كاهنا او منجما فهو كافر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله «٤» و السند ضعيف.

فالتتبعه انه لا يستفاد من نصوص الباب ما يرتبط بالمقام فعلى هذا يلزم ان نرى ما هو الميزان فى تحقق الإسلام و الكفر بمقتضى الكتاب و السنه و الإجماع ثم نرى ان الاعتقاد بتأثير الكواكب فى الأمور السفليه ينافى الإسلام أم لا فنقول اصول

(١) نفس المصدر الحديث ١٠

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب صلاه الاستسقاء

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب احكام شهر رمضان الحديث ١

(٤) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٦

الإسلام أربعه: الأول الإيمان بالله و انه المؤثر فى جميع العوالم من العلويه و السفليه و هذا من الواضحات و لا مجال للبحث فيه و الكلام حوله و من انكر وجود الصانع و الموجد كالدهرية كان كافرا بالضروره عند اهل الاسلام و تدل على المدعى جمله من الآيات القرآنيه منها قوله تعالى إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ الَّذِينَ آمَنُوا بِاللَّهِ وَ رَسُولِهِ* الآية «١» فان المستفاد من الآيه انحصار المؤمن فىمن يكون مؤمنا بالله و برسوله.

و تدل على المدعى أيضا جمله من الروايات منها ما رواه سماعه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرنى عن الاسلام و الايمان أهما مختلفان؟ فقال ان الايمان يشارك الاسلام و الاسلام لا يشارك الايمان فقلت: فصفهما لى، فقال: الاسلام شهاده ان لا إله الا الله و التصديق برسول الله صلى الله عليه

و آله به حقت الدماء و عليه جرت المناكح و المواريث و على ظاهره جماعه الناس «٢».

الثانى الايمان و الاقرار بالتوحيد و يقابله الشرك و يدل على المدعى جمله من الآيات منها قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما المشركون نجس الى أن قال قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ لَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَ رَسُولُهُ «٣» و منها قوله تعالى قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَ بَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَ لَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئاً وَ لَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضاً أَرْبَاباً ۗ وَ مِنْهَا قوله تعالى وَ يَوْمَ نَحْشُرُهُمْ جَمِيعاً ثُمَّ نَقُولُ لِلَّذِينَ أَشْرَكُوا أَيْنَ شُرَكَائُكُمْ الَّذِينَ كُنتُمْ تَزْعُمُونَ «٥».

كما انه تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه هشام بن سالم

(١) النور/ ٦٢

(٢) الاصول من الكافى ج ٢ ص ٢٥ حديث ١ باب ان الايمان يشرك الاسلام

(٣) (٣ و ٤) التوبه/ ٢٨ و ٢٩ و آل عمران/ ٦٤

(٥) الانعام/ ٢٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٧

عن ابى عبد الله عليه السلام قال: قلت: فطره الله التى فطر الناس عليها قال التوحيد «١».

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز و جل: «فطره الله التى فطر الناس عليها» ما تلك الفطره؟ قال هى الاسلام فطرهم الله حين اخذ ميثاقهم على التوحيد قال: أ لست بربكم؟ و فيه المؤمن و الكافر ٢.

و منها ما رواه زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل «فطره الله التى فطر الناس عليها» قال فطرهم جميعا على التوحيد

و منها ما رواه عبد الله بن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل «حنيفا مسلما» قال: خالصا مخلصا ليس فيه شىء من عباده الأوثان (٤).

و منها بهذا الأسناد قال سألته عن قول الله عز و جل: الا من أتى الله بقلب سليم قال: القلب السليم الذى يلقى ربه و ليس فيه أحد سواه قال و كل قلب فيه شرك أو شك فهو ساقط و انما أرادوا الزهد فى الدنيا لتفرغ قلوبهم للآخرة ٥.

الثالث الإيمان بنبوه محمد صلى الله عليه و آله فان توقف الإسلام على الاعتراف بنبوه نبي الإسلام من الواضحات الاولى فان قوام الإسلام به مضافا الى دلالة الكتاب و السنة عليه أما الكتاب فقوله تعالى انما المؤمنون الذين آمنوا بالله و رسوله و اذا كانوا معه على أمر جامع لم يذهبوا حتى يستأذنوه (٦) فان الآية تدل بوضوح على المدعى و أما السنة فجملة من النصوص منها ما رواه سماعة (٧).

(١) (١ و ٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٢ باب فطره الخلق الحديث ١ و ٢

(٣) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٢ باب فطره الخلق الحديث ٣

(٤) (٤ و ٥) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٥ باب الاخلاص الحديث ١ و ٥

(٦) النور/ ٦٢

(٧) راجع ص ١٨٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٨٨

الرابع: الايمان بالمعاد الجسمانى و الاقرار بيوم القيامة و الاجماع قائم على كون الايمان بالمعاد الجسمانى دخيل فى الاسلام قال سيدنا الاستاد على ما فى التقرير و قد دلت الآيات الكثيرة أيضا على كفر منكر المعاد الخ (١).

و لم نجد الى الآن آية من القرآن الكريم تدل على

المدعى كما انه لم يذكر المعاد فى الحديث الذى ذكرناه آنفا نعم جمله من الآيات القرآنيه تدل على اصل المعاد و هذا أمر آخر فالنتيجه أن الاسلام المقابل للكفر متوقف على امور أربعه و قد تعرضنا لهذا البحث فى الجزء الثالث من كتابنا مبانى منهاج الصالحين و من اراد الوقوف على ما قلناه فليراجع ما ذكرناه هناك.

و صفوه القول أن اصول الاسلام هذه الامور الاربعه فان عدم الاعتقاد بها و عدم الايمان بها و لو كان عن عذر يوجب الكفر و أما غيرها كانكار ضرورى من ضروريات الدين فان رجوع الى انكار الرسول و تكذيبه فيوجب الكفر من حيث رجوعه الى عدم الايمان و عدم تصديق تلك الامور الاربعه و أما لو لم يرجع إليه فلا يوجب الكفر و ان شئت قلت ليس لانكار الضرورى فى حد نفسه موضوعيه و لذا لو كان عن عذر لا يكون مؤثرا فى الكفر و على هذا الاساس الذين أنكروا ولايه على بن ابى طالب عليه السلام بعد النبى صلى الله عليه و آله مع العلم بكونه منصوبا من قبل الرسول الاكرم ارتدوا عن الاسلام و كفروا بما انزل على محمد و صاروا كافرين بل جماعه منهم صاروا داخلين فى زمرة النصاب و الناصب أنجس من الكلب و الخنزير.

اذا عرفت ما تقدم نقول الاعتقاد بتأثير الاجرام السماويه فى الأجرام الأرضيه على انحاء: الأول: ان يعتقد الشخص بأن للأجرام السماويه تأثيرات فى الاجرام السفليه فى الجمله كتأثير الشمس فى النباتات فقد مر انه لا يضر بكون المعتقد مسلما و ان الاعتقاد المذكور لا يوجب الكفر كما مر فان التأثير المذكور من الأمور

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٢٤٧

عمده المطالب فى

الظاهره الواضحه.

الثانى: أن يعتقد ان الاجرام السماويه مؤثره فى الأجرام السفليه على نحو الاستقلال او على نحو التشريك مع الله سبحانه تعالى عن ذلك و لا اشكال فى ان هذا الاعتقاد يوجب الكفر فان المؤثر فى جميع العوالم الوجوديه ذاته تبارك و تعالى و لا إله غيره و لا شريك له.

الثالث: أن يعتقد بأن الاوضاع العلويه علامه للحوادث التى تحدث فى الأرض كان يعتقد بأن الوضع الكذائى للكوكب الفلانى علامه كون ولد زيد فى بطن أمه ذكرا مثلا بدون أن يكون مؤثرا و المؤثر الوحيد ذات البارى و هذا الاعتقاد لا يوجب الكفر كما هو ظاهر.

الرابع: ان يعتقد بأن الله تعالى قد اودع فى ذوات الكواكب خصوصيات تقتضى جملة من الحوادث فى الأرض بدون الاعتقاد بالاستقلال و لا التشريك و هذا أيضا لا يوجب الكفر بلا كلام.

و قال سيدنا الأستاذ ان النحوين الأخيرين الثالث و الرابع باطل لوجوه:

الوجه الأول انه لا طريق لنا الى احراز هذا المعنى و كشفه فى مقام الأثبات و فيه انه لو فرض الجزم به للاعتقاد به لا يتم التقريب المذكور فانه مع الجزم يجوز الاخبار به.

الوجه الثانى: انه مخالف لحرمة العمل و مناف لإطلاق النصوص الداله عليها. و فيه أولا انه قد مر عدم تماميه النصوص المشار إليها و ثانيا الاعتقاد القلبى لا يكون عملا كى يقال انه حرام.

الوجه الثالث: انه مناف للأدله الداله على الاستعانه بالله و الحث على الدعاء و الطلب منه تعالى و الحث على الصدقه و انها ترد القضاء. و فيه انه لا تنافى بين الأمرين اصلا اذ المفروض ان الشخص معتقد بأن ازمه الأمور طرا بيده و ما من

عمده المطالب

فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩٠

أمر الا اختياره بيده و عليه فلا منافاه بين الامرين.

الفرع الثالث: انه هل يجوز النظر فى علم النجوم و تعلمه و تعليمه أم لا؟

الحق انه جائز اذ لا- دليل على المنع ما دام لا يعتقد المنجم ما يخالف الإسلام او ما يخالف الادله الشرعيه و قد مر النقاش فى اسناد الروايات.

الفرع الرابع: هل يكون قول المنجم معتبرا فى اخباره عن أوّل الشهر او عن غيره من الحوادث المعلومه عنده بوسيله علم النجوم أم لا؟

الذى يمكن أن يقال ان قوله حجه لأنه من اهل الخبره و الميزان الكلى اعتبار قول اهل الخبره فى جميع الأمور الاجتهاديه النظرية اذا كان المخبر ثقه و بعباره اخرى: رجوع الجاهل الى العالم أمر على طبق القاعده و رفع اليد عنه يتوقف على عدم قيام دليل معتبر يدل على عدم جواز ترتيب الأثر على قوله و قد استدلوا على عدم اعتبار قوله فى هلال شهر رمضان و هلال شوال بعدم الدليل على اعتباره و الحال انه يكفى للدلاله الضابط الكلى و هو رجوع الجاهل الى العالم نعم يمكن الاستدلال على عدم اعتبار قوله بالنسبه الى وجوب الصوم و جواز الإفطار بجملة من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انه سئل عن الأهله فقال: هى أهله الشهور، فاذا رأيت الهلال فصم و اذا رأيتته فأفطر «١».

و منها ما رواه إسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: فى كتاب على عليه السلام صم لرؤيته و افطر لرؤيته و اياك و الشك و الظن فان خفى عليكم فأتّموا الشهر الأول ثلاثين «٢» الى غيرهما من النصوص الواردة فى الباب المشار إليه فان الاستفادة من هذه النصوص ان الميزان فى الصوم و الإفطار اما الرؤيه و اما

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب احكام شهر رمضان الحديث: ١

(٢) نفس المصدر الحديث ١١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩١

اتمام الشهر ثلاثين يوما و لا اشكال فى اعتبار البيئه القائمه على

الرؤية بمقتضى جملة من النصوص منها: ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام (قال عليه السلام) و ان شهد عندك شاهدان مرضيان بأنهما رأياه فاقضه «١» مضافا الى أنه لا اشكال عندهم فى ثبوت هلال رمضان أو شوال بالبينه الشرعيه. و صفوه القول انه يستفاد من النصوص المشار إليها عدم حجيه قول المنجم فى اخباره بثبوت الهلال و انما نكتفى بشهاده عدلين من باب قيام الدليل عليها بالخصوص فعدم كفايه قول المنجم على القاعده الصناعيه و يؤيد عدم كفايه قولهم ما رواه محمد بن عيسى قال كتب إليه ابو عمر أخبرني يا مولاي انه ربما اشكل علينا هلال شهر رمضان و لا نراه و نرى السماء ليست فيها عله و يفطر الناس و نفطر معهم و يقول قوم من الحساب قبلنا: انه يرى فى تلك الليله بعينها بمصر و افريقيه و الأندلس هل يجوز يا مولاي ما قال الحساب فى هذا الباب حتى يختلف العرض «الفرض» على أهل الأمصار فيكون صومهم خلاف صومنا و فطرهم خلاف فطرنا؟ فوقع: لا صوم من الشك أفطر لرؤيته و صم لرؤيته «٢».

«قوله قدس سره: بل يظهر من المحكى عن ابن ابى الحديد»

شرح نهج البلاغه طبع مصر طباعه دار احياء الكتب العربيه ج ٦ ص ٢١٣ و ٢١٢.

«قوله قدس سره مثل ما فى الاحتجاج عن ابان بن

(١) نفس المصدر الحديث: ٨

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب أحكام شهر رمضان الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩٢

تغلب»

بحار الانوار ج ٥٨ ص ٢١٩ حديث: ١

«قوله قدس سره: و فى روايه المدائنى»

بحار الأنوار ج ٥٨ ص ٢٤٨ حديث ٢٩.

«قوله و ما روى فى صححه علم النجوم»

بحار

الانوار ج ٥٧ ص ٢٥٠ حديث: ٣٥ و ٣٦

«قوله المروى فى الاحتجاج عن روايه الدهقان»

بحار الأنوار ج ٥٨ ص: ٢٢١ حديث: ٢

«قوله و فى روايه اخرى»

بحار الانوار ج ٥٧ ص ٢٢٩ حديث: ١٣

«قوله قدس سره فى البحار و وجد فى كتاب عتيق»

بحار الانوار ج ٥٨ ص ٢٣٦ حديث ١٧

«قوله قدس و فى البحار أيضا»

بحار الانوار ج ٥٨ ص: ٢٤٣ حديث ٢٣

«قوله قدس سره و بالاسناد عن محمد بن سالم»

بحار الانوار ج ٥٨ ص: ٢٤٢ حديث: ٢٢

فتحصل انه لا- دليل على كفر المنجم أو فسقه بما هو منجم نعم اذا اعتقد بالنجوم على نحو يكون مرجعه الى انكار الصانع أو تعطيله او انكار التوحيد يكون كافرا كما انه لو اخبر بشىء على البت بلا حجه يكون فاسقا و الله العالم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩٣

[المسأله السابعه حفظ كتب الضلال حرام فى الجمله]

اشاره

«قوله قدس سره: السابعه حفظ كتب الضلال حرام فى الجمله ...»

الظاهر ان مراده بقوله فى الجمله نفى الحرمة فى بعض الصور كما لو لم يترتب على الحفظ محذور و فساد.

«قوله قدس سره مضافا الى حكم العقل ...»

ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على الحرمة وجوه

الوجه الأول: حكم العقل بوجوب قطع مادة الفساد

. و فيه ان حكم العقل ان كان من باب حسن العدل و قبح الظلم بتقريب ان حفظ مادة الفساد ظلم فيرد عليه انه لا دليل على وجوب دفع الظلم كيف و ان ازمه الأمور بيده تعالى و هو الذى اقدر الظلمه على الظلم مضافا الى أن حفظ كتاب الضلال لا يكون مادة للظلم فان الظلم عباره عن العدوان و لا يكون المقام مصداقا للعدوان و ان كان من باب وجوب دفع مادة الفساد فلا دليل على وجوبه و بعبارته واضحته: اى دليل دل على وجوب قطع مادة الفساد نعم فى بعض الموارد يمكن قيام الدليل على وجوبه ففى كل مورد تم الدليل عليه نأخذ به و ان شئت قلت: لا- يمكن اثبات الحكم الشرعى من طريق العقل فان الأحكام الشرعيه تابعه للملاكات التى تكون معلومه عند الشارع الأقدس و أما نحن فلا نحيط بملاكات الأحكام الشرعيه فكيف يمكن استكشاف الحكم الشرعى من العقل و صفوه القول: ان ما اشتهر عندهم من أنه كلما حكم به العقل حكم به الشرع غير تام نعم العقل محكم فى باب وجوب الإطاعه و حرمة العصيان فانه لو لا الحكم العقلى على لزوم الإطاعه و الانزجار لا يتم باب الأحكام و الأوامر و النواهي الجاربه بين الموالى و العبيد و منها الأحكام الشرعيه الصادره عن ناحيه الشارع الأقدس فالصحيح أن يقال: انه لا سبيل للعقل فى باب علل الأحكام و

الوجه الخامس: ما رواه عبد الملك بن اعين

قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام انى قد ابتليت بهذا العلم فاريد الحاجه فاذا نظرت الى الطالع و رأيت الطالع الشر جلست و لم اذهب فيها و اذا رأيت طالع الخير ذهبت فى الحاجه فقال لى:

تقضى؟ قلت نعم نال: احرق كتبك «١» و فيه ان اسناد الصدوق الى الرجل ضعيف على ما كتبه الحاجيانى مضافا الى ان الحكم الوارد فيه موضوع خاص و هو الحكم بالباطل.

الوجه السادس: الإجماع

. و فيه ان الإجماع على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجه فلا بد من اتمام الأمر بالتسالم بين الأصحاب مضافا الى اهميه الأمر عند الشارع الأقدس لكن هذا فيما يعلم بترتب الضلال على بقاءه او احتمال ترتبه عليه و أما مع العلم بعدم الترتب فلا دليل على حرمة الحفظ و الله العالم.

ايقاظ لم يتعرض المصنف قدس سره فى المقام لحكم حلق اللحيه

اشاره

و قال سيدنا الأستاذ:

«و لا بأس بالتعرض لحرمة حلق اللحيه» الى آخر كلامه دام عمره و بقاءه و ما يمكن أن يستدل به على حرمة وجوه:

الوجه الأول: قوله تعالى [وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ]

وَلَا مَرْنَهُمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرًا مُبِينًا «٢» بتقريب ان حلق اللحيه من مصاديق تغيير خلقه تعالى و مما يأمر به الشيطان و تغيير خلق الله بأمر الشيطان حرام. و فيه ان المراد من الآيه مجمل و غير معلوم اذ لا يمكن الأخذ بإطلاقه و الا يلزم حرمة قطع الأشجار و أمثاله و هو كما ترى. ان قلت: نرفع اليد عن الإطلاق بالمقدار الذى قام الدليل على جوازه و يبقى الباقي تحت دليل المنع. قلت:

تخصيص الأكثر مستهجن و لا يصار إليه مضافا الى أن المذكور فى الآيه ان الشيطان

(١) الوسائل الباب ١٤ من أبواب آداب السفر الحديث ١

(٢) النساء / ١١٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩٦

يأمر بالتغيير و الناس يغيرون ما أمرهم به فلا- اطلاق فى الآيه و بعبارة اخرى: يستفاد من الآيه ان المراد التغيير الخاص فيكون مجملا و لعل المراد تغيير دين الله و الفطره التى فطر الناس عليها و يمكن أن يكون المراد اللواط و السحق فان المجعول من قبله تعالى ينافى هذه الأفعال القبيحة فالنتيجه: عدم قيام الآيه دليلا على المدعى.

الوجه الثانى: جملة من النصوص

منها ما ارسله الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله حفوا الشوارب و اعفوا اللحى و لا تشبهوا باليهود «١» و فيه ان المرسل لا اعتبار به مضافا الى أن اعفاء اللحى لا يكون واجبا قطعاً.

و منها مرسله الأخرى قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله ان المجوس جزوا لحاهم و وفروا شواربهم و انا نحن نجز الشوارب و نعفى اللحى و هى الفطره «٢» و فيه ما فى سابقه.

و منها ما رواه

على بن غراب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله حفوا الشوارب، و اعفوا اللحي، و لا تشبهوا بالمجوس ٣ و فيه ان السند ضعيف مضافا الى ما فى دلالة الحديث على المدعى بما مر آنفا.

و منها ما عن امير المؤمنين عليه السلام فى شرطه الخميس و معه دره لها سبابتان يضرب بها بياعى الجرى و المارماهى و الزمار و يقول لهم: يا بياعى مسوخ بنى اسرائيل و جند بنى مروان فقام إليه فرات بن احنف فقال: يا امير المؤمنين و ما جند بنى مروان؟ قال: فقال له أقوام حلقوا اللحي و قتلوا الشوارب فمسخوا «٤» و السند ضعيف.

و منها ما عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى: و اذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات

(١) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب آداب الحمام الحديث ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

(٤) نفس المصدر الحديث: ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩٧

فاتمهن قال: انه ما ابتلاه الله به فى نومه من ذبح ولده اسماعيل فأتمها ابراهيم و عزم عليها و سلم لأمر الله فلما عزم قال الله تعالى له ثوبا له الى أن قال: «انى جاعلك للناس إماما» ثم انزل عليه الحنفيه و هى عشرة اشياء خمسها منها فى الرأس و خمسها منها فى البدن و أما التى فى الرأس فأخذ الشارب و اعفاء اللحي و طم الشعر الخ «١» و الظاهر ان الحديث مرسل و المرسل لا اعتبار به مضافا الى أنه لا دلالة فى الحديث على الوجوب و بعبارة اخرى: الذى يستفاد من الحديث ان الأمور المذكورة من الأحكام

النازله على ابراهيم عليه السلام و أما انها على نحو الوجوب او الاستحباب فلا تعرض له فى الروايه.

و منها ما عن الجعفرىات عن على عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: حلق اللحيه من المثلثه و من مثل فعليه لعنه الله «٢» و السند ضعيف.

و منها ما عن عوالى اللثالى قال رسول الله صلى الله عليه و آله ليس منا من سلق و لا خرق و لا حلق. قال فى الحاشيه فى شرح الحديث و الحلق هى حلق اللحيه قلت: قال الكازرونى فى المنتقى فى حوادث السنه السادسه بعد أن ذكر كتابه رسول الله صلى الله عليه و آله الى الملوكة: و انه كتب كسرى الى عامل اليمن بازان، أن يبعثه صلى الله عليه و آله و سلم و أنه بعث كاتبه بانويه و رجلا- آخر يقال له خرخسك إليه صلى الله عليه و آله قال و كانا قد دخلا على رسول الله صلى الله عليه و آله و قد حلفا لحاهما و أعفيا شواربهما فكره النظر إليهما و قال: ويلكما من أمر كما بهذا؟ قال: أمرنا بهذا ربنا يعنىان كسرى فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: لكن ربي أمرني باعفاء لحيتي و قص شاربي «٣» و السند ضعيف.

(١) نفس المصدر الحديث ٥

(٢) المستدرک الباب ٤٠ من آداب الحمام الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩٨

و منها ما عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال عشر خصال عملها قوم لوط بها أهلکوا و تزيدها أمتى بخله اتيان الرجال الى أن قال و قص اللحيه و طول الشارب «١» و السند

ضعيف.

و منها ما رواه البزنطى صاحب الرضا عليه السلام قال: و سألته عن الرجل هل يصلح له أن يأخذ من لحيته؟ قال أما من عارضيه فلا بأس و أما من مقدمها فلا «٢» بتقريب ان الأخذ من المقدم منهي عنه فيحرم. و فيه ان المذكور فى الحديث عنوان الأخذ و لا اشكال فى جواز الأخذ و انما الكلام فى حرمة الحلق فالروايه و ان كانت تامه سنداً فان على بن جعفر ذكرها فى كتابه و لكن من حيث الدلاله غير تامه.

الوجه الثالث: السيره الجاريه بين المتشرعه

بحيث يستنكرون حلقها و يرون الحائق للحيته فاسقا و على ما ببالى كان سيدى الوالد قدس الله نفسه الطاهره الزكيه يقول ما يقرب من هذا المضمون ان ارتكاز المسلم بما هو مسلم ان حلق اللحيه حرام و يؤيده ما نقل من الإجماع على حرمة و الله العالم.

[المسأله الثامنه الرشوه حرام]

اشاره

«قوله قدس سره: الثامنه الرشوه حرام»

ينبغى أن يبحث أولاً فى تحقيق هذه الكلمه و معناها و ثانيا فى حكمها فيقع الكلام فى مقامين أما

المقام الأول [فى تحقيق هذه الكلمه]

فقد اختلفت كلمات القوم فى تفسير هذه الكلمه فعن مجمع البحرين «الرشوه بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم و غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد» الى ان قال: «و الرشوه قل ما تستعمل الا فيما يتوصل به الى ابطال حق أو تمشيه باطل» و قيل و كذلك ما عن المصباح و عن القاموس «الرشوه مثلثه الجعل» و عن المنجد «الرشوه مثلثه ما يعطى لأبطال حق او احقاق

(١) نفس المصدر الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٦٣ من ابواب آداب الحمام الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ١٩٩

باطل» و عن اقرب الموارد «الرشوه مثلثه ما يعطى لأبطال حق او احقاق باطل و ما يعطى للمتملق» و عن النهايه «الرشوه الوصله

الى الحاجه بالمصانعه» و عن نيل الأرب «الرشوه مثلثه الجعل» و عن الزمخشري «الرشوه الوصله الى الحاجه بالمصانعه» و عن تاج العروس «الرشوه اعطاء الحاكم أو غيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد» و عن السيد الشريف «الرشوه الإعطاء لإحقاق باطل أو ابطال حق» و عن الزرقانى «الرشوه اخذ مال لأبطال حق أو تحقيق باطل» الى غيرها من التفاسير و مقتضى القاعده عند الشك فى المفهوم زياده و نقيصه الاقتصار على القدر المتيقن و عند الشك يكون مقتضى الأصل عدم كونه داخلا تحت المفهوم كما ان مقتضى عدم جواز التمسك بالدليل عند الشك فى المصدق عدم جواز الأخذ بالعموم او الإطلاق فالقدر المعلوم كونه رشوه المال الذى يعطى للقاضى لأبطال حق أو احقاق باطل هذا تمام الكلام فى المقام

أشاره

فيقع البحث تاره فى الحكم الوضعى و اخرى فى الحكم التكليفى أما الموضوع الأول فنقول: مقتضى القاعده الأوليه عدم جواز أخذ الرشوه وضعاً على ما هو المقرر عند الأصحاب من عدم صحه الأجره على الفعل المحرم فالحرمة الوضعيه لا تحتاج الى دليل خاص بل تكفى القواعد العامه و بعبارة اخرى لا اشكال فى حرمة القضاء بالباطل اجماعاً و كتاباً مثل قوله تعالى وَ لِيُحْكُمَ أَهْلُ الْأَنْجِيلِ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فِيهِ وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ «١» و سنه لاحظ ما رواه عمار بن موسى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الحكومه فقال: من حكم برأيه بين اثنين فقد كفر و من فسر برأيه آيه من كتاب الله فقد كفر «٢».

و ما رواه ابو بصير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من حكم فى

(١) المائده / ٤٧

(٢) الوسائل الباب ٦ من ابواب صفات القاضى الحديث: ٤٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٠

درهمين بغير ما انزل الله عز و جل فهو كافر بالله العظيم «١».

و ما رواه ابن عياش عن أبى عبد الله عليه السلام قال من حكم فى درهمين بغير ما انزل الله فقد كفر، قلت كفر بما انزل الله أو كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله و سلم؟ قال: ويلك اذا كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه و آله فقد كفر بما أنزل الله «٢».

و بعد ثبوت حرمة القضاء بالباطل تكون الإجاره عليه باطله أضعف الى ذلك ان الحرمة الوضعيه التى محل الكلام فى المقام تستفاد من جمله من النصوص منها:

ما رواه ابن مسكان عن

يزيد بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن السحت فقال: الرشء فى الحكم «٣».

و منها ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوة فى الحكم و أجر الكاهن ٤.

و منها ما عن جعفر بن محمد عن آباءه فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام قال يا على من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر الزانية و الرشوة فى الحكم و أجر الكاهن «٥».

و منها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى فى مجمع البيان قال روى عن النبى صلى الله عليه و آله ان السحت هو الرشوة فى الحكم و هو المروى عن على عليه السلام «٦» فان مقتضى هذه النصوص حرمه الرشوة وضعاً

و اما الموضوع الثانى فقد استدل على حرمتها بالإجماع و الكتاب و السنه بل قال

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب صفات القاضى الحديث ٢

(٢) نفس المصدر الحديث ١٥

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥

(٥) نفس المصدر الحديث ٩

(٦) نفس المصدر الحديث ١٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠١

سيدنا الأستاذ فى جملة كلام له: و مجمل القول ان حرمه الرشوة فى الجملة من ضروريات الدين و مما قام عليه اجماع المسلمين و استدل على حرمتها من الكتاب بقوله تعالى وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَدُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ «١» بتقريب ان المستفاد من الآيه حرمه الإعطاء و اذا حرم الاعطاء حرم الأخذ و فيه انه لا ملازمه بين الأمرين

و لا دليل على هذه الملازمه و بعبارة اخرى: تاره نقول بأن الرشوه الجعل و الأجره المجعوله فى قبال الحكم بالباطل فلا اشكال فى حرمه أخذها لما مر آنفا من عدم صحه الإجاره على الحرام و مع عدم الصحه لا يجوز الأخذ بلا اشكال و أما مع قطع النظر عن هذه الجبهه فلا يمكن اثبات المدعى بالملازمه بين حرمه الإعطاء و حرمه الأخذ لعدم دليل على الملازمه.

و يمكن الاستدلال على الحرمه التكليفيه بجمله من النصوص منها ما رواه عمار بن مروان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول فقال: كل شىء غل من الإمام فهو سحت و أكل مال اليتيم و شبهه سحت و السحت أنواع كثيره منها أجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ و المسكر و الربا بعد البيئه فأما الرشاه فى الحكم فان ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه و برسوله صلى الله عليه و آله «٢».

و منها ما رواه سماعه قال: قال أبو عبد الله: السحت أنواع كثيره: منها كسب الحجام اذا شارط و أجر الزانيه و ثمن الخمر و أما الرشاه فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم «٣».

و منها ما رواه محمد بن على بن الحسين قال: قال عليه السلام أجر الزانيه سحت و ثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت و ثمن الخمر سحت و أجر الكاهن سحت و ثمن الميته سحت فأما الرشاه فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم «٤».

(١) البقره / ١٨٨

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

(٤) نفس المصدر الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٢

و منها ما رواه الأصبغ عن امير المؤمنين عليه

السلام قال: ايما وال احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة و عن حوائجه و ان أخذ هديه كان غلولا و ان أخذ الرشوه فهو مشرك «١».

و منها ما رواه عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام كل شىء غل من الامام فهو سحت و السحت أنواع كثيره منها ما أصيب من أعمال الولاه الظلمه و منها أجور القضاة و اجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ المسكر و الربا بعد البيئه فاما الرشاه يا عمار فى الاحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم و برسوله صلى الله عليه و آله «٢».

و منها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى قال و روى عن أبى عبد الله عليه السلام أن السحت أنواع كثيره فاما الرشا فى الحكم فهو الكفر بالله «٣».

و منها ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الرشاه فى الحكم هو الكفر بالله «٤».

و منها ما رواه يزيد بن فرقد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن البخس فقال هو الرشاه فى الحكم ٥.

و منها ما رواه يوسف بن جابر قال: قال أبو جعفر عليه السلام لعن رسول الله صلى الله عليه و آله من نظر الى فرج امرأه لا تحل له، و رجلا خان أخاه فى امرأته و رجلا احتاج الناس إليه لتفقهه فسألهم الرشوه «٦».

و منها ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: و أما الرشا فى الحكم فهو الكفر بالله ٧.

(١) نفس المصدر الحديث ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث ١٦

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٨ من ابواب آداب القاضى الحديث ٣ و ٤

(٦) (٦)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٣

فالتنتيجه أن أخذ الرشوه حرام وضعا و تكليفا و لكن كما سبق فى تحقيق مفهوم هذه الكلمه انه لا بدّ من الاقتصار على ما جمع فيه القيود المحتمله و لا- يخفى أن استعمال الرشوه فى الفاقد لبعض القيود لا- يدل على أعميه المفهوم لان الاستعمال أعم من الحقيقه و بعباره اخرى: أصاله الحقيقه اصل عقلائى يجرى فى مورد الشك فى كون الاستعمال الفلانى حقيقه أو مجازا و أما مع احراز المراد فلا مجال لجريان الاصل لعدم الدليل عليه.

ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لفروع مربوطه بالمقام

اشاره

و المناسب أن نذكر كل واحد من هذه الفروع و نتكلم حوله فنقول:

الفرع الأول أنه هل يحرم أن يأخذ القاضى الاجر على قضائه على طبق الموازين الشرعيه أم لا؟

مقتضى القاعده الاولى هو الجواز وضعا و تكليفا و الحرمة تحتاج الى الدليل و فى المقام حديث و هو حديث عمار بن مروان «١» يمكن أن يقال أن المستفاد منه حرمة أجر القاضى على الاطلاق اذ عد من السحت اجور القضاء فان مقتضى هذا الحديث حرمة اجور القضاء و حرمة أجر القاضى. و فيه أن الظاهر من قوله عليه السلام اجور القضاء اجور القضاء الذين يكونون قضاء لائم الجور و هم خلفاء الجور من السابقين و اللاحقين فلا يشمل الحديث القاضى الشرعى الا أن يقال لا وجه لهذا التقييد و مقتضى العموم الوضعى و الجمع المحلى بالالف و اللام شمول الحكم لجميع القضاء فيكون اجر القاضى على الاطلاق حراما فلاحظ.

و أما الاستدلال على المدعى بحديث ابن سنان قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قاض بين قريتين يأخذ من السلطان على القضاء الرزق فقال: ذلك السحت «٢» فيرد عليه أن الظاهر من الحديث لو لم يكن صريحا أن المراد بالقاضى المذكور

(١) راجع ص ٢٠٢

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ١

فى الروايه الذى يكون منصوبا من قبل سلطان الجور و من الظاهر أن نصبه حرام و شغله حرام و قضاءه حرام و أخذ الاجر على
قضاءه حرام و لا يرتبط بالمقام الذى نتكلم حوله و هو جواز أخذ الاجر على القضاء على طبق الموازين الشرعيه.

و ربما يقال ان المستفاد من حديث ابن حمران قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من استأكل بعلمه افتقر قلت أن فى
شيعتك قوما يتحملون

علمكم و يثونها في شيعتكم فلا يعدمون منهم البر و الصله و الاكرام فقال: ليس اولئك بمستأكلين، انما ذاك الذى يفتى بغير علم و لا هدى من الله ليطلب به الحقوق طمعا في حطام الدنيا «١»، جواز الاخذ بتقريب ان الاستفادة من الحديث حصر الحرام في القضاء بغير علم فيفهم من الحديث جواز اخذ الاجر على القضاء الشرعى، و فيه أن الروايه ضعيفه سندا فلا اعتبار بها مضافا الى أنه لا تدل الروايه على الحرمة و أما التمسك بالاصل لجواز الاجر فلا مجال له بعد قيام الدليل على الحرمة.

و عن العلامة في المختلف التفصيل بأن قال اذا كان القضاء واجبا على القاضى و كان غنيا و لم يكن محتاجا الى الأخذ لا يجوز له الأخذ و إلا جاز. و مقتضى اطلاق خبر عمار بل عمومه حرمة الأخذ و انصراف الحديث عن صورته الاحتياج كما فى كلام الشيخ قدس سره لا-وجه له كما أن الوجوب العيني لا يقتضى الحرمة فان الحرمة تختص بمورد يعلم من الشارع طلب صدور الفعل بلا عوض و الا فمجرد الوجوب لا يقتضى الفساد.

الفرع الثانى: أنه هل يجوز ارتزاق القاضى من بيت المال أم لا؟

اشاره

يقع البحث فى هذا الفرع من جهات

الجهه الأولى: أنه لو كان القاضى واجدا للشرائط المقرره الشرعيه و كان منصوبا من قبل الإمام عليه السلام

العادل للقضاوه أو منصوبا من قبل نائب الإمام عليه السلام لها و كان القاضى محتاجا فلا اشكال فى جواز ارتزاقه

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ١٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٥

من بيت المال لأنه معد لمصالح الإسلام و المقام من اهمها ان قلت: قد مر قريبا عدم جواز أخذ الأجر على القضاوه قلت: فرق بين الأجر و الارتزاق فان الأجر يتحقق بالجعل و العقد أو بالإيقاع كالجعله و أما الارتزاق فليس فيه عقد و لا ايقاع و انما الأمر بيد ولى المسلمين و نظره و اعتقاده و يؤيد المدعى ما عن نهج البلاغه عن أمير المؤمنين عليه السلام فى عهد طويل كتبه الى مالك الأشتر حين ولاه على مصر و أعمالها يقول فيه الى أن قال ثم ذكر صفات القاضى ثم قال و اكثر تعاهد قضائه و افسح له فى البذل ما يزيح غلته و تقل معه حاجته الى الناس و اعطه من المنزله لديك ما لا يطمع فيه غيره «١».

و أيضا يؤيده ما ارسله حماد عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام فى حديث طويل فى الخمس و الأنفال و الغنائم قال: و الأرضون التى أخذت عنوه فهى موقوفه متروكه فى يد من يعمرها و يحييها- ثم ذكر الزكاه و حصه العمال الى أن قال: و

يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق اعوانه على دين الله و في مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام و تقويه الدين في وجوه
الجهاد و غير ذلك مما فيه مصلحه العامه ثم قال: ان الله لم يترك شيئاً من الأموال الا و قد قسمه

فاعطى كل ذى حق حقه الخاصه و العامه و الفقراء و المساكين و كل صنف من صنوف الناس «٢».

الجهه الثانيه: أنه لو كان واجدا للشرائط و كان منصوبا من قبل الإمام الجائر

فهل يكون ارتزاقه جائزا من بيت المال أم لا؟ و لا بدّ من أن يبحث أولا في جواز قضاوته في الصورة المذكوره ثم البحث في جواز ارتزاقه فنقول: أفاد سيدنا الأستاذ في المقام على ما في التقرير في تقريب جواز ارتزاقه كون غرضه من قبول القضاوه التودد و التحبب الى فقراء الشيعة و قضاء حوائجهم و انفاذ امورهم و انقاذهم

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٩

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٦

من المهلكه و الشده «١» و الحال أنه أفتى في منهاجه بحرمة معونه الظالم و لو في المباحات و الطاعات اذا عد من اعوانه و المنسوين إليه «٢».

و الظاهر أن ما أفاده في المقام مناقض لما أفاده هناك و كيف كان الظاهر عدم جواز اعانه الظالم فيفسق بانتصابه و مع فرض صيرورته فاسقا كيف يجوز له الارتزاق من بيت المال و بعبارة اخرى: كيف يجوز للفاسق أن يرتزق من بيت مال المسلمين مع كونه معينا للغاصب لمقام الخلافه و الحال أن بيت المال معد لمصالحهم مضافا الى النص الخاص لاحظ ما رواه ابن سنان «٣» فان هذه الروايه تدل بوضوح على حرمة ما يأخذ القاضى من السلطان و مقتضى اطلاق الروايه عدم الفرق بين ان يكون القاضى المنصوب من قبل السلطان الجائر قاضيا على طبق الموازين المقرره و غيره و بعبارة اخرى: مقتضى هذه الروايه أن ما يأخذه سحت و حرام.

الجهه الثالثه: أنه لو لم يكن القاضى محتاجا

فهل يجوز له أن يرتزق من بيت المال؟ الذى يختلج بالبال أن يقال ان بيت المال معد لمصالح الإسلام و المسلمين و صرفه منوط بنظر ولى الأمر فان رأى

الصالح في اعطاء القاضى من بيت المال لارتزاقه بجوز له الإعطاء و الا فلا.

الفرع الثالث: انه هل يحرم اخذ الهديه التى يبذلها البادل بقصد أن توجب الداعى فى نفس القاضى لان يحكم للبادل حقا كان او باطلا أم لا؟

اشاره

ما يمكن ان يستدل به على حرمه اخذ الهديه فى الصوره المفروضه وجوه:

الوجه الأول: انه رشوه و اخذ الرشوه حرام

. و فيه ان تحقق الرشوه يتوقف على الجعل بأن يجعل المال فى مقابل القضاء فلا تشمل صوره الهبه بداعى الحكم الباطل و بيان واضح:

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص: ٢٦٩

(٢) منهاج الصالحين ج ٢ ص ٧

(٣) راجع ص ٢٠٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٧

انه قد مر ان مقتضى القاعده التحفظ على جميع القيود المحتمله فى مفهوم الرشوه.

الوجه الثانى انها بحكم الرشوه بتنقيح المناط

. و فيه ان تنقيح المناط القطعى غير ممكن و اما الظنى منه فلا اثر له فان الظن لا يعنى عن الحق شيئا.

الوجه الثالث ما عن الرضا عليه السلام

عن آبائه عن على عليه السلام فى قوله تعالى: اكالون للسحت قال هو الرجل يقضى لـاخيه الحاجه ثم يقبل هديته «١» فان المستفاد من الحديث حرمه اخذ الهديه لقضاء الحاجه بعد قضائها و الحديث ضعيف سندا مضافا الى ان مقتضاه حرمه قبول

الهدية بعد قضاء الحاجة على نحو العموم و الاطلاق و لا اشكال فى الجواز فى الجملة.

الوجه الرابع: ما رواه الأصمغ

عن امير المؤمنين عليه السلام قال: ايما وال احتجب من حوائج الناس احتجب الله عنه يوم القيامة و عن حوائجه و ان أخذ هديه كان غلولا و ان أخذ الرشوه فهو مشرك «٢» و الحديث مورد الكلام من حيث السند و لا بدّ من ملاحظته مضافا الى أن المذكور فى الحديث عنوان الوالى و الكلام فى القاضى اضعف الى ذلك انه لا مجال للاخذ بالاطلاق المنعقد فى الحديث بل يمكن أن يقال لا اشكال فى جواز الأخذ اذا كان بعد القضاء.

الوجه الخامس ما عن النبي صلى الله عليه و آله

انه قال: هديه الأمراء غلول «٣».

و فيه أولا ان السند ضعيف و ثانيا لا يرتبط مضمون الحديث بالمقام فان الكلام فى المقام فى القاضى و المذكور فى الحديث عنوان الأمير فالنتيجة انه لا دليل على حرمة قبول الهدية على نحو الإطلاق و العموم.

«قوله قدس سره: للروايه توجيهات»

الظاهر ان توجيه الروايه على نحو تكون النتيجة الحرمة يتوقف على اعمال

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١١

(٢) نفس المصدر الحديث ١٠

(٣) الوسائل الباب ٨ من أبواب آداب القاضى الحديث ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٨

خلاف الظاهر و حمل الحديث على غير ظاهره و الا فلا وجه للحرمة فلاحظ.

الفرع الرابع: انه هل يحرم الرشوه فى غير الحكم أم لا؟

ربما يستدل على حرمة بصدق عنوان الرشوه على ما يعطى فى غير الحكم فتحرم لما دل على حرمتها من بعض النصوص لاحظ

ما رواه الأصمغ «١» و لاحظ ما رواه يوسف «٢».

و يرد عليه أولا ان صدق العنوان اول الكلام و قد مر انه لا بدّ من التحفظ على جميع القيود المحتمله نعم ان صدق العنوان عرفا يمكن اثبات عموم المفهوم بالاستصحاب الفهقرى فانه من الأصول اللفظيه العقلايه و أما مع عدم امكان اثبات عموم المفهوم فلا يمكن اثبات الحرمة بدليل حرمة الرشوه فانه لا يجوز الأخذ بالعموم أو الإطلاق فى الشبهه المصداقيه و ثانيا ان سند ما يدل على حرمة مطلق الرشوه ضعيف.

و ثالثا سلمنا اطلاق الدليل لكن لا بدّ من أن يقيد بال مورد الخاص لاحظ ما رواه الصير فى قال سمعت أبا الحسن عليه السلام و سأله حفص الأعور فقال: ان السلطان يشترى منا القرب و الأداوى فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا فرشوه حتى لا يظلمنا، فقال: لا بأس ما تصلح

به مالك، ثم سكت ساعه ثم قال: اذ انت رشوته يأخذ اقل من الشرط؟ قلت نعم قال: فسدت رشوتك «٣».

و لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرشو الرجل الرشوه على أن يتحول من منزله فيسكنه قال: لا بأس به «٤»

فالتتيجه انه لا يحرم اخذ الرشوه على المباح نعم اخذها على الحرام حرام لعدم جواز الاجر على الحرام على ما هو المقرر عندهم لا من ناحيه حرمة اكل المال

(١) لاحظ ص ٢٠٧

(٢) لاحظ ص ٢٠٢

(٣) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب احكام العقود

(٤) الوسائل الباب ٨٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٠٩

بالباطل اذ قد تكرر منا ان الجار في الآيه المباركه للسببيه لا للمقابله بل لأن الحرام غير محترم عند الشارع و العقد عليه فاسد و أما العقد على الجامع بين الحلال و الحرام فالظاهر عدم صحته فان الجامع بين الحلال و الحرام لا يمكن أن يكون واجبا و بعبارة اخرى صحه العقد تستلزم وجوب الاداء و كيف يمكن أن يتعلق الأمر باداء ما يكون حراما فلاحظ. و صفوه القول ان جعل شىء في مقابل الحلال لا مانع منه و بتفتيح المناط لا يمكن اثبات الحرمة فان القطعى منه غير ممكن و الظنى منه لا اثر له و الله العالم.

«قوله قدس سره نعم يمكن ان يستدل على حرمة بفحوى ...»

يمكن أن يكون المراد من العبارة ان مقتضى تلك الطائفة من النصوص حرمة مطلق الهدية و لو لم تكن بإزاء شىء فاذا كانت الهدية محرمة بهذا النحو من الإطلاق يفهم منها حرمة أخذ القاضى الهدية لأجل القضاء و

لكن قد مر ان تلك النصوص ضعيفه سندا.

الفرع الخامس: هل يلحق بالرشوه فى الحرمة المعامله المشتمله على المحاباه أم لا؟

الميزان فى تحقق الحرمة و عدمها صدق عنوان الرشوه فى الحكم و عدمه فان صدق هذا العنوان يحرم الأخذ، و الا فلا هذا على نحو الاجمال و اما تفصيل الحال فنقول تاره لا يقصد المحابى بالعقد الا المحاباه لأجل أن يحكم القاضى له و بعبارة اخرى: يكون البناء مع القاضى على هذا الوجه و ببيان واضح: ان المعامله صوريه و لا واقع لها و الظاهر انه لا اشكال فى حرمة اذ لا يبعد أن يصدق عليه عنوان الرشوه و على فرض عدم تسلّم عنوانها يكفى للحرمة حديث عمار «١»

فانه من مصاديق الأجر و اخرى يقصد المعامله المحاباتيه حقيقه لكن يشترط مع القاضى و لو ضمنا أن يقضى له و فى هذه الصوره ان صدق الرشوه يحرم الأخذ و ان لم يصدق عنوان الرشوه يشكل الحكم بالحرمة لعدم كون ما يحابى بها اجرا كى

(١) لاحظ ص ٢٠٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٠

يشمله حديث عمار و ثالثه يقصد العقد المحاباتى و يكون غرضه جلب قلب القاضى و هذا يكون مثل الهديه و لا دليل على حرمة الأخذ فى الصوره المفروضه.

الفرع السادس: انه هل يصح العقد المحابى فيه أم لا؟

قال الشيخ قدس سره فى فساد المعامله المحابى فيها وجه قوى و قال سيدنا الأستاذ فى ذيل عبارته الشيخ على ما فى التقرير: أقول لا وجه لفساد المعامله المشتمله على المحاباه المحرمه الا اذا كان الحكم للمحابى شرطا فيها و قلنا ان الشرط الفاسد مفسد للعقد فيحكم بالبطلان انتهى. و الأمر كما افاده سيدنا الأستاذ و ذلك لأنه لا وجه لبطلان اصل المعامله الا على القول بكون الشرط الفاسد مفسدا للعقد و لا نقول به.

الفرع السابع: هل يحرم على الراشى اعطاء الرشوه كما يحرم اخذها على المرتشى أم لا؟

مقتضى القاعده الأوليه عدم الحرمة و لم نجد دليلا على الحرمة و ادعى سيدنا الأستاذ ان الظاهر من نصوص المقام ان الرشوه بمنزله الربا فكما ان الربا يحرم على المعطى و على الأخذ كذلك الرشوه و لا اشكال فى أن الظهور أمر عرفى لا بدّ من أن يعرفه اهل العرف و لم نعرفه و يستفاد من بعض النصوص كون دفع الرشوه حراما منها ما عن النبى صلى الله عليه و آله الراشى و المرتشى و الماشى بينهما ملعونون «١» و منها ما عنه صلى الله عليه و آله أيضا: لعن الله الراشى و المرتشى و الماشى بينهما ٢ و

هذه النصوص كلها ضعيفه سنداً فلا مجال للاستدلال بها على الحرمة و على فرض تسلّم الحرمة هل يجوز اعطائها لإنقاذ الحق ربما يقال كما فى كلام سيدنا الأستاذ يجوز لقاعده نفي الضرر و لكن قد ذكرنا فى بحث لا ضرر ان المستفاد من القاعده النهى عن الإضرار لا نفي الضرر كى يقال انها حاكمه على ادله الأحكام و تخصيصها.

الفرع الثامن ان الرشوه تاره تكون فى مقابل عوض

و اخرى تكون على نحو

(١) (١ و ٢) البحار ج ١٠٤ ص ٢٧٤ حديث ٩ و ١٠ و ١١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١١

الاشترط و ثالثه على نحو الهبه أما الصوره الأولى فتحرم تكليفاً و وضعاً و لا بدّ من ردها الى مالکها لو أخذها و لو تلفت يكون الاخذ ضامناً لقاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و أما الصوره الثانيه فان صدق عنوان الرشوه يحرم الأخذ و لكن لا وجه للضمنان اذ غايته ان الشرط الواقع فى ضمن العقد فاسد و الشرط الفاسد لا يفسد لكن الظاهر انه لو قلنا بحرمة الأخذ يتحقق

الضمان للقاعده المقرره و لقاعده اليد فى فرض التلف و لقاعده الإلتلاف فى فرض اتلافه هذا فى العقد المحاباتى و أما لو اشترط اعطاء شىء فى مقابل الحكم يكون الأخذ حراما اما لصدق عنوان الرشوه و اما لصدق اجر القاضى و مع الحرمة لا يكون مملوكا للأخذ فبمقتضى قانون على اليد يكون الأخذ مقتضيا للضمان و أما اذا كان على نحو الهبه و الهديه فمع عدم صدق عنوان الرشوه لا يكون الأخذ حراما و يصير ملكا للأخذ و لا مجال للضمان و أما مع صدق عنوان الرشوه يكون الأخذ حراما لكن لا دليل على الضمان فان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده كما ان قاعده على اليد لا تقتضى الضمان لأن اعطاءه مجانى و مثلها قاعده الإلتلاف و صفوه القول ان عمده دليل الضمان فى باب التلف و الإلتلاف السيره العقلانيه الممضاه و لا سيره فى مورد الإعطاء المجانى فلاحظ.

ثم ان الماتن قدس سره تعرض ل

ثلاثة فروع فى اختلاف الدافع و القابض:

الفرع الأول: انه لو ادعى الدافع انها هديه ملحقه بالرشوه

فى الفساد و الحرمة و ادعى القابض أنها هبه صحيحه لداعى القربه أو غيرها احتمل الشيخ تقديم الأول و استدل عليه بأن الدافع أعرف بنيته. و يرد عليه انه لا دليل على تماميه هذه القاعده على نحو الإطلاق بل يختص الدليل بموارد خاصه كالحيض و الطهر و العده و استدل ثانيا باصالة الضمان اذا كانت الدعوى بعد التلف و لا يخفى انه لا اثر للدعوى اذا كانت بعد التلف اذ لا يتحقق الضمان بالتلف قطعا أما على تقدير كونها هبه صحيحه فظاهر و أما على تقدير كونها هديه ملحقه بالرشوه فلان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٢

بفاسده فلا مجال لما

أفاده الشيخ قدس سره من احتمال الضمان نعم الأثر يترتب على الدعوى فيما تكون قبل التلف فعلى تقدير كونها هبه صحيحه بقصد القربه لا يمكن ارجاع العين و على تقدير كونها هديه ملحقه بالرشوه تكون قابله للإرجاع بل لم يتحقق النقل و الحق مع الاخذ لاصاله الصحه الجاربه فى العقود و الإيقاعات

الفرع الثانى: ان يتوافق المترافعان على فساد الأخذ و الإعطاء و لكن الدافع يدعى كون المدفوع رشوه

على سبيل الإجاره و القابض يدعى كون المدفوع هديه فاسده فعلى الأول يتحقق الضمان و على الثانى لا يتحقق لان صحيح الإجاره يوجب الضمان ففاسدها أيضا موجب له و صحيح الهديه لا يوجب الضمان ففاسدها أيضا لا يوجب و لا مجال للأخذ بقاعده اليد لإثبات الضمان فان خبر على اليد ضعيف سندا لكن يمكن اثبات الضمان بتقريب آخر و هو ان المستفاد من السيره العقلائيه الممضاه عند الشارع الأقدس ان وضع اليد على مال الغير بدون رضاه يقتضى الضمان و وضع اليد على مال الغير وجدانى و عدم رضاه مقتضى الأصل فيتحقق الموضوع المركب من الوجدان و الأصل.

الفرع الثالث: لو ادعى الدافع انها رشوه او اجره على المحرم

و ادعى القابض انها صحيحه يقدم قول الدافع فان مقتضى الأصل عدم تحقق سبب انتقال المال الى الاخذ و بقائه على ملك مالكة الأول و ان شئت قلت ان الدافع ينكر انتقال ماله الى ملك الاخذ و الاخذ يدعى الانتقال و مقتضى الأصل عدم الانتقال. ان قلت لا تصل النوبه الى الاستصحاب فان مقتضى اصاله الصحه كون ما وقع صحيحا فيكون الحق مع مدعى الهبه الصحيحه قلت أصاله الصحه الجاربه فى العقود و الإيقاعات ليس عليها دليل عام أو مطلق يؤخذ به فى موارد الشك بل دليل لبي يقتصر فيها بالمقدار المتيقن و المقدار الذى يجرى فيه الأصل مورد اتحاد الدعوى كأن يدعى أحد الطرفين صحه البيع الذى وقع فى الخارج و يدعى الطرف الأخر انه فاسد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٣

و أما لو ادعى احدهما ان ما وقع بيع صحيح و ادعى الأخر ان ما وقع اجاره فاسده لا تجرى اصاله الصحه فالنتيجه ان مقتضى القاعده تقديم قول الدافع.

لكن يخلج بالبال أن يقال:

ان مقتضى اصاله عدم الانتقال رد العين على فرض بقائها اذ بجران الأصل يحرز كونها مملوكه للدافع فلا بد من ارجاعها إليه و أما بعد تلف العين فلا وجه لتضمن الاخذ لأن مجرد اليد لا يوجب الضمان بل لا بدّ من احراز كون اليد ادا عدوانيه و الأصل عدم كونها عدوانيه و بعبارة اخرى: الأصل عدم تحقق موجب الضمان. ان قلت: على هذا اذا كانت الدعوى قبل التلف لا تكون يد الدافع يد عدوان حتى بعد الدعوى فلا يكون تلف العين أو اتلافها موجبا للضمان قلت لا مجال لهذا التقريب اذ لا اشكال فى كون اليد بعد الدعوى عدوانيه و بغير رضا المالك و لكن لا يتم هذا البيان فان مقتضى السيره ضمان الاخذ الا فيما يكون الاخذ باذن المالك و مقتضى الأصل عدم اذنه و رضاه فيتم موضوع الضمان بعضه بالوجدان و بعضه بالأصل كما تقدم قريبا فلاحظ.

[المسألة التاسعه سب المؤمن حرام فى الجملة]

اشاره

«قوله قدس سره التاسعه سب المؤمن حرام فى الجملة»

اذ لا اشكال فى جواز السب فى بعض الموارد فحرمته كما افاد الماتن فى الجملة.

«قوله بالأدله الاربعه ...»

اما العقل فقد افاد الشيخ قدس سره فى تقريب دلالاته على المدعى بكون السب ظلما فنقول هل يمكن تجويز الشارع الأقدس ترخيص الظلم و الظلم وضع الشىء فى غير محله و الحال انه لا اشكال فى أنه لو دل دليل على جواز سب المؤمن الفلانى تأخذ به و نلتزم بجواز سبه و كيف يمكن الالتزام بجواز الظلم و على الجملة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٤

كما بينا سابقا لا طريق للعقل فى استكشاف الأحكام الشرعيه لعدم الإحاطه بالمصالح و المفاسد الواقعيه و ان شئت قلت: حكم العقل متبع

فى سلسله المعلولات أى باب الإطاعه و العصيان و أما فى سلسله العلل بأن يكشف بالعقل الحكم الشرعى فامر غير ممكن و أما الكتاب فىمكن الاستدلال على المدعى بقوله تعالى و اجتنبوا قول الزور «١» فان الزور فسر فى اللغه بالباطل و السب باطل فى نظر العرف فىحرم بمقتضى الآيه.

و قد يقال قد فسر قول الزور فى جملة من النصوص بالغناء منها ما رواه ابو بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تبارك و تعالى: فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور قال الغناء «٢».

و منها ما رواه زيد الشحام قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل:

فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور قال الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء «٣».

و منها مرسله ابن أبى عمير عن ابى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل:

فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور قال الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء ٤.

و منها رواه عبد الأعلى قال سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله عز و جل: فاجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور قال الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء قلت قوله عز و جل: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ قال منه الغناء «٥».

(١) الحج / ٢١

(٢) تفسير البرهان ج ٣ ص ٩٠ حديث ١

(٣) (٣ و ٤) تفسير البرهان ج ٣ ص ٩٠ حديث ٢ و ٣

(٥) نفس المصدر ص ٩١ حديث ٥

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

١٤١٣ هـ ق عمدہ المطالب فی التعلیق علی مکاسب؛ ج ١، ص: ٢١٥

عمدہ المطالب فی التعلیق علی مکاسب، ج ١، ص: ٢١٥

و منها ما رواه هشام عن أبي عبد الله عليه السلام قال الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء و قوله حنفاء ای طاهرين و قوله فی مکان سحیق ای بعید «١».

و منها ما رواه الشيخ فی أماليه باسناده فی قوله «اجتنبوا الرجس من الأوثان و اجتنبوا قول الزور قال الرجس الشطرنج و قول الزور الغناء» ٢ و لكن النصوص المذكوره كلها ضعيفه سندا فلا مانع عن الأخذ بإطلاق الآيه و الله العالم.

و أما الإجماع فادعى سيدنا الأستاذ اجماع المسلمين من غير تكبير و أما السنه فتدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن موسى عليه السلام فی رجلين يتسابان قال البادى منهما أظلم و وزره و وزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم «٣».

و منها ما رواه ابو بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصيه و حرمة ماله كحرمة دمه «٤».

و منها ما رواه السكونى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله سباب المؤمن كالمشرف على الهلكه ٥.

و أما حديث أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان رجلا من تميم أتى النبي صلى الله عليه و آله فقال: أو صني فكان فيما أوصاه أن قال: لا تسبوا الناس فتكسبوا العداوه لهم «٦»، فلا يدل على الحرمة بل المستفاد منه الإرشاد و بعبارة

(١) نفس المصدر ص ٩١ حديث

(٢) نفس المصدر ص ٩١ حديث ١٠

(٣) الوسائل الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشره الحديث ١

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٣ و ٤

(٦) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٦

اخرى أن رسول الله صلى الله عليه وآله نبه السائل بأن سب الناس يوجب العداوه و على الجملة لا يكون فى مقام بيان الحكم الشرعى.

«قوله قدس سره: و فى مرجع الضمائر اغتشاش ...»

يمكن أن يكون الشيخ قدس سره ناظرا الى أن الظاهر من الحديث أن وزر البادى على صاحبه و هو المظلوم ما لم يعتذر الظالم الى المظلوم و لا- يمكن الالتزام بهذا الظاهر اذ كيف يمكن أن يكون وزر الظالم على المظلوم و الامر كما أفاده لكن الذى يسهل الخطب ان الحديث ليس كما نقله الشيخ بل هكذا و وزره و وزر صاحبه عليه ما لم يعتذر الى المظلوم و عليه لا اشكال فى العبارة اذ يكون المعنى أن وزر البادى و وزر المظلوم كلاهما على الظالم و مناسبه الحكم و الموضوع تقتضيه لان الظالم اوقع المظلوم فى الاثم فاثمه عليه.

ثم انه يقع الكلام فى جهات:

الجهه الأولى: فى تفسير السب و تحقيق معناه

فعن لسان العرب سب اى غير بالبخل و السب الشتم و السبه: العار، و يقال: صار هذا الامر سبه عليهم بالضم اى عارا يسب به و عن المصباح «السبه العار» و عن مفردات الراغب «السب الشتم الوجيع و السبابه سميت للإرشاره بها عند السب و تسميتها بذلك كتسميتها بالمسبحه لتحريكها بالتسبيح» و قال فى مجمع البحرين «و السب الشتم» و قال فى المنجد «سبه سبا شتمه شتما و جيعا» و على الجملة السب مفهوم عرفى يعرفه كل احد من اهل العرف.

الجهه الثانيه: انه لا يعتبر فى صدق السب مواجهه المسبوب

بل يتحقق و لو فى غيابه فان السب ما يوجب اذلاله بقصد الاهانته و الهتك و عليه تكون النسبه بين الغيبه و السب عموما من وجه اذ ربما يصدق السب بدون صدق الغيبه كما لو قال

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٧

مواجهها و مخاطبا للمسبوب يا حمار بقصد هتكه و اهانته و ربما تصدق الغيبه و لا يصدق عنوان السب كما لو كشف احد عيوبه بدون قصد الالهانه و ربما يصدق كلا العنوانين كما لو اخبر بعيه بقصد تنقيصه و هتكه.

و يمكن أن يقال كما عن المحقق الايروانى أن النسبه بين العنوانين التباين بتقريب ان السب امر انشائي و الغيبه امر اخبارى. و اورد عليه سيدنا الاستاد بأنه لا- دليل على هذه التفرقه بل يتحقق كل من الامرين تاره بالانشاء و اخرى بالاخبار. و يرد عليه ان الغيبه كيف تتحقق بالانشاء و الحال ان الغيبه عباره عن كشف ما ستره اللّٰه و الانشاء ليس فيه اخبار فالحق ان يقال ان السب يتحقق بالانشاء و بالاخبار و أما الغيبه فلا يتحقق الا بالاخبار فالنسبه بين العنوانين عموم من وجه لا التباين و فى مورد

التصادق يتحقق كلا العنوانين و مقتضى القاعده تعدد العصيان و يتبعه تعدد العقاب كما افاده الماتن.

الجهه الثالثه: فى انه هل يجوز سب المتجاهر بالفسق أم لا؟

افاد الشيخ قدس سره انه يجوز كما يجوز اغتيابه لما ورد فى بعض النصوص انه لا حرمه له لاحظ ما رواه هارون بن الجهم عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام قال: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له و لا غيبه «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

و لاحظ ما رواه ابو البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه قال: ثلاثه ليس لهم حرمه صاحب هوى مبتدع، و الإمام الجائر و الفاسق المعلن بالفسق «٢» و السند ضعيف أيضا فالظاهر انه لا دليل على جواز سب المتجاهر بالفسق.

ثم انه على تقدير الجواز لا يختص جواز السب بخصوص الفسق المتجاهر فيه فان الاختصاص ينافى الإطلاق المستفاد من الحديث فان مقتضاه أنه لا حرمه

(١) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب أحكام العشره الحديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٨

له على الإطلاق ثم ان السب كما يتحقق بالأخبار كذلك يتحقق بالإنشاء ففى صورته تحققه بالأخبار و كان الأخبار بالعيب المخبر به كذبا يتحقق العنوانان احدهما السب و الاخر الافتراء فيتعدد عنوان العصيان و يترتب عليه تعدد العقاب.

و على فرض جواز سب المتجاهر بالفسق هل يشترط الجواز بكونه مصداقا للنهى عن المنكر أم لا؟ مقتضى الإطلاق المستفاد من النص عدم الاشتراط و مقتضى الاحتياط كما قاله الشيخ الاشتراط هذا على فرض تماميه دليل الجواز و أما على ما قلنا فلا مجال لهذا البحث.

ثم أن الشيخ استثنى من حرمه السب سب المبتدع لما ورد عنهم لاحظ ما رواه داود بن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى فأظهروا البراءه منهم و اكثروا من سبهم و القول فيهم و الوقيعه و باهتوهم كيلا- يطمعوا في الفساد في الإسلام و يحذرهم الناس و لا- يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرجات في الآخره «١».

و اورد عليه سيدنا الأستاذ بأنه لا وجه لهذا الاستثناء لان المبدع اما مبدع في الفروع و اما مبدع في الاصول فان كان من القسم الأول فهو داخل تحت عنوان المتجاهر بالفسق و ان كان من القسم الثاني فهو داخل تحت عنوان الكافر فلا مقتضى لحرمة سبه فان الحرام سب المؤمن هذا ملخص ما افاده في المقام على ما في التقرير.

و يرد عليه أولاً- انه يمكن ان يكون مبدعاً في الفروع و لكن غير متجاهر به فيكون عنواناً مستقلاً في مقابل المتجاهر و ثانياً يمكن ان يكون مبدعاً في الاصول و لا يكون كافراً و يتصور نعوذ بالله بأن يلقي شبهات في الازهان و يوجب انحراف جملة من الناس الذين لا يكون لهم قدره على الرد و مع ذلك يكون بنفسه مؤمناً

(١) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢١٩

و معتقداً بالاصول و الفروع و على الجملة يمكن ان يوجب شخص زوال اعتقاد غيره و يبقى بنفسه معتقداً و هذا امر ممكن.

الجهه الرابعه: في انه هل يشترط في حرمة السب ان يتأثر المسبب أم لا؟

الحق هو الثاني فان مقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الاشتراط لاحظ ما رواه عبد الرحمن «١» فان مقتضى اطلاق الحديث عموم الحكم فلا حظ نعم لا اشكال في تقوم صدق السب و الشتم بالاهانه و

التهتك و بدون هذا العنوان لا يتحقق و لا يصدق عنوان السب و الشتم فما افاده الشيخ قدس سره من ان السب ربما لا يوجب الذل و الهوان فى المسبوب غير تام اذ كيف يتصور صدق عنوان السب و مع ذلك لا- يوجب هتك المسبوب فان الامرين متنافيان.

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الشيخ قدس سره ذكر موارد ثلاثه للاستثناء الاول سب الوالد للولد بأن نقول يجوز سب الوالد ولده اما لعدم تحقق الهوان و اما لعدم تأثره و اما لكونه فخرا له و اما لاستفاده الجواز من النصوص الداله على كون الولد و ماله لوالده لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الرجل يحتاج الى مال ابنه، قال يأكل منه ما شاء من غير سرف و قال:

فى كتاب على عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا باذنه و الوالد يأخذ من مال ابنه ما شاء و له ان 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 «٢».

و ما رواه ابو حمزه الثمالى عن ابى جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال لرجل: انت و مالك لايبك، ثم قال ابو جعفر عليه السلام ما احب «لا نحب» ان يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج إليه مما لا بد منه ان الله لا يُحِبُّ الفُسادَ «٣» و ما

(١) لاحظ ص ٢١٥

(٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١،

رواه حسين بن ابى العلاء قال: قلت لابى عبد الله عليه السلام ما يحل للرجل من مال ولده؟ قال: قوته «قوت» بغير سرف اذا اضطر إليه، قال: فقلت له: فقول رسول الله صلى الله عليه وآله للرجل الذى اتاه فقدم اباه فقال له: انت و مالك لا بيك، فقال: انما جاء بأبيه الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله هذا ابى و قد ظلمنى فى ميراثى عن امى فأخبره الأب انه قد انفق عليه و على نفسه و قال: انت و مالك لا بيك و لم يكن عند الرجل شىء او كان رسول الله صلى الله عليه وآله يحبس الأب للابن «١» و اما للسيره الجاريه بين المتشرعه.

و الوجوه المذكوره كلها فاسده اما الاول فقد تقدم ان قوام السب بتحقيق الاهانته فى المسبوب فلا يمكن تحقيق عنوان السب بلا تحقيق الهوان فى المسبوب، و اما الوجه الثانى فلا تنافى بين فخره و الحرمة اذ لا دليل على جواز السب فى مورد يكون المسبوب راضيا و مفتخرا به و ما افاده سيدنا الاستاد من ان مفهوم السب ينافى مفهوم الفخر فغير تام اذ يمكن ان يفتخر الولد بوقوعه مورد توجه الوالد و لو بهذا المقدار و لا نرى تنافيا بين الأمرين بوجه و أما الوجه الثالث فان تلك الروايات فى بيان حكم اخلاقى و فى مقام بيان رفعه مقام الوالد بحيث يكون الوالد مالكا لولده و لما له و لا يستفاد منها جواز ايدائه و هتكه و اذلاله و العرف ببابك و لا يبعد أن يكون قول الشيخ قدس سره فتأمل اشاره الى ما ذكرنا.

و أفاد سيدنا الأستاذ فى المقام انه

لو كانت النصوص المشار إليها فى مقام اثبات الملكيه الحقيقيه أو التنزيليه أو كانت فى مقام اثبات الولاية المطلقه لكان لما أفاد الشيخ قدس سره وجهه.

و لكن لو كانت فى ذلك المقام لم يكن لكلامه وجه أيضا لعدم ارتباط بين المقامين فان مقتضى دليل حرمه السب حرمته حتى بالنسبه الى مملوكه و عبده و أما

(١) نفس المصدر الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢١

الوجه الرابع فتحقق السيره من المشرعه مع الالتفات أوّل الكلام.

الثانى: سب المولى عبده و الكلام فيه هو الكلام فان مقتضى اطلاق دليل الحرمة حرمه سب المولى عبده نعم لو قلنا بجواز تأديب المولى عبده و لو مع استلزامه هتكه و اهانتته يمكن القول بالجواز فى مقام التأديب.

الثالث سب المعلم للمتعلم و الكلام فيه هو الكلام و قد تقدم الوجوه القابله للاستدلال بها على المدعى و الجواب عنها فلاحظ.

[المسأله العاشره السحر حرام فى الجمله]

اشاره

«قوله قدس سره: العاشره السحر حرام فى الجمله ...»

الظاهر ان مراده بهذه الجمله ان بعض اقسام السحر جائز كالسحر الذى يبطل به السحر الاخر فحرمته فى الجمله و سيقع الكلام فى موارد الاستثناء إن شاء الله تعالى فانظر.

و قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام لا خلاف فى حرمه السحر فى الجمله بل هى من ضروريات الدين و مما قام عليه اجماع المسلمين الخ «١» و يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين:

المقام الأول: فى تحقيق معناه و حقيقته،

المقام الثانى: فى حكمه و الجهات الرجعه إليه أما المقام الأول فعن لسان العرب «و من السحر الاخذة التى تأخذ العين حتى يظن أن الأمر كما يرى و ليس الأصل على ما يرى و السحر الاخذة و كل ما لطف مأخذه و دق فهو سحر» و عن الأزهرى «و أصل السحر صرف الشىء عن حقيقته الى غيرها فكأن الساحر لما أرى الباطل فى صورته الحق خيل الشىء على غير حقيقته فقد سحر الشىء عن وجهه اى صرفه» و عن الفراء فى قوله تعالى (فانى تسحرون) «معناه فأنى تصرفون» و عن يونس «تقول العرب

للرجل ما سحرك عن وجه كذا و كذا اى صرفك» و عن اقرب الموارد «سحره سحرا عمل له السحر و خدعه و سحر فلانا عن الأمور صرفه و يقال سحرت الفضه اذا طليتها بالذهب و قيل السحر و التمويه بجريان مجرى واحدا» و عن مجمع البحرين «فأنى

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٢٨٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٢

تسحرون اى فكيف تخدعون عن توحيد و يموه لكم و يسمى السحر سحرا لأنه صرفه جهته» و عن مفردات الراغب «نحن قوم مسحورون اى مصروفون عن معرفتنا بالسحر» و

عن المنجد «سحره خدعه و سحره عن كذا صرفه و أبعدّه و سحر الفضه طلاها بالذهب» و فى بعض العباثر و عن الطبرسى عن صاحب العين «السحر عمل يقرب الى الشيطان و من السحر الاخذة التى تأخذ العين حتى تظن ان الأمر كما ترى و ليس الأمر كما ترى فالسحر عمل خفى لخفاء سببه يصور الشىء بخلاف صورته و يقبله عن جنسه فى الظاهر و لا يقبله عن جنسه فى الحقيقه الا ترى الى قول الله تعالى يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى ﴿١﴾».

و عن القاموس «انه ما لطف مأخذه و دق» و مثله عن الصحاح و عن المغرب المطرزي و المصباح «هو الخديعه» و عن مقاييس اللغه لابن فارس «قال قوم هو اخراج الباطل فى صورته الحق و يقال هو الخديعه» و عن التهذيب «اصل السحر صرف الشىء عن حقيقته الى غيره فكان الساحر لما ارى الباطل فى صورته الحق و خيل الشىء على غير حقيقته فقد سحر الشىء عن وجهه اى صرفه و عن مقدمه مرآت الانوار «السحر بمعنى الخديعه و تخليط العقل و الصرف الى شىء عن جهته» و عن المجازات النبويه «السحر فى الاصل التمويه و الخديعه و التلبيس و التغطية» الى غيرها من الكلمات و التفاسير.

و المستفاد من مراجعه كلماتهم فى مقام تفسير هذه الكلمه ان السحر عباره عن صرف الشىء عن وجهه على سبيل الخدعه و التمويه بحيث ان الساحر يلبس الباطل لباس الحق و يظهره بصوره الواقع فىرى الناس الهياكل الغريبه و الاشكال المعجبه المخوفه و يستفاد المدعى من القرآن العظيم «قَالُوا يَا مُوسَىٰ إِمَّا أَنْ تُلْقَىٰ وَإِمَّا أَنْ نَكُونَ أَوَّلَ مَنْ أَلْقَىٰ قَالَ بَلْ أَلْقُوا فَإِذَا

(١) طه ٦٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٣

تَشْعِي (١).

فان المستفاد من الكتاب الكريم ان السحر كيد و خدعه و لا واقع له و لذا قالوا ^{□□} اِنْ هَذَا لَسِحْرٌ اِنْ «٢» اى ليس فيهما حقيقه و واقع و أيضا يدل على المدعى قوله تعالى فَأَجْمِعُوا كَيْدَكُمْ «٣» اى اجمعوا خدعكم فلا واقع للسحر بل امور خياليه موهومه. ان قلت: كيف تقول ان السحر لا واقع له و الحال انه لا اشكال فى أن السحر ربما يؤثر فى بدن المسحور أو فى عقله و نفسه و يدل على المدعى بالصراحه قوله تعالى فَأَوْجَسَ فِي نَفْسِهِ خِيفَةً «٤» قلت لا واقعيه للسحر و لكن ربما يترتب عليه أمر له واقع فقد يظهر الساحر للمسحور شيئاً مخوفاً فيؤثر ذلك الشئ ء فى نفسه اى يريه بحرا فيلقى المسحور نفسه فى ذلك البحر الموهومى فيلقى من الشاهق على الأرض و يموت فلا تنافى بين الأمرين.

و صفوه القول أن المستفاد من مجموع الكلمات و من الكتاب العزيز ان السحر لا واقع له و على هذا الأساس يظهر الفرق بين الأعجاز و السحر و الشعوذه «و الشعبه» المعبر عنها فى لسان الفرس ب «تردستى» فان الأعجاز أمر واقعي غايه الأمر لا يودى بالأسباب العاديه بل تتحقق الأمور المسببه عن الأعجاز بقدره إلهيه خارقه للعاده، و أما الشعوذه فلها واقعيه غايه الأمر يتصور ان المشعوذ يوجد الأمر الفلانى على خلاف الأسباب العاديه و بعباره اخرى: يأخذ الشئ ء الفلانى من مكانه بالسرعه بحيث لا يفهم و يتخيل أن ذلك الشئ ء بنفسه وقع فى يده و الحال أنه أخذه بالطريق العادى

(١) طه / ٦٥ / ٦٦

(٢) طه / ٦٣

(٣) طه /

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٤

و مع الشك فى صدق العنوان لا يترتب عليه حكمه لما قرر فى محله من عدم جواز التمسك بالدليل فى الشبهه المصادقيه بل مقتضى الاستصحاب عدم كونه من مصاديقه على ما ذكرنا كرارا من جريان الاستصحاب فى الشبهات المفهوميه هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى فيقع الكلام فى فروع:

الفرع الأول فى أن السحر حرام فى الجملة

كما تقدم و لا اشكال فيه و تدل على حرمة جملة من النصوص منها ما رواه نصر بن قابوس قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول المنجم ملعون و الكاهن ملعون و الساحر ملعون و المغنيه ملعونه و من آواها و آكل كسبها ملعون «١».

و منها ما رواه الصدوق قال: و قال عليه السلام المنجم كالكاهن و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر فى النار «٢».

و منها ما رواه ابو خالد الكابلى قال سمعت زين العابدين عليه السلام يقول:

الذنوب التى تغير النعم البغى على الناس الى أن قال و الذنوب التى تظلم الهواء السحر و الكهانه و الأيمان بالنجوم و التكذيب بالقدر و عقوق الوالدين «٣».

و منها ما رواه محمد بن الحسين الرضى قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام لبعض اصحابه لما عزم على المسير الى الخوارج فقال له يا أمير المؤمنين الى أن قال: ثم أقبل عليه الناس فقال: أيها الناس اياكم و تعلم النجوم الا ما يهتدى به فى بر أو بحر، فانها تدعو الى الكهانه و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر فى النار سيروا على اسم الله «٤».

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

(٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

(٣) الوسائل الباب ١٤ من

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٥

و منها ما رواه اسماعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله
لامرأه سألته ان لى زوجا و به على غلظه و انى صنعت شيئا لأعطفه على فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله أف لك
كدرت البحار و كدرت الطين، و لعنتك الملائكة الاخير و ملائكة السموات و الارض، قال: فصامت المرأه نهارها و قامت ليلا
و حلقت رأسها و لبست المسوح فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وآله فقال ان ذلك لا يقبل منها «١».

و منها ما رواه زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الساحر يضرب بالسيف ضربه واحده على رأسه «٢».

الفرع الثانى ان المجلسى قدس سره ذكر للسحر أقساما

«٣» و قال و اعلم ان السحر على اقسام الخ و الماتن قدس سره ذكر تلك الاقسام فى كلامه و الاقسام المذكوره فى كلام
المجلسى قدس سره كلها خارجه عن حقيقه السحر أما القسم الاول فاستحداث ما يخرق العاده بسبب عرفان القوى العاليه لا
يكون سحرا بل يبين السحر فان السحر لا واقعيه له و هذا أمر واقعي فلا يكون سحرا موضوعا و اما من حيث الحكم فالظاهر
عدم حرمة ما دام لم يرتكب المستحدث العارف ما يكون حراما فى الشريعة.

و أما القسم الثانى فالكلام فيه هو الكلام فان احداث شىء بواسطه قوه النفس لا يكون سحرا بل مضاد له و من حيث الحكم لا
يكون حراما اذا لم يرتكب صاحب النفس القويه ما يخالف الشرع.

و أما القسم الثالث فكذلك فان الاستعانه بالجن و استخدامه

(١) الوسائل الباب ١٤٤ من ابواب مقدمات النكاح

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب بقيه الحدود الحديث ٣

(٣) البحار ج ٥٩ ص ٢٧٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٦

لا يرتبط بالسحر الذي لا واقع له و مقتضى الأصل الأولى جواز تسخير الجن بل قال سيدنا الأستاذ يجوز ايذائه.

و أما القسم الرابع فهو داخل في الشعوذه و الماتن يتعرض لحكمها و نتكلم هناك إن شاء الله تعالى و هي مغايره للسحر أيضا فان الشعوذه أمر واقعي لكن لا يلتفت الناظر ما يرتكبه المشعوذ.

و أما القسم الخامس فلا اشكال في عدم كونه سحرا و لا اشكال في جوازه في حد نفسه فانه لا يتوهم أحد أن الاختراعات من السحر كما أنه لا يتوهم أحد انها محرمة.

و أما القسم السادس فلا مجال لتوهم كونه من السحر و لا اشكال في عدم حرمة اذا لم يتعنون بعنوان حرام، و أما القسم السابع فهو حرام من باب كونه داخلا في الكذب و لكن الكذب و ايجاد المحبه و العلقه في قلب الغير لا يكون من السحر و أما القسم الثامن فلا اشكال في حرمة كما أنه لا اشكال في عدم كونه سحرا.

الفرع الثالث ان التسخير ليس من السحر

و عليه يجوز تسخير الحيوانات و الأجنه بل يجوز تسخير الملائكه ما دام لم يرتكب المسخر بالكسر محرما من المحرمات الشرعيه فان مقتضى اصاله الحل شرعا و قبح عقاب ما لا بيان له عقلا هو الجواز فلا مجال لأن يقال انه من أنواع السحر فدليل حرمة مقتضيا لحرمة بالإطلاق اذ قد ظهر خروجه عن عنوان السحر موضوعا مضافا الى أن تحقق دليل معتبر على حرمة السحر على نحو الإطلاق أو العموم أوّل الكلام و

ثم انه يظهر من سيدنا الأستاذ التفريق بين ايداء الجن و ايداء الملك بالجواز فى الأول و عدمه فى الثانى و لم نفهم الوجه فى التفريق فان الإيداء ان كان حراما على الإطلاق فما الوجه فى تجويز ايداء المؤمن من الجن و ان لم يكن عليه دليل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٧

فما الوجه فى تحريم ايداء الملك و الذى يختلج بالبال أن يقال ان مناسبه الحكم و الموضوع تقتضى حرمة ايداء الملك و الجن اذا كان مؤمنا و ان كان مقتضى اصاله الحل جوازه على الإطلاق الا أن يقال مقتضى دليل حرمة ايداء المؤمن حرمة ايداء كل مؤمن و لو من الجن فتأمل.

و صفوه القول انه لا وجه لتحريم التسخير اذا لم يكن فيه ايداء و أما بالنسبه الى تسخير الحيوانات فان الأمر فيه أوضح فهل يمكن الالتزام بجواز تسخير الحيوانات بالقهر و الغلبه و الضرب و مع ذلك لا يجوز تسخيرها بما يوجب دخولها تحت خدمه طوعا بل لنا أن نقول يجوز تسخير المؤمن من الأنس اذا لم يكن فيه ايداء و اكراه لعدم الدليل على حرمة.

ثم ان سيدنا الأستاذ أفاد بأن المسخر بالكسر اذا كان معرضا للتضرر أو التلف أو الجنون لا يكون التسخير جائزا و يرد عليه ان مجرد المعرضيه للمذكورات مع عدم قيام أماره معتبره عليها لا يكون موجبا للحكم بالحرمة الا فيما يحرز من الشرع ان مجرد الاحتمال يكفى للاحتياط الواجب و الا فمقتضى القاعده الأوليه هو الجواز و الله العالم.

الفرع الرابع: هل يجوز دفع السحر بالسحر

و يمكن الاستدلال على جوازه باصاله البراءه بعد دعوى انصراف دليل المنع عن مثله و فيه منع الانصراف ان تم الإطلاق و ربما يستدل ببعض النصوص

الداله على الجواز لاحظ ما رواه شيخ من اصحابنا الكوفيين قال دخل عيسى بن ثقفى على ابي عبد الله عليه السلام و كان ساحرا يأتيه الناس و يأخذ على ذلك الأجر فقال له جعلت فداك أنار جل كانت صناعتي السحر و كنت آخذ عليه الأجر و كان معاشى و قد حججت منه و من الله على بلقائك و قد تبت الى الله عز و جل فهل لى فى شىء من ذلك مخرج فقال له أبو عبد الله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٨

عليه السلام حل و لا تعقد «١» فان مقتضى هذه الروايه جواز الحل و حرمة العقد و الأشكال فى الاستدلال بأن الإمام عليه السلام ناظر الى الحل بغير السحر مدفوع بأنه خلاف الظاهر لكن الروايه مخدوشه سنداً فلا اعتبار بها.

و لاحظ ما ارسله الصدوق قال و روى أن توبه الساحر أن يحل و لا يعقد «٢».

و المرسل لا اعتبار به.

و لاحظ ما عن العسكرى عن آباءه عليهم السلام فى حديث قال فى قوله عز و جل «و ما انزل على الملكين ببابل هاروت و ماروت» قال: كان بعد نوح عليه السلام قد كثرت السحرة المموهون، فبعث الله عز و جل ملكين الى نبي ذلك الزمان يذكر ما يسحر به السحرة و ذكر ما يبطل به سحرهم و يرد به كيدهم فتلقاها النبي عن الملكين و أداه الى عباد الله بأمر الله عز و جل، و أمرهم أن يقفوا به على السحر و ان يبطلوه، و نهاهم أن يسحروا به الناس و هذا كما يدل على السم ما هو و على ما يدفع به غائله السم «الى أن قال» و ما يعلمان

من أحد ذلك السحر و ابطاله حتى يقولوا للمتعلم انما نحن فتنه و امتحان للعباد ليطيعوا الله فيما يتعلمون من هذا و يبطلوا به كيد السحرة و لا يسحروهم فلا تكفر باستعمال هذا السحر و طلب الإضرار به، و دعاء الناس الى أن يعتقدوا أنك به تحيي و تميت و تفعل ما لا- يقدر عليه الا- الله عز و جل، فان ذلك كفر (الى أن قال) و يتعلمون ما يضرهم و لا ينفعهم لأنهم اذا تعلموا ذلك السحر ليسحروا به و يضروا به فقد تعلموا ما يضرهم في دينهم و لا- ينفعهم فيه «٣» و تقريب الاستدلال بالروايه ظاهر لكنها مخدوشه سنداً.

و لاحظ ما رواه ابن جهم عن الرضا عليه السلام في حديث قال و أما هاروت

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٢٩

و ماروت فكانا ملكين علما الناس السحر ليحترزوا به سحر السحرة و يبطلوا به كيدهم و ما علما أحدا من ذلك شيئاً حتى قالوا انما نحن فتنه فلا تكفر، فكفر قوم باستعمالهم لما امروا بالاحتراز منه و جعلوا يفرقون بما تعلموه بين المرء و زوجته قال الله تعالى: **وَ مَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ،** يعنى بعلمه «١» و التقريب ظاهر و السند مخدوش فلا يعتد بالروايه.

و استدل سيدنا الأستاذ على جواز دفع السحر بالسحر بقوله تعالى **وَ مَا أُنزِلَ عَلَى الْمَلَكَيْنِ بِبَابِلَ هَارُوتَ وَ مَارُوتَ وَ مَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولَا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ الْمَرْءِ وَ زَوْجِهِ وَ مَا**

هُم بَصَائِرٍ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ وَ يَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ «٢» بتقريب انه لو لم يكن حل السحر بالسحر جائزا لم يجز تعليمه فجواز التعليم يدل على جواز عمله في الجملة و القدر المعلوم منه دفع السحر بالسحر.

و فيه ان جواز التعليم لا يدل على جواز عمله للمكلف مضافا الى أن جوازه في شريعته من الشرائع السابقة لا يستلزم جوازه في شريعتنا كما هو ظاهر فهذه الوجوه لا يمكن الاستناد في الحكم بالجواز نعم يمكن الاستدلال على الجواز بعدم تماميه دليل المنع فان الضروره و الإجماع قائمان على حرمة السحر في الجملة و أما النصوص الداله على حرمة السحر فالظاهر انه ليس فيها ما يكون مطلقا و مع ذلك يكون معتبرا سندنا نعم مقتضى حديث عبد العظيم حرمة السحر على الإطلاق قال:

حدثني ابو جعفر الثاني عليه السلام قال: سمعت أبي يقول: سمعت أبي موسى بن جعفر عليه السلام يقول: دخل عمرو بن عبيد على أبي عبد الله عليه السلام فلما سلم و جلس تلا هذه الآية «الذين يجتنبون كبائر الأثم و الفواحش» ثم أمسك فقال له

(١) نفس المصدر الحديث ٥

(٢) البقره/ ١٠٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٠

أبو عبد الله عليه السلام ما أسكتك قال: أحب ان اعرف الكبائر من كتاب الله عز و جل فقال نعم يا عمرو اكبر الكبائر الاشرار بالله الى أن قال و السحر لأن الله عز و جل يقول: و لقد علموا لمن اشتراه ماله في الآخرة من خلاق «١» و على فرض القول بالحرمة فلا اشكال في جوازه فيما زاحمه ملاك أقوى و لذا قد يجب كما لو توقف دفع من يدعى

النبوه و ينحصر طريق بطلان دعواه بالسحر فلاحظ.

الفرع الخامس: انه هل يختص حرمة السحر بما يكون مضرا بالنسبه الى الغير أم لا؟

ربما يقال ان مقتضى اطلاق نصوص الباب عدم الاختصاص و لكن حيث ان نصوص الباب لا تكون نقيه سندا لا بدّ من الاقتصار على المقدار المتيقن منه فلا- يمكن الحكم بحرمة السحر على الإطلاق الا أن يقال يكفي للإطلاق ما رواه عبد العظيم فان قوله عليه السلام «و السحر» في تعداد الكبائر يدل على كون السحر على اطلاقه حراما بل من الكبائر و عبد العظيم و ان لم يوثق بالصراحه و لكن قال سيدنا الأستاذ في رجاله: و الذى يهون الخطب ان جلاله مقام عبد العظيم و ايمانه و ورعه غنيه عن التشبث فى اثباتها بامثال هذه الروايات الضعاف الخ «٢».

و الذى يدل على جلاله الرجل و رفعه مقامه ما قاله النجاشى فى حقه: كان عابدا ورعا الخ فلا اشكال فى سند الحديث لكن الأشكال فى أن مقتضى تفسير بعض للسحر اشتراطه بكونه مضرا بالغير اما فى بدنه أو عقله و مع احتمال تقيده حقيقه السحر بهذا القيد لا مجال لترتب احكامه عليه.

و أما حديث الاحتجاج من حديث الزنديق الذى سأل أبا عبد الله عليه السلام عن مسائل كثيره منها ما ذكره بقوله: فأخبرنى عن السحر ما أصله؟ و كيف يقدر الساحر على ما يوصف من عجائبه و ما يفعل؟ قال: ان السحر على وجوه شتى:

(١) الوسائل الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس الحديث: ٢

(٢) معجم رجال الحديث ج ١٠ ص ٤٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣١

وجه منها: بمنزله الطب، كما ان الأطباء وضعوا لكل داء دواء فكذلك علم السحر احتالوا لكل صحه آفه، و لكل عافيه عاهه و لكل معنى حيله. و نوع

آخر منه:

خطفه و سرعه و مخاريق و خفه و نوع آخر: ما يأخذ اولياء الشياطين عنهم. قال فمن أين علم الشياطين السحر؟ قال: من حيث عرف الأطباء الطب: بعضه تجربه و بعضه علاج. قال فما تقول فى الملكين هاروت و ماروت؟ و ما يقول الناس بأنهما يعلمان الناس السحر؟ قال: انهما موضع ابتلاء و موضع فتنه، تسبيحهما: اليوم لو فعل الإنسان كذا و كذا لكان كذا و كذا و لو يعالج بكذا و كذا لكان كذا أصناف السحر فيتعلمون منهما ما يخرج عنهما فيقولان لهم: انما نحن فتنه فلا تأخذوا عنا ما يضركم و لا ينفعكم.

قال: أ فيقدر الساحر أن يجعل الإنسان بسحره فى صورة الكلب أو الحمار أو غير ذلك! قال: هو أعجز من ذلك، و أضعف من ان يغير خلق الله، ان من ابطل ما ركه الله و صوره و غيره فهو شريك الله فى خلقه تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا لو قدر الساحر على ما وصفت لدفع عن نفسه الهرم و الآفة و الامراض و لنفى البياض عن رأسه و الفقر عن ساعته و ان من اكبر السحر النميمة يفرق بها بين المتحابين و يجلب العداوة على المتصافين و يسفك بها الدماء و يهدم بها الدور و يكشف بها الستور و النمام اشتر من و وطء الأرض بقديم فأقرب اقاويل السحر من الصواب انه بمنزله الطب ان الساحر عالج الرجل فامتنع من مجامعه النساء فجاء الطبيب فعالجه بغير ذلك العلاج فأبرئ « ١ » فحيث انه مرسل لا اعتبار به فلا يمكن الاستناد به فى تفسير لفظ السحر موضوعا.

و صفوه القول ان التفاسير الواردة فى تفسير كلمه السحر متعارضه فمنها ما ينفى عموم

مفهوم الكلمه و بعضها يثبت عموم المفهوم و التعارض يقتضى التسايط ان قلت:

(١) الاحتجاج طبع النجف ص ١٨٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٢

قد قرر فى محله ان شهاده الأثبات تقدم على شهاده النفى قلت: الظاهر ان المثبت يعتمد على الاستعمال و الاستعمال اعم من الحقيقه و النافى يعتمد على الاطلاع مضافا الى أنه يمكن أن يعكس الأمر بأن نقول من يقول باختصاص المفهوم بخصوصيه يثبت و القائل بالعموم ينفى و يضاف الى جميع ذلك ان تقديم شهاده الأثبات على النفى لا دليل عليه من آيه أو روايه يؤخذ بإطلاق ذلك الدليل بل الدليل عليه السيره و لا بدّ من الاقتصار على مقدار تحقق السيره المذكوره.

الفرع السادس: ان السيميا هل يكون داخلا تحت عنوان السحر أم لا؟

قال الشيخ قدس سره و المراد به على ما قبل احداث خيالات لا وجود لها فى الحس يوجب تأثيرا فى شىء آخر انتهى. فان هذا التعريف يقتضى كونه من أقسام السحر بل تعريف السحر ينطبق عليه و يؤيده انه على ما قيل تكون هذه الكلمه منسوبا الى سيمون الساحر و الله العالم.

الفرع السابع: انه هل يجوز تعليم السحر و تعلمه؟

الظاهر انه لا- وجه لحرمة التعلم و لا- حرمة التعليم ما لم يتعنونا بعنوان محرم فان الدليل قائم على حرمة عمل السحر و التعليم و التعلم خارجا عن الموضوع كما هو ظاهر و اما حديث أبى البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه ان عليا عليه السلام قال: من تعلم شيئا من السحر قليلا او كثيرا فقد كفر، و كان آخر عهده بربه وحده أن يقتل الا أن يتوب «١» الدال على حرمة تعلم السحر فهو ضعيف سندا.

الفرع الثامن: أنه هل يجب قتل الساحر؟

يستفاد من بعض النصوص ان الساحر يقتل لاحظ ما رواه السكونى عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا- يقتل قيل يا رسول الله لم لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأن الشرك أعظم من السحر

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٣

لأن السحر و الشرك مقرونان «١» و الحديث ضعيف سندا فان طريق الصدوق الى السكونى ضعيف على ما كتبه الحاجيانى و لاحظ ما رواه ابو البخترى المتقدم آنفا و الحديث ضعيف سندا.

و لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله ساحر المسلمين يقتل و ساحر الكفار لا يقتل، فقيل يا رسول الله صلى الله عليه و آله و لم لا يقتل ساحر الكفار؟ قال: لأن الكفر «الشرك» أعظم من السحر و لأن السحر و الشرك مقرونان «٢» و الحديث ضعيف سندا.

و لاحظ ما رواه زيد الشحام عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الساحر يضرب بالسيف ضربه واحده

على رأسه «٣» و الحديث ضعيف سندا.

و لاحظ ما رواه إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن عليا عليه السلام كان يقول: من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب «٤» و الحديث ضعيف سندا فالنتيجه انه لا يجوز قتل الساحر بمقتضى حرمه القتل كتابا و سنه و ضروره الا ان يتعنون بعنوان مجوز للقتل كأن يردد.

الفرع التاسع: أن الساحر هل يكفر بالسحر أم لا؟

يستفاد من بعض النصوص ان الساحر كافر منها ما رواه ابو البخترى «٥» و منها ما رواه علي بن الجهم عن الرضا عليه السلام فى حديث قال: و أما هاروت و ماروت فكانا ملكين علما السحر ليحترزوا به سحر السحره و يبطلوا به كيدهم، و ما علما أحدا من ذلك شيئا حتى «الا» قالوا انما نحن فتنه فلا تكفر «٦».

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب بقيه الحدود الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٢

(٤) الوسائل الباب ٣ من أبواب بقيه الحدود الحديث ٢

(٥) لاحظ ٢٣٢

(٦) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٤

و منها ما رواه محمد بن الحسين الرضى الموسوى فى نهج البلاغه قال:

قال امير المؤمنين عليه السلام لبعض اصحابه لما عزم على المسير الى الخوارج الى ان قال ثم أقبل عليه السلام على الناس فقال: أيها الناس اياكم و تعلم النجوم الا- ما يهتدى به فى بر او بحر، فانها تدعو الى الكهانه و الكاهن كالساحر و الساحر كالكافر و الكافر فى النار «١».

و هذه النصوص كلها ضعيفه سندا هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى انه لا وجه لكفر الساحر بما هو ساحر ما لم

يصدر عنه ما يوجب كفره و ارتداده كانكار الضرورى و نحوه و الله العالم.

[المسأله الحاديه عشره الشعوذه حرام بلا خلاف]

«قوله قدس سره: الحاديه عشره الشعوذه حرام بلا خلاف ...»

قد تقدم الكلام فى تفسير الشعوذه و أنها مبانيه مع السحر مفهومها فان السحر لا واقعيه له بخلاف الشعوذه فانها أمر واقعى غايه الأمر لا يفهم الغير ما يرتكبه المشعوذ بواسطه سرعه عمله فمن حيث الموضوع مقابل للسحر و أما من حيث الحكم فما يمكن أن يذكر فى حرمة امور: الأول: عدم الخلاف المذكور فى كلام الشيخ و من الظاهر ان عدم الخلاف لا يكون من الأدله الشرعيه الثانى: الإجماع و فيه انه على تقدير تماميته و حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجه الثالث: حديث الاحتجاج «٢» فانه قد ذكر فيه (و نوع آخر منه خطفه و سرعه و مخاريق و خفه).

و فيه ان الحديث ضعيف سندا و لا جابر له و الإجماع ان تم فهو بنفسه دليل على المدعى و الا لا اثر لضم ما لا يكون حجه الى غير حجه كما هو ظاهر.

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب آداب السفر الحديث ٨

(٢) لاحظ ٢٣٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٥

الرابع: انها سحر موضوعا. و فيه انه ثبت خلافه و على تقدير الشك لا مجال للأخذ بالدليل فى الشبهه فى المصداق بل مقتضى الاستصحاب الجارى فى الشبهه المفهوميه عدم كونه داخلا تحت مفهوم السحر و استعمال لفظ السحر فيها على تقدير تحققه لا يثبت المدعى فان الاستعمال اعم من الحقيقه.

الخامس: انه لهو و لعب فيحرم و يرد عليه انه ربما يكون لغرض عقلائى فلا- يكون لهو و ثانيا لا دليل على حرمة مطلق اللهو و اللعب بل اللهو

و اللعب محرمان فى الجملة لا بالجملة فلاحظ.

[المسأله الثانيه عشره الغش حرام بلا خلاف و الأخبار به متواتره]

اشاره

«قوله قدس سره: الثانيه عشره الغش حرام بلا خلاف و الاخبار به متواتره ...»

الكلام فى المقام يقع فى جهات

الجهه الأولى: فى بيان معنى الغش

و هو مفهوم عرفى يرادفه فى لغه الفرس لفظ (گول زدن) و عن لسان العرب «غشش: نقيض النصح و هو مأخوذ من الغشش المشرب الكدر، أنشد ابن الأعرابى:

و منهل تروى به غير غشش، أى غير كدر و لا- قليل قال: و من هذا الغش فى البياعات» و عن مجمع البحرين «المغشوش الغير الخالص» و عن المنجد «غشه أظهر له خلاف ما أضمرة و خدعه» و عن الصحاح و القاموس و الفائق للزمخشرى و نهايه ابن الأثير «الغش غير النصيحه» و عن المصباح و المغرب للمطرزى «لبن مغشوش مخلوط بالماء و قالوا فى الخديعه و التدليس انهما اخفاء العيب قال ابن فارس الدلس هو الظلام و منه التدليس فى البيع و هو ان يبيع من غير ابانه عيبه فكأنه خادعه و أتاه فى ظلام» و عن مقاييس اللغه لابن فارس «الغش الا تمحض النصيحه» انتهى و اقول صدق الغش متوقف على علم الغاش بالحال و جهل المغشوش به أما مع علمهما أو جهلهما أو جهل البائع بعيب المبيع و علم المشتري فلا يصدق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٦

عنوان الغش كما هو ظاهر و العرف ببابك.

و صفوه القول ان الغش اخفاء للعيب و تغطيته و ارائه المعيوب صحيحا و ارائه القبيح حسنا و يستفاد المدعى من بعض النصوص أيضا لاحظ ما رواه ابن المختار قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام انا نعمل القلانيس فنجعل فيها القطن العتيق فنبيعها و لا نبين لهم ما فيها قال: احب لك أن تبين لهم ما فيها «١».

الجهه الثانيه: فى حكم الغش

قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام لا شبهه فى حرمه غش المسلم فى الجملة بلا خلاف بين الشيعة و السنه

لتواتر الروايات من طرفنا و من طرق العامه بل هي من ضروريات مذهب المسلمين و تدل على حرمة جملة من النصوص منها ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس منا من غشنا «٢» و بهذا الاسناد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجل يبيع التمر: يا فلان أ ما علمت أنه ليس من المسلمين من غشهم ٣ و منها ما رواه هشام بن الحكم قال: كنت أبيع السابري في الظلال فمر بي أبو الحسن الأول راكبا فقال لي: يا هشام، ان البيع في الظلال غش و الغش لا يحل «٤»

و منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى النبي رسول الله صلى الله عليه وآله أن يشاب اللبن بالماء للبيع ٥ و منها ما رواه الحسين بن زيد الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: جاءت زينب العطاره الحولاء الى نساء النبي صلى الله عليه وآله و بناته و كانت تبيع منهن العطر فجاء النبي صلى الله عليه وآله و آله و هي عندهن فقال: اذا أتيتنا طابت بيوتنا فقالت: بيوتك بريحك أطيب يا رسول الله قال: اذا بعت فاحسني و لا تغشى فانه أتقى و أبقى للمال الحديث «٦»

(١) الوسائل الباب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ١ و ٢

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٣ و ٤

(٦) نفس المصدر الحديث ٦

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٧

و منها ما رواه عبيس بن هشام عن رجل من اصحابه عن أبي عبد الله

عليه السلام قال: دخل عليه رجل يبيع الدقيق فقال: اياك و الغش فانه من غش غش في ماله فان لم يكن له مال غش في اهله
«١».

و منها ما رواه سعد الإسكاف عن أبي جعفر عليه السلام قال مر النبي صلى الله عليه و آله في سوق المدينة بطعام، فقال لصاحبه:
ما ارى طعامك الا- طيبا و سأله عن سعره، فأوحى الله عز و جل إليه أن يدس «يدير» يده في الطعام ففعل فأخرج طعاما رديا،
فقال لصاحبه: ما أراك الا و قد جمعت خيانه و غشا للمسلمين ٢.

و منها ما رواه الحسين زيد عن الصادق عن آباءه عليهم السلام (في حديث المناهي) عن رسول الله صلى الله عليه و آله انه قال:
و من غش مسلما في شراء أو بيع فليس منا و يحشر يوم القيامة مع اليهود لأنهم أغش الخلق للمسلمين قال:

و قال عليه السلام ليس منا من غش مسلما و قال: و من بات و في قلبه غش لآخيه المسلم بات في سخط الله و اصبح كذلك
حتى يتوب «٣».

و منها ما عن عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال في حديث و من غش مسلما في بيع أو في شراء فليس منا و
يحشر مع اليهود يوم القيامة لأنه من غش الناس فليس بمسلم الى أن قال ثم قال رسول الله صلى الله عليه و آله ألا و من غشنا
فليس منا (قالها ثلاث مرات) و من غش أخاه المسلم نزع الله برقه و رزقه و افسد عليه معيشته و وكله الى نفسه «٤».

و منها ما في عيون الأخبار عن الرضا عن آباءه عليهم السلام قال: قال رسول

اللّٰه صلى اللّٰه عليه وآله ليس منا من غش مسلما أو ضره أو ما كرهه ٥.

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٧ و ٨

(٣) نفس المصدر الحديث ١٠

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ١١ و ١٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٨

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنه سئل عن الطعام يخلط بعضه ببعض و بعضه أجود من بعض قال: اذا رؤيا جميعا فلا بأس ما لم يغط الجيد الردى «١».

و منها ما رواه الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري طعاما فيكون أحسن له و أنفق له أن يبله من غير أن يلمس زيادته؟ فقال: ان كان يبعلا لا يصلحه الا ذلك و لا ينفقه غيره من غير أن يلمس فيه زياده فلا بأس و ان كان انما يغش به المسلمین فلا يصلح «٢».

و منها ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان معى جرابان من مسك احدهما رطب و الآخر يابس فبدأت بالرطب فبعته ثم أخذت اليابس أبيعها فاذا أنا لا أعطى باليابس الثمن الذى يسوى و لا يزيدونى على ثمن الرطب، فسألته عن ذلك أ يصلح لى أن أنديه؟ فقال: لا الا أن تعلمهم، قال: فنديته ثم أعلمتهم، فقال: لا بأس به اذا أعلمتهم «٣».

الوجه الثالث: ان الميزان فى الحرمة صدق عنوان الغش

بلا- فرق بين مصاديقه فلو كان الغش بفعل غير البائع و لكن البائع يعلم أن الجنس مغشوش و معيوب بعيب خفى يجب عليه الأعلام بمقتضى اطلاق دليل حرمة الغش و على هذا لا وجه لتخصيص الحكم بصوره قصد البائع الغش فلو خلط المال بشىء بحيث صار مغشوشا و

كان غرضه اصلاح المال يجب عند البيع اعلام المشتري لإطلاق دليل الحرمة و صفوه القول ان كل قيد يحتمل دخله فى تحقق الحكم منفى بإطلاق دليل الحرمة بعد فرض صدق عنوان الموضوع و افاد الشيخ قدس سره انه يستفاد من

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب أحكام العيوب الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٣٩

حديث الحلبي «١» التفصيل بين قصد الغش ببل المتاع فيحرم و عدمه فلا يحرم فالمستفاد من الحديث ان الميزان فى الحرمة قصد التلبيس على المشتري سواء كان العيب خفيا أم جليا و يرد عليه ان المستفاد من الحديث ان بل المتاع ان كان موجبا لترغيب الناس فقط فيجوز و اما ان كان غشا و تلبيسا فلا يجوز.

و صفوه القول ان العيب لو كان خفيا و كان البائع عالما به و كان المشتري جاهلا به و لم يتبرأ البائع بصدق الغش و ان شئت قلت البائع اذا كان عالما بالعيب و لم يبين للمشتري يصدق عليه الغش و عدم قصد التلبيس لا يرجع الى معنى محصل مثلا لو فرضنا ان القول الفلانى لو كان موجبا للهتك و القائل حين ارادته يعلم بأنه يوجب الهتك و مع ذلك قال فلا اشكال فى صدق الهتك.

و بعبارة واضحة: عدم القصد مع العلم بالموضوع لا يجتمعان نعم الأغراض مختلفة فان التلفظ بالقول الموجب للهتك ربما لا يكون بغرض الهتك و لكن لا اثر له بعد صدق الموضوع و اطلاق الدليل و المقام كذلك.

ثم انه لو قال البائع للمشتري فتش المتاع لعله مغشوش لا يصدق الغش فلا يحرم لكن مجرد هذا القول لا يقتضى ارتفاع الخيار.

و

أفاد المحقق الإيرواني قدس سره ان الالتزام بالخيار و اشتراطه على تقدير ظهور العيب رافع للغش. و يرد عليه انه على هذا الأساس لا يصدق الغش فى اى مورد من الموارد اذ الخيار مجعول بالشرط الضمنى الارتكازى فأين يصدق عنوان الغش الحرام.

الجهه الرابعه: فى حكم بيع المغشوش وضعاً

فربما يقال انه فاسد لبعض الوجوه و تنقيح المقام يقتضى التفصيل فنقول تاره يكون البيع كلياً و اخرى يكون شخصياً أما الأول فكما لو باع الحنطه الجيده فى ذمته و دفع فى مقام الأداء الحنطه المعيوبه الرديه فلا اشكال فى صحه البيع لتماميه ار كان الصحه و للمشتري رد المدفوع

(١) لاحظ ص: ٢٣٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٠

و مطالبه فرد آخر و بعباره واضحه المدفوع لا يكون مصداقاً لذلك الكلى فلا يتحقق التسليم المأمور به فيجب على البائع تسليم ما هو مصداق لذلك الكلى و ان شئت قلت: المدفوع اجنبى عن الذى وقع عليه العقد نعم يمكن تبديل ما فى الذمه بما فى الخارج بمعاوضه جديده.

و أما ان كان يبع شخصياً فهذا يتصور على انحاء: الأول: أن يكون الوصف المأخوذ فى المبيع وصفا نوعياً فى نظر العرف كما لو باع الحيوان الخارجى بعنوان كونه حماراً فبان انه بقر و لا اشكال فى بطلان البيع فى الصوره المفروضه فان الصور النوعيه و لو كانت عرفيه مقومه للبيع و عليه لو باع المتاع الخارجى بعنوان كونه ذهباً فبان كونه مذهباً يكون العقد باطلاً لتخلف الصوره النوعيه.

الثانى: أن يكون الوصف المأخوذ فى الموضوع وصف صحه أو وصف كمال فتخلف الوصف المشروط كما لو باع حيواناً فبان كونه معيباً و كما لو باع عبداً على أن يكون كاتباً فبان انه لا يعرف الكتابه ففى كلا

الفرضين يكون بيعه صحيحا غايه الأمر يتحقق فى القسم الأول للمشتري خيار العيب على التفصيل المذكور فى محله و فى الثانى يتحقق خيار تخلف الشرط.

الثالث: أن يكون المبيع مركبا من جزئين و هذا القسم على نحوين أحدهما ما يكون لوصف الاجتماع تأثير فى زياده قيمه و ان لم يكن مقابلا بشىء من الثمن ثانيهما: ما لا دخل لوصف الاجتماع فى زياده قيمه اما النحو الأول كمصرعى الباب فلو بان بعد البيع ان المبيع مصراع واحد و نحوه من بقيه الموارد التى من هذا القبيل فان البيع بالنسبه الى الجزء المفقود باطل و بالنسبه الى الجزء الموجود صحيح مع خيار تخلف الوصف اى وصف الانضمام و أما النحو الثانى و هو ما لا دخل للانضمام كما لو باع منا من الحنطه فبان ان نصفه تراب فان البيع بالنسبه الى النصف المفقود باطل و بالنسبه الى النصف الموجود صحيح بلا خيار لعدم ما يقتضى الخيار فان الخيار انما يثبت فيما يكون دخيلا فى مرغوبه المبيع لا مطلقا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤١

اذا عرفت ما تقدم نقول: اذا باع شيئا فبان انه مغشوش فتاره يوجب الغش اختلاف الصوره النوعيه كما لو باع خاتما بعنوان انه ذهب فبان كونه مذهبا يكون البيع باطلا- لتخلف الصوره النوعيه و أما اذا لم يكن كذلك و لم تتخلف الصوره النوعيه بل التخلف يكون فى الوصف فقط كما لو باع لبنا فبان أنه مخلوط بالماء فما يمكن أن يقال فى وجه البطلان امور:

منها: ان القصد وقع على الخالص و المخلوط بالماء لا يكون لبنا خالصا فما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد. و فيه ان المفروض ان البيع

شخصى و ليس المبيع كليا فالبيع واقع على العين الخارجيه و من ناحيه اخرى وصف الخلووص من الخليط ليس صورته نوعيه كى يلزم من تخلفها البطلان فغايه ما يترتب عليه خيار تخلف الوصف و أما البطلان فلا وجه له. ان قلت: العقد معلق على الخلووص و مع عدم الخلووص يلزم انتفائه قلت: التعليق فى العقود يوجب بطلانها و بعبارة اخرى: العقد واقع على الموجود الخارجى بلا تعليق بشرط أن تكون خالصه عن الماء فلا مجال لأن يقال ان المقام داخل فى كبرى تعارض الوصف و الإشاره اذ لا اشكال فى وقوع العقد على العين الخارجيه بشرط الخلووص و تعارض الوصف و الإشاره مورد التردد فى أن العقد هل وقع على العين الخارجيه و توصيفها بالوصف الكذائى من باب اعتقاد انها موصوفه بالوصف المذكور او أن متعلق العقد نفس العنوان و الإشاره إليه باعتبار حضوره مضافا الى أن هذا البحث يجرى فيما يتصور فيه التردد و أما مع العلم بكون وقوع العقد على العين الخارجيه كما هو المفروض فى المقام فلا مجال لهذا البحث.

اضف الى ذلك كله ان التردد بين الأمرين انما يتصور فيما يكون الأمر دائرا بين الجزئيين الموجودين فى الخارج كمسأله الاقتداء حيث يتردد الأمر بين تعلق القصد بالاقتداء بهذا المشار إليه بالإشاره الخارجيه و توصيفه بذلك الوصف و بين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٢

تعلق القصد بالموصوف فى الذهن و الإشاره الى الموجود الخارجى من باب حضور ذلك الموصوف فى اعتقاد المشير و أما لو لم يكن كذلك فلا مجال لهذا التردد كما فى المقام فان القصد اما يتعلق بالعين الخارجيه على نحو التعليق و اما أن يتعلق بها مع توصيفها

بالوصف الكذائي و اما يتعلق بالموصوف أما على الأول فيلزم عدم تحقق العقد لعدم المعلق عليه مضافا الى أنه يلزم البطلان للتعلق و أما على الثاني فيلزم تحقق العقد بلا ترتب خيار التخلف لعدم الاشتراط و أما على الثالث فيلزم تحقق العقد الصورى فيلزم تحقق العقد على نحو بيع الكلى و الحال ان المفروض كون المبيع شخصا.

و منها: ان النهى متعلق بالغش و البيع مصداق للغش فيبطل و فيه ان النهى عن الغش نهى تحريمى و الحرمة التكليفية لا تقتضى الفساد اذا النهى متعلق بعنوان خارجى و لم يتعلق بنفس البيع بل لنا ان نقول ان النهى لو تعلق بالبيع بعنوانه الأولى و لكن كان النهى نهيا تحريما مولويا لا ارشاديا لا يترتب عليه الفساد لعدم تناف بين الحرمة التكليفية و الصحة الوضعيه فهذا الوجه أيضا لا يقتضى الفساد.

و منها: انه يستفاد من النص عدم جواز العقد على ما فيه الغش لاحظ خبر موسى بن بكر قال: كنا عند أبى الحسن عليه السلام و اذا دنانير مصبوه بين يديه فنظر الى دينار فأخذه بيده ثم قطعه بنصفين، ثم قال لى: ألقه فى البالوعه حتى لا يباع شىء فيه غش «١».

و لاحظ خبر الجعفى قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فالقى بين يديه دراهم فألقى الى درهما منها فقال: ايش هذا؟ فقلت: ستوق فقال: و ما الستوق

(١) الوسائل الباب ٨٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٣

فقال طبقتين فضه و طبقه من نحاس و طبقه من فضه، فقال اكسرها فانه لا يحل بيع هذا و لا انفاقه «١».

و الحديثان كلاهما ضعيفان سندا فلا تصل النوبه الى

ملاحظه دلالتها فالنتيجه ان البيع المتعلق بالمغشوش حرام تكليفا صحيح وضعا.

الجهه الخامسه: هل تختص حرمه الغش بالمسلم فلا تحرم غش الكافر؟

مقتضى جملة من النصوص اختصاصها بالمسلم و لكن يكفي للإطلاق بعض مطلقات المقام لاحظ ما رواه هشام «٢» فان مقتضى اطلاق الحرمة المستفاد من هذه الروايه عدم الاختصاص و لا تنافى بين المثبتين كما هو المقرر.

[المسأله الثالثه عشره الغناء لا خلاف فى حرمة فى الجملة]

إشاره

«قوله قدس سره: الثالثه عشره الغناء لا خلاف فى حرمة فى الجملة ...»

فان حرمة فى الجملة لا- بالجملة حيث ان فى حكمه اختلافا و تفصيلا بل تفاصيل و أقوال كما يظهر إن شاء الله تعالى فى طى البحث و الكلام فى الغناء يقع فى مقامين

المقام الأول: فى بيان موضوعه

المقام الثانى فى حكمه و المناسب أن نقدم المقام الأول على المقام الثانى فنقول: ان كلمات اللغويين و الفقهاء مختلفه فى بيان موضوعه فعن المصباح «ان الغناء الصوت» و عن آخر «مد الصوت» و عن النهايه عن الشافعى «انه تحسين الصوت و ترفيقه» و عنها أيضا «ان كل من رفع صوتا و والاه فصوته عند العرب غناء» و عن لسان العرب فى ماده غناء «كل من رفع صوته و والاه فصوته عند العرب غناء» و عنه أيضا «الغناء من الصوت ما طرب به» و عن مجمع البحرين «الغناء ككساء الصوت المشتمل على الترجيع المطرب او ما

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث ٥

(٢) لاحظ ص ٢٣٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٤

يسمى فى العرف غناء، و ان لم يطرب سواء كان فى شعر أو قرآن او غيرهما» و عن المنجد «الغناء من الصوت ما طرب به» و عن الصحاح «الغناء من السماع» و عن مقاييس اللغة لابن فارس و المقصور و الممدود لأبى ولاد «الغناء من الصوت» و عن القاموس «الغناء ككساء من الصوت ما طرب به».

و فى المستند ج ٢ فى بحث الغناء «انه فسره بعضهم بالصوت و آخر بالصوت المشتمل على الترجيع و ثالث بالصوت المشتمل

على الترجيع و الأظراب معا و رابع بالترجيع و خامس بالتطريب و سادس بالترجيع مع التطريب و سابع

برفع الصوت مع الترجيع و ثامن بمد الصوت و تاسع بمده مع احد الوصفين أو كليهما و عاشر بتحسين الصوت و حادى عشر بمد الصوت و موالاته و ثانى عشر و هو الغزالي بالصوت الموزون المفهم المحرك للقلب».

و قال سيدنا الأستاذ: «ان الغناء المحرم عباره عن الصوت المرجع فيه على سبيل اللهو و الباطل و الإضلال عن الحق سواء تحقق فى كلام باطل أم فى كلام حق و سماه فى الصحاح بالسمع و يعبر عنه فى لغه الفرس بكلمه (دو بيت و سرود و پسته و آوازه خواندن «۱».

و لازم ما افاده انه لا يعتبر فى صدق عنوان الغناء حسن الصوت و ايجاد الطرب فى السامع و من الظاهر عدم صدق العنوان على مطلق الصوت و لا اشكال فى أن حسن الصوت مقوم للعنوان و أيضا لا اشكال فى أن مجرد رفع الصوت لا يكون غناء فان الدليل قائم على استحباب رفع الصوت بالأذان كما ان مجرد حسن الصوت لا يكون غناء فانه نقل ان سيد نازين العابدين عليه السلام كان حسن الصوت و كان يقرأ القرآن رافعا صوته فلا بد فى الجزم بترتب الحكم التحفظ على كل قيد يحتمل اعتباره و الا فلا مجال للأخذ بدليل حرمة لعدم جواز الأخذ بالعام أو المطلق فى

(۱) مصباح الفقاهه ج ۱ ص: ۳۱۱

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ۱، ص: ۲۴۵

موارد الشبهه المصداقيه بل مقتضى الاستصحاب عدم وضعه الا للجامع لجميع القيود المحتمله كما ان مقتضى الأصل الحكمى و هى اصاله البراءه عقلا و شرعا هو الجواز.

و المستفاد من مجموع ما ذكر فى المقام ان الغناء عباره عن مد الصوت الحسن مع الترجيع و التطريب و لا

يشترط فيه أن يكون مضمونه من المضامين اللهويه بل يتحقق و لو بقراءه القرآن لكن مع رعايه الشروط المذكوره و لا يلزم تحققه على نحو يتداول عند الفسقه و الفجره بل و لو على نحو المتعارف فى قراءه التعزیه و أمثالها.

و الإنصاف ان الإرجاع الى العرف لا اثر له فانه ربما يصدق العنوان فى نظر العرف و لكن لا يمكن تميز مشخصاته و أما ما افاده سيدنا الأستاذ فى كلامه المنقول عنه بتقييد مفهوم الغناء بكونه على سبيل اللهو و الباطل و الإضلال عن الحق فلا دليل عليه فان التفاسير المنقوله فى تفسيره خاليه عما ذكر فالظاهر انه ليس داخلا فى مفهومه نعم يمكن ان قيد الإضلال يستفاد من جمله من النصوص منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام: قال: سمعته يقول: الغناء مما وعد الله عليه النار و تلا هذه وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ «١».

و منها ما رواه مهرا ن بن محمد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

الغناء مما قال الله عز و جل: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ٢.

و منها ما رواه الوشاء قال: سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول: سئل ابو عبد الله عليه السلام «يسأل خ ل» عن الغناء فقال: هو قول الله عز و جل: وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ٢.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦ و ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٦

النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «١».

و منها ما

رواه عبد الأعلى قال: سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله عز وجل «فَاجْتَبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ» قال: الرجس من الأوثان الشطرنج وقول الزور الغناء قلت: قول الله عز وجل: «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ» قال منه الغناء «٢».

و منها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى قال روى عن أبي جعفر وأبي عبد الله وأبي الحسن الرضا عليهم السلام فى قول الله عز وجل: «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَتَتَذَقَهَا هُزُوعًا أُولَئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ» انهم قالوا: منها الغناء «٣».

و منها ما رواه الحسن بن هارون قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول الغناء مجلس لا ينظر الله الى اهله و هو مما قال الله عز وجل: «وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ» «٤».

فان الاستفادة من هذه الروايات ان الغناء يوجب الإضلال عن الحق وعن سبيله تعالى فلاحظ و لكن هذه النصوص كلها مخدوشة سندا فلا- يعتد بها فالنتيجة ان قيد الإضلال عن الحق فى مفهوم الغناء لا دليل عليه و لا يبعد أن يكون قيد الأَطْرَاب ملازما مع كونه على سبيل اللهو و الباطل و لذا قال الشاعر: أطربا و انت قنسى اى شيخ كبير و الدهر بالإنسان دوارى اى لا يناسب الطرب و اللهو مع مضى عمر طويل و عدم ثبات فى هذا العالم و على الجملة مع فناء هذه الدنيا الدنية و عدم بقائها لا ينبغى أن يكون الإنسان غافلا و مشتغلا باللهو و اللعب اعاذنا الله من الزلات

(٢) نفس المصدر الحديث ٢٠

(٣) نفس المصدر الحديث ٢٥

(٤) نفس المصدر الحديث ١٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٧

و الهلكات فماده الطرب لا تناسب مع الأفاضل و الأماجد.

فالتنتيجه ان الغناء عباره عن الصوت الرفيع الذى يكون فيه الترجيع و التطريب و يكون بكيفيه الأصوات اللهويه التى تناسب مجالس اللهو و الباطل فما أفاده سيدنا الاستاد فى محله و تؤيد المدعى جملة من الروايات الواردة فى المقام منها ما رواه زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله عز و جل و اجتنبوا قول الزور قال: قول الزور الغناء «١».

و منها ما رواه ابن ابى عمير عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله تعالى: و اجتنبوا قول الزور قال: قول الزور الغناء «٢».

و منها ما رواه ابو بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ. وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال: الغناء ٣.

و منها ما رواه يونس قال: سألت الخراسانى عليه السلام عن الغناء و قلت ان العباسى ذكر عنك أنك ترخص فى الغناء فقال: كذب الزنديق ما هكذا قلت له سألتى عن الغناء فقلت ان رجلا اتى أبا جعفر عليه السلام فسأله عن الغناء فقال:

يا فلان اذا ميز الله بين الحق و الباطل فاين يكون الغناء؟ قال مع الباطل فقال:

قد حكمت «٤».

و منها ما رواه الريان بن الصلت قال: سألت الرضا عليه السلام يوما بخراسان و ذكر نحوه ٥ و منها ما رواه عبد الأعلى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء و قلت: انهم يزعمون ان رسول الله صلى الله عليه و

آله رخص في أن يقال:

جئناكم جئناكم حيونا حيونا نحيكم فقال: كذبوا ان الله عز و جل يقول: «وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَ الْأَرْضَ وَ مَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ، لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَاتَّخَذْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ١٣ و ١٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٨

إِنْ كُنَّا فَاعِلِينَ، بَلْ نَقْضِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَ لَكُمْ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ثم قال: ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس «١».

و منها ما رواه ابن أبي عباد و كان مستهترا بالسمع و يشرب النبيذ قال:

سألت الرضا عليه السلام عن السماع فقال لأهل الحجاز «العراق» فيه رأى و هو في حيز الباطل و اللهو أ ما سمعت الله عز و جل يقول: وَ إِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا «٢» و منها ما رواه عبد الأعلى قال: سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله عز و جل «فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ» قال: الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء قلت قول الله عز و جل «وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ» قال منه الغناء «٣».

و منها ما رواه محمد بن عمر و بن حزم في حديث قال دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقال: الغناء اجتنبوا الغناء اجتنبوا قول الزور فما زال يقول: اجتنبوا الغناء اجتنبوا فضاقت بي المجلس و علمت انه يعنيني «٤».

و منها ما رواه هشام عن ابي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ، قال: الرجس

من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء ٥ فانه يستفاد من هذه النصوص ان الغناء من مصاديق الباطل هذا تمام الكلام فى المقام الأول و أما

المقام الثانى [فى حكمه]

اشارظ

فيقع الكلام فيه فى ضمن فروع

الفرع الأول فى حرمة فى الجملة

اشاره

و يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه:

الوجه الأول: دعوى عدم الخلاف و الإجماع و الضروره

قال الشيخ قدس سره «لا خلاف فى حرمة فى الجملة» و قال سيدنا الأستاذ فى ذيل كلام الماتن «لا خلاف فى حرمة الغناء فى

(١) نفس المصدر الحديث ١٥

(٢) نفس المصدر الحديث ١٩

(٣) نفس المصدر الحديث ٢٠

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٢٤ و ٢٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٩

الجملة بين الشيعه» و عن المستند «لا خلاف فى حرمة ما ذكرناه انه غناء قطعا «١» الى أن قال: و لعل عدم الخلاف بل الإجماع عليه مستفيض بل هو اجماع محقق قطعا بل ضروره دينيه» ٢ و عن متاجر الرياض بل عليه اجماع العلماء كما حكاه بعض الاجله و هو الحجه الى غير ذلك من الكلمات الوارده فى المقام.

الوجه الثاني: جملة من الآيات الشريفة

ببركه تفسيرها و بيانها بالنصوص الواردة عن اهل بيت الوحي عليهم صلوات الله و أهل البيت أدري بما في البيت منها قوله تعالى: وَ اجْتَبِوا قَوْلَ الزُّورِ «٣» بتقريب ان قول الزور قد فسر في بعض الأحاديث بالغناء منها ما رواه زيد الشحام «٤» و منها ما رواه أبو الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز و جل لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ قال: الغناء «٥» و منها مرسله ابن أبي عمير «٦»

و منها ما عن عبد الأعلى ٧ و منها ما رواه حماد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الزور قال: منه قول الرجل للذي يغنى احسنت «٨» و منها ما عن محمد بن عمرو بن حزم «٩» و منها ما عن هشام «١٠».

و منها قوله تعالى وَ الَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ وَ إِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا «١١» فانه قد فسر الزور بالغناء في حديث

(١) (١ و ٢) المستند ج ج ٢ فى بحث الغناء

(٣) الحج / ٣١

(٤) راجع ص: ٢٤٧

(٥) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٦) (٦ و ٧) راجع ص: ٢٤٧

(٨) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢١

(٩) لاحظ ص: ٢٤٨

(١٠) لاحظ ص ٢٤٨

(١١) الفرقان / ٧٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٠

فى قول الله عز و جل: [□] وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ قَالَ هُوَ الْغَنَاءُ «١».

و منها قوله تعالى وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ «٢» فانه قد فسر اللغو فى تفسير القمى بالغناء و الملاهى «٣».

و منها قوله تعالى وَإِذَا مَرُّوا بِاللَّغْوِ مَرُّوا كِرَامًا «٤» بضميمه ما رواه محمد بن أبى عباد «٥».

و منها قوله تعالى وَمِنَ النَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَن سَبِيلِ اللَّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَيَتَّخِذَهَا هُزُوًا أُولَٰئِكَ لَهُمْ عَذَابٌ مُّهِينٌ «٦»

فانه قد فسرت الآيه فى بعض الروايات بالغناء لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٧» و ما رواه مهرا بن محمد ٨ و ما رواه الوشاء «٩»

و ما رواه الحسن بن هارون ١٠ و ما رواه عن عبد الأعلى «١١» و ما الفضل بن الحسن الطبرسى فى مجمع البيان ١٢.

فان الآيات المباركات قد فسرت فى هذه الروايات بالغناء و فى المقام و نظائره اشكال و هو انه لو فسرت الآيه الشريفه فى

حديث بأمر و فى حديث آخر بأمر آخر هل يكون تعارض بين الحديثين أم لا؟ قال سيدنا الأستاذ لا تعارض بينهما بدعوى ان

المستفاد من الحديث المفسر تعيين أحد المصاديق فلا تنافى بين المقامين

(١) الوسائل الباب ٩٩ من أبواب

ما يكتسب به الحديث ٥

(٢) المؤمنون ٣

(٣) تفسير القمى ج ٢ ص ٨٨

(٤) الفرقان / ٧٢

(٥) راجع ص ٢٤٨

(٦) لقمان / ٦

(٧) (٧ و ٨) راجع: ص ٢٤٥

(٩) (٩ و ١٠) راجع ص ٢٤٥ و ٢٤٦

(١١) (١١ و ١٢) راجع ص ٢٤٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥١

و بعبارة اخرى: يمكن أن تكون مصاديق كثيره للآيه فلا تعارض بين التفسيرين هذا ملخص ما أفاده فى المقام و غير المقام.

و الذى يختلج بالبال أن يقال الحق هو التفصيل اذ ربما يعبر فى الحديث بما يستفاد منه ان المورد الفلانى من مصاديق الآيه كقوله عليه السلام فى حديث حماد «١» و اخرى لا يكون كذلك كما فى جملة من الأحاديث الواردة فى مقام تفسير قول الزور بالغناء فعلى الأول لا يكون معارضا لغيره و على الثانى يتحقق التعارض كما التزم به فى المستند على ما نقل عنه فى كلام سيدنا الأستاذ «٢».

و لاحظ ما نقله فى تفسير نور الثقلين عن مجمع البيان وَ الَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ روى عن أبى عبد الله عليه السلام قال أن يتقول الرجل عليك بالباطل او يأتىك بما ليس فيك فتعرض عنه لله «٣» و فى روايه اخرى: انه الغناء و الملاهى ٤.

و لا- وجه لما افاده سيدنا الأستاذ فى هذا المقام حيث قال فقد تنزل الآيه فى مورد أو فى شخص او فى قوم و لكنها لا تختص بذلك المورد أو ذلك الشخص أو اولئك القوم فهى عامه المعنى فقد روى العياشى باسناده عن ابى جعفر عليه السلام فى قوله تعالى و لكل قوم هاد على الهادى و منا الهادى فقلت: فأنت جعلت فداك الهادى قال: صدقت ان القرآن حى

لا- يموت و الآيه حيه لا تموت فلو كانت الآيه اذا نزلت فى الأقسام و ماتوا ماتت الآيه لمات القرآن و لكن هى جاريه فى الباقين كما جرت فى الماضين «٥».

و الأحاديث المذكوره فى كلامه لا تدل على صحه ما ادعاه منها ما رواه عبد الرحيم القصير قال: كنت يوما من الأيام عند أبى جعفر عليه السلام فقال: يا عبد

(١) راجع ص ٢٤٩

(٢) مصباح الفقاهه ج ١ ص: ٣٠٦

(٣) (٣ و ٤) نور الثقلين ج ٣ ص ٥٢٩ حديث ١٦ و ١٧

(٥) البيان فى تفسير القرآن ص ٣٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٢

الرحيم قلت: لبيك قال: قول الله «إِنَّمَا أَنْتَ مُنذِرٌ وَ لِكُلِّ قَوْمٍ هَادٍ» اذ قال رسول الله صلى الله عليه و آله انا المنذر و على الهادى من الهادى اليوم؟ قال فسكت طويلا ثم رفعت رأسى فقلت: جعلت فداك هى فيكم توارثونها رجل فرجل حتى انتهت إليك فانت- جعلت فداك- الهادى قال: صدقت يا عبد الرحيم ان القرآن حى لا يموت و الآيه حيه لا تموت، فلو كانت الآيه اذا نزلت فى الأقسام ماتوا ماتت الآيه لمات القرآن «١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا مضافا الى عدم دلالتها على المدعى.

و منها ما رواه عمر بن يزيد قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام «الَّذِينَ يَصِّمُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ» قال نزلت فى رحم آل محمد و قد يكون فى قرابتك ثم قال فلا تكونن ممن يقول للشىء انه فى شىء واحد «٢» و يستفاد من هذه الروايه ان هذه الآيه الشريفه لا تختص بمورد خاص لكن لا يستفاد من الحديث ميزان كلى هذا على تقدير تماميه سند الحديث.

و أما

خبر فرات بن ابراهيم الكوفى الذى ذكره سيدنا الأستاذ فى المقام فهو ضعيف سندا فان فرات لم يوثق مضافا الى ارسال الحديث.

و صفوه القول انه لا- وجه لما ادعاه فانه يمكن أن يكون المراد ان القرآن كتاب جامع نافع لكل افراد البشر و لا يختص بجماعه خاصه و بعبارة اخرى كما ان الشمس فائدتها تعم جميع العالم كذلك القرآن فلا ترتبط بالمقام و على الجملة انه لا يستفاد من النصوص المنقوله فى كلامه فى كتاب البيان مدعاه فلاحظ هذا على تقدير تماميه الأحاديث المذكوره من حيث السند و أما مع عدم تماميه اسنادها فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها.

(١) بحار الانوار ج ٣٥ ص ٤٠٣ حديث ٢١

(٢) تفسير البرهان ج ٢ ص ٢٨٨ حديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٣

الوجه الثالث: جملة كثيره من الروايات

منها ما عن زيد الشحام «١» و منها ما عن أبى الصباح «٢» و منها أيضا ما عن أبى الصباح الكنانى «٣» و منها ما عن محمد بن مسلم «٤» و منها ما عن مهران محمد ٥ و منها مرسله ابن عمير «٦» و منها ما عن ابى بصير ٧.

و منها ما عن أبى أسامه عن أبى عبد الله عليه السلام قال الغناء غش النفاق «٨» و منها ما عن الوشاء «٩».

و منها ما عن ابراهيم بن محمد المدنى عن ذكره عن أبى عبد الله عليه السلام قال سئل عن الغناء و أنا حاضر فقال: لا تدخلوا بيوتا لله معرض عن أهلها «١٠» و منها ما عن يونس «١١» و منها ما عن الريان بن الصلت ١٢ و منها ما عن عبد الأعلى ١٣ و منها ما عن الحسن بن هارون «١٤»

و منها ما عن محمد بن أبي عباد «١٥» و منها ما عن عبد الأعلى ١٦ و منها ما عن حماد بن عثمان «١٧» و منها ما عن محمد بن عمرو ١٨ و منها ما عن الفضل ابن الحسن الطبرسى «١٩».

(١) راجع ص ٢٤٧

(٢) راجع ص ٢٤٨

(٣) راجع ص ٢٤٩

(٤) (٤ و ٥) راجع ص ٢٤٥

(٥) (٦ و ٧) راجع ص ٢٤٧

(٨) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٠

(٩) راجع ٢٤٥

(١٠) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٢

(١١) (١١ و ١٢ و ١٣) راجع ص ٢٤٧ و ٢٤٨

(١٢) راجع ص ٢٤٦

(١٣) (١٥ و ١٦) راجع ص ٢٤٨

(١٤) (١٧ و ١٨) راجع ص ٢٤٩ و ٢٤٨

(١٥) راجع ص ٢٤٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٤

و منها ما عن عبد الله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى حديث قال:

أن من أشراط الساعة اضعاء الصلوات و اتباع الشهوات و الميل الى الأهواء الى أن قال فعندها يكون أقوام يتعلمون القرآن لغير الله و يتخذونه مزامير و يكون أقوام يتفقهون لغير الله و تكثر اولاد الزنا و يتغنون بالقرآن الى أن قال فأولئك يدعون فى ملكوت السماوات الأرجاس الأنجاس «١» و منها ما عن هشام «٢».

و منها ما عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وآله قال: كان ابليس أول من تغنى و أول من ناح لما أكل آدم من الشجره تغنى فلما هبطت حوا الى الأرض ناح لذكره ما فى الجنة «٣».

و منها ما عن الحسن قال: كنت أطيل القعود فى المخرج لا سمع غناء بعض الجيران قال: فدخلت على أبى

عبد الله عليه السلام فقال لى يا حسن «أن السمع و البصر و الفؤاد كل اولئك كان عنه مسئولاً»السمع و ما وعى و البصر و ما رأى و الفؤاد و ما عقد عليه ٤.

و منها ما رواه نصر بن قابوس قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول المغنيه ملعونه ملعون من أكل كسبها «٥».

و منها ما رواه ابراهيم بن أبى البلاد قال: قلت: لآبى الحسن الاول عليه السلام جعلت فداك أن رجلا من مواليك عنده جوار مغنيات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار و قد جعل لك ثلثها فقال: لا حاجه لى فيها، أن ثمن الكلب و المغنيه سحت «٦» فتأمل.

(١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢٧

(٢) راجع ص ٢٤٨

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢٨ و ٢٩

(٥) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٦) الوسائل الباب ١٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٥

و منها ما رواه ابراهيم بن أبى البلاد قال: أوصى اسحاق بن عمر بجواز له مغنيات أن تبيعهن و يحمل ثمنهن الى أبى الحسن عليه السلام قال ابراهيم فبعت الجوارى بثلاثمائة ألف درهم و حملت الثمن إليه فقلت له: أن مولى لك يقال له اسحاق بن عمر أوصى عند وفاته ببيع جوار له مغنيات و حمل الثمن إليك و قد بعتهن و هذا الثمن ثلاثمائة الف درهم فقال: لا حاجه لى فيه ان هذا سحت و تعليمهن كفر و الاستماع منهن نفاق و ثمنهن سحت «١».

و منها ما رواه الحسن بن على الوشاء قال سئل أبو الحسن الرضا

عليه السلام عن شراء المغنيه قال: قد تكون للرجل الجاربه تلهيه و ما ثمنها إلا ثمن الكلب و ثمن الكلب سحت و السحت في النار «٢».

و منها رواه الطاطرى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سأله رجل عن بيع الجوارى المغنيات فقال: شراؤهن و بيعهن حرام و تعليمهن كفر و استماعهن نفاق ٣.

و منها ما رواه ابو الربيع الشامى عن أبى عبد الله عليه السلام قال سئل عن الشطرنج و النرد فقال لا تقربوهما قلت فالغناء؟ قال: لا خير فيه لا تقربه الحديث «٤».

و منها ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى حديث شرايع الدين قال و الكبائر محرمه و هى الشرك بالله الى أن قال و الملاهى التى تصد عن ذكر الله عز و جل مكروهه كالغناء و ضرب الأوتار و الإصرار على صغائر الذنوب «٥» فان الاستفادة من هذه النصوص كون الغناء حراما و لو فى الجملة.

(١) نفس المصدر الحديث ٥

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٦ و ٧

(٤) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٠

(٥) الوسائل الباب ٤٦ من أبواب جهاد النفس الحديث ٣٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٦

الفرع الثانى: أن المحدث الكاشانى خصص حرمه الغناء بما ينضم إليه محرم آخر من المحرمات الإلهيه

إشاره

و الا فلا يكون الغناء بما هو حراما و استدل على مدعاه على ما نسب إليه بوجوه:

الوجه الأول: ما أرسله الصدوق

قال سأل رجل على بن الحسين عليه السلام عن شراء جاربه لها صوت فقال ما عليك لو اشتريتها فذكرتك الجنه يعنى بقرائه القرآن و الزهد و الفضائل التى ليست بغناء فأما الغناء فمحظور «١».

بتقريب أن المستفاد من الحديث جواز شراء الجارية التي تغنى و جواز استماع غنائها بشرط أن تكون مذكوره للجنه. و يرد عليه أولا أن الروايه ضعيفه سندا فلا يعتد بها و ثانيا لم يفرض فى الروايه كون الجاريه مغنيه فلا ترتبط الروايه بالمقام.

الوجه الثانى ما رواه ابو بصير

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن كسب المغنيات فقال: التي يدخل عليها الرجال حرام و التي تدعى الى الأعراس ليس به بأس و هو قول الله عز و جل: وَمَنْ الذَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ «٢» بتقريب ان المستفاد من الحديث اختصاص الحرمة بصوره دخول الرجال على النساء و الا- فمجرد الغناء فلا- يحرم و يرد عليه أولا- ان الحديث ضعيف سندا بالبطائنى و ثانيا ان غايه ما يستفاد من الحديث جواز الغناء فى العرائس و لا يدل على جوازه على الإطلاق.

الوجه الثالث: ما رواه ابو بصير أيضا

قال: قال ابو عبد الله عليه السلام أجر المغنيه التي تزف العرائس ليس به بأس، و ليست بالتي يدخل عليها الرجال «٣».

و مثله حديث آخر له أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المغنيه التي تزف

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٢) الوسائل الباب ١٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٧

العرائس لا بأس بكسبها «١» و يرد عليه أن غايه ما يستفاد من الحديثين جواز الغناء فى العرائس و أما جوازه فى غيرها فلا يستفاد من النصين و غيرهما و لقائل أن يقول ان المستفاد من هذه النصوص جواز كسب الجارية المغنيه و الجواز الوضعى لا ينافى الحرمة التكليفيه و لكن ابداء هذا الأشكال يقرع الاسماع.

الوجه الرابع: ما رواه ابن جعفر عن أخيه

قال: سألته عن الغناء هل يصلح فى الفطر و الاضحى و الفرح قال: لا بأس به ما لم يعص به «٢» بتقريب أن المستفاد من الحديث اختصاص حرمة الغناء بصوره ضميمة العصيان الاخر الى الغناء و الا فلا يحرم. و يرد عليه أن الحديث مخدوش سندا بعبد الله بن

الوجه الخامس النصوص الداله على استحباب قراءة القرآن بألحان العرب

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

قال رسول الله صلى الله عليه وآله اقرءوا القرآن بألحان العرب و أصواتها و اياكم و لحون أهل الفسق و أهل الكبائر فإنه سيجىء من بعدى أقوام يرجعون القرآن ترجيع الغناء و النوح و الرهبانية لا يجوز تراقيهم قلوبهم مقلوبه و قلوب من يعجبه شأنهم «٣».

و منها ما رواه علي بن محمد النوفلى عن أبي الحسن عليه السلام قال: ذكرت الصوت عنده فقال: أن علي بن الحسين عليه السلام كان يقرأ فربما مر به المار فصعق من حسن صوته «٤».

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال النبى صلى الله عليه وآله لكل شىء حليه و حليه القرآن الصوت الحسن ٥.

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) نفس المصدر الحديث: ٥

(٣) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب قراءة القرآن الحديث ١

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٨

و منها ما رواه علي بن عقبه عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان علي بن الحسين عليه السلام أحسن الناس صوتا بالقرآن و كان السقاءون يمرون فيقفون ببابه يستمعون قراءته «١».

و منها ما رواه ابو بصير قال: قلت لأبى جعفر عليه

السلام اذا قرأت القرآن فرفعت به صوتي جاءني الشيطان فقال انما تراثي بهذا أهلك و الناس فقال: يا أبا محمد اقرأ قرأه ما بين القراءتين تسمع أهلك و رجع بالقرآن صوتك فان الله عز و جل يحب الصوت الحسن يرجع فيه ترجيعا «٢».

فيستفاد من هذه النصوص ان الغناء بما هو لا يكون حراما. و فيه أن هذه النصوص على تقدير تسليم صحه اسنادها- و لا تكون كذلك- انما تدل على أن حسن الصوت محبوب و مطلوب بل يستحب أن يقرأ القرآن بصوت حسن و الصوت الحسن اعم من الغناء بل ربما يقال أن بين العنوانين عموما من وجه مضافا الى أنه قد صرح في حديث ابن سنان في مقام الذم «يرجعون القرآن ترجيع الغناء».

الوجه السادس: ما رواه ابن جعفر أيضا

في كتابه الا انه قال: ما لم يزم به «٣» بالتقريب المتقدم اى ما لم يزم به و اورد على الاستدلال سيدنا الأستاذ بأن الظاهر من قوله عليه السلام ما لم يزم به أن الصوت بنفسه صوت مزمارى و لحن رقصى كاللحن اهل الفسوق و يعبر عنه فى الفارسيه بكلمه (پسته و سرود و دو بيت و آوازه خواندن) لا أنه صوت يكون فى المزمار و إلا لقال ما لم يكن فى المزمار أو بالنفخ فى المزمار فيدل الروايه على تحقق الغناء بالصوت المزمارى و اللحن الرقصى لا مطلقا و على هذا يحمل قوله عليه السلام ما لم يعص به فى روايه قرب الأسناد على

(١) نفس المصدر الحديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث ٥

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب ما يكتسب به ملحق الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٥٩

تقدير صدورها من الإمام و أما اطلاق الغناء على غير

هذا القسم فى هاتين الروائتين فى قول السائل سألته عن الغناء و تقرير الإمام عليه السلام صحه الإطلاق بالجواب عن حكمه بقوله «لا بأس به» فهو كاطلاق نوع اهل اللغة لفظ الغناء على المعنى الأعم.

و الحق ان ما افاده خلاف الظاهر فان الظاهر من السؤال و الجواب ان الغناء قسمان قسم يزمر معه و قسم لا يكون كذلك اما القسم الأول فهو حرام و اما القسم الثانى فلا فعلى هذا يقع التعارض بين هذه الروايه و النصوص الداله على الحرمة و ذكرنا اخيرا ان المرجح الوحيد فى باب تعارض الروايات الأحديثه فهذه الروايه ترجح على تلك النصوص لكونها احدث ان قلت يعارضها حديث آخر لابن جعفر أيضا فى كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتعمد الغناء يجلس إليه، قال: لا «١» فان المستفاد من هذه الروايه حرمة استماع الغناء فيدل الحديث بالظهور العرفى على حرمة نفس الغناء قلت يدخل المقام فى اشتباه الحجج بغيرها حيث لا يميز الحديث عن القديم فالمرجع اصل البراءه عن الحرمة فالنتيجه هو الجواز و لكن هل يمكن للفقهاء الالتزام بالجواز مع دعوى الضروره على الحرمة مضافا الى ان حديث ابن جعفر الدال على الجواز يدل على جواز الغناء فى الفطر و الأضحى و الفرح و لم يدل على جواز الغناء على الإطلاق فغايه ما فى الباب تخصيص الروايات الداله على الإطلاق بهذه الروايه فلا يتم ما افاده المحدث الكاشانى من الحليه على الإطلاق و الله العالم بحقايق الأمور و عليه التوكل و التكلان.

الفرع الثالث: انه هل يجوز الغناء فى القرآن أم لا؟

اشاره

نسب بل قيل ان المشهور بين المتأخرين نسبه الجواز الى السبزوارى و ما يمكن ان يذكر وجهها لهذا القول

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٠

وجهان:

الوجه الأول: جملة من النصوص الدالة على جواز الغناء فى القرآن

و استحباب قراءة القرآن بصوت حسن «١» و فيه أولا ان النصوص المشار إليها ضعيفه سندا فلا يعتد بها و ثانيا ان الصوت الحسن اعم من الغناء و ثالثا قد صرح فى حديث ابن سنان بالنهى عن قراءة القرآن بألحان اهل الفسق و الكبائر و بحرمه ترجيح القرآن ترجيح الغناء.

الوجه الثانى ان اخبار حرمه الغناء تعارض ما يدل على استحباب قراءة القرآن

و الأدعية و الاذكار بالعموم من وجه و بعد التعارض يتساقط الدليلان فى مورد التصادق و المرجع بعد التساقط دليل اصاله البراءة فالنتيجة هو الجواز.

و ربما يقال كما فى كلام الماتن ان الاحكام غير الالزاميه لا تزاحم الاحكام الالزاميه فلا مجال للتزاحم فى المقام و يقدم دليل حرمه الغناء بلا كلام.

و الحق ان يفصل الكلام فى المقام و نذكر الوجوه المتصوره فى تزاحم الادله و تعارضها كى نرى ان ما نحن فيه من اى الاقسام فنقول:

القسم الأول ما يقع التزاحم فى الحكم الالزامى و غير الالزامى فى مقام الامتثال و يكون مورد كل حكم اجنبى عن الاخر كما لو دار امر المكلف بين زياده الحسين عليه السلام و الاتيان بالفريضة اليوميه فلا اشكال فى ان الحكم الالزامى يقدم و يكون معجزا عن القيام بما لا يكون الزاميا و لكن لا يرتبط بالمقام.

القسم الثانى: ان يكون مركز كلا-الحكمين امرا واحدا و لكن دليل الحكم غير الالزامى متعرض للشىء فى حد نفسه و دليل الحكم الالزامى متعرض للشىء بما انه معنون بالعنوان الثانوى كما لو دل دليل على جواز اكل لحم الغنم و دل دليل آخر على حرمه لحم الغنم الموطوء فهل يكون تعارض و تناف بين الدليلين أم لا؟ افاد سيدنا

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦١

الاستاد انه

لا تنافى بين الدليلين فان دليل جواز الاكل لا يشمل صورته و طى الحيوان و لا اطلاق له بالنسبه إليه و ما افاده غير تام اذ لا وجه لعدم الاطلاق بعد تماميه مقدمات الحكمه فانه لا فرق بين الوطى و غيره العارض على الحيوان مثلا دليل الجواز بإطلاقه هل يدل على حليه الحيوان لو كان مهزولا او مريضا او ولودا او عقيما او ذكرا او اثنى الى غير ذلك من العوارض و هل يمكن ان يقال ان دليل الجواز لا يشمل الموضوع الملحوظ فيه العارض و هل يكون فرق بين عروض الوطى و بقيه العوارض؟

كلا لكن الحق عدم التعارض و التزاحم بين الدليلين و الوجه فيه ان العرف لا يرى تنافيا بين الادله الاولى و الثانويه و لذا نرى ان دليل وجوب الوفاء بالنذر و الحلف و العهد لا يعارضه دليل جواز ارتكاب متعلقاتها و لعل الوجه فى التقديم انه لو قدم دليل المنع يبقى لدليل الجواز غير ما عرضه العنوان الثانوى و اما لو قدم دليل الجواز فلا يبقى لدليل المنع موضوع و هذا من الوجوه المقتضيه للتقديم فى نظر العرف فلاحظ.

القسم الثالث: ان يكون الموضوع واحدا لكن يكون الحكم غير الالزامى مقيدا بعدم المخالفه مع الحكم الالزامى مثاله ان قضاء الحاجه مستحب لكن بشرط عدم كونه مصداقا للمحرم ففى مثله لا يتصور التعارض كما هو ظاهر.

القسم الرابع ان يكون موضوع حكم الالزامى اجنبيا عن موضوع حكم غير الزامى و كل منهما يكون موضوع عنوان غير عنوان موضوع الدليل الاخر و كانت النسبه بينهما بالعموم من وجه فيقع التعارض بين الدليلين فى موارد التصادق فلا بد من اعمال قانون التعارض و المقام كذلك فان

دليل حرمه الغناء متعرض لحرمه الغناء و دليل استحباب القرآن بالصوت الحسن متعرض لاستحباب قراءته و بين الدليلين عموم من وجه.

و رجح سيدنا الاستاد دليل المنع لكون دليل الجواز موافقا مع العامه حيث

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٢

انهم قائلون بجواز الغناء و يرد عليه انه خلاف مبناه فانه قد صرح فى موضع آخر بأن مقتضى تعارض المطلقين فى مورد الاجتماع تساقط الدليلين و الحق فى الجواب ان يقال انه قد سبق ان الاحاديث الداله على استحباب قراءه القرآن بصوت حسن اسنادها مخدوشه مضافا الى انه قد صرح فى بعض النصوص بالنهى عن قراءه القرآن بألحان اهل الفسوق و المعاصى و النهى عن ترجيع القرآن ترجيع الغناء فالنتيجه عدم جواز التغنى فى القرآن.

و لقائل ان يقول: انه لا- اشكال فى استحباب قراءه القرآن بالنصوص الكثيره الوارده فى هذا الباب و مقتضى اطلاق هذه النصوص استحباب قراءتها بأى وجه كان حتى لو كان على نحو التغنى و عليه يقع التعارض بين هذه النصوص و ادله حرمه التغنى بالعموم من وجه و مع عدم مرجح فى احد الطرفين يكون المرجع اصل البراءه الشرعيه و العقليه و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة ان هذا التقريب فاسد لوجهين: احدهما ان دليل استحباب قراءه القرآن منصرف عن القراءه الغنائيه اذ قد تقدم ان الصوت الغنائى هو اللهوى المطرب الذى يناسب مجالس اهل الفسق و الفجور و تقدم أيضا ان الطرب لا يناسب العباده و لا يناسب الرجل الالهى و الانسان الكامل و ان شئت قلت:

قراءه القرآن من العبادات و هل يمكن ان تكون العباده مصداقا للهو و للإطراب؟

كلّا ثم كلا.

ثانيهما انه لو

تم هذا البيان يلزم تخصيص ادله الغناء الى حد لا يبقى له موضوع او الباقي بحد يكون التخصيص الى ذلك الحد تخصيصا مستهجنا بيان المدعى ان مقتضى تعارض دليل الغناء مع دليل القراءه التعارض و التساقت و الالتزام بجواز الغناء و هذا التقريب يجرى فى الرثاء على الحسين و بقيه اهل البيت و يجرى أيضا بالنسبه الى استحباب المواعظ و النصائح و وجوب الامر بالمعروف و النهى عن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٣

المنكر الى غير ذلك من الموارد فالنتيجه جواز التغنى فى جميعها و من المقرر عندهم انه لو دار الامر بين الاخذ بدليل و تخصيص ما يعارضه بحيث يبقى تحت دليل المعارض مقدار لا يترتب عليه محذور تخصيص الاكثر و بين الاخذ بالدليل المعارض و تخصيص الطرف الاخر بحد يترتب عليه المحذور يقدم و يؤخذ بالدليل الذى لا يترتب عليه المحذور و المقام كذلك مضافا الى ان قراءه القرآن من العبادات و بعد تعارض المتعارضين و تساقطهما لا يمكن الاخذ بدليل البراءه فى جواز التغنى بالقرآن اذ المكلف اما يأتى بالقراءه مع قصد القربه و اما يأتى بها بلا قصد القربه أما على الاول فلا يجوز للزوم التشريع و أما على الثانى فمقتضى دليل حرمة الغناء حرمتها فان المعارضه فيما بين دليل التغنى و القراءه بقصد القربه لا مطلقا فلاحظ.

الفرع الرابع: هل يجوز الغناء فى سوق الابل المسمى بالحداء أم لا؟

ربما يقال بالجواز لجملة روايات منقوله عن طريق العامه منها ما روى عن عائشه كنا مع النبى صلى الله عليه و آله فى سفر و كان عبد الله بن رواحه جيد الحداء و هو مع الرجال و انجشه مع النساء فقال النبى صلى الله عليه و آله يا ابن رواحه حرك

بالقوم فاندفع يرتجز فتبعه انجشه فاعتنقت الابل فقال النبي صلى الله عليه وآله رويدك رفقا بالقوارير يعنى النساء «١».

و فى سنن البيهقى ج ١٠ ص ٢٢٧ فى الشهادات عن قيس بن حازم ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر عبد الله بن رواحه ان ينزل و يحرك الركاب فنزل و قال:

و الله لو لا انت ما اهتدينا و ما تصدقنا و لا صلينا

فانزلن سكينه علينا و ثبت الاقدام ان لاقينا

و فى صحيح البخارى ج ٣ ص ٤٣ فى غزوه خيبر عن سلمه بن الاكوع قال خرجنا الى خيبر فسرنا ليلا فقال رجل من القوم لعامر بن الاكوع الا تسمعنا من

(١) محاضرات للسيد على الشاهرودى ج ١: ص ٢٤١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٤٤

هنيها تك و كان عامر رجلا شاعرا فنزل يحد و بالقوم يقول (اللهم لو لا انت ما اهتدينا) الى آخر الايات «١».

و حيث ان الروايات المذكوره لا- اعتبار بها سندا فلا يعتد بها و المرجع اطلاقات ادله المنع فلا وجه للجواز فى المقام ان قلت المعارضه بين الطرفين بالعموم من وجه فما الوجه فى تقديم حرمه الغناء قلت قد مر آنفا وجه تقديم دليل حرمه الغناء على ما يعارضها من الادله بالعموم من وجه فلاحظ.

الفرع الخامس: هل يجوز استماع الغناء او سماعه أم لا؟

الحق هو الثانى و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه هشام «٢» فان المستفاد من الحديث وجوب الاجتناب عن الغناء و من الظاهر ان المستمع للغناء او السامع له لا يكون مجتنباً عنه و ان شئت قلت مقتضى اطلاق الاجتناب المأمور به حرمه التغنى و حرمه الاستماع و السماع فان التقييد يتوقف على قيام دليل يقيد الاطلاق.

و منها ما رواه

مسعده قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له رجل:

بأبي أنت و امي انى أدخل كنيفا ولى جيران و عندهم جوار يتغنين و يضر بن بالعود «و» فربما أطلت الجلوس استماعا منى لهن فقال عليه السلام: لا تفعل فقال الرجل:

و الله ما اتيتهن، انما هو سماع أسمع بأذنى فقال عليه السلام: بالله انت أ ما سمعت الله يقول: إِنَّ السَّمْعَ وَ البَصِيرَ وَ الفؤَادَ كُلُّهُمُ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئَلًا، فقال: بلى و الله كانى لم اسمع بهذه الآية من كتاب الله من عربى و لا عجمى لا جرم انى لا اعود ان شاء الله و انى استغفر الله فقال له قم فاغتسل وصل ما بدا لك فانك كنت مقيما على امر عظيم ما كان أسوأ حالك لو مت على ذلك «٣».

(١) نفس المصدر

(٢) راجع ص ٢٤٨

(٣) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الاغسال المسنونه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٥

و هذه الروايه تدل على حرمة استماعه و سماعه و يستفاد من الحديث ان حرمة شديده لكن المذكور فى الروايه التغنى مع العود فالروايه تدل على حرمة المركب من الأمرين و منها ما رواه على بن جعفر «١» و ظاهر هذه الروايه حرمة الاستماع لا السماع و منها ما فى دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام ان رجلا سأله عن سماع الغناء فنهى عنه و تلا قول الله عز و جل: «إِنَّ السَّمْعَ وَ البَصِيرَ وَ الفؤَادَ كُلُّهُمُ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئَلًا» و قال: يسأل السمع عما سمع و الفؤاد عما عقد و البصر عما أبصره «٢».

و منها ما عنه عليه السلام انه قال: «لا يحل بيع الغناء و لا شراؤه

و استماعه نفاق و تعلمه كفر ٣.

و منها ما عن فقه الرضا عليه السلام: و قد نروى عن أبى عبد الله عليه السلام انه سأله بعض اصحابه فقال: جعلت فداك، ان لى جيرانا و لهم جوار مغنيات يغنين و يضربن بالعود فر بما دخلت الخلاء فأطيل الجلوس استماعا منى لهن قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام لا تفعل، فقال الرجل: و الله ما هو شىء اتيته برجلى، انما هو شىء اسمع بأذنى، فقال أبو عبد الله عليه السلام انت ما سمعت قول الله تبارك و تعالى: «إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصِيرَةَ وَ الْفُؤَادَ كُلُّ أُولَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولًا» و أروى فى تفسير هذه الآية انه يسأل السمع عما سمع و البصر عما نظروا القلب عما عقد عليه» الخبر «٤».

أضف الى النصوص الداله على المطلوب الارتكاز المتشرعى فان المرتكز فى اذهان المتشرعه بما هم متشرعون حرمه استماعه بل سماعه و الله العالم.

الفرع السادس: هل يجوز تعليمه أو تعلمه أم لا؟

تاره يتحقق التعليم أو التعلم بالتغنى

(١) راجع ص ٢٥٩

(٢) (٢ و ٣) مستدرک الوسائل الباب ٨٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ و ٣

(٤) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٦

و ايجاده و اخرى يتحقق بدونه أما القسم الأول فلا اشكال فى حرمة لإطلاق دليل الحرمة و اما القسم الثانى فمقتضى القاعده الأوليه جوازهما و أما حديث دعائم الإسلام «١» فهو مرسل لا اعتبار به فالنتيجه جواز التعليم و التعلم.

الفرع السابع: انه هل يجوز الغناء فى الفطر و الأضحى و مجالس الفرح أم لا؟

مقتضى حديث ابن جعفر «٢» جوازه ما لم يكن معه محرم آخر فان مقتضى قوله عليه السلام لا بأس بهما لم يزم به جوازه فى مطلق مجلس الفرح فانه تقدم منا ان الظاهر من الحديث جواز التغنى فى مجلس الفرح ما دام لا يضم إليه محرم آخر.

الفرع الثامن: هل يجوز الغناء فى العرائس؟

قد استدلل على جوازه بجملة من النصوص منها ما رواه ابو بصير «٣» و منها ما رواه ابو بصير أيضا «٤».

و منها ما رواه ما رواه بصير أيضا «٥» و لكن هذه النصوص متعرضه لحكم كسب المغنيه و لا تنافى بين حليه كسبها و عدم جواز التغنى الا أن يقال ان العرف يفهم من الحديث جواز الاستماع و السماع.

و يمكن الاستدلال على الجواز بحديث ابن جعفر المتقدم ذكره آنفا فان تلك الروايه بإطلاقها تدل على جواز الغناء فى العرائس هذا بحسب الصنائه و الاحتياط طريق النجاه.

الفرع التاسع: هل يحل الغناء فى رثاء الحسين عليه السلام؟

ربما يقال ان دليل محبويه الرثاء للحسين عليه السلام أو لغيره من اهل البيت يقتضى جوازه حتى

(١) راجع ص ٢٦٥

(٢) راجع ص ٢٥٨

(٣) راجع ص ٢٥٦

(٤) راجع صفحه ٢٥٦

(٥) راجع ص ٢٥٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٧

بالتغنى و دليل حرمه الغناء يقتضى الحرمه على الإطلاق حتى فى الرثاء لهم فيقع التعارض بين الطرفين و بعد التعارض و التساقت تصل النوبه الى البراءه و يرد على هذا التقريب أولا انه لا يبعد انصراف دليل محبويه الرثاء عن مورد تحققه بالتغنى فان التعزیه و اقامه المأتم لخامس آل العباء تنافى الطرب و ما يكون مناسبا لمجالس اهل الفسق و الفجور فيكون مباينا معه و غير قابل للجمع. و ثانيا: يرد على التقريب المذكور ما اوردناه فى بعض الفروع السابقه و قلنا لا مجال لملاحظه النسبه بل مقتضى القاعده تقديم دليل حرمه الغناء. و ثالثا: على فرض التعارض لا وجه للتساقت بل لا بدّ من ملاحظه الأدله و ترجيح ما يكون أحدث نعم على تقدير عدم تميز الحادث بالنسبه الى القديم تصل النوبه الى الأخذ بالبراءه فلاحظ.

[المسأله الرابعه عشر الغيبه حرام بالأدله الأربه]

«قوله قدس سره: الرابعه عشر الغيبه حرام بالأدله الاربعه ...»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين:

المقام الأول: فى تحقيق موضوعها

فعن لسان العرب و غيره «ان الغيبه أن تتكلم خلف انسان مستور بسوء أو بما يغمه لو سمعه» و لازم هذا التعريف شموله لما لا يكون داخلًا فى الموضوع قطعًا كما لو اطلع على أن فلانًا يحجج فى كل سنه خفيه و لا يرضى أن يفهم أحد و يغمه أن يطلع الغير عليه فهل يكون الأخبار به داخلًا فى الموضوع و حرامًا و فى مفردات الراغب «الغيبه أن يذكر الانسان غيره بما فيه من عيب من غير ان اخرج الى ذكره» و قال فى مجمع البحرين «يقال اغتابه اغتيابا اذا وقع فيه و الاسم الغيبه بالكسر و هو أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه فان كان صدقا سمي غيبه و ان كان كذبا سمي بهتانًا الخ» و قال فى المنجد «اغتابه اغتيابا عابه و ذكره بما فيه من السوء.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٨

و قال فى الحدائق «١» فى تعريف الغيبه «القول بما يكرهه و يغيبه و ان كان حقا» و عن القاموس «غابه عابه و ذكره بما فيه من السوء» و عن المصباح المنير «اغتابه اذا ذكره بما يكرهه من العيوب و هو حق» و عن الصحاح «أن يتكلم خلف انسان مستور بما يغمه لو سمعه» و قد ورد تفسيرها فى جملة من الروايات منها ما رواه عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: الغيبه أن تقول فى أخيك ما قد ستره الله عليه فاما اذا قلت ما ليس فيه فذلك قول الله عز و جل فَقَدْ

اِحْتَمَلَ بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُبِينًا «٢».

و منها ما رواه ابن سرحان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغيبة قال:

هو أن تقول لأخيك في دينه ما لم يفعل و ثبت «تبث ظ» عليه أمرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد «٣».

و منها ما رواه ابن سيابه قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الغيبة أن تقول في أخيك ما ستره الله عليه و أما الأمر الظاهر مثل الحده و العجله فلا و البهتان أن تقول فيه ما ليس فيه ٤.

و منها ما رواه ابان عن رجل لا نعلمه الا يحيى الأرزق قال: قال لى ابو الحسن عليه السلام من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغبه و من ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس اغتابه و من ذكره بما ليس فيه فقد بهته «٥»

و منها ما رواه ابو ذر عن النبي صلى الله عليه و آله فى وصيه له قال: يا أبا ذر اياك و الغيبه فان الغيبه اشد من الزنا قلت و لم ذاك يا رسول الله صلى الله عليه و آله قال: لأن الرجل يزنى فيتوب الى الله فيتوب الله عليه و الغيبه لا تغفر حتى يغفرها

(١) الحدائق ج ١٨ ص ١٤٦

(٢) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشره الحديث ٢٢

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب احكام العشره الحديث ١ و ٢

(٥) نفس المصدر الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٦٩

صاحبها، يا أبا ذر سباب المسلم فسوق و قتاله كفر و اكل لحمه من معاصى الله و حرمة ماله كحرمة دمه قلت يا

رسول الله و ما الغيبه قال: ذكر ك أخاك بما يكره قلت يا رسول الله فان كان فيه الذى يذكر به قال: اعلم انك اذا ذكرته بما هو فيه فقد اغتبتته و اذا ذكرته بما ليس فيه فقد بهته «١».

و هذه الروايات كلها ضعيفه سندا و عن الشهيد التقييد بكون المغتاب فى مقام الانتقاص هذه جمله من الكلمات و جمله من النصوص فى تفسير هذه الكلمه و مقتضى الصنائه التحفظ على جميع القيود المذكوره اذ بدونه لا يحرز الموضوع و مع عدم الأحرار لا مجال للأخذ بدليل الحرمة لأن الأخذ بالدليل مع الشك فى تحقق الموضوع غير جائز كما حقق فى محله.

فبقول القيود المستفاده من النصوص و الكلمات امور: الأول ان المذكور لا بد أن يكون حقا و صدقا و هذا القيد يستفاد كونه من مقومات الموضوع من النصوص المشار إليها نعم يستفاد من صدر حديث ابن سرحان «٢» ان قوامها بذكر ما لم يفعله و لكن يعارضه الذيل مضافا الى القطع بان الأمر ليس كذلك و يستفاد اشتراط القيد المذكور من جل الكلمات الوارده فى المقام.

الثانى: يشترط ان يكون أمرا مستورا و هذا القيد أيضا يستفاد من النصوص و الكلمات الوارده فى تفسير هذه الكلمه الثالث: أن يكون موجبا لنقص فى الطرف و هذا أيضا مستفاد من النصوص و الكلمات. الرابع: ان يغمه لو علم به و هذا القيد أيضا كذلك.

الخامس: انه لا بد أن يكون الذكر فى غيابه و خلفه فالذكر فى الحضور لا يكون مصداقا لها السادس: أن يكون المغتاب بالكسر فى مقام انتقاص المغتاب

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشره الحديث ٩

(٢) راجع ص ٢٦٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١،

بافتح كما نقل عن الشهيد تقيدها به كما انه يظهر المدعى من القاموس حيث قال في مقام التفسير على ما نقل عنه «غابه عابه و ذكره بما فيه من السوء» فان قوله في مقام التعريف «عابه» يدل على المدعى الا أن يقال ان مجرد ذكر العيب يصدق عليه انه عابه و لو لم يكن في مقام الانتقاص و لذا عطف في القاموس على قوله «عابه» قوله «و ذكره بما فيه من السوء» و تقييد الموضوع بهذا القيد يضيق دائره مفهوم الغيبه غايه التضييق و لا يبعد أن تكون السيره جاريه على عدم الاشتراط اي يرون تحقق الغيبه و لو مع عدم قصد الانتقاص.

و لا- يبعد أن يستفاد بعض القيود من الآيه الشريفه و هي **لَا يَغْتَابُ بَعْضُكُمْ بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ** (١) فكان الآيه الشريفه ناظره الى تشبيه كون الرجل غائبا بموته و تنقيصه و اهانتته بأكل لحمه.

هذا تمام الكلام في المقام الأول، و أما

المقام الثاني فيقع الكلام فيه في ضمن فروع:

الفرع الأول: انه لا اشكال و لا كلام في حرمه الغيبه في الجمله

اشاره

و ما يمكن أن يذكر في مقام الاستدلال على المدعى وجوه

الوجه الأول قوله تعالى **لَا يَغْتَابُ بَعْضُكُمْ بَعْضًا**

الآيه ٢ فانه قد نهى في الآيه الشريفه عن الغيبه و شبه الاغتيا بأكلم لحم الأخ و لا يبعد أن يكون الوجه في التشبيه ان الاغتيا ب قوامه بكونه خلف المغتاب فكانه في حال كونه غائبا يكون ميتا فكما ان الميت لا يكون حاضرا فلا يكون قادرا على الدفاع اذا اكل لحمه كذلك الغائب في حكم الميت حيث لا يقدر على الدفاع اذا امين و وقع النقص في عرضه.

و يمكن أن يكون الوجه في الآيه ان المغتاب بالكسر يأكل الجيف في الآخره لاحظ ما رواه الراوندى في لب اللباب عن النبي صلى الله عليه و آله: انه نظر في النار ليله الأسراء، فاذا قوم يأكلون الجيف فقال: يا جبرئيل من هؤلاء قال

هؤلاء الذين يأكلون لحم الناس» (١).

الوجه الثاني: قوله تعالى لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ

«٢» بتقريب ان الغيبه مصداق للجهر بالسوء فتحرم، وفيه انه لا يستفاد من الآيه الشريفه ان الغيبه من الجهر بالسوء بل لا يبعد أن يقال أن المستفاد من الآيه الشريفه ان القول السوء غير محبوب لله تعالى و بعبارة اخرى ليس المراد من القول الأخبار عن السوء كى يشمل الغيبه فتأمل نعم بيركه النص الخاص يمكن أن يجعل الغيبه مصداقا له لاحظ ما رواه ابو الجارود عنه (اي الصادق) قال الجهر بالسوء من القول أن يذكر الرجل بما فيه «٣» لكن هذا ليس استدلال بالكتاب بل بالسنة مضافا الى أن السند ضعيف ظاهرا بالإضافة الى أن عدم الحب اعم من التحريم فلاحظ.

الوجه الثالث: قوله تعالى وَيَلُ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُْمَزَةٍ

«٤» بتقريب ان الغيبه مصداق للآيه قال سيدنا الأستاذ في هذا المقام و بين العنوانين عموم من وجه و يمكن أن يقال ان النسبه بين العنوانين عموم مطلق فان الهمز و اللمز على ما يستفاد من اللغه الوقيعه فى الغير و من ناحيه اخرى الغيبه عباره عما ستره الله فلو قلنا انه اشرب فى مفهومها كون المغتاب بالكسر فى مقام الانتقاص و الوقيعه تكون الغيبه من مصاديق الهمز و اللمز و يصح الاستدلال بالآيه على حرمتها.

الوجه الرابع: قوله تعالى إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ

«٥» وفيه ان المستفاد من الآيه الشريفه ان

(١) المستدرک الباب ١٣٢ من أبواب العشره الحديث ٤٣

(٢) النساء/ ١٤٧

(٣) تفسير البرهان ج ١ ص: ٤٢٥ حديث ٢

(٤) الهمزه/ ١

(٥) النور/ ١٩

حب شيوع الفاحشه من المحرمات و لا ترتبط الآيه بالمقام نعم يستفاد من مرسل ابن أبي عمير ان الغيبه من مصاديق الآيه لاحظ ما رواه عن بعض اصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من قال في مؤمن ما رأته عيناه و سمعته أذناه فهو من الذين قال الله عز و جل: إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ «١» و المرسل لا اعتبار به و للروايه سند آخر ليس فيه الإرسال و لا يبعد اعتبار السند فلاحظ لكن الاستشهاد بالروايه ليس استدلالا بالآيه و المقصود الاستدلال بالآيه على المدعى.

الوجه الخامس: جمله من النصوص

منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله المؤمن من ائتمنه المؤمنون على أنفسهم و أموالهم و المسلم من سلم المسلمون من يده و لسانه و المهاجر من هجر السيئات و ترك ما حرم الله و المؤمن حرام على المؤمن أن يظلمه أو يخذله أو يغتابه أو يدفعه «دفعه» «٢».

و منها ما رواه سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال من عامل الناس فلم يظلمهم و حدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته و كملت مروته و ظهر عدله و وجبت اخوته ٣ و منها مرسله ابن ابى عمير «٤» و منها ما رواه ابو ذر «٥».

قمي، سيد تقي طباطبائي، عمده

المطالب فى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق عمدہ المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ١، ص: ٢٧٢

و منها ما رواه زيد بن على عن آباءه عن النبى صلى الله عليه و آله قال: تحرم الجنة على ثلاثة على المنان و على المغتاب و على مدمن الخمر «٦».

(١) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشره الحديث ٦

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشره الحديث ١ و ٢

(٤) مر آنفا

(٥) راجع ص ٢٦٨

(٦) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشره الحديث ١٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧٣

و منها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آباءه عليهم السلام فى حديث المناهى أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن الغيبه و الاستماع إليها و نهى عن النميمه و الاستماع إليها و قال: لا يدخل الجنة قتات يعنى نماما و نهى عن المحادثه التى تدعو الى غير الله و نهى عن الغيبه و قال: من اغتاب امرأ مسلما بطل صومه و نقض وضوءه و جاء يوم القيمه يفوح من فيه رائحه أنتن من الجيفه يتأذى به أهل الموقف و ان مات قبل أن يتوب مات مستحلا لما حرم الله عز و جل ألا و من تطول على أخيه فى غيبه سمعها فيه فى مجلس فردها عنه رد الله عنه ألف باب من الشر فى الدنيا و الآخره فان هو لم يردھا و هو قادر على ردها كان عليه كوزر من اغتابه سبعين مره «١».

و منها ما رواه نوف البكالى قال: أتيت أمير المؤمنين عليه السلام و هو فى رحبه فى

مسجد الكوفه فقلت السلام عليك يا أمير المؤمنين و رحمه الله و بركاته الى أن قال قال اجتنب الغيبه فانها ادم كلاب النار ثم قال: يا نوف كذب من زعم أنه ولد من حلال و هو يأكل لحوم الناس بالغيبه الحديث «٢».

و منها ما رواه الحسين بن خالد عن الرضا عن أبيه عن الصادق عليه السلام قال: ان الله يبغض البيت اللحم و اللحم السمين قال: فقيل له: انا لنحب اللحم و ما تخلو بيوتنا منه فقال ليس حيث تذهب انما البيت اللحم الذى تؤكل فيه لحوم الناس بالغيبه و أما اللحم السمين فهو المتبختر المتكبر المختال فى مشيه ٣

و منها ما رواه أسباط بن محمد يرفعه الى النبی صلی الله علیه و آله قال: الغيبه اشد من الزنا فقيل يا رسول الله و لم ذلك؟ قال أما صاحب الزنا فيتوب الله عليه و أما صاحب الغيبه فيتوب فلا يتوب الله عليه حتى يكون صاحبه الذى

(١) نفس المصدر الحديث ١٣

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ١٦ و ١٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧٤

يحلّه «١».

و منها فى كتاب الأخوان بسنده عن اسباط بن محمد رفعه عن النبی صلی الله علیه و آله قال: ألا أخبركم بالذى هو أشد من الزنا وقع الرجل فى عرض أخيه ٢

و منها رواه علقمه بن محمد عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام (فى حديث) انه قال فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا و لم يشهد عليه عندك شاهدان فهو من أهل العداله و الستر و شهادته مقبوله و ان كان فى نفسه مذنبا و من اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولايه الله تعالى

ذكره داخل في ولايه الشيطان و لقد حدثني أبي عن أبيه عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ابدا و من اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمه بينهما و كان المغتاب في النار خالدا فيها و بئس المصير «٣».

و منها ما في عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه و آله انه قال في خطبه له: و من اغتاب أخاه المسلم بطل صومه و نقض وضوءه فان مات و هو كذلك مات و هو مستحل لما حرم الله «٤».

و منها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه نظر الى رجل يغتاب رجلا عند الحسن عليه السلام ابنه فقال: يا بني نزه سمعك عن مثل هذا، فانه نظر الى أخبث ما في وعائه فافرغه في وعائك «٥».

و منها ما رواه هشام بن سالم قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول لحمران بن اعين: يا حمران انظر الى من هو دونك الى ان قال و اعلم انه لا ورع انفع من

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ١٨ و ١٩

(٣) نفس المصدر الحديث ٢٠

(٤) نفس المصدر الحديث ٢١

(٥) المستدرک الباب ١٣٢ من ابواب احكام العشره الحديث ٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧٥

تجنب محارم الله عز و جل و الكف عن اذى المؤمنين و اغتياهم «١».

و منها ما رواه الشيخ ورام بن ابى فراس في تنبيه الخاطر: عن رسول الله عليه و آله، انه قال: لا تحاسدوا، و لا تباغضوا و لا يفتب بعضكم بعضا و كونوا عباد الله اخوانا «٢»

و منها ما رواه عبد الله

بن سنان قال: قلت له: عوره المؤمن على المؤمن حرام قال نعم قلت يعنى: سفلته قال ليس حيث تذهب انما هو اذاعه سره «٣».

و منها ما رواه مفضل بن عمر قال: قال لى ابو عبد الله عليه السلام من روى على مؤمن روايه يريد بها شينه و هدم مروته ليستقط من اعين الناس اخرجه الله من ولايته الى ولايه الشيطان فلا يقبله الشيطان ٤

و منها ما عن النبي صلى الله عليه و آله المسلم أخو المسلم لا يخونه، و لا يخذله و لا يعيبه و لا يحرمه و لا يغتابه «٥».

و منها ما عن كتاب قضاء حقوق المؤمنين للشيخ سديد الدين قال سئل الرضا عليه السلام ما حق المؤمن على المؤمن الى أن قال و لا- يظلمه و لا- يغشه و لا- يخونه و لا- يخذله و لا يغتابه و لا يكذبه و لا يقول له اف ٦ فان المستفاد من هذه النصوص حرمه الغيبه.

الوجه السادس: انه لا خلاف فى حرمه الغيبه فى الجمله

بل الإجماع بقسميه عليه بل الضروره قائمه عليها.

الوجه السابع: العقل

بتقريب انه ظلم و الظلم قبيح عقلا- و كل ما حكم به العقل حكم به الشرع بقانون الملازمه بين المقامين و يرد على التقريب المذكور

(١) نفس المصدر الحديث ١٠

(٢) نفس المصدر الحديث ٢٠

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٥٧ من ابواب احكام العشره الحديث ١ و ٢

(٥) (٥ و ٦) المستدرک الباب ١٠٥ من ابواب احكام العشره الحديث ٥ و ١٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧٦

ما بيناه فى بعض المباحث السابقه و قلنا لا مجال لاستفاده الحكم الشرعى بسبب حكم العقل و لا وجه لإعاده ما ذكرناه سابقا و من اراد الوقوف على ما حققناه فليراجع ما ذكرناه سابقا.

الفرع الثانى انه هل تكون الغيبه من المعاصى الكبيره أم لا؟

الحق ان الغيبة معصية كبيره و

يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه:

الوجه الأول ان مقتضى قوله تعالى [□] وَ لَا يَغْتَبِ بَعْضُكُمْ بَعْضًا يُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ

«١» ان الغيبة فى حكم أكل الميتة هذا من ناحيه و من ناحيه أخرى قد دل بعض النصوص ان أكل الميتة من الكبائر لاحظ ما رواه الفضل عن الرضا عليه السلام فى كتابه الى المأمون قال: الأيمان هو اداء الأمانة و اجتناب جميع الكبائر الى أن قال: و أكل مال اليتيم ظلما و أكل الميتة و الدم و لحم الخنزير «٢».

و ما رواه الأعمش عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى حديث شرايع الدين قال و الكبائر محرمة و هى الشرك بالله و قتل النفس التى حرم الله و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و أكل مال اليتيم ظلما و اكل الربا بعد البيئه و قذف المحصنات و بعد ذلك الزنا و اللواط و السرقة و أكل الميتة و الدم «٣» لكن الحديثين ضعيفان.

الوجه الثانى: انه قد عد ترك الصلاة من الكبائر

فى حديث عبد العظيم «٤» و علل بقول رسول الله صلى الله عليه و آله بأن من ترك الصلاة متعمدا فقد برء من ذمه الله و رسوله فيعلم ان التوعيد على ذنب و لو من الرسول صلى الله عليه و آله و سلم يدل على كونه من الكبائر هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى لا اشكال فى ان الغيبة قد توعد عليها النار من قبل اهل بيت الوحي الا أن يقال لا بد فى الأخذ بعموم

(١) الحجرات / ١٢

(٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٣٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٣٦

(٤) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧٧

الوجه الثالث: ان الغيبه كبيره فى نظر اهل الشرع و المتشرعه

و من الظاهر ان الارتكاز عندهم يدل على أن الأمر كذلك فى نظر الشارع الأقدس فان منشأ الارتكاز وصول المرتكز إليهم من ناحيه صاحب الشرع.

الوجه الرابع: انه لا يبقى ريب للمراجع الى الاخبار و النصوص الوارده فى بيان حرمه الغيبه

بألسنه مختلفه مع كثرتها فى أن الغيبه من الكبائر فتدخل فى عموم قوله تعالى **إِنْ تَجْتَبُوا كَبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنْكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ** (١).

الفرع الثالث: ان حرمه الغيبه تختص بما يكون المغتاب بالفتح شيعيا اثني عشريا

اشاره

و يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه:

الوجه الأول ان قوله تعالى **وَ لَا يَغْتَب بَّغُضِكُمْ بَعْضًا**

«٢» صدر بقوله **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا** و لا ريب فى أن المراد من الأخوه المذكوره فى الآيه الموجه لاحترام الأخ و حرمه غيبته الأخوه الايمانيه و الدينيه و لا اخوه بين الشيعى و السننى و بعباره واضحه: كما ان الآيه الشريفه لا تشمل الكافر و لا تدل على حرمه غيبه الكافر كذلك لا تدل على حرمه غيبه غير الاثنى عشرى و الوجه فيه ان الرسول الأكرم فى غدیر الخم أعلن ولايه على بن ابى طالب عليه السلام و قال اليوم اكملت لكم دينكم فالإسلام بلا ولايه على بن ابى طالب و اولاده المعصومين ليس دينا مقبولا عند الله و عند رسوله بل ولايه على بن ابى طالب عليه السلام قد ثبتت من يوم الدار و من يوم الإنذار و من يكون مبغضا لعلى عليه السلام لا يكون اخا للشيعه.

ان قلت: المراد من الأيمان فى صدر الإسلام و فى زمان نزول الآيه الشريفه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧٨

و فى زمان حياه الرسول الأكرم صلى الله عليه و آله هو الإسلام و لا- اشكال فى أن العامه من المسلمين قلت: لا- تنافى بين الأمرين فانهم كانوا من المسلمين و لكن بعد وفاه الرسول الأكرم ارتد الناس و صفوه القول ان الإسلام قوامه بالولايه و لولاها لا اثر له.

و بعباره واضحه: قد علم من الرسول الأكرم ان الإسلام و الدين لا يتم الا بالولايه فمن لا يكون شيعيا لا اخوه بينه و بين الشيعى فلا تشمله الآيه الشريفه.

و ببيان اوضح: ان الرسول الأكرم فى غدیر خم جعل ولايه على عليه السلام جزءا و

مقوما للدين فمن دخل في ولايته و ارتد بعد رسول الله فهو كافر و من لم يدخل في ولايته خرج عن الإسلام قبل وفاه النبي صلى الله عليه و آله فعلى كلاً- التقديرين لا- يكون المخالف من اهل الأيمان. ان قلت: فعلى هذا لا بدّ من الالتزام باختصاص التكليف بحرمة الغيبه بخصوص الشيعة فلا يكون الاغتياح حراما على السنه قلت: لا تنافي بين الأمرين فان الأحكام مشتركه بين جميع المكلفين و لذا نقول الكفار مكلفون بالفروع كما يكونون مكلفين بالأصول و صفوه القول ان المراد بالأخوه المذكوره فى الآيه الشريفه الأخوه الايمانيه و حيث ان السنى ليس مسلما لا يشمله دليل تحريم غيبه الأخ المؤمن فتختص الآيه بحرمة غيبه الشيعى.

الوجه الثانى: ان غير الشيعى كافر و لا يحرم غيبه الكافر

و يدل على كفر المخالفين و من لا يكون مواليا جملة كثيره من الأخبار منها ما رواه الفضيل بن يسار عن أبى جعفر عليه السلام قال: ان الله عز و جل نصب عليا عليه السلام علما بينه و بين خلقه فمن عرفه كان مؤمنا و من انكره كان كافرا و من جهله كان ضالا و من نصب معه شيئا كان مشركا و من جاء بولايته دخل الجنة «١».

و منها ما رواه ابو حمزه قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ان عليا عليه السلام

(١) الاصول من الكافى ج ١ ص ٤٣٧ حديث ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٧٩

باب فتحه الله فمن دخله كان مؤمنا و من خرج منه كان كافرا و من لم يدخل فيه و لم يخرج منه كان فى الطبقة الذين قال الله تبارك و تعالى: «لى فيهم المشيئه» «١».

و منها ما رواه ابو سلمه عن أبى عبد الله عليه

السلام قال سمعته يقول: نحن الذين فرض الله طاعتنا لا يسع الناس الا معرفتنا و لا يعذر الناس بجهالتنا من عرفنا كان مؤمنا و من أنكرنا كان كافرا و من لم يعرفنا و لم ينكرنا كان ضالا حتى يرجع الى الهدى الذى افترض الله عليه من طاعتنا الواجبه فان يمت على ضلالتة يفعل الله به ما يشاء «٢».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن كثير عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل، و الَّذِينَ آمَنُوا وَ لَمْ يَلْبِسُوا إِيمَانَهُمْ بِظُلْمٍ قَالَ: بما جاء به محمد صلى الله عليه و آله من الولاية و لم يخلطوها بولاية فلان فهو الملبس بالظلم «٣».

و منها ما رواه طلحة بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال من اشرك مع امام إمامته من عند الله من ليست إمامته من الله كان مشركا بالله «٤».

و منها ما رواه جابر قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عز و جل وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَتَّخِذُ مِنْ دُونِ اللَّهِ أَنْدَادًا يُحِبُّونَهُمْ كَحُبِّ اللَّهِ قَالَ هم و الله اولياء فلان و فلان اتخذوهم ائمه دون الإمام الذى جعله الله للناس إماما، فلذلك قال و لو ترى الذين ظلموا اذ يرون العذاب ان القوه لله جميعا و ان الله شديد العذاب اذ تبرأ الذين اتبعوا من الذين اتبعوا و رأوا العذاب و تقطعت بهم الأسباب و قال الذين اتبعوا لو ان لنا كره فنتبرأ منهم كما تبرءوا منا كذلك يريهم الله اعمالهم حسرات عليهم و ما هم بخارجين من النار ثم قال ابو جعفر عليه السلام هم و الله يا جابر ائمه الظلمه و أشياعهم ٥.

الاصول من الكافي ج ١ ص ٤٣٧ حديث ٨

(٢) الاصول من الكافي ج ١ ص ١٨٧ حديث ١١

(٣) الاصول من الكافي ج ١ ص ٤١٣ حديث ٣

(٤) (٤ و ٥) الاصول من الكافي ج ١ ص ٣٧٣ حديث ٦ و ١١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٠

و منها ما رواه الفضيل بن يسار قال ابتدأنا ابو عبد الله عليه السلام يوما و قال:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله من مات و ليس عليه امام فميتته ميتة جاهليه فقلت:

قال ذلك رسول الله صلى الله عليه و آله؟ فقال اى و الله قد قال قلت: فكل من مات و ليس له امام فميتته ميتة جاهليه؟ قال: نعم «١».

و منها ما رواه الحارث بن المغيرة قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه و آله من مات لا يعرف امامه مات ميتة جاهليه؟ قال: نعم، قلت: جاهليه جهلاء؟ او جاهليه لا يعرف امامه؟ قال جاهليه كفر و نفاق و ضلال «٢».

و منها ما رواه عمار الساباطى قال قال سليمان بن خالد لأبى عبد الله عليه السلام و انا جالس: انى منذ عرفت هذا الأمر أصلى فى كل يوم صلاتين أقضى ما فاتنى قبل معرفتى قال: لا تفعل فان الحال التى كنت عليها أعظم من ترك ما تركت من الصلاة «٣».

و منها ما رواه محمد بن جعفر عن ابيه عليه السلام قال: على عليه السلام باب هدى من خالفه كان كافرا و من انكره دخل النار «٤».

و منها ما رواه المفضل بن عمر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام ان الله جعل عليا عليه

السلام علما بينه و بين خلقه ليس بينه و بينهم علم غيره فمن تبعه كان مؤمنا و من جحدته كان كافرا و من شك فيه كان مشركا
٥.

و منها ما رواه مروان بن مسلم قال: قال الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام الإمام علم فيما بين الله عز و جل و بين خلقه فمن عرفه كان مؤمنا و من انكره كان

(١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٣٧٦ حديث ١

(٢) الاصول من الكافي ج ١ ص ٣٧٧ حديث ٣

(٣) الوسائل الباب ٣١ من ابواب مقدمه العبادات الحديث ٤

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ١٠ من ابواب حد المرتد الحديث ١٤ و ١٣

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨١

كافرا «١».

و منها ما رواه سدير قال: قال ابو جعفر عليه السلام في حديث ان العلم الذي وضعه رسول الله صلى الله عليه و آله عند على عليه السلام من عرفه كان مؤمنا و من جحدته كان كافرا ثم كان من بعده الحسن عليه السلام بتلك المنزلة الحديث ٢.

و منها ما عن الاعتقادات قال قال الصادق عليه السلام من شك في كفر اعدائنا و الظالمين لنا فهو كافر «٣».

و منها ما رواه صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لما نزلت الولاية لعلي عليه السلام قام رجل من جانب الناس فقال: لقد عقد هذا الرسول لهذا الرجل عقده لا يحلها الا كافر «٤».

و منها ما رواه يحيى بن القاسم عن جعفر بن محمد عن آبائه عن النبي صلى الله عليه و آله قال: الأئمة بعدى اثنا عشر اولهم على بن ابي طالب و آخرهم القائم الى أن قال؟ المقر بهم مؤمن و المنكر لهم

كافر «٥».

و منها ما رواه موسى بن عبد ربه عن الحسين بن على عليهما السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: من زعم انه يحب النبي صلى الله عليه وآله ولا يحب الوصى فقد كذب و من زعم انه يعرف النبي صلى الله عليه وآله ولا يعرف الوصى فقد كفر ٦.

و منها ما رواه ابو خالد الكابلي عن على بن الحسين عليهما السلام قال: قلت له: كم الأئمة بعدك؟ قال: ثمانية لأن الأئمة بعد رسول الله صلى الله عليه وآله اثنا عشر الى أن قال و من أبغضنا وردنا أوردنا واحدا منا فهو كافر بالله و بآياته ٧.

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ١٨ و ١٩

(٣) نفس المصدر الحديث ٢٠

(٤) نفس المصدر الحديث ٢٥

(٥) (٥ و ٦ و ٧) نفس المصدر الحديث ٢٧ و ٢٨ و ٢٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٢

و منها ما رواه أبو حمزه الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام قال: من المحتوم الذي لا تبديل له عند الله قيام قائمنا فمن شك فيما أقول لقي الله و هو به كافر و له جاحد «١».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال من اصبح من هذه الأمة لا امام له من الله اصبح تائها متحيرا ضالا ان مات على هذه الحال مات ميتة كفر و نفاق «٢».

و منها ما رواه احمد بن محمد بن مطهر قال: كتب بعض اصحابنا الى أبي محمد عليه السلام يسأله عن وقف على أبي الحسن موسى عليه السلام فكتب:

لا تترحم على عمك و تبرأ منه انا

الى الله منه برىء فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنازهم وَلَا تُصَلِّ عَلَيَّ أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا، من جحد إماما من الله أو زاد إماما ليست إمامته من الله كان كمن قال «إِنَّ اللَّهَ ثَلَاثٌ ثَلَاثَةٌ» ان الجاحد أمر آخرنا جاحد أمر اولنا، الحديث ٣.

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس الناصب من نصب لنا أهل البيت لأنك لم تجد رجلا يقول أنا أبغض محمدا و آل محمد و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم أنكم تتولونا و انكم من شيعتنا «٤».

فان الاستفادة من هذه النصوص ان من لا ولايه له ليس مسلما و من لا يكون مسلما لا حرمه له فتحصل انه لا مقتضى للالتزام بحرمه غيبه غير الشيعى و بعبارة واضحة على تقدير تسلّم شمول اطلاق الآية بدوا لا بدّ من رفع اليد عنه بالنصوص الواردة الداله على اختصاص الإسلام بخصوص الاثنى عشرى نعم قد حكم فى الشريعة

(١) نفس المصدر الحديث ٣٢

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٣٧ و ٤٠

(٤) عقاب الاعمال للصدوق ص ٢٤٧ حديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٣

المقدسه على ترتيب آثار الإسلام عليهم فى الجملة لمصالح و حكم ملحوظه فى نظر الشارع و ان شئت قلت انهم مسلمون فى الدنيا فى الجملة و كافرون فى الآخرة و الالتزام بهذا التفصيل لا يتوجه إليه اشكال بعد وفاء الأدله به فلاحظ.

و يدل على كفرهم قوله عليه السلام فى الزياره الجامعه و من جحدكم كافر و يدل عليه أيضا قوله عليه السلام فيها و من وحده قبل عنكم فانه ينتج بعكس النقيض

ان لم يقبل عنكم لم يوحد بل هو مشرك بالله العظيم.

و يدل بعض النصوص على كون المخالف ناصبيا لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس الناصب من نصب لنا اهل البيت لانك لا- تجد رجلا يقول: انا ابغض محمدا و آل محمد و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم أنكم تتولونا و أنكم من شيعتنا «١».

الوجه الثالث ما ورد من النص الدال على جواز الوقيعه فى المخالفين و جواز سبهم و الأمر ببهتانهم

لاحظ ما رواه ابن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله اذا رأيتم أهل الريب و البدع من بعدى فاطهروا البراءه منهم و اكثروا من سبهم و القول فيهم و الوقيعه، و باهتوهم كيلا- يطمعوا فى الفساد فى الإسلام و يحذرهم الناس و لا- يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرجات فى الآخره «٢».

الوجه الرابع: انهم متجاهرون بالفسق و تجوز غيبه المتجاهر

فانه اى فسق اعظم من انكار الولايه و اى عصيان اعظم من حب الخلفاء اضعف الى ذلك ان اعمالهم كلها باطله بمقتضى النص الخاص لاحظ ما رواه ابن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كل من دان الله عز و جل بعباده يجهد فيها نفسه و لا امام له من الله فسعيه غير مقبول و هو ضال متحير و الله شانى ء لأعماله (الى أن قال) و ان مات

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٣٩ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٤

على هذه الحال مات ميتة كفر و نفاق و اعلم يا محمد ان ائمه الجور و أتباعهم لمغرولون عن دين الله قد ضلوا و أضلوا فاعمالهم التى يعملونها كرماد اشتدت به الريح فى يوم عاصف لا يقدررون مما كسبوا على شىء ذلك هو الضلال البعيد «١»

و عليه يكون المخالف متجاهرا بترك العبادات لكن هذا التقريب انما يتم على تقدير الالتزام بجواز غيبه المتجاهر حتى فى غير ما تجاهر به و نتعرض لهذه الجبهه فى بعض الفروع الآتية فانتظر.

الوجه الخامس: السيره العمليه من المتشرعه

بما هم كذلك فانهم لا يبالون من غيبه المخالف و سبه و الوقيعه فيه و هذا برهان واضح على الجواز فلا مجال لما عن الأردبيلي من الأشكال فالمتحصل مما تقدم عدم حرمه غيبه المخالف و لا يخفى انه لا فرق فى المدعى بين المقصر منهم و بين قاصرهم اذ ظهر مما ذكرنا ان حرمه الغيبه تختص بالأخ الإيماني و لا ايمان للمخالف فلا فرق بين القاصر و المقصر فلاحظ.

الفرع الرابع هل تختص حرمه الغيبه بمورد يكون المغتاب بالفتح بالغا او لا اختصاص بالبالغ

لا- يبعد أن يقال مقتضى اطلاق الآيه الشريفه شمولها للمميز فان المميز اذا أقر بما هو معتبر فى الأيمان يكون داخلا فى عداد المؤمنين و بعبارة واضحه لا اشكال فى صحه عبادات الصبي فاذا كانت عباداته التى هى من الفروع صحيحه و مقبوله فبالأولويه اعتقاداته صحيحه مضافا الى أن صحه العبادات تتوقف على الاعتقاد و الأيمان فلا اشكال فى صدق عنوان المؤمن عليه اذا كان واجدا لشرائطه و بعد صدق العنوان عليه لا- وجه للالتزام بجواز غيبته مع شمول الإطلاق الكتابى و الخبرى اياه فلاحظ و يؤيد المدعى لو لم يدل عليه قوله تعالى وَ يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب مقدمه العبادات الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٥

قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ «١» فانه اطلق على اليتيم عنوان الأخ

الفرع الخامس: انه ذكر سيدنا الأستاذ انه ليس فى المسأله ما يعتمد عليه فى تعريف الغيبه

و تفسيرها الا بعض الروايات الضعيفه و عليه فكلما شككنا فى تحقق موضوع الغيبه للشك فى اعتبار قيد فى المفهوم أو شرط فى تحققه يرجع الى اصاله العدم انتهى «٢».

و الظاهر من كلامه ان كل قيد أو شرط شك فيه يدفع باصاله العدم و ما أفاده غير تام فانه ما المراد من الأصل المذكور فان كان المراد من الأصل الاستصحاب فيرد عليه ان اثبات سعه المفهوم باستصحاب عدم اخذ القيد الفلانى فى الموضوع له من أظهر انحاء المثبت و ان كان المراد به غير الاستصحاب فالظاهر انه ليس فى المقام اصل يقتضى السعه فى المفهوم بل الأمر على العكس كما تقدم منا فى المقام الأول و قلنا مقتضى القاعده الأوليه اخذ جميع القيود المحتمل اذ مع عدم أخذ القيود المحتمل لا يحرز الموضوع و مع عدم

احرازه لا مجال للأخذ بالعمومات لعدم جواز الأخذ بالدليل في الشبهه المصداقيه بل مقتضى الاستصحاب الجارى فى الموضوع احراز عدم كونه من مصاديق العام فانا ذكرنا مرارا انا لا نرى مانعا عن جريان الأصل فى المفاهيم المجمله فالحق ان الغيبه كما تقدم منا عباره عن ذكر عيب مستور فى مقام الانتقاص و يكون المغتاب بالفتح غائبا و يكون بحيث لو اطلع يتأثر فتحقق الغيبه بحسب المفهوم متقوم بقيود:

الأول: كون المخبر به نقصا فى المقول فيه بلا فرق بين كون العيب عيبا دينيا أو دنيويا و بلا فرق بين كونه عيبا فى بدنه أو خلقه أو ما يتعلق به.

الثانى: أن يكون فى خلف المغتاب بالفتح الثالث: أن يكون المغتاب بالكسر

(١) البقره / ٢٢٠

(٢) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٣٢٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٦

فى مقام الانتقاص و الوقيعه فى المقول فيه الرابع: أن يتأثر المغتاب بالفتح لو علم به.

الخامس: أن يكون العيب المقول مستورا اى لا- يكون من الأمور المكشوفه و أيضا يكون مستورا عند المخاطب و الوجه فى الاحتفاظ على القيود المزبوره التفاسير المذكوره للغيبه من النصوص و من كلمات الفقهاء و من كلمات اللغويين و على هذا الأساس لو قال و وقع فى اخيه المؤمن ما لا واقعيه له لا يكون غيبه و لو كشف عما ستره الله و لم يكن بداعى الانتقاص لا يكون غيبه و لو كان فى حضوره و كشف عن عيوبه لا- يكون غيبه و لو قال فيه ما لا يسوؤه لو علم به لا يكون غيبه و مما ذكرنا يظهر النقاش فى جملة مما افاده سيدنا الأستاذ على ما فى التقرير.

الفرع السادس: انه يشترط فى تحقق الحرمة تعيين المغتاب بالفتح

اذ مع التردد لا ينكشف ما

ستره الله و ان شئت قلت ان الظاهر من الآيه الشريفه اعتبار كون المغتاب بالفتح شخضا معلوما و بعباره واضحه: مع عدم التميز لا يصدق ان زيادا اغتاب فلانا فانه مع عدم التميز لا يصدق هذا العنوان نعم ربما تحرم الوقيعه و لو مع عدم التميز كما لو قال احد هؤلاء العشره سارق أو قاتل فان هذه الجملة اهانه بالنسبه الى جميعهم و الإهانه حرام و هذا امر آخر.

الفرع السابع: هل يكون استماع الغيبه حراما أم لا؟

قال سيدنا الأستاذ الظاهر انه لا خلاف بين الشيعه و السنه في حرمة استماع الغيبه انتهى و ما يمكن ان يستدل به على الحرمة بعض النصوص منها ما في كتاب الروضه على ما في مجموعته الشهيد عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال: الغيبه كفر و المستمع لها و الراضى بها مشرك قلت: فان قال ما ليس فيه؟ فقال: ذاك بهتان «١».

و منها عن الشيخ ابو الفتوح الرازى في تفسيره عن رسول الله صلى الله عليه و آله انه قال: «السامع للغيبه احد المغتابين ٢».

(١) (١ و ٢) المستدرک الباب ١٣٦ من ابواب العشره الحديث ٦ و ٧

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٧

و منها ما عن القطب الراوندى في لب اللباب عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال: من سمع الغيبه و لم يغير كان كمن اغتاب و من رد عن عرض اخيه المؤمن كان له سبعون الف حجاب من النار» «١» و منها ما رواه الحسين بن «٢» و هذه النصوص كلها ضعيفه سندا فلا يعتد بها.

الفرع الثامن: هل يجب على السامع انتصار المغتاب بالفتح أم لا

و تدل على محبوبيه الانتصار جمله من النصوص منها ما رواه الحسين بن سعيد الأهوازى في كتاب المؤمن عن ابي جعفر عليه السلام انه قال من اغتیب عنده اخوه المؤمن فلم ينصره و لم يدفع عنه و هو يقدر على نصرته و عونته فضحه الله عز و جل في الدنيا و الآخرة «٣» و منها ما رواه القطب الراوندى في لب اللباب «٤».

و منها ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله قال من اغتیب عنده اخوه المسلم فاستطاع ان ينصره فنصره نصره الله في الدنيا و الآخرة «٥».

و منها:

ما عن النبي صلى الله عليه وآله: من رد عن عرض اخيه المسلم وجبت له الجنة البتة «٦».

و منها: ما عن العسكرى قال عليه السلام: من حضر مجلسا و قد حضر فيه كلب يفرس عرض اخيه الغائب الى أن قال: ورد عليه و ذب عن عرض اخيه الغائب قيض الله الملائكة الى أن قال فأحسن كل واحد بين يدي الله محضره «٧».

(١) نفس المصدر الحديث ٨

(٢) راجع ص ٢٧٣

(٣) المستدرک الباب ١٣٦ من ابواب العشره الحديث ٢

(٤) مر آنفا

(٥) المستدرک الباب ١٣٦ من ابواب العشره الحديث ٩

(٦) نفس المصدر الحديث ١

(٧) نفس المصدر الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٨

و منها ما عن أبى عبد الله عليه السلام «١» و منها: ما عن النبي صلى الله عليه وآله من رد عن عرض اخيه كان له حجبا من النار «٢».

و منها: ما عن أمير المؤمنين عليه السلام حين نظر الى رجل يغتاب رجلا عند الحسن ابنه فقال يا بنى نزه سمعك عن مثل هذا «٣».

و منها ما رواه القاسم بن محمد بن جعفر العلوى عن أبيه عن آبائه عن على عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله للمسلم على أخيه ثلاثون حقا لا - براءه منها الا بالأداء أو العفو الى أن قال و ينصره ظلما و مظلوما فأما نصرته ظلما فيرده عن ظلمه و أما نصرته مظلوما فيعينه على أخذ حقه «٤» و هذه النصوص كلها ضعيفه فلا يعتد بها فى مقام الاستدلال لكن الظاهر ان حديث الحسين بن سعيد عن أبى جعفر عليه السلام تام سندا و يدل على وجوب الانتصار فلاحظ.

الفرع التاسع: هل يجب على المغتاب بالكسر الاستحلال من المغتاب بالفتح أم لا؟

فانه نقل أن جمعا

من الأصحاب ذهبوا الى وجوب الاستحلال و يمكن الاستدلال على المدعى بأن المستفاد من جمله من النصوص ان الغيبه لا تغفر حتى، يغفر المغتاب بالفتح منها ما رواه العلوى عن على عليه السلام الى أن قال ثم قال عليه السلام سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: أن أحدكم ليدع من حقوق أخيه شيئاً فيطالبه به يوم القيامة فيقضى له و عليه ٥ بتقريب ان المستفاد من الحديث ان احدا لو لم يؤد حقاً من حقوق أخيه المؤمن يطالب يوم القيامة هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان من حقوق المؤمن عدم اغتيايه فيجب الاستحلال كى لا يبقى ليوم القيامة و فيه أولاً ان الحديث ضعيف سندا و لا يكون قابلاً للاستناد إليه، و ثانياً: انه لا

(١) لاحظ ص ٢٨٦

(٢) المستدرک الباب ١٣٦ من ابواب احكام العشره الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث ٥

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب العشره الحديث ٢٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٨٩

يستفاد من الحديث وجوب الاستحلال من صاحب الحق نعم يمكن أن يقال ان العقل يحكم بوجوب الاستحلال دفعا للضرر الأخرى اى بعد ما استفيد من الحديث توقف الغفران على الاستحلال يحكم العقل بلزومه دفعا للضرر المحتمل و منها ما رواه اسباط «١» و الحديث ضعيف سندا و منها ما رواه ابو ذر «٢» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما ارسله الراوندى عن النبى صلى الله عليه و آله قال عقوبه الغيبه اشد من عقوبه الزنا. قيل: و لم يا رسول الله؟ قال: لأن صاحب الزنا يتوب فيغفر الله له و لا تغفر الغيبه الا أن يحلله صاحبه «٣» و المرسل لا

اعتبار به.

و منها ما عن النبي صلى الله عليه وآله اياكم والغيبه، فان الغيبه أشد من الزنا ان الرجل يزنى و يتوب فيتوب الله عليه و ان صاحب الغيبه لا يغفر له حتى يغفر له صاحبه «٤» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما عن النبي صلى الله عليه وآله أيضا من اغتاب مسلما او مسلمه، لم يقبل الله تعالى صلواته و لا صيامه اربعين يوما و ليله الا- أن يغفر له صاحبه «٥» و الحديث ضعيف سندا فالنتيجه انه لا دليل على وجوب الاستحلال و يستفاد من حديث مصباح الشريعه قال الصادق عليه السلام الغيبه حرام على كل مسلم مأثوم صاحبها فى كل حال (الى أن قال) فان اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه فان لم تبلغه و لم تلحقه

(١) راجع: ص ٢٧٣

(٢) راجع ص: ٢٤٨

(٣) المستدرک الباب ١٣٥ من أبواب العشره الحديث ٣

(٤) المستدرک الباب ١٣٢ من أبواب العشره الحديث ٢١

(٥) نفس المصدر الحديث ٣٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٠

فاستغفر الله له و الغيبه تأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب «١»، التفصيل بين صوره بلوغ المغتاب و اطلاعه على اغتيابه و عدم بلوغه ففي الصوره الأولى يجب الاستحلال و فى الصوره الثانيه لا يجب و لكن الحديث ضعيف سندا و منها ما عن النبي صلى الله عليه وآله كفاره من اغتبت أن تستغفر له و قوله صلى الله عليه وآله من كانت عنده فى قبله مظلمه فى عرض أو مال فليتحللها منه من قبل أن يأتى يوم ليس هناك دينار و لا درهم يؤخذ من حسناته فان لم تكن له حسنات اخذ من سيئات صاحبه فزيدت على

الفرع العاشر: هل يجب على المغتاب بالكسر أن يستغفر للمغتاب بالفتح

ربما يقال يستفاد من بعض النصوص وجوب الاستغفار للاحظ ما رواه حفص بن عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما كفاره الاغتياب قال: تستغفر الله لمن اغتبتك كلما ذكرته «٣» و الحديث ضعيف سندا مضافا الى أنه يستفاد منه وجوب الاستغفار كلما ذكر المغتاب بالكسر المغتاب بالفتح و هذا مقطوع الخلاف.

و لاحظ حديث موسى قال حدثنا أبي عن أبيه عن جده جعفر بن محمد عن أبيه عن جده علي بن الحسين عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ظلم أحدا فعابه، فليستغفر الله له كما ذكره فانه كفاره له «٤».

و حديث أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله «كفاره الاغتياب أن تستغفر لمن اغتبتك ٥ و كلا الحديثين ضعيفان.

(١) المستدرک الباب ١٣٢ من ابواب العشره الحديث ١٩

(٢) بحار الانوار ج ٧٥ ص ٢٤٣

(٣) الوسائل الباب ١٥٥ من أبواب أحكام العشره الحديث ١

(٤) (٤ و ٥) المستدرک الباب ١٣٥ من العشره الحديث ١ و ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩١

و لاحظ ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ظلم أحدا و فاته فليستغفر الله له فانه كفاره له «١» بتقريب ان الغيبه ظلم من المغتاب بالكسر بالنسبه الى المغتاب بالفتح فيجب الاستغفار له.

و فيه ان السند ضعيف فلا يعتد بالروايه فلا دليل على وجوب الاستغفار.

الفرع الحادي عشر: ان اسباب الغيبه مختلفه

و قد تعرض لها حديث مصباح الشريعه قال الصادق عليه السلام الغيبه حرام على كل مسلم (الى أن قال) و اصل

الغيبه يتنوع بعشره انواع: شفاء غيظ و مساعده قوم و تهمه و تصديق خير بلا كشفه و سوء ظن و حسد و سخرية و تعجب و تبرم و تزين «٢» و الحديث ضعيف كما تقدم.

الفرع الثاني عشر انه هل يجوز اغتياب من يكون راضيا باغتيابه أم لا؟

الظاهر هو الثاني فان مقتضى اطلاق ادله الحرمة عدم الفرق و كونه راضيا به لا يستلزم عدم تأثره من اغتيابه و بعباره اخرى يمكن أن يتأثر الإنسان من أمر و مع ذلك يأذن به

ثم انه قد ذكرت موارد لجواز الغيبه

اشاره

و لا بد من ملاحظه كل واحد منها و النظر في دليل الاستثناء

المورد الأول: المتجاهر بالفسق

اشاره

قال سيدنا الاستاد: المتجاهر بالفسق يجوز اغتيابه بلا خلاف بين الشيعه و السنه و الإنصاف انه لو كان جوازه متفقاً عليه بين المسلمين يطمئن الإنسان بالجواز و قد وردت جمله من النصوص في المقام منها ما رواه سماعه «٣» و هذه الروايه بمفهومها تدل على أن من عامل الناس فظلمهم الى آخرها بحيث يكون واضح الظلم و الكذب و متجاهرا بالفسق لا حرمة له و تجوز غيبته هذا من حيث الدلاله و اما من حيث السند فالظاهر تماميه السند و لا اشكال فيه من حيث عثمان الواقفي المستبد بمال أبي الحسن الرضا

(١) الوسائل الباب ٧٨ من أبواب جهاد النفس الحديث ٥

(٢) المستدرک الباب ١٣٢ من ابواب العشره الحديث ١٩

(٣) لاحظ صفحه ٢٧٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٢

عليه السلام فان سيدنا الأستاذ اختار ان الرجل ثقه و الشيخ و ابن شهر آشوب و ثقاه مضافا الى كونه من اصحاب الإجماع و قد

ذكرنا فى محله ان كون الرجل من اصحاب الإجماع دليل على كونه ثقة فان الإجماع المذكور بلحاظ كونه ثقة عند المجمعين الا- أن يقال انه لا وجه للتعدى عن مورد الحديث و لا تستفاد منه الكبرى الكليه فلا يكون دليلا على المدعى و يؤيد الجواز بعض النصوص منها ما رواه داود بن سرحان «١» و منها ما رواه عبد الرحمن بن سيبه ٢.

و منها ما رواه قطب الراوندى عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: لا غيبه لثلاثه: سلطان جائر و فاسق معلى و صاحب بدعه «٣».

و منها ما رواه موسى بن إسماعيل عن أبيه عن أبيه موسى

بن جعفر عن آباءه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله أربعة ليس غيبتهم غيبه: الفاسق المعلن بفسقه والإمام الكذاب ان احسنت لم يشكر و ان اسأت لم يغفر و المتفكهون بالأمهات و الخارج من الجماعه الطاعن على امتى الشاهر عليها سيفه ٤.

و منها ما رواه الشيخ المفيد فى الاختصاص عن الرضا عليه السلام قال: من القى جلباب الحياء فلا غيبه له «٥».

و منها ما عن عوالى اللالكى عن النبى صلى الله عليه وآله انه قال: لهند بنت عقبه امرأه ابى سفيان- حين قالت: ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطينى و ولدى ما يكفينى- فقال لها: خذى لك و لولدك ما يكفيك بالمعروف ٦.

و منها ما عنه صلى الله عليه وآله انه قال لفاطمه بنت قيس حين شاورته فى خطابها: اما معاويه فرجل صعلوك لا مال له و اما ابو جهم فلا يضع العصا عن عاتقه ٧.

(١) (١ و ٢) راجع ص ٢٦٨

(٣) (٣ و ٤) المستدرک الباب ١٣٤ من ابواب العشره الحديث ١ و ٢

(٥) (٥ و ٦ و ٧) نفس المصدر الحديث ٣ و ٤ و ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٣

و منها ما عن الاختصاص قال الرضا عليه السلام من ألقى جلباب الحياء فلا غيبه له «١».

و فى المقام حديث عن ابى عبد الله عليه السلام الى ان قال قال رسول الله عليه وآله لا غيبته الا لمن صلى فى بيته و رغب عن جماعتنا و من رغب عن جماعه المسلمين و جب على المسلمين غيبته و سقطت بينهم عدالته و و جب هجرانه و اذا رفع الى امام المسلمين انذره و

حذره فان حضر جماعه المسلمين و الا احرق عليه بيته و من لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته و ثبتت عدالته بينهم «٢» و مقتضى اطلاق الحديث جواز الغيبه بمجرد ترك الجماعه و لا يمكن الالتزام به اذ الجماعه لا تكون واجبه مضافا الى ان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين المتجاهر بالترك و عدمه فيشكل العمل به و على فرض العمل به لا بدّ من اختصاص الحكم بمورده اضعف الى ذلك ضعف السند فالمدرک مختص بحديث سماعه الا ان يقال ان حديث سماعه وارد في مورد خاص و هو الذى تصدق عليه العناوين المذكوره فى الروايه و اما المتجاهر بالفسق على نحو الإطلاق فلا يدل الحديث على جواز غيبته.

و قال سيدنا الأستاذ انه يستفاد من هذا الحديث اختصاص حرمة الغيبه بالعدل و لم يلتزم به احد و يرد عليه أن المستفاد من الحديث أن الواجد لهذه الشروط ممن تحرم غيبته لا ان حرمة الغيبه تختص بكون المغتاب بالفتح عادلا و كم فرق بين الأمرين.

و ربما يستدل على المدعى بما رواه علقمه قال: قال الصادق عليه السلام و قد قلت له: يا ابن رسول الله أخبرنى عنم تقبل شهادته و من لا تقبل فقال: يا علقمه كل من كان على فطره الإسلام جازت شهادته، قال: فقلت له: تقبل شهادته مقترف

(١) بحار الانوار ج ٧٥ ص ٢٦٠ حديث ٥٩

(٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٤

بالذنوب؟ فقال يا علقمه لو لم تقبل شهادته المقترفين للذنوب لما قبلت الا- شهاده الأنبياء و الأوصياء عليهم السلام لأنهم المعصومون دون ساير الخلق فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا أو لم يشهد

عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة و الستر و شهادته مقبولة و ان كان في نفسه مذنبا و من اغتابه بما فيه فهو خارج من ولايه الله داخل في ولايه الشيطان «١» بتقريب أن المستفاد من الحديث اختصاص الغيبه بمن يكون واجدا للشروط المذكوره في الحديث و فيه أولا ان السند ضعيف و ثانيا أن اختصاص حرمه الغيبه بالعدل لا يمكن الالتزام به.

و مما يمكن ان يستدل به على المدعى ما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ثلاث من كن فيه اوجبت له أربعا على الناس من اذا حدثهم لم يكذبهم و اذا وعدهم لم يخلفهم و اذا خالطهم لم يظلمهم و جب أن يظهروا في الناس عدالته و تظهر فيه مروته و أن تحرم عليهم غيبته و أن تجب عليهم أخوته «٢» و التقريب، هو التقريب و فيه أن الحديث ضعيف سنداً مضافاً الى أن اختصاص حرمه الغيبه بالعدل مقطوع الخلاف.

و مما يمكن ان يستدل به على المدعى ما رواه ابن الجهم عن الصادق جعفر ابن محمد عليهما السلام قال: اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمه له و لا غيبه «٣» فان الروايه بالصراحه تدل على عدم حرمه غيبه المتجاهر بالفسق لكن السند ضعيف فلا يعتد بها.

و ربما يستدل على المدعى بما رواه عبد الله بن أبي يعفور قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام بم تعرف عداله الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب الشهادات الحديث ١٣

(٢) نفس المصدر الحديث ١٦

(٣) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب أحكام العشره الحديث ٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٥

فقال: أن تعرفوه بالستر و

العفاف و كف البطن و الفرج «١» بتقريب أن الساتر للعب يحرم تفتيش حاله و أما غيره فلا. و يرد عليه ان التفتيش عنوان مغاير لعنوان الغيبه فلا ترتبط الروايه بالمقام.

و ربما يستدل بما رواه ابن أبي يعفور «٢» و يرد عليه أولاً أن الروايه ضعيفه كما تقدم فان اصل الحديث و ان كان تاماً من حيث السند لكن هذه القطعه قد زيدت عليه بروايه الشيخ و السند مخدوش و اشبه الأمر على صاحب الحدائق قدس سره حيث عبر عن الحديث بالصحيح و لم يتوجه الى الفرق بين الصدر و الذيل من اعتبار الصدر و عدم اعتبار الذيل و ثانياً: أن المستفاد من الحديث ان جواز الغيبه و عدمه يدوران مدار عدم حضور الجماعه و حضورها و هل يمكن الالتزام به؟ كلاً ثم كلا.

و الذى يمكن أن يستدل به على المدعى ان الغيبه بما لها المفهوم لا تصدق بالنسبه الى المتجاهر فان الغيبه اظهار ما ستره الله و المفروض عدم كون ما تجاهر به مستورا فيكون خارجاً تخصصاً.

ثم ان البحث فى المقام يقع فى جهات

الجهه الأولى: أن جواز غيبه المتجاهر هل يتوقف على كون قصد المغتاب بالكسر و غرضه صحيحاً أم لا؟

الظاهر هو الثانى فان مقتضى اطلاق النصوص المشار إليها عدم التقييد كما ان مقتضى الوجه الأخير كذلك اذ قد ظهر مما ذكر انه خارج عن الموضوع تخصصاً.

الجهه الثانيه: انه هل يختص جواز غيبه المتجاهر بالفسق الذى تجاهر فيه أو يجوز على الاطلاق

و لو فى غير ما تجاهر به مقتضى اطلاق النصوص جواز اغتيابه على الإطلاق لكن قد عرفت ضعف اسناد النصوص نعم حديث سماعه تام سنداً لكن فى دلالتة على المدعى على نحو الإطلاق اشكال قد اشرنا إليه و لكن بالنسبه

(١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الشهادات الحديث ١

(٢) راجع ص ٢٩٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٦

الى من ذكر فى الحديث يجوز اغتيابه على الإطلاق بمقتضى مفهوم الشرطيه فلاحظ.

الجهه الثالثه: أنه قد ظهر مما ذكرنا ان الميزان فى الجواز و عدمه عدم كون العيب فى المغتاب بالفتح مستورا

و قلنا مع عدم كونه مستورا لا يكون ذكره مصداقا للغيبه. ان قلت: اذا كان عند قوم متجاهرا و لم يكن كذلك عند آخرين فلا وجه لجواز كشف عيبه عند آخرين اذ فرض كونه مستورا عنهم قلت: على هذا فلا مصداق للجواز اذ من يكون مطلعا بحاله فلا يصدق العنوان عنده لفرض علمه و عدم كونه مستورا عنه و من لا- يكون مطلعا بعيبه يكون عيبه مستورا عنه فلا يجوز كشفه عنده فأين تظهر الثمره بين المتجاهر و غيره و الحل ان الميزان صدق كون العيب مما ستره الله و مع التجاهر يزول هذا العنوان و لا يصدق فلاحظ.

الجهه الرابعه: أنه قد فصل الشيخ قدس سره بين الفسق الذى دون ما تجاهر فيه و غيره

فيجوز غيبه المتجاهر بعصيان بكشف ما دونه و لم يجوز فيما لا يكون كذلك و الظاهر أنه لا وجه لهذا التفصيل اذ على تقدير العمل بالنصوص الوارده فى المقام كقوله عليه السلام «من القى جلباب الحياء فلا- غيبه له» يجوز غيبه المتجاهر لعصيان من المعاصى على نحو العموم و على تقدير عدم العمل بالنصوص لا تجوز غيبته على الإطلاق لإطلاق دليل الحرمة نعم فى خصوص ما يتجاهر به قلنا لا يصدق العنوان.

المورد الثانى: تظلم المظلوم

اشاره

قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام: ذكر الشيعه و السنه من مستثنيات حرمة الغيبه تظلم المظلوم و اظهار ما اصابه من الظالم و ان كان متسترا فى ظلمه انتهى. و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول قوله تعالى لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ

«١»

(١) النساء ١٤٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٧

فانه لو ضرب احد احدا ظلما خفيه يجوز للمظلوم المضروب ان ينقل ان فلانا ضربنى فان اخباره بضربه من مصاديق الجهر بالسوء من القول لكن يجوز لكونه مظلوما و قد فسر الجهر بالسوء بالشتم لاحظ ما رواه الطبرسى لا يحب الله الشتم فى الانتصار الا- من ظلم فلا بأس له أن ينتصر ممن ظلم مما يجوز الانتصار فى الدين قال و هو المروى عن أبى جعفر عليه السلام «١» لكن

الحديث ضعيف سندا.

و يؤيد المدعى بعض النصوص منها ما رواه الفضل بن أبي قره عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله «لَا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلِمَ» قال من أضاف قوما فأساء ضيافتهم فهو ممن ظلم فلا جناح عليهم فيما قالوا فيه «٢».

و منها ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسى في قوله: لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم عن أبي عبد الله عليه السلام ان الضيف ينزل بالرجل فلا يحسن ضيافته فلا جناح عليه أن يذكر سوء ما فعله «٣».

و يؤيد المدعى أيضا ما رواه على بن ابراهيم اى لا يحب الله أن يجهر الرجل بالظلم و السوء و لا يظلم الا من ظلم فقد اطلق له أن يعارضه بالظلم «٤» و لكن قد تقدم الأشكال فى الاستدلال بالآيه الشريفه على حرمه الغيبه فلا مجال

للاستدلال بها على الاستثناء.

الوجه الثاني قوله تعالى وَ انْتَصَرُوا مِنْ بَعْدِ مَا ظَلَمُوا

«٥» و قوله تعالى وَ الَّذِينَ

(١) تفسير البرهان ج ١ ص ٤٢٥ حديث ٤

(٢) نفس المصدر الحديث ١

(٣) الوسائل ١٥٤ من أبواب احكام العشره الحديث ٧

(٤) تفسير البرهان ج ١ ص ٤٢٥ حديث ٣

(٥) الشعراء / ٢٢٧

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٨

إِذَا أَصَابَهُمُ الْبَغْيُ هُمْ يَنْتَصِرُونَ وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ وَ لَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ «١» بتقريب ان الاستفادة من الآيات الشريفه أن الانتقام من الظالم جائز و الغيبه و ذكر عيبه و ظلمه نحو من الانتقام: و يرد عليه أولا- ان الآيات الشريفه لا- تكون في مقام كيفيه الانتقام و انه باى وجه يحصل و ثانيا أنه لا يمكن الأخذ بإطلاقها و الا يلزم جواز ارتكاب جمله من المحرمات و المعاصى الكبيره في مقام الانتقام و أنى لنا بذلك و ثالثا قد عين الانتقام بلزوم كونه بالمثل لاحظ قوله تعالى فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ «٢» و قوله تعالى وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا «٣».

الوجه الثالث: أن منع المظلوم عن بيان ظلم الظالم حرجى

و دليل نفى الحرج يرفع حرمة. و فيه أن الدليل أخص من المدعى اذ ربما لا يكون حرجا و أما ما فى كلام سيدنا الأستاذ من أنه خلاف الامتنان بالنسبه الى المغتاب بالفتح و دليل الحرج يستفاد منه كون الرفع امتنانيا، فيرد عليه ما اوردناه عليه مرارا بأن الامتنان على فرض تسلمه لا بدّ أن يلاحظ بالنسبه الى من يرفع عنه الحكم و الحرج يصير سببا لجواز فعله لا بالنسبه الى غيره فلاحظ.

ثم انه هل يشترط الجواز بكونها عند من يرجى منه ازاله الظلم أم لا؟

و أيضا هل يشترط بكون المغتاب بالكسر فى مقام الانتصار و الانتقام أم لا؟ الظاهر انه لا وجه للتقييد اذ لا مقتضى له فلاحظ.

المورد الثالث: نصح المستشار

و الذى يمكن أن يذكر فى مقام الاستدلال على المدعى طوائف من النصوص الطائفة الأولى: ما يدل على حرمه خيانه المؤمن

(١) الشورى / ٣٩ و ٤٠ و ٤١

(٢) البقره / ١٩٤

(٣) الشورى / ٤٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٢٩٩

لأخيه: منها ما رواه أبو المعزى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يخذله و لا يخونه «١».

و منها ما رواه الحرث بن مغيره قال: قال أبو عبد الله عليه السلام أخو المسلم هو عينه و مرآته و دليله لا- يخونه و لا يخذعه و لا يظلمه و لا يكذبه و لا يغتابه ٢.

و منها ما عن النبى صلى الله عليه و آله المسلم أخو المسلم لا يخونه و لا يخذله و لا يعيبه و لا يحرمه و لا يغتابه «٣».

و منها ما عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «أن المسلم أخو المسلم لا يظلمه و لا يخذله و لا يعيبه و لا يغتابه و لا يحرمه و لا يخونه «٤».

و منها ما رواه الشيخ سديد الدين قال: سئل الرضا عليه السلام ما حق المؤمن على المؤمن فقال: ان من حق المؤمن على المؤمن الموده له فى صدره الى ان قال و لا يظلمه و لا يغشه و لا يخونه و لا يخذله و لا يغتابه ٥.

و منها ما عن النبى صلى الله عليه و آله عليكم بالتواصل و التبادل و اياكم و التقاطع و التحاسد و التدابر و كونوا عباد الله اخوانا فان

المؤمن اخو المؤمن لا يخونه ولا يخذله ولا يحقره ولا يقبل عليه قول مخالف له «٦».

فان المستفاد من هذه الروايات حرمه الخيانه. و يرد عليه انه لا اشكال فى حرمه خيانه المؤمن ببعض مراتبها و لكن عدم النصح ليس خيانه كما هو ظاهر واضح مضافا الى ان الدليل اخص من المدعى فانه على فرض تسليم تماميه الاستدلال

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب احكام العشره الحديث ٢ و ٤

(٣) المستدرک الباب ١٠٥ من أحكام العشره الحديث ٥

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٩ و ١٦

(٦) نفس المصدر الحديث ٢٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٠

يختص بمورد يكون الطرف مؤمنا فلا يقوم الوجه المذكور لإثبات جواز الغيبه فى مقام الاستشاره على الإطلاق.

الطائفة الثانية: ما يدل على وجوب نصح المؤمن منها ما رواه عيسى بن أبى منصور عن أبى عبد الله عليه السلام قال يجب للمؤمن على المؤمن أن ينصحه «١».

و منها ما رواه سماعه قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: أيما مؤمن مشى مع أخيه المؤمن فلم ينصحه فقد خان الله و رسوله «٢». و منها ما رواه معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل «قُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا» قال:

قولوا للناس حسنا و لا تقولوا الا خيرا حتى تعلموا ما هو «٣».

و منها ما رواه جابر عن أبى جعفر عليه السلام فى قوله تعالى «وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا» قال: قولوا للناس احسن ما تحبون أن يقال لكم «٤».

و منها ما عن فقه الرضا عليه السلام عن العالم عليه السلام انه قال حق المؤمن ان يمحصه النصيحة فى المشهد و

المغيب كنصيحته لنفسه «٥».

و منها ما رواه الحسين بن سعيد عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: ايما مؤمن مشى مع أخيه في حاجه و لم يناصحه فقد خان الله و رسوله «٦».

فان المستفاد من هذه النصوص وجوب نصح المؤمن ابتداءً و في المعتمد منها كفايه. و يرد عليه أولاً انه لا اشكال في عدم وجوب النصح و ثانياً يقع التعارض بين هذه النصوص و ما يدل على حرمة الغيبه كتاباً و سنه بالعموم من وجه و التعارض

(١) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب فعل المعروف الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب فعل المعروف الحديث ٦

(٣) الوسائل الباب ٢١ من ابواب فعل المعروف الحديث ٢

(٤) المستدرک الباب ٢١ من ابواب فعل المعروف الحديث ٣

(٥) المستدرک الباب ٣٥ من ابواب فعل المعروف الحديث ١

(٦) المستدرک الباب ٣٦ من ابواب فعل المعروف الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠١

بالعموم من وجه مرجعه الى التباين الجزئي فيكون النص في محل التصادق مخالفاً للكتاب و المخالف مع الكتاب زخرف و ما خالف قول ربنا لم نقله و على فرض التنزل عنه تصل النوبه الى المعارضه و التساقط و يبقى اطلاق دليل الحرمة من النصوص مرجعاً.

و بيان واضح يقع التعارض بين النصوص الداله على وجوب نصح المؤمن و بين الاطلاق الكتابي و بعد التعارض و التساقط تصل النوبه الى اطلاق النصوص الداله على حرمة الغيبه ان قلت: النصوص الداله على حرمة الغيبه بنفسها طرف المعارضه فلا وجه لجعلها مرجعاً قلت: النصوص الداله على الحرمة تعارضها النصوص الداله على وجوب النصح و على مسلكنا الترجيح مع الأحدث.

و يمكن تقريب الاستدلال على المدعى بوجه آخر بأن نقول النصوص

الداله على وجوب النصح ان كانت احدث تسقط عن الاعتبار لمعارضتها للإطلاق الكتابي فتصل النوبه الى العمل بنصوص الحرمه و ان كانت نصوص الحرمه احدث فالعمل بها متعين كما هو ظاهر فلاحظ، و على فرض التنزل منه أيضا تقع المعارضه بين النصوص فلا بد من الرجوع الى الأخبار العلاجيه و تشخيص الحادث عن القديم و الترجيح بالأحدث و لكن لا تصل النوبه الى التقريب المذكور فلا حازه الى ملاحظه الأحدث.

الطائفه الثالثه: ما يدل على جواز نصح المستشار منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال له جئتكم مستشيرا أن الحسن و الحسين و عبد الله بن جعفر خطبوا الى فقال أمير المؤمنين عليه السلام المستشار مؤتمن أما الحسن فانه مطلق للنساء و لكن زوجها الحسين فانه خير لابنتك «(١)».

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب أحكام العشره الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٢

و منها ما رواه عمر بن يزيد عن ابيه عن أبي عبد الله عليه السلام قال من استشار أخاه فلم ينصحه محض الرأى سلبه الله عز و جل رأيه «(١)».

و منها ما رواه عبد الله بن سليمان النوفلى عن الصادق عليه السلام أنه كتب الى عبد الله النجاشى: أخبرنى يا عبد الله أبى عن آبائه عن على بن ابى طالب عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال من استشاره أخوه المؤمن فلم يحضه النصيحه، سلبه الله لبه «(٢)».

و منها ما عن فقه الرضا عليه السلام عن العالم عليه السلام أنه قال: حق المؤمن على المؤمن، أن يحضه النصيحه فى المشهد و المغيب

و لا يبعد أن تكون هذه الروايات كلها ضعيفه سندا مضافا الى ما فى هذا الاستدلال من الأشكال الذى ذكرناه فى الاستدلال بالطائفة الثانية و فى المقام حديث رواه ابن سنان «٤» و الظاهر ان سند الحديث تام فربما يستدل به على المدعى لكن يرد عليه أولا أنه يمكن أن كون الحسن عليه السلام مطلقا لم يكن أمرا مستورا فيكون مورد الحديث خارجا عن المقام و ثانيا انه كيف يمكن كونه مطلقا عيبا و نقصا فيه مع انه احد اصحاب الكساء الذين نزلت فيهم آيه التطهير و صفوه القول: أن كون الإمام مطلقا ان كان عيبا فلا بد من رد الحديث اذ كيف يمكن الالتزام بكونه متصفا بالنقص و الحال انه السبط الأكبر و الامام الثانى و من المعصومين روحى و ارواح العالمين لتراب مقدمه الفداء فالنتيجه أن الحديث غير قابل للاستدلال به على المدعى.

الطائفة الرابعة: ما يدل على وجوب كشف الكرب عن المؤمن و قضاء حاجته منها ما رواه جابر عن ابى جعفر عليه السلام قال: ان من حق المؤمن على اخيه

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) (٢ و ٣) المستدرک الباب ٢٢ من أبواب الشره الحديث ١ و ٣

(٤) لاحظ ص ٣٠١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٣

المؤمن ان يشبع جوعته و يوارى عورته و يفرج عنه كربته و يقضى دينه فاذا مات خلفه فى اهله و ولده «١».

و منها ما رواه معلى بن خنيس عن ابى عبد الله عليه السلام قال قلت له ما حق المسلم على المسلم قال له سبع حقوق واجبات الى ان قال و الحق السابع ان تبر قسمه و تجيب دعوته و تعود مريضه و

تشهد جنازته و اذا علمت ان له حاجه تبادره الى قضائها و لا تلجئه الى ان يسألکها و لكن تبادره مبادره فاذا فعلت ذلك وصلت ولايتک بولايتته و ولايته بولايتک «٢».

و منها ما عن ابى عبد الله عليه السلام قال: و الله ما عبد الله بشىء افضل من اداء حق المؤمن فقال: ان المؤمن افضل حقا من الكعبه «٣».

و لا اشكال فى ان ارشاده و نصحه فى القضايا سيما بعد كونه مستشيرا من اظهر مصاديق قضاء الحاجه و كشف الكرب. و يرد عليه أولا ان قضاء الحاجه و لو بالنسبه الى المؤمن لا يكون واجبا بلا اشكال و لا كلام و الا يلزم كون جميع آحاد الناس فساقا، و ثانيا يرد على الاستدلال ما ذكرناه فى الاستدلال بالطائفة الثانية من المعارضه على التفصيل الذى ذكرناه. و ثالثا لا ريب فى عدم جواز قضاء الحاجه بالمعاصى و المحرمات اذفى الى جميع ذلك ان هذه الوجوه على فرض تماميتها و غمض العين عما يرد عليها تكون اخص من المدعى و لا تشمل الا ما يكون المستشير مؤمنا الا ان يقال مورد الكلام نصح المؤمن اذا استشار فلا مجال للأشكال الأخير فلاحظ.

المورد الرابع: الاستفتاء

اشاره

كما يقول المستفتى ظلمنى ابى او اخى فكيف طريقى فى الخلاص و استدلى على الجواز فى المقام بوجوه:

الوجه الأول: ان الأدله العقلية [و النقلية و ضروره المذهب قامت على وجوب تعلم المسائل التى محل الابتلاء]

(١) الوسائل الباب ١٢٢ من أبواب احكام العشره الحديث ٥

(٢) نفس المصدر الحديث ٧

(٣) المستدرک الباب ١٠٥ من أبواب احكام العشره الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٤

و النقلية و ضروره المذهب قامت على وجوب تعلم المسائل التى محل الابتلاء فلو توقف التعلم على الغيبه تجوز اذ مقتضى قانون باب التراحم تقدم اقوى الملاكين و من الظاهر ان اقواهما وجوب التعلم. و يرد عليه أولا ان المفروض فى كلمات القوم استفتاء المظلوم و قد مر ان المظلوم يجوز له ان يعتاب الظالم على مذهب القوم فلا وجه لعنوانه ثانيا.

و بعبارة اخرى: قد تقدم انه يجوز عند القوم للمظلوم ان يغتاب الظالم في ظلمه بلا قيد و ثانيا انما يجب التعلم فيما لا يمكن الاحتياط فيه و اما فيما يمكن الاحتياط فلا- يجب التعلم بل يجوز للشخص ان يحتاط و ثالثا ان الاستفتاء لا يتوقف على ذكر الظالم بل يمكن ان يعنون عند المجتهد انه لو ظلم أحد أمه فما وظيفه الابن و رابعا مجرد ذكر المظلوم الظالم بقوله ظلمني ابي لا يستلزم الغيبه فان الغيبه انما تحقق في مورد يعرف السامع المغتاب بالفتح.

الوجه الثاني: ما رواه ابن سنان

عن ابي عبد الله عليه السلام قال: جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فقال ان امي لا تدفع يد لامس فقال: فاحبسها قال قد فعلت قال: فامنع من يدخل عليها قال: قد فعلت قال: قيدها فانك لا تبرها بشي ء افضل من ان تمنعها من محارم الله عز و جل «١».

بتقريب انه اغتاب أمه عند رسول الله صلى الله عليه و آله و لم يردعه روى فداه فيجوز الاغتياب في مقام الاستفتاء. و فيه أولا ان الحديث

ضعيف سندا فان اسناد الصدوق الى حسن بن محبوب ضعيف على ما كتبه الحاجياني في رجاله و ثانيا: ان المذكور في كلام الرجل السائل ان أمه لا- تدفع يد لامس فيظهر ان أمه كانت زانية مشهوره بحيث لا تدفع يد أحد ذى حاجه إليها في الأمر الكذائي و مع فرض التنزل يكفى للأشكال احتمال كونها متجاهره و اصاله عدم كونها متجاهره كما في كلام الشيخ

(١) الوسائل الباب ٤٨ من ابواب حد الزنا

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٥

قدس سره مدفوعه بعدم اعتبار المثبت و من الظاهر ان اثبات المستوريه باستصحاب عدم التجاهر من اظهر انحاء المثبت فلاحظ، و ثالثا: يشترط في حرمه الاغتيا ب ان يعرف السامع المغتاب و لم يفرض في الحديث ان النبي صلى الله كان يعرف أم الرجل فلا يقوم الحديث مستندا للحكم.

الوجه الثالث: ما عن النبي صلى الله عليه و آله

انه قال لهند بنت عتبه- امرأه أبي سفيان- حين قالت: ان أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني و ولدى ما يكفيني فقال لها خذى لك و لو لدك ما يكفيك بالمعروف «١». و فيه ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا لا ترتبط الروايه بالاستفتاء بل موردها تظلم المظلوم عن الظالم و قد مر انه بنفسه من موارد الجواز عندهم و تعرضنا لدليل المسأله. و ثالثا انه مر ان غيبه المتجاهر لا تحرم بل لا تكون مصداقا لها و قد نقل ان أبا سفيان كان ضرب المثل في البخل و رابعا ان أبا سفيان كان منافقا كافرا ملعونا و قد مر ان حرمه الاغتيا ب تختص بكون المغتاب مؤمنا.

ان قلت: انه لم يكن فرق بين المسلمين قبل نصب على عليه السلام للخلافه و بعبارة اخرى وقت نزول الآيه الشريفه لم

يكن للشيعي و التشيع موضوع قلت:

أولا ان ولايه على عليه السلام قد ثبتت من يوم الإنذار و يوم الدار و ثانيا مقتضى الآيه الشريفه حرمة اغتياب الأخ و المراد من الأخوه الإيمانيه و هل يمكن أن يقال ان أبا سفيان اخ ايماني لأهل الأيمان فانقذح مما ذكرنا عدم قيام دليل تام على الدعوى المذكوره فلاحظ.

المورد الخامس: ما لو كانت الغيبه لردع المقول فيه عن المنكر

اشاره

و استدل على المدعى بوجهين:

الوجه الأول: ان الغيبه فى مفروض الكلام احسان بالنسبه الى المغتاب

و يوجب خروجه عن الانحراف و الاعوجاج و انقاذه من المهلكه. و فيه

(١) المستدرک الباب ١٣٤ من ابواب احكام العشره الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٦

أولا انه ربما لا يرتدع فالدليل اخص من المدعى و ثانيا انه لا دليل على جواز الإحسان بالمحرم فكيف بوجوبه فانه كيف يمكن أن يلتزم بجواز ارتكاب المحرمات لأجل الإحسان الى الغير.

الوجه الثانى: ان النهى عن المنكر واجب و من طرقة اغتياب الفاعل للمنكر.

و فيه ان دليل وجوب النهى عن المنكر لو اقتضى جوازه او وجوبه بالمحرم يلزم القول بجواز الزنا مع زوجه الزانى اذا كان مؤثرا فى ارتداعه و هل يمكن الالتزام به؟ كلا ثم كلا نعم قد ثبت جواز الوقيعه و البهتان بالنسبه الى جمله من المنحرفين بالنصوص الخاصه منها ما رواه ابن سرحان «١» و الروايه فى نسخه الوسائل هكذا محمد بن يعقوب عن محمد بن محمد بن الحسين و لكن فى الكافى هكذا محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين «٢» و الروايه على نسخه الكافى تامه سنداً و الحديث لا يرتبط بالمقام هذا كله بحسب الموازين الأوليه و اما اذا اقتضى التراحم ارتكاب بعض المحرمات لدفع بعض المنكرات كما لو توقف دفع القتل عن النفس المحترمه بالدخول فى الدار الغصبيه يجوز الدخول بلا اشكال و من الظاهر انه لا يرتبط بما نحن فيه فلا تغفل.

المورد السادس: دفع الضرر عن المقول فيه

و ربما يستدل على المدعى بما روى عنهم عليهم السلام فى ذم زواره منها ما رواه ابو بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: (الذين آمنوا و لم يلبسوا ايمانهم بظلم) قال: اعاذنا الله و اياك من ذلك الظلم قلت ما هو قال هو و الله ما احدث زواره و ابو حنيفة و هذا الضرب قال:

قلت: الزنا معه؟ قال: الزنا ذنب «٣».

(١) راجع ص ٢٨٣

(٢) الاصول من الكافى ج ٢ ص ٣٧٥ حديث: ٤

(٣) معجم رجال الحديث ج ٧ ص ٢٣٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٧

و منها ما رواه ابو بصير أيضا قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: (الذين آمنوا و لم يلبسوا ايمانهم بظلم) قال: اعاذنا الله و اياك يا أبا

بصير من ذلك الظلم قال: ذلك ما ذهب فيه زراره و اصحابه و ابو حنيفه و اصحابه «١».

و منها ما رواه عبد الله بن زراره قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام اقرأ منى على والدك السلام و قل له: انى انما أعيبك دفاعا منى عنك فان الناس و العدو يسارعون الى كل من قربناه و حمدنا مكانه لإدخال الأذى فى من نجبه و تقربه و يرمونه لمحبتنا له و تقربه و دنوه منا و يرون ادخال الأذى عليه و قتله و يحمدون كل من عبناه نحن فانما اعيبك لأنك رجل اشتهرت بنا و بميلك إلينا و أنت فى ذلك مذموم عند الناس غير محمود الأثر بمودتك لنا و لميلك إلينا فاحببت ان اعيبك ليحمدوا امرك فى الدين بعيبك و نقصك و يكون بذلك منا دافع شرهم عنك يقول الله عز و جل (أَمَّا السَّفِينَةُ فَكَانَتْ لِمَسَاكِينَ يَعْمَلُونَ فِي الْبَحْرِ فَأَرْدَتْ أَنْ أَعْيِبَهَا وَ كَانَتْ وَرَاءَهُمْ مَلِكٌ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصْبًا) هذا التنزيل من عند الله صالحه لا و الله ما عابها الا لكى تسلم من الملك و لا تعطب على يديه، و لقد كانت صالحه ليس للعب فيها مساغ و الحمد لله فافهم المثل يرحمك الله فانك و الله أحب الناس الى و احب اصحاب ابى حيا و ميتا فانك أفضل سفن ذلك البحر القمقام الزاخر، و ان من ورائك ملكا ظلوما غصوبا يرقب عبور كل سفينه صالحه ترد من بحر الهدى ليأخذها غصبا ثم يغصبها و اهلها و رحمه الله عليك حيا و رحمته و رضوانه عليك ميتا الخ «٢».

اقول أما ما ورد بالنسبه الى زراره فعلى تقدير تماميه سنده لا يكون

دليلا على المدعى لأن زواره كان رجلا خاليا عن العيب فلا يكون ما ورد فيه قابلا لأن يستند إليه في الحكم المذكور و الذى يمكن أن يقال ان كل حكم الزامى لو زاحمه الأقوى منه ملاكا يرجح الأقوى بما يرجحه من باب قانون التراحم و لكن لا يختص

(١) معجم رجال الحديث ج ٨ ص ٢٣٩

(٢) نفس المصدر ص ٢٢٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٨

المقام بذلك بل قانون التراحم يكون جاريا فى جميع الأبواب و لا يختص بباب دون باب و بيان واضح: لو توقف حفظ نفس احد على اغتيابه يجوز اغتيابه بلا اشكال لأن ملاك حفظ نفسه اقوى بمراتب من ملاك حرمة اغتيابه فلاحظ.

المورد السابع: جرح الشهود

اشاره

قال فى الحدائق و منها الجرح للشاهد و الراوى للأخبار، صيانته لحقوق المسلمين، و حفظا للأحكام و السنن الشرعيه و من ثم وضع العلماء كتب الجرح و التعديل للرواه و قسموهم الى الثقات و المجروحين و ذكروا الأسباب الموجبه للقبح و الجرح، و كونه كذابا و ضاعا للحديث، لكن لا ينبغى أن يذكر الا ما يخل بالشهاده و الروايه و لا يتعرض لشيء من عيوبه التى لا تعلق لها بذلك و قوفا على القدر الذى يمكن تخصيص عموم اخبار النهى عن الغيبه به الخ «١».

و الظاهر ان المسأله مورد اتفاقهم و فى هذا المورد فروع ثلاثه:

الفرع الأول: يجوز جرح الشاهد الفاسق

و الدليل عليه مضافا الى الاتفاق المذكور صون أموال الناس و اعراضهم و نفوسهم اذ لو لاه لبغى الفساق فى الارض و اظهروا فيها الفساد فيدعى الواحد منهم على غيره حقا ماليا أو عرضيا أو بدنيا أو يدعى زوجه امرأه اجنبيه لنفسه أو يدعى نسبا كاذبا ليرث من ميت ثم يقيم على مدعاه شهودا زورا من الهمج و هذا فساد عظيم و موجب لاختلال النظام الاجتماعى فيجوز جرح الشاهد الفاسق كى لا يؤثر شهادته الباطله و لا يبقى ريب لمن يراجع باب القضاء و الشهادات فى جواز ذلك عند القوم.

الفرع الثانى: جرح رواه الحديث

فانه مضافا الى الاتفاق المذكور تكون سيره جاريه عليه من السلف اضعف الى ذلك ان حفظ الأحكام الشرعيه و السنن الإلهيه امر لازم و ملا-كه اقوى من ملاك حرمه الغيبه و يضاف الى ذلك كله ان تحقق عنوان الغيبه يذكر الراوى و جرحه أوّل الكلام فان قوام الغيبه بمعرفه المغتاب بالفتح

(١) الحدائق ج ١٨ ص ١٦٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٠٩

و من الظاهر عدم حصول المعرفه بهذا المقدار.

الفرع الثالث: الشهاده على الفساق الظلمه و العاصين

فانه لا اشكال فى جواز الشهاده على القتل و السرقة و الزنا و اللواط فان المراجع الى ابواب الشهادات و القضاء يتضح له المدعى كمال الوضوح و الله العالم بحقائق الأشياء.

المورد الثامن: أن يكون العيب الموجود فى المقول فيه ظاهرا واضحا كالعصى

و امثاله فان سيره جاريه على تعريف الأشخاص باوصافهم الظاهره فيقال زيد الأعور مثلا و الحق ان هذا لا يكون مصداقا للغيبه فان الغيبه اظهار امر ستره الله و أما الأمر الظاهر فهو خارج موضوعا و يدل على الجواز جمله من النصوص منها ما رواه ابو العباس الفضل قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: احب الناس الى أحياء و امواتا أربعة: بريد بن معاويه العجلي و زراره و محمد بن مسلم و الأحول، و هم احب الناس الى احياء و امواتا «١».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن سيابه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

الغيبه ان تقول فى اخيك ما ستره الله عليه، و أما الأمر الظاهر مثل الحده و العجله فلا و البهتان أن تقول فيه ما ليس فيه «٢».

و منها ما رواه داود بن سرحان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغيبه قال هو أن تقول لأخيك فى دينه ما لم يفعل و ثبت «تبث» عليه امرا قد ستره الله عليه لم يقم عليه فيه حد «٣».

و منها ما رواه أبان عن رجل لا نعلمه الا يحي الأزرق قال: قال لى ابو الحسن عليه السلام من ذكر رجلا من خلفه بما هو فيه مما عرفه الناس لم يغتبه، و من

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ١٨

(٢) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب أحكام العشره الحديث ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على

ذكره من خلفه بما هو فيه مما لا يعرفه الناس اغتابه و من ذكره بما ليس فيه فقد بهته «١».

و منها ما رواه الحسين بن زيد الهاشمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال:

جاءت زينب العطاره الحولاء الى نساء النبي صلى الله عليه وآله و بناته و كانت تبيع منهن العطر فجاء النبي صلى الله عليه وآله و آله و هي عند هن فقال: اذا اتيتنا طابت بيوتنا فقالت بيوتك بريحك اطيب يا رسول الله «٢».

و لكن جواز ذكر المقول فيه بالعيب الظاهر متوقف على عدم تعنون ذكره بعنوان حرام كالسخرية و أما لو تعنون باحد العناوين المحرمة فلا يجوز و لذا لو كان ذكره بالعيب الظاهر موجبا لوهنه أو ايدائه أو غير ذلك من العناوين المحرمة لا يكون جائزا اعاذنا الله من الزلل.

المورد التاسع: ما لو كان عيب في شخص و لا يكون ظاهرا و لكن يعلمه اثنان

فيجوز ذكره بذلك العيب لكن مثله لا يكون غيبه اذ فرض انه لا يكون مستورا عنهما فلا كشف ستر نعم لو نسي احدهما يمكن أن يقال يحرم على الذاكر ذكره عند الناسي و الله العالم.

المورد العاشر: ما لو ادعى نسبا ليس له

و استدل عليه بأن ملاك حفظ الأنساب اقوى من ملاك حرمة الغيبه و الحق ان يقال: ان الجزم بالمدعى على نحو الإطلاق مشكل فلا بد من ان يقال اذا عارض ملاك الحرمة لملاك أقوى يقتضى الجواز نلتزم بالجواز بل بالوجوب و الا فلا بد في كل مورد ملاحظه الجهات الراجعة إليه فلاحظ.

المورد الحادي عشر: القدح في مقاله باطله

بتقريب ان حفظ الحق اهم من حرمة الاغتيا ب و الذي يختلج بالبال أن يقال اذا توقف القدح على الاغتيا ب و لم

(١) نفس المصدر الحديث ٣

(٢) الروضه من الكافي ص ١٥٣ حديث ١٤٣

يكن بد منه فلا بد من أن يلاحظ فان كان المقول الباطل راجعا الى اصول الدين أو فروعها فلا اشكال في عدم حرمة الاغتياى باظهار بطلان مقاله بل لا يبعد أن يكون الأبطال واجبا لو استلزم الاغتياى حفظ اصول الدين و فروعها و ان لم يكن كذلك كما لو قال لا فرق بين المريخ و العطارى و مصداق كليهما واحد فلا يجوز اغتياى قائله ورد مقاله لعدم ما يقتضى رفع اليد عن حرمة الاغتياى.

المورد الثانى عشر: ما لو توقف حسم ماده الفساد على الاغتياى كاغتياى المبدع

اشاره

فى الدين الذى يخاف منه أن يضل الناس و يدس فى الشريعه المقدسه و يمكن الاستدلال على المدعى بوجه:

الوجه الأول: النصوص الداله على البراءه منهم

و هتكهم و الوقيعه فيهم لاحظ ما رواه ابن سرحان «١» و مقتضى هذه الروايه ان مجرد احتمال الإضلال يكفى للهتك و الوقيعه و البهتان.

الوجه الثانى: ان دفع الفتنه عن عقائد الناس اهم من ملاك ستر العيب

و الذى يختلج بالبال ان يقال الأمر دائر فى المقام و امثاله بين الوجوب و الحرمة و لا مجال للجواز اذ لو لم يكن ملاك الحكم بحد اللزوم لا- بدّ من تقديم دليل الحرمة فان ملاك الجواز الذى فى قبال الوجوب لا يكافئ ملاك الحرمة فيكون الاغتياى حراما و ان كان بحد اللزوم يكون الاغتياى واجبا.

الوجه الثالث: ما رواه ابو البخترى

عن جعفر بن محمد عن أبيه قال: ثلاثه ليس لهم حرمة: صاحب هوى مبتدع و الإمام الجائر، و الفاسق المعلن بالفسق «٢» فان المستفاد من الحديث جواز اغتياى المبدع و انه لا حرمة له و لكن السند مخدوش فيكون مؤيدا.

فرع: هل يحرم كون الإنسان ذا لسانين؟ قد دلت على حرمة جملة من النصوص

(٢) الوسائل الباب ١٥٤ من ابواب احكام العشره الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١٢

منها ما رواه ابن أبى يعفور عن أبى عبد الله عليه السلام قال: من لقى المسلمين بوجهين و لسانين جاء يوم القيامة و له لسانان من نار «١».

و منها ما رواه الزهرى عن أبى جعفر عليه السلام قال بس العبد عبد يكون ذا وجهين و ذا لسانين يطرى أخاه شاهدا و يأكله غائبا ان اعطى حسده و ان ابتلى خذله ٢.

و منها ما رواه عبد الرحمن بن حماد رفعه قال قال الله تبارك و تعالى لعيسى عليه السلام يا عيسى ليكن لسانك فى السر و العلانيه لسانا واحدا و كذلك قلبك انى احذرك نفسك و كفى بك خيرا لا يصلح لسانان فى فم واحد و لا سيفان فى غمد واحد و لا قلبان فى صدر واحد و كذلك الأذهان «٣».

و منها ما رواه زيد بن على عن

آبائه عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله يجي ء يوم القيامة ذو الوجهين دالعا لسانه في قفاه و آخر من قد أمه يلتهبان نارا حتى يلها جسده ثم يقال: هذا الذي كان في الدنيا ذا وجهين و لسانين يعرف بذلك يوم القيامة «٤».

و منها ما رواه ابو هريره قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان شر الناس يوم القيامة عند الله ذو الوجهين ٥.

و منها ما رواه عمار قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان له وجهان في الدنيا كان له يوم القيامة لسانان من نار «٦».

و منها ما عن عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال في خطبه له: و من كان ذا وجهين و ذا لسانين كان ذا وجهين و لسانين يوم القيامة من نار ٧.

و منها ما رواه عبد الله بن ابي يعفور قال: سمعت الصادق جعفر بن محمد

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٤٣ من ابواب أحكام العشرة الحديث ١ و ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٤

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث: ٥ و ٦

(٦) (٦ و ٧) نفس المصدر الحديث ٧ و ٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١٣

عليه السلام يقول: من لقي الناس بوجه و عابهم بوجه جاء يوم القيامة و له لسانان من نار «١».

و منها ما رواه حفص بن غياث عن الصادق جعفر بن محمد عن آبائه عن علي عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم من مدح أخاه المؤمن في وجهه و اغتابه من ورائه فقد انقطع ما بينهما من

و الظاهر عدم تماميه هذه النصوص من حيث السند فلا بد من اتمام الأمر بالإجماع التعبدى الكاشف ان تم و الله العالم و لكن لا يبعد اعتبار الحديث الخامس سنداً فلاحظ.

خاتمه فى حقوق الإخوان

و قد ورد فى بعض النصوص انه ما عبد الله بشىء افضل من حقوق الإخوان لاحظ ما رواه مرازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال ما عبد الله بشىء افضل من أداء حق المؤمن «٣».

و قد وردت جمله من النصوص فى بيان الحقوق و تعدادها منها ما رواه المعلى بن خنيس عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما حق المسلم على المسلم؟

قال: له سبع حقوق واجبات ما منهن حق الا و هو عليه واجب ان ضيع منها شيئاً خرج من ولايه الله و طاعته و لم يكن لله فيه نصيب قلت له: جعلت فداك: و ما هى؟ قال يا معلى انى عليك شفيق أخاف أن تضيع و لا تحفظ و تعلم و لا تعمل:

قلت لا قوه الا بالله قال ايسر حق منها أن تحب له ما تحب لنفسك و تكره له ما تكره لنفسك و الحق الثانى: أن تجتنب سخطه و تتبع مرضاته و تطيع أمره، و الحق

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٩ و ١٠

(٣) الوسائل الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشره الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١٤

الثالث أن تعينه بنفسك و مالك و لسانك و يدك و رجلك، و الحق الرابع أن تكون عينه و دليله و مرآته و الحق الخامس أن لا تشبع و يجوع و لا تروى و يظماً و لا تلبس و يعرى و الحق السادس أن يكون لك

خادم و ليس لأخيكَ خادم فواجب أن تبعث خادمك فتغسل ثيابه و تصنع طعامه و تمهد فراشه و الحق السابع أن تبر قسمه و تجيب دعوته و تعود مريضه و تشهد جنازته، و اذا علمت أن له حاجه تبادره الى قضائها و لا تلجئه الى أن يسألها و لكن تبادره مبادره فاذا فعلت ذلك وصلت ولايتك بولايتة و ولايتة بولايتك «١».

و منها ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: أن من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن يشبع جوعته و يوارى عورته و يفرج عنه كربته و يقضى دينه فاذا مات خلفه في أهله و ولده «٢».

و من الظاهر انه على فرض تمامية الأخبار الداله على الحقوق سندا و لو في الجملة لا تكون الحقوق المذكوره في هذه النصوص من الحقوق الواجبه نعم لا شبهه في استحبابها و أما سقوطها في مقابل عدم وفاء الطرف بها كما ذهب إليه الشيخ فلا دليل عليه.

و ما يدل على السقوط ضعيف سندا لاحظ ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال قام الى أمير المؤمنين عليه السلام رجل بالبصره قال: أخبرنا عن الأخوان فقال الأخوان صنفان اخوان الثقه و اخوان المكاشره، فأما اخوان الثقه فهم كالكف و الجناح و الأهل و المال فاذا كنت من أخيكَ على ثقه فابذل له مالك و يدك و صاف من صافاه و عاد من عاداه و اكنم سره و أعنه و أظهر منه الحسن، و اعلم ايها السائل أنهم أعز من الكبريت الأحمر و أما أخوان المكاشره فانك تصيب منهم لذتك فلا تقطعن

(١) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب احكام العشره الحديث ٧

(٢) نفس المصدر الحديث ٥

عمده المطالب في التعليق

ذلك منهم و لا تطلبن ما وراء ذلك من ضميرهم و ابذل لهم ما بذلوا لك من طلاقه الوجه و حلاوه اللسان «١».

و لاحظ ما رواه الوصافي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال لى أ رأيت من قبلكم اذا كان الرجل ليس عليه رداء و عند بعض اخوانه رداء يطرحه عليه؟

قال: قلت لا قال فاذا كان ليس عنده ازار يوصل إليه بعض اخوانه بفضل ازاره حتى يجد له ازارا؟ قال: قلت: لا قال فضرب بيده على فخذه ثم قال: ما هؤلاء باخوه «٢».

و لاحظ ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اختبروا اخوانكم بخصلتين فان كانتا فيهم و الا فاعزب ثم أعزب ثم اعزب المحافظه على الصلوات فى موافقتها و البر بالأخوان فى العسر و اليسر «٣». و هذه الروايات كلها ضعيفه سندا و لكن لا تخلو عن التأييد للمدعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: فان اراد من المستور من حيث ذلك المقول و افق الاخبار ...»

اذ الاستفادة من الأخبار ان الميزان فى تحقق الغيبه كون المقول مستورا فان اراد صاحب الصحاح كون المقول مستورا يكون كلامه موافقا مع الأخبار و ان اراد من المستور كون الإنسان الفاسق مستورا فى مقابل المتجاهر يمكن كون كلامه موافقا و يمكن كونه مخالفا أما كونه موافقا فقد ظهر وجهه آنفا و أما احتمال كونه مخالفا فلانه يمكن أن يكون المرتكب للذنب مستورا و لكن ذنبه يكون معلوما و منكشفاً فيكون التفسير عليه مخالفا مع الميزان الذى يفهم من النصوص فلاحظ.

[المسألة الخامسة عشره القمار حرام إجماعاً]

إشاره

«قوله قدس سره: الخامسة عشره القمار حرام

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب أحكام العشره الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام

(٣) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب احكام العشره الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١٦

اجماعا ...»

ينبغى أن يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين احدهما فى تحقيق موضوع القمار ثانيهما فى حكمه بحسب ما يستفاد من الأدله فنقول أما

المقام الأول [تحقيق موضوع القمار]

فالعنوان الذى ترتب عليه الحكم فى الكتاب أو السنه عنوان الميسر و عنوان القمار فلا بد من تحقيق مفاد العنوانين المذكورين قال سيدنا الأستاذ: «ان المستفاد من كلمات أهل العرف و اللغه ان القمار و كذلك الميسر موضوع للعب باى شىء مع الرهان و يعبر عنه فى لغه الفارس بكلمه «برد و باخت» و عليه فاللعب بالآلات بدون الرهن خارج عن المطلقات موضوعا و تخصصا الخ «١».

و عن القاموس و لسان العرب «تقمره راهنه فغلبه» و قال فى مجمع البحرين «و تقامر و لعبوا بالقمار و اللعب بالآلات المعده له على اختلاف انواعها نحو الشطرنج و النرد و غير ذلك و اصل القمار الرهن على اللعب بالشىء من هذه الأشياء و ربما اطلق على اللعب بالخاتم و الجوز» و قال فى ماده يسر «الميسر القمار» و قال فى المنجد فى ماده قمر «قمر قمر راهن و لعب فى القمار» و قال أيضا «تقامر القوم راهنوا و لعبوا فى القمار» و قال فى ماده يسر «الميسر كل قمار».

و قال فى الجواهر «بل قيل ان اصل القمار الرهن على اللعب بشىء من الآله كما هو ظاهر القاموس و النهايه أو صريحهما و صريح مجمع البحرين نعم عن ظاهر الصحاح و المصباح المنير و كذلك التكملة و الذيل انه قد يطلق على اللعب بها مطلقا مع الرهن و دونه الخ «٢».

و أيضا

عن القاموس «قامره مقامره و قمارا كنصره و تقمر راهنه فغلبه و هو التقامر» و عن تعريفات الشريف الجرجاني «القمار أن يأخذ من صاحبه شيئاً فشيئاً في اللعب».

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٣٧٢

(٢) الجواهر ج ٢٢ ص: ١٠٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١٧

فالمتحصل من الكلمات ان القمار موضوع للعب مع الرهان و على فرض الشك يكون القدر المعلوم ما ذكر و مع الشك في الصدق لا مجال للأخذ بالدليل لعدم جواز الأخذ بالعموم أو الإطلاق في الشبهه المصداقيه على ما هو المقرر عند القوم فلا بد من التحفظ على الرهن في صدق المفهوم و هذا بالنسبه الى اللعب بالآله المعده للقمار ظاهر و أما اللعب بالآله غير المعده مع الرهن فهل يكون معنونا بعنوان القمار أم لا؟ يظهر من كلام مجمع البحرين اختصاص المفهوم بالموارد اللعب بالآله المعده مع الرهن و مع الشك لا بد من الاقتصار على ما يحتمل دخله في الصدق.

ان قلت التعريف المذكور في عبارته المجمع يستلزم الدور اذ قد أخذ في تعريف القمار نفس العنوان قلت لا يبعد أن يكون الوجه فيه الفرق بين المعرف بالكسر و المعرف بالفتح بالإجمال و التفصيل فلا دور نعم لو تبادل من اللفظ عند العرف الأعم أو صدق العنوان بلا- عناية بحيث علم ان اللفظ موضوع للأعم نلتزم بسعه المفهوم و ببركه الاستصحاب القهقري نحكم بأن اللفظ موضوع للأعم هذا تمام الكلام في المقام الأول.

و أما

المقام الثاني [في حكم القمار]

اشاره

فيقع الكلام فيه في فروع:

الفرع الأول اللعب بالآلات المعده للقمار مع الرهن من حيث الحكم التكليفي

اشاره

و ما يمكن أن يستدل به على حرمة وجوه:

بل حرمة في الجملة مورد تسالم جميع علماء الإسلام بل يمكن أن يقال ان حرمة في الجملة مورد ضروره مذهب الإسلام.

الوجه الثاني: قوله تعالى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ

«١» فانه امر في الآية الشريفه بالاجتناب عن الميسر و الميسر عباره عن القمار كما تقدم

(١) المائده / ٩٠

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١٨

في المقام الأول فيجب الاجتناب عن الميسر و اللعب به يضاد الاجتناب ان قلت قد فسر الميسر في بعض النصوص بالشطرنج لاحظ ما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام النرد و الشطرنج هما الميسر «١».

و ما رواه عبد الملك القمي قال: كنت انا و ادريس أخى عند أبي عبد الله عليه السلام فقال ادريس: جعلنا فداك ما الميسر؟ فقال أبو عبد الله: هي الشطرنج قال: قلت: انهم يقولون: انها النرد قال: و النرد أيضا ٢ فدلاله الآية على الحرمة تختص بخصوص اللعب بالشطرنج قلت أولا ما ذكر من النص ضعيف سندا و ثانيا يعارضه ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ» قال: أما الخمر فكل مسكر من الشراب «الى أن قال» و أما الميسر فالنرد و الشطرنج و كل قمار ميسر و أما الأنصاب فالأوثان التي كانت تعبدها المشركون و أما الأزلام فالأقداح التي كانت تستقسم بها المشركون من العرب في الجاهلية، كل هذا بيعه و شراؤه و الانتفاع بشيء من هذا حرام من الله محرم و هو رجز من عمل الشيطان و قرن الله الخمر و الميسر مع الأوثان «٣».

لكن حديث أبي الجارود أيضا ضعيف للإرسال فان الرجل من

اصحاب الباقر ولا يمكن أن يروى عنه القمى بلا واسطه نعم يكفي لإثبات المدعى ما رواه معمر بن خالد عن أبي الحسن عليه السلام قال: النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزله واحده و كل ما قومر عليه فهو ميسر «٤»

الفرع الثاني: اللعب بالآلات المعده للقمار بلا رهن

اشاره

و عن المستند عدم الخلاف فى حرمة و يمكن الاستدلال على حرمة بوجوه

الوجه الأول: اطلاق قوله تعالى إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ٢ و ٥

(٣) الوسائل الباب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٢

(٤) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣١٩

مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ «١» فان مقتضى اطلاق الميسر حرمة مطلق اللعب بالآلات و فيه انه قد مر ان الميسر فسر بالقمار و أيضا مر ان صدق القمار على اللعب بالآله بلا رهن محل الكلام و الأشكال و مع الشك فى الصدق لا مجال للاخذ بالإطلاق كما هو المقرر

الوجه الثاني: ما رواه ابو الجارود

«٢» فانه قد صرح فى الحديث بان كل قمار ميسر فاللعب و لو مع عدم الرهن حرام و فيه أولا ان السند ضعيف و ثانيا صدق العنوان بلا رهن أوّل الكلام.

الوجه الثالث: ما رواه معمر بن خالد

«٣» بتقريب ان المستفاد من الحديث ان كل قمار ميسر و فيه ان القمار اذا كان متقوما بالرهن لا يصدق على اللعب بلا رهن و لو شك فى الصدق لا يجوز الأخذ بالإطلاق فالجزم بالحرمة فى مفروض الكلام مشكل و مقتضى الأصل الأولى شرعا و عقلا هو

الجواز و مما ذكرنا يظهر الجواب عن الاستدلال بكل حديث يكون مفاده مثل مفاد حديث ابن خالد.

الوجه الرابع: ما رواه عبد الله بن علي

عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: كل ما إلهي عن ذكر الله فهو من الميسر «٤» فان مقتضى هذه الرواية ان كل شىء يلهي عن ذكر الله من الميسر فيحرم و من الظاهر ان ما نحن فيه كذلك و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به و ثانيا ان الالتزام بظاهره يستلزم الالتزام بحرمه كثير من المباحات و هو كما ترى و بعبارة اخرى: الالتزام بحرمه مطلق اللهم مخالف لضروره الدين.

الوجه الخامس ما رواه الفضيل

قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن هذه الأشياء

(١) المائدة ٩٠

(٢) راجع ص ٣١٨

(٣) راجع ص ٣١٨

(٤) الوسائل الباب ١٠٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٠

التى يلعب بها الناس: الرد و الشطرنج حتى انتهيت الى السدر، فقال: اذا ميز الله الحق من الباطل مع أيهما يكون؟ قال: مع الباطل قال فمالك و للباطل «١» بتقريب ان المستفاد من الحديث حرمه الباطل على الإطلاق و المقام داخل فيه فيكون حراما و فيه أولا ان الرواية ضعيفه سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها و ثانيا ان المراد بالباطل ان كان هو الحرام فدخول المقام فيه اول الكلام و ان كان المراد من الباطل ما يكون مقابل الواجب و المستحب يلزم أن يكون جميع الأمور المباحه محرمه و أنى لنا بذلك.

الوجه السادس جمله من النصوص

منها ما رواه ابو بصير «٢» و منها ما رواه عبد الله بن جندب عن ابن جندب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الشطرنج ميسر و الرد

ميسر «٣» و منها ما رواه عبد الملك القمي «٤».

و منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم عن اللعب بالنرد و الشطرنج و الكوبه و العرطبه و هي الطنبور و العود و نهى عن بيع النرد «٥».

و منها ما في المقنع قال: اتق النرد فان الصادق عليه السلام نهى عن ذلك ٦

و منها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه جعفر بن محمد عليهم السلام قال: النرد و الشطرنج من الميسر ٧.

و منها ما رواه حماد

بن عيسى قال دخل رجل من البصريين على أبي الحسن الأول

(١) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) راجع ص ٣١٨

(٣) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٤) راجع ص ٣١٨

(٥) (٥ و ٦ و ٧) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب الحديث ٦ و ٧ و ١٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢١

عليه السلام فقال له جعلت فداك أنى أقعد مع قوم يلعبون بالشطرنج و لست العب بها، و لكن أنظر فقال ما لك و لمجلس لا ينظر الله الى اهله «١».

و منها ما رواه ابن رثاب قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له:

جعلت فداك ما تقول في الشطرنج فقال: المقلب لها كالمقلب لحم الخنزير قال:

فقلت: ما على من قلب لحم الخنزير قال يغسل يده ٢.

و منها ما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بيع الشطرنج حرام و أكل ثمنه سحت و اتخاذها كفر و اللعب بها شرك و السلام على اللاهى بها معصيه و كبيره موبقه و الخائض فيها يده كالخائض يده فى لحم الخنزير لا صلاه له حتى يغسل يده كما يغسلها من مس لحم الخنزير و الناظر إليها كالناظر فى فرج أمه و اللاهى بها و الناظر إليها فى حال ما يلهى بها و السلام على اللاهى بها فى حالته تلك فى الأثم سواء و من جلس على اللعب بها فقد تبوء مقعده من النار و كان عيشه ذلك حصره عليه فى القيامة، و اياك و مجالسه اللاهى و المغرور بلعبها فانها من المجالس التى باء أهلها بسخط من الله يتوقعونه فى كل ساعه فيعمك

فانها تدل على حرمه اللعب بالنرد و الشطرنج و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين كون اللعب مع الرهن أو بدونه، و فيه انه على تقدير تماميه اسنادها أو بعضها يكون الحكم مختصا بمورده و لا مقتضى لاسرائه الى غير ذلك المورد.

الفرع الثالث: اللعب بالآلات غير المعده للقمار مع الرهن و انه هل يكون حراما؟

ما يمكن أن يستدل به على الحرمة وجوه

الوجه الأول: الإجماع

و فيه ان الإجماع ان كان منقولاً لا يكون حجه و ان كان محصلاً يكون محتمل المدرك اذ يحتمل استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام فلا يكون اجماعاً تعبدياً

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٠٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٢

كاشفاً.

الوجه الثانى: صدق القمار عليه

فان القمار فسر باللعب بالآله مع الرهن و تقييد الآله بالمعده للقمار دور. و فيه انه قد سبق منا انه لا دور و قلنا ان الفرق بين المعرف بالفتح و المعرف بالكسر بالإجمال و التفصيل و بعباره اخرى: المركز فى الذهن بحسب التبادر اذا كان اللعب بالآلات المعده مع الرهن فلا مانع من تعريف القمار و تفصيله بما يكون مركزاً فى الذهن و ان شئت قلت: اذا كان التبادر من هذا اللفظ عند العرف باللعب بالآله المعده مع الرهن و لم يصدق العنوان على ما لا يكون كذلك يعلم ان اللفظ خاص بالمقيد بل ذكرنا مرارا ان مقتضى الاستصحاب عدم كون اللفظ موضعاً لمورد الشك فبالاستصحاب يحرز عدم صدق العنوان فلا يكون حراماً بل مع الشك فى الصدق يحكم بالإباحه ببركه اصله البراءه شرعاً و قبح العقاب بلا بيان عقلاً.

و قال سيدنا الأستاذان لفظ القمار يرادف كلمه (برد و باخت) فى لغه الفرس و يرد عليه ان لازمه حرمه مجرد المغالبه على الإطلاق و لو مع عدم الرهن و هو كما ترى مضافاً الى أنه مناقض لتصريحه بأن المستفاد من كلمات اهل اللغه كون لفظ القمار

موضوعا لأن يلعب بالآله المعده للقمار مع الرهن نعم قد ذكرنا سابقا انه لو صح اطلاق القمار بماله من المعنى المركوز فى

الذهن على اللعب بالآله غير المعده يمكن اثبات سعه المفهوم بالاستصحاب القهقرى الذى يعبر عنه باصالة عدم النقل و هذا اصل لفظى عقلائى و مع الأصل المذكور لا تصل النويه الى استصحاب عدم كون اللفظ موضوعا للأعم فانه مع الأصل اللفظى لا مجال للأصل العملى.

الوجه الثالث: النصوص الداله على اختصاص جواز الرهن بموارد خاصه

فيكون غير تلك الموارد حراما بمقتضى مفهوم الحصر منها ما رواه محمد بن على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٣

بن الحسين قال: قال الصادق عليه السلام ان الملائكه لتتفر عند الرهان و تلعن صاحبه ما خلا الحافر و الخف و الريش و النصل، و قد سابق رسول الله صلى الله عليه و آله أسامه بن زيد و أجرى الخيل «١».

و منها ما رواه العلاء بن سيابه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

لا بأس بشهاده الذى يلعب بالحمام و لا بأس بشهاده المراهن عليه فان رسول الله صلى الله عليه و آله قد أجرى الخيل و سابق و كان يقول: ان الملائكه تحضر الرهان فى الخف و الحافر و الريش و ما سوى ذلك فهو قمار حرام «٢».

و منها ما رواه زيد النرسى فى اصله عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: اياكم و مجالسه اللعان فان الملائكه لتتفر عند اللعان و كذلك تنفر عند الرهان و اياكم و الرهان الا رهان الخف و الحافر و الريش فانه تحضره الملائكه «٣»

و منها ما عن دعائم الإسلام عن على بن رسول الله صلى الله عليه و آله انه رخص فى السبق بين الخيل و سابق بينها و جعل فى ذلك أواقى من فضه، و قال: «لا سبق الا فى ثلاث: فى خف أو حافر أو

نصل يعني بالحافر الخيل و الخف الإبل و النصل نصل السهم يعني رمى النبل «٤» و هذه النصوص كلها ضعيفه سندا فعلى تقدير دلالتها لا يترتب عليها اثر لعدم قابليتها للاستناد إليها.

الوجه الرابع: ما رواه ياسر الخادم

عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الميسر قال: النعل من كل شىء قال: و النعل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم «٥» و هذه الروايه ضعيفه سندا بالخادم مضافا الى أنه لا يستفاد من الحديث حرمه نفس

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب السبق و الرمايه الحديث ٦

(٢) الوسائل باب ٣ من ابواب السبق و الرمايه الحديث ٣

قمى، سيد تقى طباطبايى، عمدته المطالب فى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ١، ص: ٣٢٣

(٣) المستدرک الباب ٣ من ابواب السبق و الرمايه الحديث ١

(٤) نفس المصدر الحديث ٣

(٥) الوسائل الباب ١٠٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٤

اللعب بل المستفاد منه ان الرهن حرام.

الوجه الخامس: ما رواه معمر بن خالد

«١» بتقريب ان المستفاد من الحديث ان كل ما قومر عليه فهو مصداق للميسر و المقام كذلك و فيه ان كون اللعب مع الرهن بغير الآلات المعده مصداق للقمار اول الكلام و الأشكال.

الوجه السادس: ما رواه جابر

عن أبي جعفر عليه السلام قال: لما أنزل الله على رسوله صلى الله عليه وآله «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ» قيل يا رسول الله ما الميسر؟ فقال كل ما تقوم به حتى الكعبان والجوز قيل: فما الأنصاب قال ما ذبحوا لألهتهم. قيل فما الأزلام؟ قال قداحهم التي يستقسمون بها «٢» بتقريب ان القمار بكل شىء حتى بالجوز مصداق للميسر و يكون حراما و فيه ان الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به

الوجه السابع ما رواه عبد الحميد

قال بعث ابو الحسن عليه السلام غلاما يشتري له بيضا فأخذ الغلام بيضه أو بيضتين فقامر بها فلما أتى به أكله فقال له مولى له ان فيه من القمار قال فدعا بطشت فتقى فقاءه «٣».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان اللعب بغير الآلات المعده مصداق للقمار و فيه ان السند ضعيف فلا يعتد بالروايه مضافا الى النقاش فى الدلاله فان مورد الاستدلال ان كان قول المولى للإمام عليه السلام فيه من القمار حيث استعمل لفظ القمار باللعب بغير الآلات فجوابه ان الاستعمال اعم من الحقيقه و ان كان وجه الاستدلال ان الإمام تقيا فلا يدل فعله على حرمه اللعب بل غايته الدلاله على حرمه التصرف فى المال الذى اخذ بسبب القمار مع ان مجرد اللعب لا يستلزم اخذ شىء اذ يمكن ان لا يغالب احد الطرفين الآخر فالمتحصل مما ذكرنا عدم الدليل على

(١) لاحظ ص ٣١٨

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث: ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٥

حرمه اللعب بالآله غير المعده مع الرهن.

بقى شىء و هو انه هل يمكن أن يصدر من الإمام عليه السلام المحرم الواقعى فى حال كونه جاهلا بالواقع أم لا؟

اشاره

و يقع الكلام فى هذه الجبهه فى موردين

المورد الأول: انه هل يتصور الجهل فى الإمام أم لا؟

و يمكن أن يقال بأنه عليه السلام عالم بالفعل بجميع العوالم و بكافه الأمور و لكن لا- يكون موظفاً أن يعمل على طبق علمه الواقعى بل وظيفته العمل على طبق الموازين الظاهريه و ربما يقال ان علمه عليه السلام بالأمر ارادى ففى كل مورد يريد أن يعلم يكون عالما و الا فلا و تفصيل البحث موكول الى مجال آخر.

المورد الثانى انه هل يمكن أن يصدر عنه المحرم الواقعى أو ترك الوظيفه الواقعيه

يأن يتوضأ بالمضاف عن جهل و يأتى بالصلاه الفاقده للطهاره أو يشرب النجس الى غير ذلك من موارد ترك الواجب أو فعل الحرام و الإنصاف انه يشكل الالتزام به مع كونه معصوما طاهرا مطهرا بمقتضى آيه التطهير فان ارتكاب المحرم سيما اذا كان الحرام من المعاصى الكبيره اما ناش من الغفله و اما ناش من عدم المبالاة بالحكم الإلهى و الا يكون مقتضى القاعده الاحتياط و التورع و هل يمكن أن يتصور ذلك بالنسبه الى مقامه الشامخ؟ كلاً ثم كلا.

و صفوه القول ان جميع ما ينافى العصمه منفى عنه بمقتضى آيه التطهير الا ان يقال ان الكلام فى الصغرى فان الاستفادة من الآيه الشريفه ان الله اذهب عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا ان الذى اذهب عنهم عباره عن الرجس الذى يعبر عنه فى لغة الفرس ب (پليدى) فنقول هل يكون ارتكاب المحرم مع الجهل بالواقع رجسا كى ينافى آيه التطهير و لقائل ان يقول ان الفعل المحرم رجس فلا يمكن ان يرتكبه المعصوم عليه السلام و الأولى بل المتعين احاله الأمر الى الواقع و عدم الخوض فى هذه المرحله من البحث اعادنا الله من الزلل.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٦

الفرع الرابع: انه هل يجوز اللعب بالآله غير المعده بلا رهن

اشاره

ربما يستدل على حرمة بوجوه

الوجه الأول الإجماع

و حال الإجماع فى مثل المقام ظاهر فان الإجماع المنقول لا يكون حجه و الإجماع المحصل على فرض تحققه محتمل المدرك فلا اثر للإجماع.

الوجه الثانى: جمله من النصوص

منها ما رواه حفص عن ابي عبد الله عليه السلام قال: لا سبق الا فى خوف او حافر او نصل يعنى النضال «١».

و منها ما رواه الوشاء عن ابي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: لا سبق الا فى خوف او حافر او نصل يعنى النضال ٢.

و منها ما رواه الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا سبق الا فى حافر او نصل او خوف «٣»، و منها ما عن دعائم الإسلام عن على عليه السلام «٤».

و منها ما عن ابن ابي جمهور فى درر اللآلى عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال: لا سبق الا فى نصل او خوف او حافر و روى «سبق» بسكون الباء و فتحها «٥».

بتقريب ان لفظ سبق المذكور فى النصوص بسكون الباء فالمنهى عنه السبق و الغلبه و فيه أولا ان النصوص المشار إليها ضعيفه سندا الا حديث ابن علوان فان حديثه تام من حيث السند و يكفى للاستدلال ان كان تاما دلالة أيضا و ثانيا ان غايه ما فى الباب ان يكون الباء المذكور فى الكلمه مرددا بين كونه متحركا او ساكنا

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب السبق و الرمايه الحديث ١ و ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٤

(٤) راجع ص ٣٢٣

(٥) المستدرک الباب ٣ من ابواب السبق و الرمايه الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٧

و مع الترديد و احتمال كلا الطرفين

يكون اللفظ مجملا و مع اجمال اللفظ لا مجال للاستدلال به.

الوجه الثالث: دعوى صدق عنوان القمار على اللعب و مطلق المغالبه و لو مع عدم الرهن.

و فيه: ان صدق عنوان القمار على اللعب بالآله غير المعده مع الرهن محل الأشكال فكيف بصدقه على اللعب بدون الرهن.

الوجه الرابع: ما رواه عبد الله بن علي

عن علي بن موسى عن آبائه عن علي عليهم السلام قال: كل ما إلهي عن ذكر الله فهو من الميسر «١» فان مقتضى هذه الروايه ان كل شىء إلهي عن ذكر الله فهو من الميسر و اللعب و لو مع عدم الرهن يوجب الإلهاء عن ذكر الله فهو حرام. و فيه أولا- ان السند ضعيف فلا- يعتد بالحديث و ثانيا انه إن كان المراد بالإلهاء عن ذكر الله كل عمل لا يكون عباديا يلزم أن يكون جميع المباحات و المكروهات من المحرمات و هو كما ترى، و ان كان المراد ان كل فعل يوجب الغفله عن ذكر الله بحيث يكون الشاغل به غافلا عن الله تبارك و تعالى يلزم حرمه كل عمل مباح اذا اوجب الغفله عن ذكر الله و انى لنا بذلك و مضافا الى ان اللعب على الإطلاق مما يوجب الإلهاء عن ذكره تعالى أوّل الكلام و الأشكال و بعبارة اخرى: لا نرى تنافيا بين اللعب و ذكر الله تعالى فالدليل اخص من المدعى.

الوجه الخامس: انه قد دل بعض النصوص على حرمه الشطرنج و النرد

منها ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن اللعب بالشطرنج و النرد «٢».

و منها ما رواه ابو الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن

(١) الوسائل الباب ١٠٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

(٢) الوسائل باب ١٠٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٨

الشطرنج و النرد فقال: لا تقربوهما قلت: فالغناء قال لا خير فيه لا تقربه الحديث «١»:

و منها ما رواه عبد الله بن جندب عن ابي عبد الله عليه السلام قال: الشطرنج ميسر

و النرد ميسر «٢». و منها ما رواه اسماعيل الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال: الشطرنج و النرد ميسر ٣.

و منها: ما رواه زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: الرجس من الأوثان الشطرنج «٤».

و منها ما ارسله ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: الرجس من الأوثان هو الشطرنج «٥».

و منها ما عنه عليه السلام أيضا انه سئل عن الشطرنج فقال: دع المجوسيه لأهلها «٦».

و منها: ما رواه ابو الجارود عن ابي جعفر عليه السلام قال عليه السلام و اما الميسر فالنرد و الشطرنج «٧».

و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين اشتراط الرهن و عدمه. و فيه انه على فرض تماميه تلك النصوص سندا و دلالة لا يمكن اثبات المدعى فى المقام فانه حكم خاص وارد فى اطار مخصوص و لا وجه للتعدى منه الى المقام و نتعرض لحكم الشطرنج إن شاء الله تعالى فانتظر.

(١) نفس المصدر الحديث ١٠

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ١٤ و ١٥

(٤) نفس المصدر الحديث ١

(٥) نفس المصدر الحديث ٣

(٦) نفس المصدر الحديث: ٧

(٧) نفس المصدر الحديث: ١٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٢٩

الوجه السادس: انه يستفاد من بعض النصوص ان اللعب مكروه عند الشارح

لاحظ حديث ابن المختار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللعب بالشطرنج فقال ان المؤمن لمشغول عن اللعب «١».

و حديث زراره عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الشطرنج و عن لعبه شبيب التى يقال لها: لعبه الأمير و عن لعبه الثلث فقال أ رأيتك اذا ميز الله الحق و الباطل مع ايهما تكون؟ قال: مع الباطل قال: فلا خير فيه ٢.

و فيه انه لا اشكال فى عدم حرمة

مطلق اللهو مضافا الى انه ربما يكون فى اللعب غرض عقلاىى بل ربما يكون مصداقا للعباده اذا تحقق بغرض إلهى فانقده مما تقدم عدم قيام دليل على المدعى مضافا الى انه لا اشكال فى جواز اللعب و المغالبه بغير الآله المعده بلا رهن بل فى الجملة امر متعارف و مستمر بين المتشرعه كالمشاعره و المسابقه فى السباحه و العدو و امثالها و الله العالم.

الفرع الخامس: انه هل يحرم اللعب بالشطرنج و لو مع عدم الرهان؟

تدل على حرمة جملة من النصوص منها ما رواه عبد الأعلى قال سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن قول الله عز و جل «فَاجْتَبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ» قال: الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء قلت قول الله عز و جل «وَ مِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ» قال منه الغناء «٣».

و منها ما رواه هشام عن ابى عبد الله عليه السلام فى قوله تعالى: فَاجْتَبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال: الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء ٤.

و منها ما رواه زيد الشحام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز و جل

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ١١ و ٥

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب الحديث ٢٠ و ٢٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٠

فَاجْتَبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ قال الرجس من الأوثان الشطرنج و قول الزور الغناء «١».

و منها مرسله ابن ابى عمير عن ابى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل «فَاجْتَبُوا الرَّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَ اجْتَبُوا قَوْلَ الزُّورِ» قال: الرجس من الأوثان هو الشطرنج و قول الزور الغناء ٢.

منها ما عن عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أن لله عز و جل فى كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر على مسكر أو مشاحن أو صاحب شاهين قلت: و أى شىء صاحب الشاهين، قال الشطرنج «٣».

و منها ما رواه الحسين بن عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: يغفر الله فى شهر رمضان الا لثلاثة: صاحب مسكر أو صاحب شاهين أو مشاحن «٤».

و منها ما رواه السكونى «٥» و منها ما رواه ابو الربيع الشامى «٦» و منها ما رواه أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام «٧».

و منها ما عن أبي عبد الله عليه السلام «٨» و منها ما رواه عبد الله بن جندب «٩» و منها ما رواه اسماعيل الجعفى «١٠».

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٠٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٤

(٤) نفس المصدر الحديث ٦

(٥) راجع ص ٣٢٧

(٦) راجع ص ٣٢٧

(٧) راجع ص ٣١٨

(٨) لاحظ ص: ٣٢٩

(٩) لاحظ ص: ٣٢٨

(١٠) لاحظ ص: ٣٢٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣١

و منها ما رواه «المصدق» مسعده بن صدقه عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: لا تسلموا على اليهود و لا النصرارى و لا على المجوس و لا على عبده الأوثان و لا على شراب الخمر و لا على صاحب الشطرنج و النرد «١» و منها ما رواه حماد بن عيسى «٢».

و منها ما عن سليمان الجعفرى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: المطلع فى الشطرنج كالمطلع فى النار «٣» و منها ما عن جامع البزنطى عن أبي

و منها ما رواه معمر بن خلاد عن أبي الحسن عليه السلام قال: النرد و الشطرنج و الأربعة عشر بمنزله واحده و كل ما قورم عليه فهو ميسر «٥» و منها ما رواه عبد الله عند الله بن جندب ٦ و منها ما عن الحسين بن زيد «٧».

و منها ما عن اسماعيل الجعفي عن أبي جعفر عليه السلام قال. الشطرنج ميسر و النرد ميسر ٨ و منها ما عن موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهما السلام ٩.

و هذه النصوص و ان كان اكثرها ضعيفه سندا لكن يكفي لاثبات المدعى المعتبر منها مضافا الى أن الظاهر وصولها الى حد التواتر فلا مجال للتأمل و الأشكال في حرمة اللعب به.

الفرع السادس: أنه يحرم الحضور عند من يلعب بالشطرنج

و يحرم الحضور

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب احكام العشره الحديث: ٧

(٢) راجع ص ٣٢٠

(٣) الوسائل الباب ١٠٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٤) لاحظ ص. ٣٢١

(٥) (٥ و ٨) الوسائل الباب ١٠٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٨

(٧) (٧ و ٦ و ٩) لاحظ ٣٢٠

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٢

في مجلس يلعب به لاحظ ما رواه حماد بن عيسى «١» فان مقتضى هذا الحديث حرمة الحضور في مجلس الشطرنج و لكن للمناقشه في الاستدلال على المدعى بهذا الحديث مجال فمقتضى النظر الدقيق في الحديث عدم دلالة على حرمة الحضور و الله العالم: و لاحظ ما رواه ابو بصير «٢» فانه يستفاد من هذه الروايه كما ترى حرمة جمله من الأمور المذكوره في الحديث فلاحظ.

الفرع السابع: هل اللعب بالنرد حرام و لو مع عدم الرهن؟

يستفاد من بعض النصوص حرمة لاحظ ما رواه ابن خلاد «٣» فانه يستفاد من هذه الروايه أن الشطرنج و النرد و الأربعة عشر بمنزله واحده فكما ان الشطرنج حرام و لو مع عدم الرهن كذلك النرد و الأربعة عشر.

و يؤيد المدعى جملة من النصوص منها ما رواه ابو بصير «٤» و منها ما رواه الفضيل «٥» و منها ما رواه عبد الملك القمي «٦» و منها ما رواه حسين بن زيد «٧» و منها ما فى المقنع «٨» و منها ما رواه ابن جعفر «٩» و منها ما رواه ابن جندب «١٠».

الفرع الثامن: أنه اذا جعل الرهن فى اللعب بالآلات المعده فهل يملك الرهن

(١) لاحظ ص ٣٢٠

(٢) لاحظ ص ٣٢١

(٣) لاحظ ص ٣٣١

(٤) لاحظ ص: ٣١٨

(٥) لاحظ ص ٣١٩

(٦) لاحظ ٣١٨

(٧) لاحظ ص: ٣٢٠

(٨) لاحظ ص: ٣٢٠

(٩) لاحظ ص: ٣٢٠

(١٠) لاحظ ص: ٣٢٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٣

و بعبارة اخرى: القمار كما أنه حرام تكليفا حرام وضعا أم لا؟ ربما يقال أنه لا تلازم بين الحرمة التكليفية و الفساد الوضعى و يمكن الاستدلال على الحرمة الوضعيه بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم «١» فان المستفاد من الآيه الشريفه أن أكل المال بكل سبب من الأسباب حرام الا بالتجاره عن تراض و من الواضح ان القمار لا يعد من التجاره مضافا الى حديث زياد بن عيسى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله «قول الله خ ل» عز و جل «و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» فقال كانت قريش يقامر الرجل باهله و ماله فنهاهم الله عز و جل عن ذلك «٢» فان مقتضى الحديث

المذكور أن شأن نزول الآية الشريفه أكل المال بالقمار.

و

يؤيد المدعى حديثان آخران أحدهما ما رواه اسباط بن سالم قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء رجل فقال: أخبرني عن قول الله عز وجل «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» قال: يعنى بذلك القمار «٣».

و ثانيهما ما رواه محمد بن علي عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» قال: نهى عن القمار و كانت قريش يقامر الرجل باهله و ماله فنهاهم الله عن ذلك ٤.

و يؤيد المدعى أيضا ما رواه ياسر الخادم عن الرضا عليه السلام قال سألته عن الميسر قال: التفل من كل شىء قال: الخبز و التفل ما يخرج بين المتراهنين من الدراهم و غيره «٥».

(١) النساء / ٢٩

(٢) الوسائل الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩

(٥) نفس المصدر الحديث ١٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٤

أضف الى ذلك كله ان حرمه المال المأخوذ من القمار من الواضحات الأولية التي لا مجال للريب فيها.

الفرع التاسع: انه هل يحل الرهن المجمعول في اللعب بغير الآلات المعده

كما لو لعبا بالجوز مع الرهن ما يمكن ان يستدل به على الفساد وجهان: احدهما ان المستفاد من الآيه الشريفه «١» الداله على عدم جواز اكل مال الغير يغير التجاره بطلان المعامله الواقعه بالقمار ان قلت: ان الآيه الشريفه تدل على جواز الأكل بالتجاره و اللعب بغير الآلات المعده لا- يكون مصداقا للقمار كما مر فيدخل تحت عنوان التجاره عن تراض قلت أولا- انه يحتمل كون التجاره عباره عن البيع فغير البيع لا يكون تجاره و ثانيا ان صدق التجاره و لو بمعناها الأعم على

المراهنه محل الكلام و الأشكال و عباره اخرى هل يمكن الجزم بصدق عنوان التجاره على اللعب بالخاتم مثلا.

ثانيهما: ما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل آكل و أصحاب له شاه فقال: ان أكلتموها فهى لكم و ان لم تأكلوها فعليكم كذا و كذا فقضى فيه أن ذلك باطل لا شىء فى المؤاكلة من الطعام ما قل منه و ما كثر و منع عن أمه فيه «عن الغرامه ظ» «٢».

فان الاستفادة من الحديث بالفهم العرفى عدم جواز المراهنه فى المؤاكلة و فسادها و الحديث باحد سنديه تام الا أن يقال الحكم الوارد فيه يختص بباب المؤاكلة و لا وجه لأسراء الحكم الى جميع موارد المراهنه و الله العالم.

«قوله: نعم قد يبعد ...»

لم أفهم الفارق بين المقامين فان الانصراف المدعى فى غير هذه الروايه اذا

(١) لاحظ ٣٣٣

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الجعالة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٥

كان تاما يكون فى هذه الروايه كذلك بلا فرق اذا لا وجه للتفرقه.

«قوله قدس سره: و الاولى الاستدلال ...»

يرد عليه أولا ان الحديث المشار إليه ضعيف سندا و ثانيا أن صدق عنوان ما يجىء منه الفساد محضا على الآله المعده للقمار أول الكلام.

«قوله قدس سره: نذر له لا كفاره له ...»

اذ الكفاره للنذر الشرعى و لم يتحقق النذر فى المقام كما هو المفروض فلا كفاره لحنثه.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل وجه التأمل أن المؤاكلة مجرد مواضعه بين الطرفين و لا يكون من أقسام اللعب بل لا يكون مصداقا للمسابقه أيضا فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله ناظر الى أنه لا تنافى بين مغايره الآله و نفس

العمل و بين كون الآله دخيله فى المفهوم و بيان أوضح أن الشطرنج مثلا مفهوم يغير مفهوم اللعب به و لكن مع ذلك يمكن أن يكون القمار عباره عن اللعب بالآله المعده مع العوض فلاحظ.

[المسأله السادسه عشره القياده حرام]

«قوله قدس سره: السادسه عشره القياده حرام ...»

قال فى مجمع البحرين «القواد بالفتح و التشديد هو الذى يجمع بين الذكر و الأنثى حراما» و تدل جمله من النصوص على حرمتها منها ما رواه و رام بن أبى فراس فى كتابه عن النبى صلى الله عليه و آله عن جبرئيل عليه السلام قال: اطلعت فى النار فرأيت واديا فى جهنم يغلى فقلت: يا مالك لمن هذا؟ فقال لثلاثه المحتكرين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٦

و المدمنين الخمر و القوادين «١».

و منها ما رواه ابراهيم بن زياد الكرخى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الواصله و المستوصله يعنى الزانيه و القواده «٢».

و منها ما فى عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى حديث قال:

و من قاد بين امرأه و رجل حراما حرم الله عليه الجنه و مأواه جهنم و ساعت مصيرا و لم يزل فى سخط الله حتى يموت ٣.

و منها ما رواه عبد الله بن سنان قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام أخبرنى عن القواد ما حده؟ قال: لاحد على القواد أ ليس انما يعطى الأجر على أن يقود؟ قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر و الأنثى حراما قال: ذاك المؤلف بين الذكر و الأنثى حراما فقلت: هو ذاك قال: يضرب ثلاثه أرباع حد الزانى خمسه و سبعين سوطا و ينفى من

المصر الذى هو فيه الحديث «٤».

و منها مرسله الصدوق قال و فى خبر آخر: لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الواصله و الموتصله يعنى الزانيه و القواده فى هذا الخبر ٥.

و منها ما رواه سعد الإسكاف قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن القرامل التى تضعها النساء فى رءوسهن يصلنه بشعورهن فقال لا بأس على المرأه بما تزينت به لزوجها، قال: فقلت بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه و آله لعن الواصله و الموصوله فقال: ليس هنا لك انما لعن رسول الله صلى الله عليه و آله الواصله التى تزنى فى شبابها فلما كبرت قادت النساء الى الرجال فتلك الواصله و الموصوله «٦».

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجاره الحديث ١١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب النكاح المحرم و ما يناسبه الحديث ١ و ٢

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٥ من ابواب حد السحق و القيادة الحديث ١ و ٢

(٦) الوسائل الباب ١٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٧

قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام و لا شبهه فى حرمتها وضعاً و تكليفاً بل ذلك من ضروريات الإسلام و هى من الكبائر الموبقه و الجرائم المهلكه).

[المسأله السابعه عشره القيافه حرام فى الجمله]

اشاره

«قوله قدس سره: السابعه عشره القيافه حرام فى الجمله ...»

قال الماتن قدس سره و القائف كما عن الصحاح و القاموس و المصباح هو الذى يعرف الآثار الخ و يقع الكلام فى المقام فى فروع:

الفرع الأول: هل يجوز تعليم علم القيافه أو تعلمه أم لا؟

الظاهر انه لا دليل على الحرمة هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى مقتضى الأصل الأولى شرعاً و عقلاً هو الجواز.

الفرع الثاني: هل يجوز ترتيب الأثر العملي على علم القيافه أم لا؟

و بعبارة اخرى: هل يجوز للقائف ترتيب الأثر على علم قيافته الحق انه اذا حصل العلم بأمر له و لو من هذا الطريق لا مانع من ترتيب الأثر كان يقال هذا من فلان فان العلم حجه ذاتي فلا اشكال فيه بل يمكن أن يقال بجواز ترتيب الأثر على الاطمينان بعد بعد فرض كونه حجه عقلائييه.

الفرع الثالث: هل يجوز ترتيب الأثر العملي على قول القائف أم لا؟

الذى يختلج بالبال أن يقال المقرر عند القوم ان الجاهل وظيفته الرجوع الى العالم فاذا كان القائف لا ينحرف عن الجاده و ما يقول مستند الى المباني الصحيحه يكون حجه لمن راجعه و بعبارة اخرى: قول اهل الخبره حجه للجاهل و على الجملة: المقام احد مصاديق هذه الكبرى الا أن يقوم دليل على الخلاف.

و قد ورد فى المقام بعض النصوص لاحظ ما رواه زكريا بن يحيى قال سمعت على بن جعفر يحدث الحسين بن الحسين ابن على بن الحسين فقال: و الله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا عليه السلام فقال له الحسن اى و الله جعلت فداك لقد بغى عليه اخوته فقال على بن جعفر اى و الله و نحن عمومته بغينا عليه فقال له الحسن جعلت فداك كيف صنعتم فانى لم احضركم قال: قال له اخوته و نحن أيضا: ما كان فينا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٨

امام قط حائل اللون فقال لهم الرضا عليه السلام: هو ابني قالوا: فان رسول الله صلى الله عليه و آله قد قضى بالقافه فيننا و بينك القافه قال: ابعثوا انتم إليهم فأما أنا فلا الخ «١».

و هذه الروايه يستفاد منها اعتبار قول القائف حيث ان الإمام عليه السلام أمر بالعبث الى القافه و الإتيان بهم لكن الحديث ضعيف سندا بزكريا

و لاحظ ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من تكهن أو تكهن له فقد برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله قال: قلت فالقيافه «فالقافه خ ل» قال: ما أحب أن تأتيهم، وقيل: ما يقولون شيئاً الا كان قريباً مما يقولون فقال: القيافه فضله من النبوه ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه وآله «٢».

و هذه الروايه ضعيفه بالبطائني فلا تصل النبوه الى ملاحظه دلالتها كى يقال انه لا يبعد أن يستفاد منها عدم اعتبار قول القائف و لاحظ ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام فى حديث المناهى ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن اتيان العراف و قال من أتاه و صدقه فقد برئ مما أنزل الله عز و جل على محمد صلى الله عليه وآله «٣» و الروايه ضعيفه سندا و اما دلالتها على عدم اعتبار قول القائف تامه ان قلنا بأن العراف هو القائف قال فى الوسائل بعد نقل الخبر (أقول فسر بعض اهل اللغة العراف بالكاهن و بعضهم بالمنجم) و على التفسيرين المذكورين لا- تكون الروايه مربوطه بالمقام فلاحظ ان قلت ان النصوص الخاصه الوارده فى المقام و ان لم تف بالمقصود و عدم اعتبار قول القائف بلحاظ الخدش فى السند أو الدلاله أو كليهما لكن يكفى لعدم اعتبار قول القائف الآيات و الروايات التى تنهى عن العمل بغير العلم و ان الظن لا يغنى عن الحق شيئاً مضافا الى أن

(١) الاصول من الكافي ج ١ ص: ٣٢٢ حديث: ١٤

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢

(٣) نفس

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٣٩

مقتضى الاستصحاب عدم النسبه بين فلان و فلان و لا يجوز رفع اليد عن الاستصحاب الا بالأماره المعتمده و علم القيافه ليس منها.

قلت: الجواب عن الإيراد المذكور ما ذكرناه من أن مقتضى رجوع الجاهل الى العالم اعتبار قول القائف و عباره واضحه: ان مقتضى السيره العقلائيه اعتبار قول اهل الخبره و ترتيب الأثر بقوله لا يكون عملا بالظن بل عمل بالأماره و ان شئت قلت: ما الفرق بين المقام و العمل بقول الثقه فى الأحكام و أيضا العمل بقوله فى الموضوعات فكما ان السيره الجاريه هناك دليل على الاعتبار هناك كذلك دليل فى المقام بلا- فرق و الكلام هناك هو الكلام فى المقام و بيان أوضح بعد اعتبار قوله بالسيره الجاريه على العمل بقول اهل الخبره لا- يبقى مجال لأن يقال العمل بقوله ينافى المنع عن العمل بغير علم و ينافى الاستصحاب فانه بعد اعتباره ببركه السيره يكون العمل بقوله عملا بالأماره المعتمده.

[المسأله الثامنه عشره الكذب حرام]

اشاره

«قوله قدس سره: الثامنه عشره الكذب حرام ...»

قال فى مجمع البحرين «و الكذب هو الأخبار عن الشىء بخلاف ما هو فيه سواء العمد و الخطاء اذ لا واسطه بين الصدق و الكذب على المشهور الخ» و قال المجلسى فى البحار «و الكذب الأخبار عن الشىء بخلاف ما هو عليه سواء طابق الاعتقاد أم لا على المشهور (١)».

و يقع الكلام فى تحقيق هذه المسأله فى فروع:

الفرع الأول: الكذب حرام

و افاد الماتن انه يدل على حرمة الأدله الأربعه فنقول: الظاهر ان العقل لا يحكم بقبح الكذب على الإطلاق مثلا لو قال احد السماء تحتنا و الأرض فوقنا بلا ترتب اى فساد على اخباره هل يحكم العقل بقبح الأخبار المذكور و امثاله نعم لو ترتب على الأخبار فساد يمكن أن يقال انه قبيح فى نظر العقل و هذا لا- يرتبط بالكذب بل الميزان ترتب الفساد بلا فرق بين الكذب و الصدق مضافا الى أنه قد سبق منا انه

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٠

لا مجال لاستفاده الحكم الشرعي من ناحيه حكم العقل.

و أما الإجماع فمن المحتمل ان لم يكن مقطوعاً فهو مدركى لا يترتب عليه اثر و أما الكتاب فتدل منه على حرمه الكذب آيات كثيرة منها قوله تعالى فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ «١».

و تدل على المدعى جملة كثيرة من النصوص منها ما رواه فضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال ان أول من يكذب الكذاب الله عز و جل ثم الملكان اللذان معه ثم هو يعلم أنه كاذب «٢».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه

السلام قال: ان الله عز و جل جعل للشرا أفضالا و جعل مفاتيح تلك الأقفال الشراب و الكذب شر من الشراب ٣

و منها ما رواه ابن فضال رفعه عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله ان لإبليس كحلا و لعوقا و سعوطا، فكحله النعاس و لعوقه الكذب و سعوطه الكبر «٤».

و منها ما رواه عبد الله بن عجلان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ان العبد اذا صدق كان أوّل من يصدقه الله و نفسه تعلم انه صادق و اذا كذب كان أوّل من يكذبه الله و نفسه تعلم انه كاذب ٥.

و منها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: ان الكذاب يهلك بالبينات و يهلك اتباعه بالشهوات «٦».

و منها: ما عن الرضا عليه السلام قال عليه السلام سئل رسول الله صلى الله

(١) البقره / ١٠

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٣٨ من ابواب أحكام العشره الحديث ١ و ٣

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ١٤ و ١٥

(٦) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤١

عليه و آله يكون المؤمن جبانا؟ قال: نعم قيل: و يكون بخيلا؟ قال: نعم قيل:

و يكون كذابا؟ قال: لا «١» و منها: ما عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: أربى الربا الكذب «٢».

و منها ما رواه الحسن بن محبوب قال قلت لأبى عبد الله عليه السلام يكون المؤمن بخيلا؟ قال: نعم قال قلت فيكون جبانا قال: نعم قلت فيكون كذابا قال لا و لا جافيا ثم قال جبل المؤمن على كل طبيعه الا الخيانه و الكذب «٣».

و منها ما عن النبى

صلى الله عليه وآله وسلم قال: لا يكذب الكاذب الا من مهانه نفسه و اصل السخريه الطمأنينه الى أهل الكذب «٤» و منها: ما عن علي عليه السلام قال عليه السلام فى خطبه طويله: ايها الناس ألا فاصدقوا ان الله مع الصادقين و جانبوا الكذب فانه جانب للايمان ألا ان الصادق على شفا منجاه و كرامه ألا ان الكاذب على شفا ردى و هلكه ٥.

و منها ما رواه ابو القاسم الكوفى فى كتاب الأخلاق قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وآله يا رسول الله دلنى على عمل أتقرب به الى الله، فقال: لا تكذب فكان ذلك سببا لاجتنابه كل معصيه لله لأنه لم يقصد وجهها من وجوه المعاصى الا وجد فيه كذبا أو ما يدعو الى الكذب فزال عنه ذلك من وجوه المعاصى ٦.

أضف الى ذلك قول الماتن الكذب حرام بضروره العقول و الأديان و قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام لا شبهه فى حرمه الكذب فانه من قبائح الذنوب و فواحش العيوب بل هو مفتاح الشرور و رأس الفجور و من اشد الجرائم و اكبر الكبائر و حرمة

(١) نفس المصدر الحديث: ١١

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٢

(٣) المستدرک الباب ١٢٠ من ابواب احكام العشره الحديث ٥

(٤) (٤ و ٥ و ٦) نفس المصدر الحديث ٦ و ١ و ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٢

من ضروريات مذهب الإسلام بل جميع الأديان الخ فالنتيجه انه لا اشكال و لا كلام فى حرمه الكذب فى الجملة.

الفرع الثانى: ان الكذب من الكبائر

اشاره

و يمكن الاستدلال على المدعى بوجوه

الوجه الأول: ما رواه ابن شاذان

عن الرضا عليه السلام فى كتابه الى المؤمن قال:

الأيمان هو اداء الأمانه و اجتناب جميع الكبائر و هو معرفه بالقلب و اقرار باللسان و عمل بالأركان «الى أن قال فى عداد الكبائر»

و حبس الحقوق من غير عسر و الكذب و الكبر و الإسراف الخ «١» فانه قد صرح بالكذب فى عداد المعاصى الكبيره و الحديث ضعيف سندا.

الوجه الثانى: ما رواه الأعمش

عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى حديث شرايع الدين قال و الكبائر محرمة: و هى الشرك بالله، و قتل النفس التى حرم الله و عقوق الوالدين الى أن قال و استعمال التكبر و التجبر، و الكذب و الإسراف و التبذير و الخيانه الخ «٢» فانه قد صرح بالكذب فى عداد المعاصى الكبيره و الروايه ضعيفه سندا.

الوجه الثالث: ما رواه ابن مسلم

«٣» فانه قد صرح فى الروايه بأن الكذب شر من الشراب و حيث ان شرب الشراب من الكبائر فالكذب من الكبائر بالأولويه و قد ناقش سيدنا لأستاذ فى الاستدلال بالحديث على المدعى بوجهين احدهما الأشكال فى السند من ناحيه عثمان ابن عيسى ثانيهما ان الكذب على الإطلاق لا يكون شرا من الخمر بالضروره و يرد على الوجه الأول من الأشكال ان الرجل موثق فلا اشكال فى الروايه سندا و يرد على الوجه الثانى انه بمقدار قيام الضروره نرفع

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٣٣

(٢) نفس المصدر الحديث ٣٦

(٣) لاحظ ص: ٣٤٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٣

اليد عن الحديث و تأخذه به فى الباقي و دعوى الضروره على عدم اشديه الكذب من شرب الخمر على الإطلاق الا فى الكذب على الله و على الرسول عهدته على مدعيها.

الوجه الرابع: ما عن العسكري عليه السلام

و يدل على المدعى موردان فى الخبر احدهما ما عن العسكري ثانيهما ما عن رسول الله فان العسكري عليه السلام قال جعلت الخبائث كلها فى بيت و جعل مفتاحها الكذب «١» و قال رسول الله صلى الله عليه و آله المؤمن اذا كذب من غير عذر لعنه سبعون ألف ملك و خرج من قلبه نتن حتى يبلغ العرش و يلعنه حمله العرش و كتب الله عليه لتلك الكذبه سبعين زنيه أهونها

كمن يزني مع أمه «٢» و الروايه ضعيفه سندا.

الوجه الخامس ما رواه القطب الراوندى

عن النبي صلى الله عليه وآله، قال: «أرْبَى الرِّبَا الكَذِبُ» (٣) و السند ضعيف.

الوجه السادس: كثره روايات الوارده فى الباب

الداله على مبعوضيه الكذب و الآثار المترتبه عليه و شده التحذير عنه فانها بنفسها تدل على كونه كبيره عند الله و الله العالم بحقائق الأمور.

الوجه السابع قوله تعالى إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكُذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْكَاذِبُونَ

«٤». بتقريب ان الله تعالى جعل الكاذب غير مؤمن بآيات الله و فيه انه لا يبعد أن تكون الآيه اشاره الى الكفار الذين لا يؤمنون بالنبي صلى الله عليه وآله فانهم يفترون الكذب فلا ترتبط بالمقام و بعباره اخرى: الموضوع

(١) البحار ج ٧٢ ص ٢٦٣ حديث ٤٨

(٢) البحار ج ٧٢ ص ٢٦٣ حديث ٤٨

(٣) المستدرک باب ١٢٠ من أبواب احكام العشره الحديث ١٢

(٤) النحل / ١٠٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٤

المأخوذ فى الآيه الكافر لا أن المؤمن يخرج عن الأيمان بالكذب مضافا الى أن الكذب المذكور فى الآيه الكذب الخاص و هو الافتراء على الرسول و لا اشكال فى أنه من الكبائر الا أن يقال ان المستفاد من الآيه الشريفه ان المفترى خارج عن الأيمان على الإطلاق لكن يبقى الأشكال الثانى و هو أن الآيه الشريفه متعرضه للكذب الخاص لا الكذب على الإطلاق و اما حديث الراوندى قال النبي صلى الله عليه وآله و آله أربى الربا الكذب و قال رجل له صلى الله عليه وآله المؤمن يزني؟ قال: قد يكون ذلك. قال: المؤمن يسرق قال صلى الله عليه وآله و آله قد يكون ذلك، قال:

يا رسول الله المؤمن يكذب؟ قال: لا؟ قال الله تعالى: إِنَّمَا يَفْتَرِي الْكُذِبَ الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ «١» فهو مرسل و لا اعتبار بالمرسلات.

و ربما يقال ان الكذب من الكبائر بلا فرق فيه بين كونه ذا مفسده أم لا؟

و استدل على المدعى بما رواه أبو ذر عن النبي صلى الله عليه و آله في

وصيه له قال:

يا أبا ذر من ملك ما بين فخذيته و ما بين لحييه دخل الجنة «الى أن قال» يا أبا ذر ويل للذى يحدث فيكذب ليضحك به القوم ويل له ويل له ويل له يا أبا ذر من صمت نجى فعليك بالصمت و لا تخرجن من فيك كذبه أبدا، قلت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله فما توبه الرجل الذى يكذب متعمدا؟ قال: الاستغفار و صلوات الخمس تغسل ذلك «٢».

بتقريب: ان الميزان فى كون المعصيه كبيره وروود نص معتبر يدل على عذاب المرتكب لها و المفروض ان الروايه المشار إليها قد اوعد فيها بالنار من يكذب لإضحاك الناس فان اضحاك الناس لا مفسده فيه و لكن الروايه ضعيفه سنندا مضافا الى أنه لا دليل على أن الميزان المذكور ميزانا لكون المعصيه كبيره.

(١) البحار ج ٧٢ ص ٢٦٣ حديث ٤٧

(٢) الوسائل الباب ١٤٠ من أبواب أحكام العشره الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٥

نعم لا يبعد أن يستفاد من حديث ابن جعفر ان الميزان توعيد الله على العذاب و هو ما رواه عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن الكبائر التى قال الله عز و جل: «إِنْ تَجْتَبِيُوا كِبَائِرَ مَا تُنْهَوْنَ عَنْهُ» قال التى أوجب الله عليها النار «١» هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى يستفاد من بعض الآيات ان الكاذب يعذب و هو قوله تعالى وَ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ «٢» فلاحظ.

الفرع الثالث: ان الكذب حرام فى الجذ و الهزل و لا يختص بالجد

و ذلك لإطلاق ما يدل على حرمة لاحظ ما رواه أبو بصير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان العبد ليكذب حتى يكتب من الكذابين، فاذا كذب قال الله

عز و جل:

كذب و فجر «٣» فان مقتضى اطلاق قوله فاذا كذب قال الله عز و جل كذب و فجر عدم الفرق بين الجذ و الهزل.

و لاحظ ما رواه ابن خلاد عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه و آله يكون المؤمن جباناً؟ قال: نعم. قيل و يكون بخيلاً، قال نعم قيل و يكون كذاباً قال: لا. ٤ و لاحظ ما رواه ابن مسلم «٥» و الكلام فيه هو الكلام.

و يؤيد المدعى جملة من النصوص منها مرسله سيف بن عميرة عن أبي جعفر عليه السلام قال كان على بن الحسين عليهما السلام يقول لولده: اتقوا الكذب الصغير منه و الكبير فى كل جذ و هزل، فان الرجل اذا كذب فى الصغير اجترأ على الكبير أ ما علمتم ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: ما يزال العبد يصدق

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٢١

(٢) البقره / ١٠

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٣٨ من ابواب أحكام العشره الحديث ١٠ و ١١

(٥) لاحظ ص: ٣٤٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٦

حتى يكتبه الله صديقا، و ما يزال العبد يكذب حتى يكتبه الله كذابا «١».

و منها ما رواه الأصبع بن نباته قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا يجد عبد طعم الأيمان حتى يترك الكذب هزله و جده ٢

و منها ما رواه الحارث الأعور عن على عليه السلام قال لا يصلح من الكذب جذ و لا هزل و لا أن يعد أحدكم صبيه ثم لا يفى له ان الكذب يهدى الى الفجور و الفجور يهدى الى النار و ما يزال احدكم يكذب حتى يقال كذب و

فجر و ما يزال احدكم يكذب حتى لا تبقى موضع ابره صدق فيسمى عند الله كذابا «٣» و منها ما عن ابي ذر عن النبي صلى الله عليه و آله «٤».

نعم ربما لا يصدق عنوان الكذب على الأخبار بداعى الهزل بيان ذلك ان الجملة الخبرية وضعت للدلالة على كون المتكلم بها فى مقام ابراز الحكاياه كما ان صيغته الأمر وضعت للدلالة على كون المتكلم بها فى مقام ابراز اعتبار اللابديه و لكن الدواعى مختلفه فالمتكلم بالجملة الخبرية اذا كان داعيه الحكاياه عما فى الخارج فان الخبر اذا كان مطابقا مع الواقع يكون صادقا و ان كان الخبر مخالفا مع الواقع يكون كاذبا و أما ان كان داعيه اضحاك السامعين مثلا أو ان كان داعيه الهزل لا يصدق انه كذب و لذا لو قال احد ان فلانا كثير الرماد و كان داعيه الأخبار عن جوده و سخائه فان كان المخبر عنه جوادا يكون المخبر صادقا و ان لم يكن فى دار المخبر رماد اصلا نعم ان لم يكن المخبر عنه جوادا يكون المخبر كاذبا و ان كان المخبر عنه كثير الرماد فانقدح مما ذكرنا انه لا بد من التفصيل و انه لو أخبر بداعى الهزل لا يكون حراما.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٤٠ من ابواب أحكام العشره الحديث ١ و ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

(٤) لاحظ ص: ٣٤٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٧

ثم انه هل يختص الجواز بصوره قيام قرينه على كونه فى مقام الهزل أم لا؟

الظاهر انه لا وجه للاختصاص فان الحكم تابع لواقعه و صفوه القول ان الأخبار عن أمر بداعى الهزل لا يتصف بالكذب لأن قوام الصدق و

الكذب بكون المتكلم قاصدا للحكاية و المفروض ان الهازل اذا كان داعيه الهزل و لا- يقصد الحكايه كما هو المفروض لا موضوع لعنوان الكذب.

الفرع الرابع: انه هل تكون المبالغه كذبا أم لا؟

الذى يختلج بالبال أن يقال تاره يببالغ المخبر فى اخباره عن أمر لا يكون قابلا للمبالغه كما لو زاره عند قدومه من السفر واحد فيقول زارنى اليوم آلاف و اخرى يكون قابلا- للمبالغه أما فى الصوره الأولى فيكون اخبارا كاذبا و حراما بلا اشكال و أما فى الصوره الثانيه فلا فلو زاره كثير من الأفراد فقال زارنى مائه و أراد من عدد المائه الكثير يكون صادقا و ان لم يزره الا تسعون أو زاره مائه و عشره فهذا هو الميزان الكلى.

الفرع الخامس: انه هل يكون خلف الوعد من الكذب أم لا؟

اشاره

و الكلام فى هذا الفرع يقع فى مقامين احدهما: من حيث تحقق الكذب و عدمه ثانيهما:

من حيث بيان حكم خلف الوعد جوازا و منعا أما

المقام الأول [فى تحقق الكذب و عدمه]

فالوعد على أقسام:

القسم الأول: ما اذا اخبر احد بعزمه على أمر كما لو وعده بالضيافه ففى هذه الصوره يكون اخباره عن عزمه من حيث الكذب و الصدق تابعا للواقع فان كان عازما يكون صادقا و ان لم يكن عازما يكون كاذبا.

القسم الثانى أن ينشئ اشتغال ذمته بأمر لآخر و يعتبر فعلا فى ذمته كالنذر فكما انه يشتغل ذمته فى النذر له تعالى كذلك فى المقام يشتغل ذمته للغير و فى هذه الصوره لا موضوع للصدق و الكذب كما هو ظاهر فانه لا اخبار كى يكون صادقا أو كاذبا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٨

القسم الثالث: ان يعد بوقوع امر فى الخارج كما لو وعد بالمجى ء بأن يقول أجي ء غدا عندكم فانه اخبار عن وقوع امر فى المستقبل و يكون صدقه او كذبه تابعا للواقع فان وقع فى ظرفه يكون صادقا و الا يكون كاذبا.

القسم الرابع: ان يلتزم ان يفعل الفعل الفلانى كما لو التزم بأن يكتب المكتوب الفلانى او ان يزور الشخص الفلانى او ان يعطى مقدارا للأمر الكذائى الى غير ذلك و القسم الأخير له صورتان الاولى: ان يلتزم فى ضمن عقد او إيقاع الثانيه: ان يلتزم ابتداء و الظاهر ان الوعد بما له من المفهوم يصدق على القسم الرابع و يعبر عنه فى لغه الفرس: (قول دادن).

هذا هو المقام الأول اذا عرفت الاقسام المتصوره فى المقام الأول يقع الكلام فى

المقام الثانى [فى بيان حكم خلف الوعد جوازا و منعاً]

فنقول: اما القسم الأول و هو الاخبار عن العزم على امر فلا دليل على وجوب البقاء عليه و ليس الاخبار عن العزم مصداقا للوعد و اطلاق عنوان الوعد عليه بالمسامحه كما ان القسم الثانى لا مقتضى للإلزام الشرعى فان اشتغال الذمه

لله تعالى بالنذر موضوع لوجوب الوفاء به بدليله و اما فى غيره فلا مقتضى لوجوب الافراغ و لا مقتضى للاشتغال شرعا و أيضا لا مقتضى لوجوب العمل فى القسم الثالث اذ لا- دليل على وجوب جعل الخبر مطابقا للواقع، و بعبارة اخرى الذى يلزم شرعا ان المكلف لا- يكذب و اما جعل الخير الصادر صادقا و مطابقا مع الواقع فلا دليل عليه كما انه لا يصدق عنوان الوعد على القسم الثانى و القسم الثالث و أما القسم الرابع فتاره يكون الالتزام بالعمل فى ضمن امر آخر بحيث يصدق عليه عنوان الوعد المشروط و اخرى يكون وعدا ابتدائيا غير مشروط اما الصورة الاولى فالظاهر انه يكفى للوجوب دليل وجوب العمل بالشرط و ان المؤمنين عند شروطهم و الالتزام بعدم الوجوب يتوقف على قيام اجماع تعبدى على عدمه او اثبات تحقق السير من المشرع على عدم العمل بالوعد المشروط و هل يمكن اثبات مثله؟.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٤٩

و اما الصورة الثانية و هى الصورة التى لا- يكون الالتزام فيها فى ضمن شىء آخر فيمكن الاستدلال على وجوب العمل به و حرمة خلفه بجمله من النصوص منها ما رواه هشام قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: عدّه المؤمن اخاه نذر لا كفاره له، فمن اخلف فبخلف الله بدا و لمقته تعرض و ذلك قوله: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبِرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ «١» فان مقتضى هذه الرواية ان الوعد كالنذر فى وجوب الوفاء غير انه لا- كفاره له اذا اخلف غايه الامر الميزان المذكور فى الرواية لا يشمل جميع اقسامه بل الحكم

مخصوص بعده المؤمن اخاه.

و منها ما رواه شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليف اذا وعد «٢» و هذه الروايه أيضا داله على الوجوب و لا يختص بمورد خاص.

و يؤيد المدعى جمله من النصوص منها ما رواه سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال: قال: من عامل الناس فلم يظلمهم و حدثهم فلم يكذبهم و وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته و كملت مروته و ظهر عدله و وجبت اخوته «٣».

و منها ما رواه الحارث الاعور عن على عليه السلام «٤» و منها ما رواه على بن عقبه عن ابي عبد الله عليه السلام قال: المؤمن اخو المؤمن عينه و دليله لا يخونه و لا يظلمه و لا يغشه و لا يعده عداه فيخلفه «٥».

(١) الوسائل الباب ١٠٩ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ١٥٢ من ابواب أحكام العشرة الحديث ٢

(٤) لاحظ ص: ٣٤٦

(٥) الوسائل الباب ١٢٢ من ابواب احكام العشرة الحديث ٦

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٠

و لكن الظاهر ان الفقهاء لا يلتزمون بحرمه خلف الوعد و لعل المنشأ السيره الجاربه على عدم النكير على من يخلف وعده و الله العالم.

و ليعلم ان الذى يعد و يلتزم اذا كان حين الوعد لا يقصد القيام بمورد الالتزام يكون كاذبا فى قوله حيث يخبر بالتزامه ابتداء او ضمنا فاذا كان غير قاصد للقيام بمورد الالتزام يكون خبره غير مطابق للواقع فلاحظ.

و هل يمكن ان يستفاد وجوب العمل بالوعد من قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ

تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ كَبِرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ «١» لا يبعد ان يفهم من الآية ذم الوعد الذى لا يفى الواعد به و يؤكد المدعى و يسدده الحديث الوارد فى المقام لاحظ ما رواه هشام «٢» فان الامام عليه السلام صرح ان الخلف للوعد مصداق للوعيد المذكور فى الآية الشريفه.

و العجب من سيدنا الاستاد حيث صرح بأن الآية اجنبية عن حرمه مخالفه الوعد و الظاهر من الآية ان الاعتراض و الوعيد متوجه الى الذين يأمران بالمعروف و الحال انهم تاركون له و الذين ينهون عن المنكر و هم يرتكبونه فانه يرد عليه أولا ان ظاهر الآية ليس كما يدعى و ثانيا مع الحديث المشار إليه لا يبقى مجال لما افاده فتحصل مما تقدم ان مقتضى القاعده الالتزام بوجود الوفاء بالوعد الا ان يقوم دليل على عدم الوجوب فيلتزم بالاستحباب لا ان يلتزم بكراهه الخلف كما فى عباره سيدنا الاستاد فى المنهاج.

الفرع السادس: أنه هل تكون التوريه داخله فى الكذب أم لا؟

فلا بد أولا من بيان مفهوم الصدق و الكذب ثم، بيان مفهوم التوريه كى يتضح الحال قال فى مجمع البحرين «و الصدق خلاف الكذب و هو مطابقه الخبر لما فى النفس اى لما فى

(١) الصف / ٢ و ٣

(٢) لاحظ ص: ٣٤٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥١

اللوحة المحفوظ كأن يقول زيد فى الدار و هو فيها» و الظاهر أن ما أفاده تام فان صدق كل خبر بكونه مطابقا مع الواقع و كذبه بعدمه فان المفاهيم تستفاد من العرف و عن النظام «أن صدق الخبر مطابقته لاعتقاد المخبر و كذبه عدمها و ان كان الاعتقاد خطأ» و استدل بقوله تعالى إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ

وَ اللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَ اللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ «١» بتقريب ان الله سجل عليهم بأنهم كاذبون لعدم اعتقادهم بالرسالة مع كون الرساله أمرا واقعيا.

و يمكن أن يجاب عن النظام بوجهين: الوجه الأول: أن المنافقين كاذبون في شهادتهم للرساله بتقريب أن الشهاده عباره عن الحضور و حيث ان المنافق لا يعتقد بالرساله فلا تكون الرساله موجوده بحسب اعتقاده فلا يكون حاضره عنده فتكون شهادته شهاده كاذبه و ان شئت قلت: ان المنافق لا يكون صادقا في شهادته و لا يكون شاهدا فيكون كاذبا.

الوجه الثانى: أنه لو اخبر احد بامر مطابق للواقع كما لو قال السماء فوقنا و هو يعتقد خلافه يلزم أن يكون خبره خبرا كاذبا و الحال انه لا اشكال في كونه صادقا.

و عن الجاحظ أن صدق الخبر مطابقته للواقع و الاعتقاد معا و كذبه عدم مطابقته لهما معا و غير ذلك لا صدق و لا كذب و استدل على مذهبه بقوله تعالى أَفْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أَمْ بِهِ جِنَّةٌ «٢» بتقريب انه قوبل بين الكذب و الأخبار حال الجنه فتكون بين الصدق و الكذب الواسطه، و يرد عليه أنه لا- واسطه بين الصدق و الكذب بالضروره قال فى مجمع البحرين «و الكذب هو الأخبار عن الشىء بخلاف ما هو فيه سواء العمد و الخطأ اذ لا واسطه بين الصدق و الكذب على المشهور» و الآيه المذكوره لا تدل على مدعاه بل المستفاد من الآيه أن اخبار النبى صلى الله عليه

(١) المنافقون / ١

(٢) سبأ / ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٢

و آله مردد بين الافتراء الذى يكون كذبا خاصا و بين كونه حال الجنون و الاخبار حال الجنون لا أثر

إذا عرفت ما تقدم نقول أن التوريه لا- تكون من مصاديق الكذب بل من مصاديق التكلم بما هو خلاف الظاهر و بعبارة أخرى المورى يورى مقصده عن السامع فالتوريه ما يكون ظاهره مخالفا لقصد المتكلم و بعبارة اخرى: التوريه انتفاء الكذب موضوعا اذ الكذب باعتبار مخالفه الحكايه للواقع فلا مخالفه فى ظاهر الكلام بل المخالفه فى عدم تطابق الحكايه مع الواقع و أما التوريه فهى عدم تطابق ظهور الكلام مع مراد المتكلم.

ان قلت أن المورى يصدق عليه انه تلفظ بكلام كاذب فهو كاذب قلت يرد عليه أولا النقص بما لو تلفظ و تكلم بكلام كاذب لغير غايه الاخبار بل لغايه أخرى فهل يكون مثله كاذبا فى قوله و يصير فاسقا؟ كلا.

و ثانيا: نجيب عن الاشكال بالحل و هو أن تحقق عنوانى الصدق و الكذب بالنسبه الى المتكلم يتوقف على قصد الحكايه و الاخبار فعلى هذا تكون التوريه مغايره للكذب موضوعا فجازها على طبق القاعده الاولى اذ لا مقتضى لحرمتها و لذا قيل أنه لا يتحقق عنوان الاضطرار الى الكذب مع امكان التوريه فلا يجوز الكذب مع امكان الفرار عنه بالتوريه.

و تدل على جوازها جمله من النصوص منها ما رواه عبد الله بن بكير عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يستأذن عليه فيقول للجاريه قولى ليس هو هاهنا قال: لا بأس ليس بكذب «١».

و يؤيده خبر الاحتجاج عن الصادق عليه السلام أنه قال: ما فعله كبيرهم و ما

(١) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب أحكام العشره الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٣

كذب ابراهيم قيل: و كيف ذلك؟ فقال: انما قال ابراهيم: فاسألوهم ان كانوا ينطقون فان نطقوا فكبيرهم فعل و ان

لم ينطقوا فكبيرهم لم يفعل شيئاً فما نطقوا و ما كذب ابراهيم «١».

و منها ما رواه حسن الصيقل قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام انا قد روينا عن ابي جعفر عليه السلام فى قول يوسف عليه السلام «أينها العير انكم لسارقون» فقال: و الله ما سرقوا و ما كذب و قال ابراهيم: بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون فقال و الله ما فعلوا و ما كذب فقال أبو عبد الله عليه السلام ما عندكم فيها يا صيقل؟ قلت: ما عندنا فيها الا التسليم قال، فقال ان الله أحب اثنين و أبغض اثنين أحب الخطر فيما بين الصفيين و أحب الكذب فى الاصلاح و أبغض الخطر فى الطرقات و أبغض الكذب فى غير الاصلاح ان ابراهيم عليه السلام انما قال «بل فعله كبيرهم هذا» إرادته الاصلاح، و دلالة على أنهم لا يفعلون، و قال يوسف عليه السلام إرادته الاصلاح «٢».

و منها ما رواه أبو بصير عن ابي جعفر عليه السلام فى حديث قال: «و لقد قال ابراهيم عليه السلام: انى سقيم و الله ما كان سقيماً و ما كذب و لقد قال ابراهيم عليه السلام بل فعله كبيرهم و ما فعله كبيرهم و ما كذب و لقد قال يوسف (عليه السلام) أيتها العير انكم لسارقون، و الله ما كانوا سرقوا، و ما كذب «٣».

فان النصوص المذكوره تدل على جواز التوريه و تدل على عدم كونها من مصاديق الكذب أضف الى ذلك ما أفاده الطوسى قدس سره فى كتاب الخلاف «٤».

(١) الاحتجاج المطبوع فى المطبعه المرتضويه فى النجف ص ١٩٤

(٢) الوسائل الباب ١٤١ من ابواب احكام العشره الحديث ٤

(٣) المستدرک الباب ١٢٢ من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٤

قال قدس سره: «الحيل فى الأحكام جائزه و به قال جميع أهل العلم ابو حنيفه و اصحابه و الشافعى و مالك و غيرهم الى أن قال: دليلنا على جوازها قوله تعالى فى قصه ابراهيم قالوا من فعل هذا بالهتنا يا ابراهيم قال بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون فأضاف كسر الأصنام الى الصنم الأكبر الى أن قال: و قال فى قصه أيوب وَ خُذْ بِيَدِكَ ضِغْتًا فَاضْرِبْ بِهِ وَ لَا تَحْنُتْ فجعّل الله لا يوب مخرجا مما حلف الى أن قال و روى سويد بن حنظله قال خرجنا و معنا و ايل بن حجر نريد النبى صلى الله عليه و آله و سلم فأخذه أعداء له و تخرج القوم أن يحلفوا فحلف بالله أنه أخى فخلى عند العدو فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه و آله و سلم فقال: صدقت المسلم أخو المسلم الخ.

و فى المقام كلام و هو أنه لا بدّ من حمل قول يوسف حيث قال أيتها العير انكم لسارقون و قول ابراهيم حيث قال انى سقيم و حيث قال بل فعله كبيرهم الخ على الكذب الجائر للضرورة فان الأقوال المذكوره كاذبه أما قول يوسف انكم لسارقون فكونه كذبا فظاهر اذ انهم لم يسرقوا صواع الملك و اما قول إبراهيم انى سقيم فكونه كذبا فظاهر أيضا و أما قوله بل فعله كبيرهم الخ اما مركب من قضيه حمليه و هى قوله بل فعله كبيرهم و قضيه شرطيه و هى قوله فاسألوهم ان كانوا ينطقون و اما يرجع قوله الى قضيه شرطيه بأن يكون المقدم

فى القضيـه قوله ان كانوا ينطقون و التالى قوله فعله كبيرهم و على كلا التقديرين يكون كلامه كاذبا أما على الأول فظاهر و أما على الثانى فلأن صدق القضيـه الشرطيـه بصدق الملازمه و كذبها بعدمها و حيث انه لا ملازمه بين نطقهم و كون كسر الأصنام مستندا الى كبيرهم تكون الشرطيـه كاذبه فعلى كلا التقديرين يكون ابراهيم كاذبا فى كلامه و لكن يجوز للضرورة.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٥

و تصدى سيدنا الأستاذ «١» للرد على نسبه الكذب الى ابراهيم و يوسف و ذكر مقدمه و هى أنه لو تكلم شخص بجمله انشائية كأن قال اكرم زيدا ان جاءك فاما يكون القيد و الشرط راجعا الى أصل الإنشاء و اما يكون راجعا الى متعلق الوجوب و اما يكون راجعا الى الوجوب و لا- رابع أما رجوعه الى أصل الإنشاء فغير معقول اذ لا- اشكال فى تحقق الإنشاء و لا مجال لكونه معلقا على شىء و أما رجوعه الى متعلق الوجوب بأن يكون القيد راجعا الى المادة فأمر ممكن ثبوتا و لكن خلاف الظاهر و مقام الاثبات لا يساعده فيتعين الشق الثالث و هو رجوع القيد الى نفس الوجوب و قس على الانشاء الجملة الشرطيـه فى الاخبار فاذا قال المتكلم اذ اطلعت الشمس فالنهار موجود فاما يكون القيد راجعا الى نفس الاخبار و اما يكون راجعا الى متعلق الخبر و اما يكون راجعا الى الدعوى النفسانية اما ارجاعه الى نفس الاخبار فهو غير معقول و أما رجوعه الى متعلق الخبر فهو و ان كان ممكنا لكن خلاف الظاهر و أما رجوعه الى الدعوى فهو متعين فمع عدم طلوع الشمس فالدعوى غير موجوده.

ففى المقام نقول

قول ابراهيم بل فعله كبيرهم الخ مرجعه الى أن الاصنام ان لم ينطقوا فلا- تكون هناك دعوى و بعبارة واضحة: مع عدم النطق كما هو المفروض لا تكون دعوى لابراهيم كى تتصف بالصدق أو الكذب و يؤيد المدعى ما فى خبر الاحتجاج حيث قال عليه السلام ما فعله كبيرهم و ما كذب ابراهيم قيل و كيف ذلك فقال انما قال ابراهيم فاسألوهم ان كانوا ينطقون فان نطقوا فكبيرهم فعل و ان لم ينطقوا فلم يفعل كبيرهم شيئاً فما نطقوا و ما كذب ابراهيم.

و أما رمى قول ابراهيم «انى سقيم» بالكذب فالمراد من كلامه أنه طالب فى دينه و مرتاد و معنى المرتاد فى اللغة الطلب و الميل أى أنى طالب فى دينى و مجد

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٤٠٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٦

لتحصيل الاعتقاد بالمبدإ و المعاد فقد خيل بذلك الى عبده الاصنام و النجوم أنه مريض لا يقدر على التكلم فتولوا و اخروا المحاكمه الى وقت آخر و يؤيده قوله عليه السلام فى خبر الاحتجاج حيث قال عليه السلام ما كان ابراهيم سقيماً و ما كذب و إنما عنى سقيماً فى دينه اى مرتاداً.

و أما رمى قول يوسف بالكذب حيث قال انكم لسارقون ففيه أنه يمكن أن يكون المراد سرقتهم يوسف من أبيه لا- سرقتهم صواع الملك و يؤيده قوله عليه السلام فى خبر الاحتجاج حيث قال عليه السلام أنهم سرقوا يوسف من أبيه فالنتيجة أن ابراهيم و يوسف ما كذبا» انتهى.

أقول ما أفاده بالنسبه الى قول يوسف و قول ابراهيم أنى سقيم فأمر قابل و معقول و أما ما أفاده بالنسبه الى قول ابراهيم بل فعله كبيرهم فالظاهر

أنه لا- يمكن المساعدة عليه فانا لا- نتصور في الاخبار الا نفس الاخبار و متعلق الخبر و أما الزائد عليه فلا نتصور كى يتم هذا البيان مضافا الى أنه مع فرض النطق بالدعوى موجوده و الحال أنها باطله على الإطلاق حيث ان المفروض أن ابراهيم بنفسه كسر الاصنام فعلى كلا التقديرين لم يفعل كبيرهم أضف الى ذلك أنه لا اشكال و لا كلام ان الظاهر من كلام ابراهيم بحسب الفهم العرفى أنه اسند الفعل الى كبيرهم على تقدير النطق و علق فعل كبيرهم على نطقهم فلا- اشكال فى أنه أخبر على نحو التعليق فنسأل أن هذا الاخبار صادق أو كاذب و لا ثالث و حيث انه غير صادق فهو كذب و أما خبر الاحتجاج فيرد عليه أولاً أنه ضعيف سندا و ثانيا: على فرض غمض العين عن سنده و فرض تماميته فيرد علمه الى أهله.

و الذى يهون الخطب أن الكذب الجائر شرعا لا ينافى مقام العصمه فلا يتوجه اشكال فى المقام بأن يقال مقام النبوه ينافى مع الكذب فان الأنبياء معصومون فكيف يمكن أن يصدر عنهم خلاف المقرر الشرعى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٧

ثم انه بعد البناء على جواز التوريه هل يجوز الكذب فى مقام الضروره مع امكان التوريه أم لا؟ الظاهر هو الثانى فان التوريه مع امكانها تكون مانعه عن صدق عنوان الضروره فمع امكان التوريه لا يجوز الكذب لعدم تحقق موضوع الضروره و يقع الكلام فى هذه الجبهه على نحو التفصيل إن شاء الله تعالى عند تعرض المصنف فانتظر.

بقى شىء: و هو ان ما أفاده سيدنا الاستاد من كون المراد من قول ابراهيم انى سقيم هو الطلب و الميل لا

يساعد كلام اهل اللغة نعم يستفاد المدعى من خبر الاحتجاج لكن الخبر كما اشرنا إليه مرسل لا اعتبار به سنداً.

الفرع السابع: جواز الكذب عند الضرورة

قال الشيخ قدس سره «يسوغ الكذب مع الضرورة بالأدلة الاربعه».

أقول: أما الاجماع فالظاهر انه ليس اجماعاً تعبدياً كاشفاً لاحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام و أما العقل فقد ذكرنا سابقاً أنه ليس للعقل طريق الى درك الاحكام الشرعيه و أما الكتاب فقد استدل الشيخ قدس سره على المدعى بآيتين الاولى: قوله تعالى مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ «١».

وقد وردت فى ذيل الآيه جمله من الروايات منها ما رواه محمد بن مروان قال قال لى أبو عبد الله عليه السلام ما منع ميشم التمار رحمه الله من التقيه فو الله لقد علم أن هذه الآيه نزلت فى عمار و اصحابه «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» «٢».

و منها ما رواه مسعده بن صدقه قال قيل لأبى عبد الله عليه السلام ان الناس يروون أن علياً عليه السلام قال على منبر الكوفه: أيها الناس انكم ستدعون الى

(١) النحل / ١٠٦

(٢) تفسير البرهان ج ٢ ص: ٣٨٥ حديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٨

سبى فسبونى ثم تدعون الى البراءه منى فلا تبرءوا منى. قال ما اكثر ما يكذبون الناس على على عليه السلام ثم قال انما قال: انكم ستدعون الى سبى فسبونى ثم تدعون الى البراءه منى و انى لعلى دين محمد صلى الله عليه و آله و لم يقل و لا تبرءوا منى فقال له السائل أ رأيت أن اختار القتل دون البراءه قال و الله ما ذاك عليه و ما عليه الا

ما مضى عمار بن ياسر حيث اكرهه أهل مكة وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» فقال له النبي عندها يا عمار ان عادوا فقد أنزل الله عز و جل عذرَكَ «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ» و امرَكَ أَنْ تَعُودَ ان عادوا «١»، الثانية: قوله تعالى لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَ مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً «٢».

و قد ذكر في تفسير البرهان حديثين في ذيل الآية احدهما ما رواه الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه و آله يقول لا ايمان لمن لا تقيه له و يقول قال الله «الا أن تتقوا منهم تقيه» «٣».

و ثانيهما: ما رواه علي بن ابراهيم فان هذه الآية رخصه ظاهرها خلاف باطنها يبدان يظاهرها و لا يبدان بباطنها الا عند التقيه لأن التقيه رخصه للمؤمن يدين بدين الكافر و يصلى بصلاته و يصوم بصيامه اذا اتقاه تقيه في الظاهر و في الباطن يدين الله بخلاف ذلك «٤».

و يمكن أن يقال انه لا يستفاد من الآيتين الا جواز الكذب عند الخوف و التقيه الخاصه و أما جوازه عند الضروره على الإطلاق فلا يستفاد منهما.

و أما السنه فيستفاد من جمله من النصوص جواز الكذب عند الضروره بل

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) آل عمران / ٢٨

(٣) (٣ و ٤) تفسير البرهان ج ١ ص ٢٧٥ حديث ١ و ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٥٩

يستفاد من بعض الروايات الحلف كاذبا لدفع الضرر لاحظ ما رواه اسماعيل بن ابن

سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال: لا- جناح عليه، و عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال: لا جناح عليه و سألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال: نعم «١».

و ما رواه ابو الصباح قال: و الله لقد قال لى جعفر بن محمد عليه السلام أن الله علم نبيه التنزيل و التأويل فعلمه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عليا قال:

و علمنا و الله ثم قال: ما صنعتم من شىء أو حلفتم عليه من يمين فى تقيه فأنتم منه فى سعه ٢.

و ما رواه يونس عن بعض اصحابه عن أحدهما عليهما السلام فى رجل حلف تقيه فقال ان خفت على مالك و دمك فاحلف ترده بيمينك فان لم تر أن ذلك يرد شيئا فلا تحلف لهم ٣.

و ما رواه زراره قال قلت لأبى جعفر عليه السلام نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم و يخلون سبيلنا و لا يرضون منا الا بذلك قال: فاحلف لهم فهو احل (أحلى) من التمر و الزبد «٤».

و مرسله الفقيه قال و قال أبو عبد الله عليه السلام: التقيه فى كل ضروره و صاحبها أعلم بها حين تنزل به ٥.

و ما رواه الحلبي أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز «يجوز» بذلك ماله، قال نعم «٦».

(١) (١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث ١ و ٢ و ٣

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٦ و ٧

(٦) نفس

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٠

و مرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين الى أن قال فأما الذى يوجر عليها الرجل اذا حلف كاذبا و لم تلزمه الكفاره فهو أن يحلف الرجل فى خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره «١».

و ما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام فى كتابه الى المأمون قال: و التقية فى دار التقية واجبه و لا حث على من حلف تقية يدفع بها ظلما عن نفسه ٢.

و ما رواه أبو بكر الحضرمي قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام رجل حلف للسلطان بالطلاق و العتاق فقال: اذا خشى سيفه و سطوته فليس عليه شىء يا أبا بكر ان الله عز و جل يعفو و الناس لا يعفون «٣».

و ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر عن أبى الحسن عليه السلام فى الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلك؟ فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه و آله وضع عن امتى ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطئوا ٤.

و ما رواه معاذ بياع الأكسيه قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام انا نستحلف بالطلاق و العتاق فما ترى أحلف لهم؟ فقال أحلف لهم بما أرادوا اذا خفت «٥».

و ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت له: انا نمر على هؤلاء القوم فيستحلفونا على أموالنا و قد أديننا زكاتها فقال: يا زراره اذا خفت فاحلف لهم ما شاءوا قلت: جعلت فداك بالطلاق و العتاق؟ قال: بما شاءوا ٦.

و (٢) نفس المصدر الحديث ٩ و ١٠

(٣) (٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ١١ و ١٢

(٥) (٥ و ٦) نفس المصدر الحديث ١٣ و ١٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦١

و ما عن فقه الرضا قال ابو عبد الله عليه السلام التقيه فى كل ضروره و صاحبها اعلم بها حين تنزل به «١».

و ما رواه معمر بن يحيى قال قلت لأبى جعفر عليه السلام ان معى بضائع للناس و نحن نمر بها على هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم فقال: وددت انى اقدر على ان اجيز أموال المسلمين كلها و أحلف عليها، كلما خاف المؤمن على نفسه فيه ضروره فله فيه التقيه ٢.

و ما رواه اسماعيل الجعفى قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام أمر بالعشار و معى المال فيستحلفونى فان حلفت تركونى و ان لم أحلف فتشونى و ظلمونى فقال:

احلف لهم، قلت: ان حلفونى بالطلاق؟ قال: فاحلف لهم، قلت فان المال لا يكون لى قال: تتقى مال أخيك «٣».

و ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا حلف الرجل تقيه لم يضره اذا هو اكره و اضطر إليه، و قال: ليس شىء مما حرم الله الا و قد أحله لمن اضطر إليه ٤.

و ما رواه أبو بكر الحضرمى قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: نحلف لصاحب العشور نجيز بذلك مالنا؟ قال: نعم الحديث ٥ و لا اشكال فى أن ما يدل على جواز الحلف كاذبا يدل على الجواز بالأولويه اذا لم يكن الكذب مع الحلف.

الفرع الثامن: هل يجوز الكذب عند الضروره مع امكان التوريه أم لا؟

تاره يقع الكلام فى هذه المسأله من حيث القاعده الأوليه و اخرى من حيث النصوص الوارده فى المقام فيقع الكلام فى مقامين:

و (٢) نفس المصدر الحديث ١٥ و ١٦

(٣) (٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ١٧ و ١٨ و ١٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٢

أما المقام الأول فقد تقدم و اشرنا فى بعض الفروع المتقدمه الى أن مقتضى القاعده الأوليه عدم جواز الكذب مع امكان التوريه اذ مع امكانها لا يتحقق عنوان الضروره كى توجب جواز الكذب.

و أما المقام الثانى فلا- يبعد أن يقال ان مقتضى بعض النصوص الوارده فى المقام جواز الكذب حتى مع امكان التوريه فان مقتضى اطلاق بعض هذه الروايات جوازه على الإطلاق لاحظ ما رواه اسماعيل بن سعد الأشعري «١» فانه لم يقيد الترخيص بعدم امكان التوريه فيجوز الكذب على الإطلاق و مثل هذه الروايه فى كونها مطلقه جمله اخرى من النصوص الوارده فى الباب المشار إليه منها ما رواه ابو الصباح «٢» و منها ما رواه زراره ٣ و منها ما رواه الحلبي «٤» و منها ما رواه معاذ بياع الأكسيه «٥» و منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام ٦ و منها ما رواه معمر بن يحيى «٧» و منها ما رواه اسماعيل الجعفى ٨ و منها ما رواه سماعه ٩.

فان مقتضى اطلاق هذه النصوص جواز الكذب حتى مع امكان التوريه لكن لقائل أن يقول ان المستفاد من حديث سماعه «١٠» تعليق الجواز على صورته الاضطرار و مع امكان التوريه لا يتحقق عنوان الضروره و بعبارة اخرى: هذه الروايه بمفهومها تقيد تلك المطلقات فان مفهوم هذه الروايه أخص بالنسبه الى تلك الإطلاقات و العام يخصص بالأخص منه فلا تصل النوبه الى ما افاده الشيخ قدس سره من ملاحظه النسبه بين تلك الإطلاقات و

ذيل هذه الروايه بأن يقال النسبه بين الأمرين

(١) لاحظ ص ٣٥٩

(٢) (٢ و ٣) لاحظ ص ٣٥٩

(٤) لاحظ ص ٣٥٩

(٥) (٥ و ٦) لاحظ ص: ٣٦١

(٧) (٧ و ٨ و ٩) لاحظ ص ٣٦١

(١٠) لاحظ ص ٣٦١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٣

عموم من وجه و بعد التعارض و التساقت تصل النوبه الى الأخذ بإطلاق دليل حرمه الكذب فانه على ما ذكرناه لا تصل النوبه الى هذا التقريب و على فرض الإغماض عما ذكرناه لا بدّ من ملاحظه المرجحات و اعمال قانون باب التعادل و الترجيح و لا وجه للتساقت و تفصيل الكلام موكول الى مجال آخر.

و أما استدلال الشيخ على الحرمة مع امكان التوريه بكون قبح الكذب عقليا فقد تقدم انه ليس للعقل سبيل و طريق الى درك الأحكام الشرعيه.

الفرع التاسع: لو اكره على عقد من العقود او ايقاع او كلام موضوع لأثر شرعى

اشاره

فعقد المكره بالفتح مع امكان التوريه فهل يكون لغوا أم لا؟ ربما يقال:

انه لغو و لو مع امكان التوريه و قيل فى تقريبه وجوه

الوجه الأول: الإجماع.

وفيه انه اجماع مدركى و لا اقل من احتمالاه فلا يكون حجه

الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ قدس سره

و هو صدق عنوان الإكراه و لو مع امكان الفرار عن مورده بالتوريه. و فيه انه لا بدّ من صدق ان ما ارتكبه مكره عليه و لا اشكال في عدم صدق وقوع الفعل مكرها عليه مع امكان الفرار مثلا لو اكره على شرب الخمر و أمكن للمكره بالفتح أن يشرب الماء بدلا عن الخمر و لا يفهم المكره بالكسر فهل يجوز له أن يشرب الخمر؟ كلا.

الوجه الثالث: ما أفاده سيدنا الاستاد

و هو ان صحه كل عقد تتوقف على امرين احدهما: القدره المعتبره في جميع العقود ثانيهما: صدور العقد عن الرضا و طيب النفس و مع انتفاء احد الأمرين لا يصح العقد فعلى هذا لو اكره على بيع داره فباعها بلا طيب النفس يكون العقد فاسدا و ان كانت التوريه ممكنه له.

و فيه انه ان فرض التمكّن من التوريه و الفرار عن المكره بالكسر كيف لا- يكون العقد صحيحا و بعبارة واضحة: مع امكان التوريه لا يصدق الإكراه و مع عدم الإكراه يكون صدور العقد بالاختيار و الرضا و لا يعتبر في صحه العقد ازيد من هذا المقدار

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٤

فالتتيجه ان الحق صحه العقد مع امكان التوريه و الفرار عن الجائر.

ان قلت: لا- اشكال في تحقق الإكراه بالنسبه الى مقام الأثبات و الإبراز و كل عقد مركب من الاعتبار النفساني و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز من لفظ أو غيره و من ناحيه اخرى الإكراه رافع للأثر الشرعي فلا اثر للأبراز الإكراهي فلا يتم العقد قلت: اذا فرض امكان التوريه كما هو المفروض يمكن للمكره بالفتح أن لا يقصد البيع فاذا قصد و ابرزه بالمبرز يصح العقد لتماميه اركانه و ان شئت قلت: الإكراه على

الجامع بين فردين من الإبراز احدهما وجود الكاشف و عدم المنكشف ثانيهما الكاشف مع وجود المنكشف و مع فرض الأمر كذلك لا يكون اختيار المكروه بالفتح أحد الفردين بالخصوص ناشئا عن الإكراه و مع عدم الإكراه يتم الأمر فلاحظ.

الفرع العاشر: يجوز الكذب فى اصلاح ذات البين

و استدل سيدنا الأستاذ على المدعى بقوله تعالى إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ «١» بتقريب ان مقتضى اطلاق الآيه محبوبيه الإصلاح و لو بالكذب و مقتضى اطلاق دليل حرمة الكذب حرمة و لو فى الإصلاح فيقع التعارض بين الدليلين بالعموم من وجه و فى مورد التعارض يتساقطان فتصل النوبه الى الأخذ بالبراءه.

و يرد عليه أولا ان التعارض بالعموم من وجه تعارض تبانى غايه الأمر تباين جزئى و من ناحيه اخرى مقتضى جمله من النصوص عدم اعتبار الخبر المخالف مع الكتاب و مع عدم اعتبار الخبر لا يبقى مجال للتقريب المذكور. و ثانيا:

مقتضى هذا البيان جواز كل محرم من المحرمات اذا كان مصداقا للإصلاح مثلا اذا كان النظر الى الأجنبيه مصداقا للإصلاح يكون جائزا بالتقريب المذكور و قس عليه بقيه المحرمات و هل يمكن الالتزام به؟ و هل يلتزم به سيدنا الأستاذ؟ و الذى

(١) الحجرات / ١٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٥

يختلج بالبال أن يقال ان العرف لا يرى تعارضا بين الآيه و ادله المحرمات بل المستفاد من الآيه محبوبيه الإصلاح بالطريق الشرعى و العرف ببابك.

و يمكن الاستدلال على المدعى اى على جواز الكذب فى مقام الإصلاح بجمله من النصوص منها ما رواه انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن آباءه فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله و سلم لعلى عليه السلام قال: يا على ان الله احب الكذب

فى الصلاآ و أبغض الصدق فى الفساد «الى أن قال» يا على ثلاث يحسن فىهن الكذب: المكىده فى الحرب و عدتك زوجتك و الإصلاآ بين الناس «١».

و منها ما رواه المحاربى عن جعفر بن محمد عن آباءه عن النبى صلى الله عليه و آله قال: ثلاثة يحسن فىهن الكذب المكىده فى الحرب و عدتك زوجتك و الإصلاآ بين الناس و ثلاثة يقبح فىهن الصدق: النميمة و اخبارك الرجل عن أهله بما يكرهه و تكذيبك الرجل عن الخبر «٢».

و منها ما رواه معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المصلح ليس بكذاب ٣ و منها ما رواه الحسن الصيقل «٤».

و منها ما عن عيسى بن حسان قال: سمعت أبى عبد الله عليه السلام يقول: كل كذب مسؤل عنه صاحبه يوما الا كذبا فى ثلاثة: رجل كائد فى حربته فهو موضوع عنه، أو رجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد بذلك الإصلاآ ما بينهما، أو رجل، و عد أهله شيئا و هو لا يريد أن يتم لهم «٥».

و منها مرسله أبى يحيى الواسطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الكلام

(١) الوسائل الباب ١٤١ من ابواب العشرة الحديث ١

(٢) (٢ و ٣) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

(٤) لاحظ ص: ٣٥٣

(٥) الوسائل الباب ١٤١ من ابواب العشرة الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٦

ثلاثة صدق و كذب و اصلاآ بين الناس قال: قيل له: جعلت فداك ما الإصلاآ بين الناس؟ قال تسمع من الرجل كلاما يبلغه فتخبث نفسه فتقول: سمعت من فلان قال فيك من الخير كذا و كذا خلاف ما سمعت منه «١».

و منها ما رواه عطا

عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا كذب على مصلح ثم تلا «أيتها العير انكم لسارقون» ثم قال: والله ما سرقوا و ما كذب ثم تلا «بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون» ثم قال: والله ما فعلوه و ما كذب «٢».

و منها ما رواه معاوية بن حكيم عن ابيه عن جده عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث انه قال له: ابلى أصحابى كذا و كذا و ابلىهم كذا و كذا قال قلت:

فانى لا احفظ هذا فأقول ما حفظت و لم أحفظ احسن ما يحضرنى؟ قال: نعم المصلح ليس بكذاب ٣.

و منها ما رواه الصدوق بسنده عن الرضا عليه السلام قال: ان الرجل ليصدق على اخيه فيناله عنت من صدقه فيكون كذابا عند الله و ان الرجل ليكذب على اخيه يريد به نفعه فيكون عند الله صادقا ٤. و لا اشكال فى استفادة المدعى من النصوص المذكوره لكن الأشكال كله فى اسنادها فعليه لا يمكن الجزم بالمدعى نعم الحديث السادس من الباب له سند اخر و ذلك السند تام و هو ما رواه على ابراهيم عن ابيه عن عبد الله بن المغيرة عن معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المصلح ليس بكذاب «٥» فلا اشكال فى الحكم لتماميه المستند و الله العالم.

ثم ان الشيخ قدس سره أفاد بأنه يستحب تحمل الضرر المالى الذى لا يجحف

(١) نفس المصدر الحديث ٤

(٢) (٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٧ و ٩ و ١٠

(٥) الوسائل الباب ٢ من ابواب الصلح الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص:

و يدل عليه ما عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال علامه الأيمان ان تؤثر الصدق حيث يضررك على الكذب حيث ينفعك، و أن لا يكون فى حديثك فضل عن علمك و ان تتقى الله فى حديث غيرك «١».

و الذى يختلج بالبال أن يقال انه لا دليل على الاستحباب المذكور فان قلنا بأن مقتضى دليل لا ضرر ارتفاع حرمه الكذب مع الضرر المالى كما هو المشهور عند القوم حيث يقولون بأن قاعده لا ضرر ناظره الى ادله الأحكام و رافعه اياها مع تحقق الضرر فاذا تحقق موضوع الضرر يجوز الكذب و الالتزام باستحباب الضرر المالى يتوقف على الدليل هذا بحسب القاعده و أما الحديث الذى اشار إليه فهو ضعيف سندا. و صفوه القول انه لا دليل على الاستحباب بل الأمر دائر بين الوجوب و الإباحه فلاحظ مضافا الى أن المستفاد من الحديث ان المؤمن يختار الصدق المضر على الكذب النافع و لا يستفاد منه استحباب تقديم الصدق بل المستفاد منه وجوب اختيار الصدق المضر على الكذب النافع فلاحظ.

الفرع الحادى عشر: انه هل يجوز الكذب فى الوعد مع اهله أم لا؟

تاره نقول بأن الوعد عباره عن الالتزام بأمر و اخرى نقول ان الوعد اخبار عن امر موعود به فى المستقبل و على كلا التقديرين يكون داخلا فى الأخبار و على طبق القاعده الأوليه يحرم اذا كان كذبا لكن قد دلت جمله من النصوص على جواز الكذب فى الوعد مع الزوجه أو مع الأهل منها ما فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام «٢» و منها ما رواه عيسى بن حسان «٣» و منها ما رواه المحاربي عن جعفر بن محمد «٤».

(١) الوسائل الباب ١٤١ من ابواب أحكام العشره الحديث ١١

(٢) لاحظ ص: ٣٦٥

(٣)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٨

و منها ما عن الجعفریات باسناده عن على بن ابى طالب عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا يصلح الكذب الا فى ثلاثه مواطن: كذب الرجل لامرأته و كذب الرجل يمشى بين الرجلين ليصلح بينهما، و كذب الإمام عدوه فانما الحرب خدعه «١».

و منها أيضا ما عن الجعفریات عن أبى عبد الله عليه السلام، قال: كل كذب مسئول عنه يوما ما، الا كذب فى ثلاثه: رجل كاند فى حربته فهو موضوع عنه، و رجل أصلح بين اثنين يلقى هذا بغير ما يلقى به هذا يريد صلح ما بينهما، و رجل وعد أهله شيئا و لا يريد أن يتم لهم عليه، يريد بذلك دفعها ٢.

و هذه النصوص كلها ضعيفه نعم لو قلنا أن الوعد ليس من مقوله الأخبار بل من مقوله الإنشاء لا يتصف بالصدق و الكذب.

الفرع الثانى عشر: ان الشيخ قدس سره أفاد أن الأقوال الصادره عن الأئمه عليهم السلام

فى مقام التقيه فى بيان الأحكام كقوله عليه السلام فيما روى عن زرارته فى الخمر يصيب ثوب الرجل أنهما قالوا: لا بأس بأن تصلى فيه، انما حرم شربها «٣» و ان كان ممكنا أن يحمل على الكذب الجائز لكن الأليق بمقامهم أن يحمل كلامهم على خلاف الظاهر و عدم الالتزام بصدور الكذب عنهم و يؤيد المدعى ما صدر عنهم فى موارد خلاف الظاهر لاحظ ما رواه الساباطى قال: كنا جلوسا عند أبى عبد الله عليه السلام بمنى فقال له رجل ما تقول فى النوافل؟ قال فريضه قال ففزعنا و فزع الرجل فقال أبو عبد الله عليه السلام انما أعنى صلاه الليل على رسول الله صلى الله عليه و آله ان الله

يقول: و من الليل فتهجد به نافله لك «٤».

(١) (١ و ٢) المستدرک الباب ١٢٢ من أبواب أحكام العشره الحديث ١ و ٤

(٣) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب النجاسات الحديث ٢

(٤) الوسائل الباب ١٦ من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها الحديث ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٦٩

و الحق أن يقال على تقدير جواز الكذب لجهه من الجهات يجوز و لا ينافى مقام العصمه فان المعصوم من لا يرتكب خلاف الوظيفه المقرره ثم أفاد الشيخ بأنه لو دار الأمر بين التقيه و إرادته الاستحباب يتعين الثانى كما لو أمر بالوضوء عقب ما لا يكون ناقضا فى الشريعه كمس الفرج مثلا فيدور الأمر بين حمل الأمر بالوضوء بداعى التقيه و إرادته الوضوء استحبابا يتعين أن يحمل الأمر فيه على الاستحباب و الذى يختلج بالبال أن يقال تاره يكون الكلام ظاهرا فى الحكم الوضعى كما لو ورد عنهم عليهم السلام ان الرعاف ناقض للوضوء فانه يحمل على التقيه و أما لو دار الأمر بين التقيه و الاستحباب كما لو ورد عنهم الأمر بالوضوء عقب الوذى مثلا فدار الأمر بين كون الأمر المذكور ارشادا الى انتقاض الوضوء بالمذى تقيه و بين كون الأمر بالوضوء مولويا استحبابيا يلزم أن يحمل على الثانى فان الظاهر من الأمر المولويه و حمله على الإرشاد يحتاج الى القرينه و الله العالم.

«قوله قدس سره: و يستفاد منه ان عظم الكذب ...»

الإنصاف انه لا يستفاد من الخبر المذكور كون الكذب على قسمين معصيه كبيره و معصيه صغيره و على فرض دلالة الخبر عليه لا يستفاد منه المدعى فان المدعى كون الكذب من المعاصى الكبيره و المستفاد من الخبر على فرض التسليم كون

الكذب على نحوين هما الصغير و الكبير مضافا الى أن الخير ضعيف بالإسالم.

«قوله قدس سره: بل الظاهر عدم كونه كذبا حقيقيا»

قد تقدم تفصيل الكلام فى بيان حقيقه الوعد فراجع ما ذكرناه هناك.

«قوله قدس سره: و ندب غير النادب»

الظاهر ان المراد من النادب المندوب و يمكن أن يكون الاشتباه من الناسخ.

«قوله: فتأمل»

لعله اشاره الى ما ذكرنا و يمكن أن يكون الى وجه آخر و الله العالم و الأمر

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٠

سهل.

[المسأله التاسعه عشره الكهانه حرام]

اشاره

«قوله قدس سره: الكهانه حرام ...»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين احدهما: فى بيان موضوع الكهانه ثانيهما فى بيان حكمها أما

المقام الأول [فى بيان موضوع الكهانه]

فقال فى مجمع البحرين «الكاهن هو الذى يتعاطى الخبر عن الكائنات فى مستقبل الزمان و يدعى معرفه الأسرار» الى أن قال «فمنهم من كان يزعم أن له تابعا من الجن يلقي إليه الأخبار و منهم من كان يزعم انه يعرف الأمور بمقدمات اسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله أو فعله أو حاله و هذا يخصونه باسم العراف كالذى يدعى معرفه الشىء المسروق و مكان الضاله و نحوهما كذا قاله فى النهايه الخ».

و أما المقام

المقام الثانى [فى بيان حكمها]

اشاره

الجهة الأولى في جواز تعلم علم الكهانه و تعليمها بحسب القاعده الأوليه و عدمهما

و مقتضى القاعده الأوليه جواز هما الا أن يدل دليل معتبر على الحرمة.

الجهة الثانيه: في جواز اخبار الكاهن بالأمر المجهوله و عدمه

مقتضى القاعده الأوليه انه يجوز مع القطع أو حصول الوثوق و الاطمينان و الا فلا.

الجهة الثالثه: في رجوع الغير إليه و ترتيب الأثر على قوله

مقتضى القاعده الأوليه أن يقال انه ان حصل للغير من قوله القطع أو الوثوق بمقالته يجوز ترتيب الأثر على قوله و أما مع عدم حصولهما فما دام لا يكون فيه محذور شرعى بمقتضى الأدله الشرعيه يجوز و الا فلا هذا فيما لا يكون اخبار الكاهن مستندا الى مقدمات اجتهاديه و أما معه فيدخل تحت عنوان العالم و الخبير فيجوز الرجوع إليه للجاهل بمقتضى جواز رجوع الجاهل الى العالم ما دام لم يتم دليل شرعى على المنع.

الجهة الرابعه: في النصوص الوارده في المقام

و لا بدّ من ملاحظه تلك النصوص سندا و دلاله فنقول منها ما رواه في الإحتجاج أن بعض الزنادقه اجتمع

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧١

بأبي عبد الله الصادق عليه السلام فسأله عن مسائل كثيره منها قوله من أين اصل الكهانه و من أين يخبر الناس بما يحدث قال عليه السلام: ان الكهانه كانت في الجاهليه في كل حين فتره من الرسل كان الكاهن بمنزله الحاكم يحتكمون إليه فيما يشتهه عليهم من الأمور بينهم فيخبرهم عن اشياء تحدث و ذلك من وجوه شتى فراسه العين و ذكاء القلب و وسوسه النفس و فتنه الروح مع قذف في قلبه لأن ما يحدث في الأرض من الحوادث الظاهره و ذلك يعلمه الشيطان و يؤديه الى الكاهن و يخبره بما يحدث في المنازل و الأطراف و أما أخبار السماء فان الشياطين كانت تقعد مقاعد استراق السمع اذ ذاك و هي لا تحجب و لا ترجم بالنجوم و انما منعت من استراق السمع لئلا يقع في الأرض سبب تشاكل الوحي من خبر السماء فيلبس على أهل الأرض ما جاءهم عن الله لإثبات الحججه و نفى الشبهه و كان الشيطان يسترق الكلمه

الواحدة من خير السماء بما يحدث من الله في خلقه فيختطفها ثم يحبط بها الى الأرض فيقذفها الى الكاهن فاذا زاد كلمات من عنده فيخلط الحق بالباطل فما أصاب الكاهن من خير مما كان يخبر به فهو ما أداه إليه الشيطان مما سمعه و ما أخطأ فيه فهو من باطل ما زاد فيه و منذ منعت الشياطين عن استراق السمع انقطعت الكهانه الخ «١» و هذه الروايه مرسله لا اعتبار بها.

و منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهى أن رسول الله صلى الله عليه و آله نهى عن اتيان العراف و قال: من اتاه و صدقه فقد برئ مما انزل الله عز و جل على محمد صلى الله عليه و آله «٢» و هذه الروايه ضعيفه بشعيب.

و منها ما رواه ابو بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال من تكهن او تكهن

(١) كتاب الاحتجاج المطبوع في المطبعة المرتضويه سنه ١٣٥٠ ص ١٨٥

(٢) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٢

له فقد يرى من دين محمد صلى الله عليه و آله قال: قلت فالقيافه «فالقافه» قال: ما احب ان تأتيهم و قيل ما يقولون شيئاً الا كان قريباً مما يقولون فقال: القيافه فضله من النبوه ذهبت في الناس حين بعث النبي صلى الله عليه و آله «١» و الروايه ضعيفه بالبطائى.

و منها ما رواه ابو سعيد عن ابى عبد الله الصادق عليه السلام قال: أربعه لا يدخلون الجنة: الكاهن و المنافق، و مدمن الخمر و القتات و هو النمام «٢» و السند ضعيف.

و منها ما يدل

على حرمه اجر الكاهن لاحظ ما رواه السكونى عن ابي عبد الله عليه السلام قال: السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوة فى الحكم و اجر الكاهن «٣».

و ما رواه محمد بن على بن الحسين قال: قال عليه السلام أجر الزانية سحت و ثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت و ثمن الخمر سحت و أجر الكاهن سحت و ثمن الميتة سحت، فاما الرشا فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم «٤».

و ما رواه حماد بن عمرو و انس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن آباءه فى وصيه النبى صلى الله عليه و آله لعلى عليه السلام قال: يا على من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر الزانية و الرشوة فى الحكم، و أجر الكاهن ٥ و هذه الطائفة من النصوص اسنادها ضعيفه نعم حديث السكونى و ان كان ضعيفا بالسند الذى فيه النوفلى و لكن لا يبعد أن يكون تاما بسنده الآخر الذى ليس فيه النوفلى فلاحظ و لكنها غير مربوطه بالمقام.

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ١٦٤ من ابواب احكام العشرة الحديث ١١

(٣) الوسائل الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٣

و منها ما رواه الهيثم قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام ان عندنا بالجزيره رجلا ربما أخبر من يأتيه يسأله عن الشىء يسرق أو شبه ذلك فنسأله فقال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من مشى الى ساحر أو كاهن أو كذاب يصدقه

بما يقول فقد كفر بما انزل الله من كتاب «١» و هذه الروايه على تقدير عدم النقاش فيها من ناحيه ابن ادريس تامه و مقتضاها حرمه تصديق الكاهن و أما حكم نفس الكهانه و تعلمها و تعليمها فلا يستفاد من الحديث و الله العالم.

و منها ما رواه الكابلي قال: سمعت زين العابدين على بن الحسين عليه السلام يقول: الذنوب التي تغير النعم البغي على الناس (الى أن قال) و الذنوب التي يظلم الهواء السحر و الكهانه و الأيمان بالنجوم «٢» فان المستفاد من الحديث كون الكهانه من الذنوب التي تظلم الهواء و الحديث ضعيف سندا.

[المسأله العشرون اللهو حرام]

اشاره

«قوله قدس سره: العشرون اللهو حرام ...»

قال الراغب في المفردات «اللهو ما يشغل الإنسان عما يعنيه و يهمله يقال لهوت بكذا و لهيت عن كذا اشتغلت عنه» الخ و قال في المنجد «اللهو ما لهوت به و شغلك من هوى و طرب و نحوهما الشىء الذى يتلذذ به الإنسان فيلهيه» و عن مقاييس اللغه لابن فارس «اللهو كل شىء شغلك عن شىء» و عن تاج العروس «اللهو هو اللعب و العبث لأمر غير معلوم الفائده» و عن روح المعانى للآلوسى «اللعب ما لا- ثمره فيه و اللهو تشاغل الإنسان بما لا يعنيه» الى غيرها من كلماتهم و لا اشكال و لا كلام فى حرمه اللهو فى الجملة فان الاشتغال بالملاهى و المعازف لا شبهه فى حرمة.

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٤

قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام «بل حرمه هذا القسم من ضروريات الدين

بحيث يعد منكرها خارجا عن زمرة المسلمين و انما الكلام فى حرمه اللهو على وجه الإطلاق الخ» (١).

و على الجملة لا اشكال فى حرمة فى الجملة و الكلام و الأشكال فى حرمة على نحو الإطلاق و ما يمكن أن يذكر فى تقريب حرمه اللهو مطلقا وجوه:

الوجه الأول النصوص الداله على ان الصلاه لا تقصر فى السفر الذى يكون للصيد للهوى

بتقريب ان الصلاه لا- تقصير فى سفر المعصيه و حيث ان الصيد للهوى محرم فالسفر لأجله يكون سفر المعصيه و من تلك الأخبار ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن يخرج عن اهله بالصقوره و البزاه و الكلاب يتنزه الليله و الليلتين و الثلاثه هل يقصر من صلاته أم لا يقصر؟ قال انما خرج فى لهو لا يقصر، «٢» و فيه انها لا دلالة فى هذه الطائفه من النصوص على المدعى اذ لا تلازم بين تماميه الصلاه فى السفر و كون السفر سفر المعصيه بل يمكن ان يكون المقرر الشرعى على ما هو المعلوم عند الشارع من الملاك وجوب التمام فى السفر الذى يكون لأجل الصيد للهوى.

و يؤيد المدعى بل يدل عليه انه اذا كان السفر لأجل امور لهويه غير الصيد تقصر الصلاه على مقتضى اطلاق دليل قصرها فى السفر اللهم الا ان يقال ان مقتضى قوله عليه السلام انما خرج فى لهو لا يقصر عدم التقصير اذا كان السفر لهويا فان العله تعمم الحكم كما تخصصه و تفصيل الكلام من هذه الجبهه موكول الى مجال آخر فلاحظ.

الوجه الثانى: ما رواه الأعمش

عن جعفر بن محمد عليهما السلام فى

(١) مصباح الفقاهه ج ١ ص: ٤٢٢

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب صلاه المسافر الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٥

حديث شرايع الدين قال: و الكبائر محرمه و هى الشرك بالله و قتل النفس التى حرم الله الى أن قال و الملاهى التى تصد عن ذكر الله عز و جل مكروهه كالغناء و ضرب الأوتار و الإصرار على صغائر الذنوب «١» بتقريب انه عد فى الخبر الاشتغال بالملاهى من الكبائر و الملاهى جمع الملهى

مصدرا أو الملهى وصفا لا- الملهاه آله لأنه لا يناسب التمثيل بالغناء. وفيه أولا ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا ان الموضوع المحرم فى الروايه قيد بكونه صاددا عن ذكر الله لا مطلق اللهم.

و مثل حديث الأعمش من حيث المفاد ما رواه فى كتاب عيون أخبار الرضا باسانيده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام فى كتابه الى المأمون قال:

الأيمان هو أداء الأمانه و اجتناب جميع الكبائر و هو معرفه بالقلب و اقرار باللسان و عمل بالأركان الى أن قال و المحاربه لأولياء الله و الاشتغال بالملاهى و الإصرار على الذنوب «٢» و الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به.

الوجه الثالث النصوص الداله على حرمه استعمال آلات اللهو

منها ما رواه اسحاق بن الجرير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب فى منزل الرجل اربعين صاحبا بالبربط و دخل الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخه فلا يغار بعدها حتى توتى نساؤه فلا يغار «٣».

و منها ما رواه سماعه قال: قال ابو عبد الله عليه السلام لما مات آدم شمت به ابليس و قابيل فاجتمعا فى الأرض فجعل ابليس و قابيل المعازف و الملاهى شماته بآدم عليه السلام فكل ما كان فى الأرض من هذا الضرب الذى يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك ٤.

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ٣٦

(٢) نفس المصدر الحديث ٣٣

(٣) (٣ و ٤) الوسائل الباب ١٠٠ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٦

و منها ما رواه انس بن محمد عن أبيه عن جعفر بن محمد عن آبائه

عليهم السلام في وصيه النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: يا علي ثلاثه يقسين القلب: استماع اللهو و طلب الصيد و اتيان باب السلطان «١».

و منها ما في المقنع قال: و اجتنب الملاهي و اللعب بالخواتيم و الأربعة عشر و كل قمار فان الصادقين عليهم السلام نهوا عن ذلك ٢.

و منها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: ضرب العيدان ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء الخضره «٣».

و منها: ما عن علي بن الحسين عليهما السلام قال: لا يقدر الله امه فيها بربط يققع و نايه «فايه» تفجع «٤».

و منها: ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: انهاكم عن الزفن و المزمار و عن الكوبات و الكبريات «٥».

و منها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال من أنعم الله عليه بنعمه فجاء عند تلك النعمه بمزمار فقد كفرها «٦».

و منها: ما عن الرضا عليه السلام في حديث الشامي انه سئل امير المؤمنين عليه السلام عن معنى هدير الحمام الراعيه «الراعيه» قال: تدعو على اهل المعازف و المزامير و العيدان «٧».

و منها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن السفله قال: من يشرب

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

قمي، سيد تقى طباطبايي، عمدته المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشي محلاتي، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ١، ص: ٣٧٦

(٤) نفس المصدر الحديث ٤

(٥) نفس المصدر الحديث: ٦

(٦) نفس المصدر الحديث: ٧

(٧) نفس المصدر الحديث: ١٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٧

الخمير و يضرب

بالطنبور «١».

و منها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث قال يا نوف؟ اياك أن تكون عشارا أو شاعرا أو شرطيا أو عريفا أو صاحب عرطبه و هى الطنبور أو صاحب كوبه و هو الطبل فان نبى الله خرج ذات ليله فنظر الى السماء فقال: أما انها الساعه التى لا ترد فيها دعوه الى أن قال أو صاحب عرطبه أو صاحب كوبه «٢».

و منها: ما عن بعضهم عليهم السلام: قال: لا تدخل الملائكه بيتا فيه خمر أو دف أو طنبور أو نرد و لا تستجاب دعائهم و ترفع عنهم البركه «٣» و منها ما عن عبد الله بن على «٤».

بتقريب ان المستفاد من هذه النصوص ان النهى بلحاظ كون استعمالها داخلا فى اللهو. و فيه انه بعد فرض تماميه اسنادها لا وجه لما ذكر فان المستفاد من تلك النصوص ان المحرم استعمال الآلات المعده للهو كالعود و نحوه فلا تغفل.

الوجه الرابع: ما دل على حرمه اللهو على نحو الإطلاق

و هو ما رواه عبد الله بن على بن موسى عن آبائه عن على عليه السلام قال: كل ما ألهى عن ذكر الله فهو من الميسر «٥» فان المستفاد من هذا الحديث حرمه مطلق اللهو و ان اللهو بما هو داخل فى الميسر و فيه أولا ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا ان مفاده مقطوع الخلاف و خلاف الضروره.

و أما حديث محمد بن أبى عباد و كان مستهترا بالسماع و يشرب النبيذ قال:

سألت الرضا عليه السلام عن السماع فقال: لأهل الحجاز «العراق خ ل» فيه رأى

(١) نفس الحديث: ١١

(٢) نفس المصدر الحديث: ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٣

(٤) سيأتى

(٥) نفس المصدر الحديث ١٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٨

و هو فى حيز الباطل

و اللهو، أ ما سمعت الله عز و جل يقول: و اذا مروا باللغو مروا كراما «١»، فهو ضعيف سندا مضافا الى أنه لا يستفاد منه كون اللهو و الباطل حراما على وجه الإطلاق بل المستفاد من الحديث ان الغناء داخل تحت عنوان اللهو و الباطل.

و أما حديث عبد الأعلى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغناء و قلت:

انهم يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه و آله رخص في أن يقال: جئناكم حيونا حيونا نحياكم فقال: كذبوا ان الله عز و جل يقول. وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاءَ وَ الْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لِأَعْيُنٍ لَوْ أَرَدْنَا أَنْ نَتَّخِذَ لَهَوًا لَاتَّخِذْنَاهُ مِنْ لَدُنَّا إِنَّ كُفْرَ فَاعِلِينَ بَلْ نَقْذِفُ بِالْحَقِّ عَلَى الْبَاطِلِ فَيَدْمَغُهُ فَإِذَا هُوَ زَاهِقٌ وَ لَكُمْ الْوَيْلُ مِمَّا تَصِفُونَ ثم قال:

ويل لفلان مما يصف رجل لم يحضر المجلس «٢»، فضعيف سندا مضافا الى أن المستفاد من الحديث كون اللهو مطلقا مبغوضا عند الله و هل يمكن الالتزام به؟

فلا بد من التخصيص أو التقييد.

و اما مرفوعه ابن المغيرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله (في حديث) كل لهو المؤمن باطل الا في ثلاث في تأديبه الفرس و رميه عن قوسه و ملاعبته امرأته فانهن حق «٣» فلا اعتبار بها سندا و لا يمكن الالتزام بمتنها فلاحظ.

الوجه الخامس: حديث تحف العقول

و قد ذكر فيه ان ما يكون منه و فيه الفساد محضا و لا يكون منه و لا فيه شىء من وجوه الصلاح فحرام تعليمه و تعلمه و العمل به «٤» و فيه أولا ان الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به و ثانيا كون كل لهو

(١) الوسائل الباب ٩٩ من ابواب ما يكتسب به

(٢) نفس المصدر الحديث ١٥

(٣) الوسائل الباب ١ من أبواب السبق و الرمايه الحديث ٥

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٧٩

فيه الفساد المحرم اول الكلام و الأشكال فانقدح مما تقدم عدم دليل على حرمة اللهو على نحو الإطلاق.

و أما اللعب فلا- دليل على حرمة على نحو العموم كما انه لا- وجه للحكم بالكراهه و ربما يستدل على حرمة بورود الآيات و الروايات فى ذمه و قبحه فاذا ثبت القبح و الذم تثبت الحرمة و فيه ان مجرد الذم لا يستلزم الحرمة مضافا الى أن قوله تعالى وَ مَا هَذِهِ الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا لَهْوٌ وَ لَعِبٌ «١» و نحوه يدل على أن الحياه الدنيويه لهو و لعب فيلزم أن يكون جمع الأمور محرمه.

و أما اللغو فهو أيضا كذلك و اما حديث أبى خالد قال سمعت زين العابدين على بن الحسين عليهما السلام يقول الى أن قال و الذنوب التى تهتك العصم شرب الخمر و اللعب بالقمار و تعاطى ما يضحك الناس من اللغو و المزاح و ذكر عيوب الناس الخ «٢»، الدال على حرمة فهو ضعيف سندا فلا يعتد به مضافا الى أن حرمة اللغو مطلقا خلاف الضروره أضف الى ذلك ان مفاد الحديث ليس حرمة اللغو مطلقا بل قسم خاص منه فلاحظ.

و أما حديث أبى ذر عن النبى صلى الله عليه و آله فى وصيه له قال يا أبا ذر ان الرجل ليتكلم بالكلمه من رضوان الله عز و جل فيكتب بها رضوانه يوم القيامة و ان الرجل ليتكلم بالكلمه فى المجلس ليضحكهم بها فيهوى فى جهنم ما بين السماء و الأرض

«٣» فمضافا الى كونه ضعيف السند لا يدل على حرمه اللغو بل يدل على حرمة لبعض الكلمات المضحكه و لا اشكال فى حرمه بعض الكلمات كما لو هتك فى كلامه مؤمنا مثلا.

(١) العنكبوت/ ٦٤

(٢) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ٨

(٣) الوسائل الباب ١٤٠ من أبواب احكام العشره الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٠

«قوله: كان الاقوى تحريمه»

لا وجه للالتزام بالحرمة و لا دليل عليها فلاحظ.

«قوله قدس سره و اعلم ان هنا عنوانين آخرين»

لا يبعد أن يكون لفظ آخرين زائدا اذ عنوان اللهو و اللعب تقدم فى كلامه و لعل المراد من العنوانين عنوان اللعب و اللغو و الأمر سهل.

«قوله فالاقوى الكراهه»

الظاهر انه لا وجه لها و الله العالم.

«قوله: فالاقوى فيها الكراهه»

الكلام فيه هو الكلام.

[المسألة الحادية و العشرون مدح من لا يستحق المدح او يستحق الذم]

اشاره

«قوله: قدس سره: الحادية و العشرون مدح من لا يستحق ...»

استدل الشيخ قدس سره على الحرمة بوجوه:

الوجه الأول حكم العقل بقبحه فيكون حراما بمقتضى قانون التلازم بين العقل و الشرع

. و فيه انا قد ذكرنا مرارا انه لا- سبيل للعقل فى الأحكام الشرعيه و قانون التلازم المدعى لا دليل عليه بل الدليل على خلافه لاحظ الباب السادس و السابع من ابواب صفات القاضى فى الوسائل فان المستفاد من النصوص المذكوره وجوب الرجوع فى استفاده الحكم الشرعى من الأئمه عليهم السلام الى ما ورد عنهم و لو كان حكم العقل كافيا كان اللازم الإشاره إليه و صفوه القول ان العقل متبع فى باب الإطاعه و العصيان و أما فى مرحله ثبوت الأحكام فلا طريق للعقل إليه.

الوجه الثانى قوله تعالى وَ لَا تَرْكَنُوا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨١

إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ ﴿١﴾ و المستفاد من الآيه الشريفه عدم الميل أو الاعتماد الى الظالم و بين العنوانين عموم من وجه فلا وجه للاستدلال على المدعى و بعبارة واضحه: ان مدح من لا يستحق المدح لا يلازم الركون و الاعتماد.

الوجه الثالث: ما عن رسول الله صلى الله عليه و آله

قال: فى جملة كلام له و من عظم صاحب دنيا و احبه لطمع دنياه سخط الله عليه و كانا فى درجه مع قارون فى التابوت الأسفل من النار «٢».

و الروايه ضعيفه سندا مضافا الى أن ما بين العنوانين عموم من وجه فلاحظ.

الوجه الرابع: ما فى حديث المناهى

عن الصادق جعفر بن محمد عن ابيه عن آباءه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى انه نهى عن المدح و قال: احثوا فى وجوه المداحين التراب «٣» و السند ضعيف مضافا الى أن مفاد الحديث اخص من المدعى فلا يكون قابلا للاستدلال به على المدعى فان المداح اخص من المدح.

اذا عرفت ما تقدم نقول: تاره يكون مدح من لا يستحق بالأخبار و اخرى بالإنشاء و ثالثه بالتوريه أما الصوره الأولى فتكون حراما لحرمة الكذب الا عند الضروره فانه قد تقدم فى بحث الكذب جوازه عند الضروره بل ربما يجب و قد وردت عدّه نصوص فى حكم من يكرم اتقاء شره منها ما رواه السكونى عن الصادق عن آباءه عليهم السلام عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال: الا ان شرار امتى الذين يكرمون مخافه شرهم، الا و من أكرمه الناس اتقاء شره فليس منى «٤».

و منها ما رواه السكونى أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١٤

(٣) الوسائل الباب ٤٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) البحار ج ٧٥ ص ٢٧٩ حديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٢

صلى الله عليه و آله شر الناس عند الله يوم القيامة الذين يكرمون اتقاء شرهم «١».

و منها ما

رواه جابر بن عبد الله قال قال رسول الله صلى الله و آله شر الناس يوم القيامة الذين يكرمون اتقاء شهرهم ٢.

و منها ما عن الاختصاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله خير الناس من انتفع به الناس و شر الناس من تأذى به الناس و شر من ذلك من اكرمه الناس اتقاء شره و شر من ذلك من باع دينه بدنيا غيره «٣».

و منها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: بينا رسول الله صلى الله عليه و آله ذات يوم عند عائشه فاستأذن عليه رجل فقال رسول الله صلى الله عليه و آله بنس أخو العشيره و قامت عائشه فدخلت البيت و أذن له رسول الله فدخل فاقبل رسول الله عليه حتى اذا فرغ من حديثه خرج فقالت له عائشه يا رسول الله بينا أنت تذكره اذا قبلت عليه بوجهك و بشرك، فقال لها رسول الله صلى الله عليه و آله ان من أشر عباد الله من يكره مجالسته لفحشه «٤».

و منها ما رواه ابو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان النبي صلى الله عليه و آله بينما هو ذات يوم عند عائشه اذا استأذن عليه رجل فقال رسول الله: بنس أخو العشيره فقامت عائشه فدخلت البيت فاذن رسول الله صلى الله عليه و آله للرجل فلما دخل أقبل عليه رسول الله بوجهه و بشره إليه يحدثه حتى اذا فرغ و خرج من عنده، قالت عائشه: يا رسول الله بينما أنت تذكر هذا الرجل بما ذكرت به اذا أقبلت عليه بوجهك و بشرك؟ فقال: رسول الله صلى الله عليه و آله عند ذلك:

ان من شرار عباد الله من تكره مجالسته لفحشه ٥.

(١) (١ و ٢) البحار ج ٧٥ ص ٢٨٣ حديث ١٠ و ١٢

(٣) البحار ج ٧٥ ص ٢٨١ حديث ٧

(٤) (٤ و ٥) البحار ج ٧٥ ص ٢٨١ حديث ٨ و ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٣

و أما الصورة الثانيه فلا اشكال فيها الا أن يعرض عنوان ثانوى يقتضى حرمة و أما الصورة الثالثه فأيضاً لا اشكال فيها فالميزان فى التحريم و عدمه صدق عنوان الكذب فانه حرام.

[المسأله الثانيه و العشرون معونه الظالمين فى ظلمهم]

اشاره

«قوله قدس سره: الثانيه و العشرون معونه الظالمين فى ظلمهم ...»

فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: انه يحرم معونه الظلمه فى ظلمهم

اشاره

و ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه:

الوجه الأول: العقل

بدعوى ان العقل يحكم بقبحها فتحرم شرعا بقانون الملازمه و قد تقدم الأشكال فى هذا الاستدلال و قلنا انه ليس للعقل سبيل الى الوصول الى الأحكام الشرعيه: نعم لا اشكال فى أن العقلاء لهم أحكام فى الأمور الجاريه فيما بينهم و أما الحكم الشرعى فلا يمكن ان يستفاد من العقل.

الوجه الثاني: الإجماع

و لا- اشكال فى ان الإجماع المذكور مع الوجوه المذكوره فى المقام و احتمال استناد المجمعين إليها ان لم يقطع به لا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثالث: قوله تعالى **وَ لَا تَرْكَبُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ**

«١» بتقريب ان الركون عباره عن الميل إليهم فيدل على حرمة اعانتهم بالأولويه، و فيه ان الركون إليهم اما عباره عن الميل و اما عباره عن الاستناد إليهم كما يظهر من اللغه و على كلا- التقديرين لا يتم التقريب اما على الأول فالمراد من الميل ان كان ميلا نفسانيا فلا- يكون قابلا- للنهى عنه فانه امر غير اختيارى و ان كان المراد الميل الخارجى و المصاحبه معهم فلا يكون النهى عنه نهيا عن اعانتهم بالأولويه اذ المصاحبه معهم و مخالطتهم اعظم من اعانتهم و ان شئت قلت: معاونتهم لا تكون

(١) هود/ ١١٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٤

ملازمه للميل إليهم بل يمكن ان تكون ناشئه من داع آخر، و ان كان المراد من الركون الاستناد إليهم و الاعتماد عليهم فأیضا يكون اعظم من اعانتهم بل معاونتهم لا تكون استنادا إليهم فلا مجال لدعوى الأولويه على كلا التقديرين كما قلنا.

الوجه الرابع: قوله تعالى **وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ**

«١» بدعوى ان المستفاد من الآيه حرمة الإعانه على الأثم. و فيه انا قد ذكرنا فى بعض المباحث المتقدمه ان المستفاد من الآيه حرمة التعاون لا حرمة الإعانه.

الوجه الخامس: النصوص الواردة فى هذا الباب

منها ما رواه ابو حمزه عن على بن الحسين عليهما السلام فى حديث قال. اياكم و صحبه العاصين و معونه الظالمين «٢» فانه يستفاد من الحديث المذكور حرمة اعانه الظالم فى ظلمه و سند الروايه تام.

الفرع الثانى: يحرم معونه الظالم فى كل محرم و لو لم يكن ظلما

و يمكن الاستدلال بحديث أبى حمزه فان مقتضى اطلاقه أن معونه الظالم فيما يصدر عنه حراما حراما فالإعانه على الأثم حرام فى الجملة بمقتضى اطلاق النص فلا ينافى المناقشه فى دلالة الآيه الشريفه على حرمة الإعانه على الاطلاق و صفوه القول:

مع صدق عنوان معونه الظالم فى الحرام يمكن الالتزام بالحرمة بمقتضى النص.

الفرع الثالث: انه هل تجوز اعانه الظلمه فى الأمور المباحه اذا لم يعد من اعوان الظلمه أم لا؟

مقتضى اطلاق حديث أبى حمزه الحرمة فان قوله عليه السلام «و معونه الظالمين» بإطلاقه يقتضى الحرمة و لو كانت الإعانه فى الأمر المباح و مما يدل على المدعى ما رواه يونس بن يعقوب قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام لا تعنهم على بناء مسجد «٣» فان الاستفادة من الحديث حرمة اعانتهم حتى فى بناء المساجد

(١) المائده / ٢

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) نفس المصدر الحديث ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٥

فكيف ببقية الأفعال لكن الإنصاف ان الالتزام بالإطلاق مشكل و العجب من سيدنا الأستاذ حيث يدعى ان الاستفادة من حديث أبى حمزه حرمة الاعانه فى ظلمهم و مع ذلك ذهب الى حرمة اعانتهم فى غير الظلم من المحرمات مع انه لا يلتزم بحرمة الإعانه على الأثم فان كان الإطلاق عنده تاما فلا وجه لاختصاص الحرمة بخصوص ظلمهم و ان لم يكن تاما فلا وجه للحكم بالحرمة فيما يكون اعانه على المحرم غير الظلم فلاحظ.

الفرع الرابع: أنه يحرم أن يكون الشخص على نحو يعد من اعوان الظلمه

و يمكن الاستدلال بحديث أبى حمزه فان المنهى عنه فى الروايه عنوان الإعانه و كون الشخص معدودا من أعوان الظلمه و انصاره من اظهر انواع الإعانه فيحرم و يمكن الاستدلال على المدعى بجمله من النصوص منها ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: العامل بالظلم و المعين له و الراضى به شركاء ثلاثتهم «١» و منها ما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام يا عذافر نبئت أنك تعامل أبا أيوب و الربيع فما حالك اذا نودى بك فى أعوان الظلمه؟ قال فوجم أبى فقال له ابو عبد الله عليه

السلام لما رأى ما اصابه، أى عذافر انما خوفتك بما خوفنى الله عز و جل به، قال محمد: فقدم أبى فما زال مغموما مكروبا حتى مات ٢ و منها ما رواه أبو بصير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن أعمالهم فقال لى: يا أبا محمد لا و لا مده قلم ان أحدهم «كم خ ل» لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او حتى يصيبوا من دينه مثله «٣».

و منها ما رواه ابن ابى يعفور قال كنت عند ابى عبد الله عليه السلام اذ دخل «فدخل» عليه رجل من اصحابنا فقال له جعلت فداك «اصلحك الله خ ل» انه ربما اصاب

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٢ و ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٦

الرجل منا الضيق او الشده فيدعى الى البناء بينه او النهر يكرهه او المسناه يصلحها فما تقول فى ذلك؟ فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب انى عقدت لهم عقده او وكيت لهم وكاء، و ان لى ما بين لابتيها لا و لا مده بقلم ان اعوان الظلمه يوم القيمه فى سراق من نار حتى يحكم الله بين العباد «١» و منها ما رواه يونس بن يعقوب «٢».

و منها ما رواه ابن صبيح الكاهلى عن ابى عبد الله عليه السلام قال: من سود اسمه فى ديوان ولد سبع حشره الله يوم القيمه خنزيرا «٣».

و منها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى قال: الا و من علق سوطا بين يدي سلطان جعل الله ذلك

السوط يوم القيامة ثعبانا من النار طوله سبعون ذراعا يسقطه الله عليه في نار جهنم و بئس المصير ٤.

و منها ما رواه السكونى عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله اذا كان يوم القيامة نادى مناد اين اعوان الظلمه و من لاق لهم دواتا او ربط كيسا او مد لهم مده قلم فاحشروهم معهم ٥.

و منها ما بهذا الأسناد قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله ما اقترب عبد من سلطان جائر الا تباعد من الله، و لاكثر ماله الا اشتد حسابه، و لاكثر تبعه الا كثرت شياطينه «٦».

و منها ما عن رسول الله صلى الله عليه و آله اياكم و ابواب السلطان و حواشيها فان اقربكم من ابواب السلطان و حواشيها ابعدكم من الله عز و جل، و من آثر السلطان على الله اذهب الله عنه الورع و جعله حيرانا ٧.

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) لاحظ ٣٨٤

(٣) (٣ و ٤ و ٥) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩ و ١٠ و ١١

(٤) (٦ و ٧) نفس المصدر الحديث ١٢ و ١٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٧

و منها ما رواه ورام بن ابى فراس قال: قال عليه السلام من مشى الى ظالم ليعينه و هو يعلم انه ظالم فقد خرج من الإسلام «١».

و منها ما رواه أيضا قال: و قال عليه السلام اذا كان يوم القيامة نادى مناد اين الظلمه و اعوان الظلمه و اشباه الظلمه، حتى من برى لهم قلما و لاق لهم دواه قال فيجتمعون فى تابوت من حديد ثم يرمى بهم فى جهنم ٢

فانه لا شبهه فى انه يستفاد من هذه الروايات حرمة كون الشخص من اعوان الظلمه.

ثم انه ما المراد بالظالم؟ الظاهر ان مقتضى اطلاق جمله من نصوص الباب عدم اختصاص الحكم بالحكومات غير الشرعيه التى عنوانها عنوان الخلافه و الولايه كحكومه منصور الدوانيقى لعنه الله او يزيد بن معاويه الملعون و شمول الحكم لمطلق الحكومات الضاله غير المشروعه بل يشمل الدليل كل من يكون معنونا بعنوان الظلم و لو كان فردا خارجيا.

[المسأله الثالثه و العشرون النجش حرام]

اشاره

«قوله قدس سره: الثالثه و العشرون النجش ...»

قال سيدنا الأستاذ الظاهر انه لا خلاف بين الشيعه و السنه فى حرمة النجش فى الجملة و قد فسروه بوجهين كما يظهر من اهل اللغه: الاول ان يزيد الرجل فى البيع ثمن السلعه و هو لا يريد شرائها و لكن يسمعها غيره فيزيد زيادته و هذا هو المروى عن الأكثر.

الثانى: أن تمدح سلعه غيره و تروجها ليبيعهها أو تدمها لثلاث تنفق عنه الخ» و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على الحرمة وجوه:

الوجه الأول النصوص الوارده فى المقام

منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله الواشمه و المتوشمه و الناجش و المنجوش

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ١٥ و ١٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٨

ملعونون على لسان محمد صلى الله عليه و آله و سلم «١» و الحديث ضعيف بمحمد بن سنان.

و منها ما رواه قاسم بن سلام باسناد متصل الى النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: لا تناجشوا و لا تدابروا معناه أن يزيد الرجل فى ثمن السلعه و هو لا يريد شراءها لیسمعه غيره فيزيد زيادته و الناجش خائن و التدابر الهجران «٢» و السند ضعيف.

و منها ما ارسل عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال لا يبيع أحدكم على بيع بعض و لا يخطب على خطبته و عنه صلى الله عليه و آله أنه نهى عن النجش «٣» و لا اعتبار بالمرسل.

الوجه الثاني: الإجماع

و فيه انه مع احتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام لا يكون اجماعا تعبديا كاشفا.

الوجه الثالث: انه مصداق للغش و الغش حرام

، و فيه انه على تقدير صدقه تكون حرمة بعنوان الغش لا- بعنوان النجش مضافا الى أن تحقق الغش يتوقف على تأثير كلام الناجش فى السامع و اقدمه على معامله و الا فلا موضوع للغش كما هو ظاهر.

الوجه الرابع: أنه موجب لإضراره

و فيه أولا- ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن أن لا- يتضرر السامع بالمعامله اذا فرض عدم كون المبيع اقل قيمه من الثمن المدفوع و ثانيا ان المقدم بالمعامله يتضرر باختياره و بإرادته و أما التلبيس فان كان عباره عن الغش فقد مر الكلام فيه و ان كان عنوانا آخر فأى دليل على حرمة.

(١) الوسائل الباب ٤٩ من أبواب آداب التجاره الحديث ٢

(٢) نفس المصدر الحديث ٤

(٣) المستدرک الباب ٣٧ من أبواب آداب التجاره الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٨٩

[المسأله الرابعه و العشرون النميمه محرمه بالأدله الأربهه]

«قوله قدس سره: الرابعه و العشرون النميمه محرمه بالأدله الاربعه ...»

ينبغى ان يقع الكلام فى تفسير النميمه ثم فى بيان حكمها فنقول قال فى مجمع البحرين «يقال: نم الحديث ينمه من بابى ضرب و قتل سعى به ليوقع فتنه او وحشه» و قال الراغب فى ماده نمم «النميمه الوشايه» و فى ماده وشى «و الواشى يكنى به عن النمام».

و اما حكمها فأفاد المصنف انها حرام بالأدله الأربهه اقول: اما العقل فتقدم الأشكال فى الاستدلال به على الحكم الشرعى على التفصيل و اما الإجماع فلا يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم مع الوجوه المذكوره فى المقام.

و اما الكتاب فربما يستدل بقوله تعالى وَ الَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ «١» بتقريب ان النمام قاطع لما امر الله صلته و انه مفسد فى الأرض و يرد عليه انه لم

يَأْمُرُ اللَّهُ بِالصَّلَاةِ بَيْنَ النَّاسِ كَمَا يَكُونُ النَّعِيمُ قَطْعًا لَمَّا أَمَرَ بِصَلَاتِهِ مَضَافًا إِلَى أَنْ الظَّاهِرُ مِنَ الْآيَةِ أَنَّ الَّذِينَ

يُنْقِضُونَ عَهْدَ اللَّهِ. وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ مِنْ حَيْثُ الْمَجْمُوعَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَ لَهُمْ سُوءُ الدَّارِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ النَّمَامَ جَامِعٌ لِلْجِهَاتِ الثَّلَاثِ وَأَمَّا الِاسْتِدْلَالُ عَلَى الْمَدْعَى بِذِيْلِ الْآيَةِ أَيِ قَوْلِهِ تَعَالَى وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ فَالْحَقُّ أَنَّ النَّمَامَ يَصْدُقُ عَلَيْهِ عِنْوَانُ الْمَفْسَدِ وَلَكِنْ الظَّاهِرُ كَمَا ذَكَرْنَا أَنَّ اللَّعْنَ وَ سُوءَ الدَّارِ لِمَنْ يَجْمَعُ بَيْنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ فَالنتيجة ان الآيه الشريفه لا تدل على المدعى.

و ربما يستدل على المدعى بقوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ «٢» بتقريب ان

(١) الرعد / ٢٥

(٢) البقره / ١٩١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٠

المستفاد من الآيه ان الفتنة اعظم و اكبر من القتل فتحرم بلا اشكال، و فيه ان الظاهر من الآيه ان المراد بالفتنة فى الآيه الشريفه الشرك و الدليل عليه قوله تعالى بعد هذه الجملة وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّىٰ لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ * «١» اي قاتلوا المشركين و اقتلوهم حتى تطهر الأرض من وجود المشرك بالله فلا- ترتبط الآيه بما نحن فيه مضافا الى انه لا اشكال فى ان الفتنة على نحو الإطلاق لا تكون اعظم من القتل و لا يمكن الالتزام به و بما ذكرنا حول الآيه يظهر تقريب الاستدلال على المدعى بقوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ ٢ و الجواب عنه بل الأمر فى هذه الآيه الشريفه اظهر فان المستفاد من الآيه الشريفه ان القتال فى الشهر الحرام كبير و لكن الفتنة اي الكفر اعظم و أكبر عند الله من القتل فلا ترتبط الآيه بالمقام.

و لتوضيح المدعى لاحظ ما رواه القمى انه كان سبب نزولها انه لما هاجر رسول الله صلى الله عليه و

آله الى المدينة بعث السرايا الى الطرقات التي تدخل مكة يتعرض لعير قريش حتى بعث عبد الله بن جحش في نفر من أصحابه الى النخلة و هي بستان بنى عامر ليأخذوا عير قريش أقبلت من الطائف، عليها الزبيب و الأدم و الطعام فوافوها و قد نزلت العير و فيهم عمرو بن عبد الله الحضرمي و كان حليفا لعتبه بن ربيعه فلما نظر الحضرمي الى عبد الله بن جحش و أصحابه فزعوا و تهيئوا للحرب و قالوا هؤلاء اصحاب محمد و امر عبد الله بن جحش اصحابه أن ينزلوا و يحلقوا رءوسهم فنزلوا و حلقوا رءوسهم، فقال ابن الحضرمي هؤلاء قوم عباد ليس علينا منهم فلما اطمأنوا و وضعوا السلاح حمل عليهم عبد الله بن جحش فقتل ابن الحضرمي و قتل اصحابه و أخذوا العير بما فيها و ساقوها الى المدينة فكان ذلك أوّل يوم من رجب من أشهر الحرم فعزلوا العير و ما كان عليها و لم ينالوا منها شيئا فكتب قريش الى رسول الله صلى الله عليه و آله انك استحللت

(١) (١ و ٢) البقره ١٩٣/ و ٢١٧

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩١

الشهر الحرام و سفكت فيه الدم و أخذت المال و كثر القول في هذا و جاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله فقالوا يا رسول الله أ يحل القتل في الشهر الحرام؟

فأنزل الله: **يَسْئَلُونَكَ عَنِ الشَّهْرِ الْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ قُلْ قِتَالٌ فِيهِ كَبِيرٌ وَ صَيْدٌ عَن سَبِيلِ اللَّهِ وَ كُفْرٌ بِهِ وَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَ إِخْرَاجُ أَهْلِهِ مِنْهُ أَكْبَرُ عِنْدَ اللَّهِ وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ، قال القتال في الشهر الحرام عظيم و لكن الذي فعلت بك**

قريش يا محمد من الصد عن المسجد الحرام والكفر بالله و اخراجك منه اكبر عند الله و الْفِتْنَةُ يعنى الكفر بالله اكبر من القتل
ثم انزلت عليه «الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» و فى نهج
البيان عن أبى جعفر عليه السلام الفتنة هنا الشرك «١».

و بتقريب آخر نقول الظاهر من قوله تعالى وَ الْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ الْقَتْلِ ان الفتنة اكبر من القتال الواقع فى الشهر الحرام و ان أبيت عن
جميع ما ذكرنا نقول هل يمكن الالتزام بأن الفتنة على الإطلاق أعظم من القتل؟ كلا.

و أما السنه فيمكن الاستدلال بجمله من النصوص منها ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال النبى
صلى الله عليه و آله الا- أنبئكم بشراركم؟ قالوا بلى يا رسول الله قال: المشاءون بالنميمه المفرقون بين الأحبه الباغون للبراء
المعايب «٢».

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: الجنه محرمه على القتاتين المشائين بالنميمه ٣.

و منها ما فى عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه و آله انه قال فى خطبه له: و من مشى فى نميمه بين اثنين سلط الله
عليه فى قبره نارا تحرقه الى يوم القيامة

(١) تفسير البرهان ج ١ ص ٢١٠ حديث ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٦٤ من ابواب احكام العشره الحديث ١ و ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٢

و اذا خرج من قبره سلط الله عليه تينا اسود ينهش لحمه حتى يدخل النار «١».

و منها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن أبى ذر عن النبى صلى

اللّٰه عليه وآله في وصيه له قال: يا أبا ذر لا يدخل الجنة القتات قلت: يا رسول الله ما القتات قال: النمام يا أبا ذر صاحب النميمه لا يستريح من عذاب الله في الآخرة «٢».

و منها ما عن أمير المؤمنين عليه السلام قال عليه السلام: شراركم المشاءون بالنميمه المفرقون بين الاحبه المبتغون للبراء المعايب «٣».

و منها ما عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث قال: ان الأبعد كان يأكل لحوم الناس بالغيبه و يمشى بالنميمه «٤».

و منها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: لا يدخل الجنة سفاك الدم و لا مد من الخمر و لا مشاء بنميمه «٥».

و منها ما عن علي عليه السلام قال عليه السلام: يحرم الجنة على ثلاثه: على المنان و على القتات و على مدمن الخمر «٦».

و منها: ما عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: حرمت الجنة على ثلاثه:

النامم و مدمن الخمر و الديوث «٧».

و منها ما عن الصادق عليه السلام في حديث فان النمام شاهد زور و شريك ابليس في الاغراء بين الناس الخ «٨».

(١) نفس المصدر الحديث ٦

(٢) نفس المصدر الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث: ٣

(٤) نفس المصدر الحديث: ٥

(٥) نفس المصدر الحديث: ٧

(٦) نفس المصدر الحديث: ٨

(٧) نفس المصدر الحديث: ٩

(٨) نفس المصدر الحديث: ١٠

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٣

و منها: ما عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: أربعه لا يدخلون الجنة:

الكاهن و المنافق و مدمن الخمر و القتات و هو النمام «١». و منها ما عن الصادق عليه السلام قال: بينما موسى يناجي ربه اذ رأى رجلا تحت ظل عرش الله فقال:

يا

رب من هذا الذى قد اظله عرشك؟ قال: هذا كان بارا بوالديه و لم يمش بالنميمة «٢». و منها ما عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ان الله أوحى الى موسى ان بعض اصحابك ينم عليك فاحذره قال: يا رب لا أعرفه فاخبرنى به حتى أعرفه فقال: يا موسى عبت عليه النميمة و تكلفنى أن اكون ناما «٣» و منها ما عن النبى صلى الله عليه و آله قال: لا يدخل الجنة قتات «٤».

لكن يشكل الاستدلال بهذه النصوص على المدعى فان جمله منها رتب الحكم فيها على عنوان النمام و هى صيغه مبالغه و لا يصدق عنوان المبالغ على مجرد من قام به الحدث فلا يدل على حرمة مطلق النميمة و أما جمله اخرى منها فهى ضعيفه و فى المقام طائفه اخرى من النصوص منها ما رواه حسن بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده عن على بن ابى طالب عليهم السلام قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: المؤمن عز كريم، و المنافق خب لئيم و خير المؤمنين من كان مألّفه للمؤمنين و لا خير فيمن لا يألف و لا يؤلف قال: و سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله يقول: شرار الناس من يبغض المؤمنين و تبغضه قلوبهم، المشاءون بالنميمة المفرقون بين الأحبه الباغون للناس العيب اولئك لا ينظر الله إليهم و لا يزكّيهم يوم القيمة ثم تلا عليه السلام هو الذى أيدك بنصره و بالمؤمنين

(١) نفس المصدر الحديث: ١١

(٢) نفس المصدر الحديث ١٢

(٣) نفس المصدر الحديث: ١٣

(٤) نفس المصدر الحديث ١٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٤

و الف بين قلوبهم «١».

و منها

ما رواه المحاربي عن جعفر بن محمد عن آباءه عن النبي صلى الله عليه وآله قال ثلاثه يحسن فيهن الكذب المكيد في الحرب وعدتك زوجتك والإصلاح بين الناس وثلاثه يقبح فيهن الصدق النميمه و اخبارك الرجل عن أهله بما يكرهه و تكذيبك الرجل عن الخبر «٢».

و منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آباءه عليهم السلام في حديث المناهى ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن الغيبه و الاستماع إليها و نهى عن النميمه و الاستماع إليها و قال: لا يدخل الجنة قتات يعنى نماما «٣».

و منها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عن آباءه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهى قال: و من اصطنع الى اخيه معروفا فامتن به أحبط الله عمله و ثبت وزره و لم يشكر له سعيه ثم قال عليه السلام يقول الله عز و جل حرمت الجنة على المنان و البخيل و القتات و هو النمام «٤».

و منها ما فى عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال فى خطبه له: و من اصطنع الى أخيه معروفا فمن به عليه حبط عمله و خاب سعيه، ثم قال الا- و ان الله عز و جل حرم على المنان و المختال و القتات و مدمن الخمر و الخريص و الجعظرى و العتل و الزنيم الجنة ٥.

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن رجل عن ابى عبد الله عليه السلام قال: لا يدخل الجنة سافك للدم و لا شارب الخمر و لا مشاء بنميم «٦» و هذه النصوص كلها

(٢) الوسائل الباب ١٤١ من أبواب احكام العشره الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ١٥٢ من أبواب احكام العشره الحديث ١٣

(٤) (٤ و ٥) الوسائل الباب ٣٧ من ابواب الصدقه الحديث ٥ و ٦

(٦) الوسائل الباب ١ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٥

ضعيفه سندا.

و أما حديث الاحتجاج «ان من اكبر السحر النيمه يفرق بما بين المحتابين و يجلب العداوه على المتصافيين و يسفك بها الدماء و يهدم بها الدور و يكشف بها الستور و النمام شر من وطئ الأرض بقدمه «١» فهو ضعيف سند الإرسال.

و أفاد المصنف قدس سره انه مع كراهه المقول عنه لإظهار القول عند المقول فيه يدل على حرمة جميع ما يدل على حرمة الغيبه. و فيه ان النسبه بين الغيبه و النيمه عموم من وجه فعند اجتماع العنوانين يترتب على كل واحد حكمه و على فرض الافتراق يترتب حكم كل واحد عليه لتحقق موضوعه فى الخارج فانقذح بما ذكرنا عدم قيام دليل معتبر على حرمتها على الإطلاق و لكن مع ذلك كله لا يمكن الالتزام بعدم حرمتها قال سيدنا الأستاذ لا خلاف بين المسلمين فى حرمتها بل هى من ضروريات الإسلام و هى من الكبائر المهلكه الخ و الله العالم بحقائق الامور و نستجير به من الزله.

[المسأله الخامسه و العشرون النوح بالباطل]

اشاره

«قوله قدس سره: الخامسه و العشرون النوح بالباطل ...»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامات

المقام الأول فى حكم النياحه بمقتضى القاعده الأوليه

و مقتضى القاعده الأوليه النياحه اذا لم تكن معنونه بعنوان محرم كالكذب مثلا تكون جائزه تكليفا كما تصح المعامله الواقعه عليها وضعا و قد دل بعض النصوص على جواز النياحه لاحظ ما رواه يونس عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال لى أبى يا جعفر اوقف لى من مالى كذا و كذا لنوادب تندبنى عشر سنين بمنى ايام منى «٢».

(١) الاحتجاج للطبرسي المطبوع في النجف في المطبعة المرتضويه ص ١٨٥

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٦

و لاحظ ما رواه ابو حمزه عن أبي جعفر عليه السلام قال: مات الوليد بن المغيرة فقالت أم سلمة للنبي صلى الله عليه وآله ان آل المغيرة قد أقاموا مناحه فأذهب إليهم فاذن لها فلبست ثيابها و تهيأت و كانت من حسننها كانها جان، و كانت اذا قامت فأرخت شعرها جلل جسدها و عقدت بطرفيه خلخالها فندبت ابن عمها بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت:

انعى الوليد بن الوليد أبا الوليد فتى العشيره

حامى الحقيقه ماجد يسموا الى طلب الوتيره

قد كان غيثا في السنين و جعفر غدقا و ميريه

فما عاب رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك و لا قال شيئا «١».

المقام الثانى فى بيان حكم النياحه تكليفا بمقتضى النص

و قد وردت جمله من النصوص فى المقام منها ما رواه الزعفرانى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

من انعم الله عليه بنعمه فجاء عند تلك النعمه بمزمار فقد كفرها و من أصيب بمصيبه فجاء عند تلك المصيبه بنائحه فقد كفرها «٢» و الحديث ضعيف بسلمه.

و منها ما روته خديجه بنت عمر بن على بن الحسين عليه السلام فى حديث قال:

سمعت عمى محمد بن على عليه السلام يقول: انما تحتاج المرأه الى النوح لتسيل دمعتهها و لا ينبغي لها أن تقول هجرا فاذا جاء الليل فلا تؤذى الملائكه بالنوح ٣ و الحديث ضعيف بالإسال.

و منها ما رواه حسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آباءه عن النبي صلى الله عليه و آله فى حديث المناهى أنه نهى عن الرنه عند المصيبه و نهى عن النياحه و الاستماع إليها و نهى عن تصفيق الوجه ٤. و الحديث ضعيف.

(١) نفس المصدر الحديث ٢

(٢) (٢ و ٣ و ٤) نفس المصدر الحديث ٥ و ٦ و ١١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٧

و منها ما رواه حسين بن زيد أيضا عن جعفر بن محمد عن آباءه عن على عليه السلام قال: قال رسول الله عليه و آله أربعة لا تزال فى أمتى الى يوم القيمة:

الفخر بالاحساب و الطعن فى الانساب و الاستسقاء بالنجوم و النياحه، و ان النائحه اذا لم تتب قبل موتها تقوم يوم القيامه و عليها سربال من قطران و درع من حرب «١».

و الحديث ضعيف.

و منها ما رواه ابن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن النوح على الميت أ يصلح قال يكره ٢ و الكراهه اعم من الحرمة.

و منها ما رواه على بن جعفر أيضا عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سألته عن النوح فكرهه «٣» و الحديث ضعيف.

المقام الثالث: فى بيان حليه اجر النائحه بمقتضى النص

فنقول يستفاد من حديث أبى بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لا بأس بأجر النائحه التى تنوح على الميت «٤»، جواز أجرها على نحو الإطلاق لكن لا بد من تقييدها بما رواه حنان بن

سدیر قال: كانت امرأه معنا فى الحى و لها جارىه نائحه فجاءت الى أبى فقالت: يا عم انت تعلم ان معيشتى من الله ثم من هذه الجارىه، فاحب ان تسأل أبى عبد الله عن ذلك فان كان حلالا و الا بعثها و اكلت من ثمنها حتى يأتى الله بالفرج فقال لها أبى: و الله انى لأعظم أبى عبد الله عليه السلام أن أسأله عن هذه المسأله قال: فلما قدمنا عليه أخبرته أنا بذلك فقال أبو عبد الله عليه السلام تشارط فقلت:

و الله ما أدرى تشارط أم لا؟ فقال: قل لها لا تشارط و تقبل ما اعطيت ٥.

فان مقتضى الحديث التفصيل بين ان تشارط و تعين و عدم المشارطه بعدم

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ١٢ و ١٣

(٣) نفس المصدر الحديث ١٤

(٤) (٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٧ و ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٨

الجواز فى الصوره الأولى و الجواز فى الصوره الثانيه فلاحظ.

[المسأله السادسه و العشرون الولايه من قبل الجائر]

اشاره

«قوله قدس سره: السادسه و العشرون الولايه من قبل الجائر ...»

فى هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: انه هل يجوز الولايه من قبل الجائر أم لا؟

قال سيدنا الأستاذ فى هذا المقام الظاهر انه لا خلاف بين الأصحاب فى حرمه الولايه من قبل الجائر فى الجمله الخ. و تدل على حرمته ما تقدم من النصوص الداله على حرمه كون الإنسان من اعوان الظلمه لاحظ ما رواه الكاهلى عن أبى عبد الله عليه السلام قال من سود اسمه فى ديوان ولد سابع حشره الله يوم القيمه خنزيرا «١».

و لاحظ حديث تحف العقول و اما وجه الحرام من الولايه فولايه الوالى الجائر و ولايه ولاته فالعمل لهم و الكسب معهم بجهه الولايه لهم حرام محرم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأن كل شىء من جهه المثونه له معصيه كبيره من الكبائر

و ذلك أن في ولاية الوالى الجائر دروس الحق كله فلذلك حرم العمل معهم و معونتهم و الكسب معهم الا بجهه الضروره نظير الضروره الى الدم و الميته «٢».

و لاحظ ما رواه ابو حمزه عن على بن الحسين عليهما السلام فى حديث قال:

اياكم و صحبه العاصين و معونه الظالمين «٣» و غيرها من النصوص الوارده فى الباب المشار إليه.

و لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال كنا عند أبى جعفر عليه السلام على باب

(١) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

(٢) الوسائل باب ٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

(٣) الوسائل باب ٤٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٣٩٩

داره بالمدينه فنظر الى الناس يمرون افواجا فقال لبعض من عنده: حدث بالمدينه امر؟ فقال: أصلحك الله «جعلت فداك» ولى المدينه وال

فغدا الناس «إليه» يهتئونه، فقال: ان الرجل ليغدى عليه بالأمر يهني به و انه لباب من أبواب النار «١» و على الجملة لا اشكال فى حرمه الولايه من قبل الجائر و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين تصديه للعمل المحرم و عدمه فان ارتكابه الحرام حرام آخر و يوجب تشديد عقوبته.

الفرع الثانى انه تجوز الولايه من قبل الظالم اذا قام الوالى بمصالح العباد

اشاره

و الذى يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول: عدم الخلاف

كما فى عبارته الشيخ قدس سره. و فيه ان غايته تحقق الإجماع و لا يمكن تحصيل الإجماع التعبدى الكاشف فى المقام مع الوجوه المذكوره.

الوجه الثانى: ان المقام يدخل فى باب التزاحم

و مقتضى ذلك ترجيح الملاك الأقوى. و فيه ان الميزان فى ذلك الباب أفوائيه احد الملاكين على الآخر و مجرد تعنون الوالى بالقيام بالمصالح لا يفيد ما دام لا يصل الأمر الى الوجوب و اللزوم و بعباره اخرى الملاك الاستجابى لا يقاوم ملاك الحرمه و لا يمكن رفع اليد عن دليل الحرمه بعروض عنوان مستحب على الفعل.

الوجه الثالث: قوله تعالى قَالَ اجْعَلْنِي عَلَىٰ خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْمَّ

«٢» فان مثل يوسف لا يسأل الأمر الحرام فتجوز الولايه. و فيه ان يوسف عليه السلام من الأنبياء العظام عليهم السلام و هو الوالى و هو الذى بيده الأمر شرعا فلا يمكن الاستدلال بعمله.

الوجه الرابع: جمله من النصوص

منها ما رواه ابن يقطين قال: قال لى

(١) الوسائل باب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٠

أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ان لله تبارك و تعالى مع السلطان أولياء يدفع بهم عن أوليائه «١».

و منها ما رواه زيد الشحام قال: سمعت الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام يقول: من تولى أمرا من أمور الناس فعدل و فتح باب و رفع ستره و نظر فى أمور الناس كان حقا على الله عز و جل أن يؤمن روعته يوم القيمة و يدخله الجنة ٢ و الحديث ضعيف بالخشب فانه لم يوثق الى غيرهما من من النصوص الواردة فى الباب المشار إليه.

و منها ما رواه ابن ادريس نقلا- من كتاب مسائل الرجال عن أبى الحسن على بن محمد عليهما السلام ان محمد بن على بن عيسى كتب إليه يسأله عن العمل لبنى العباس و أخذ ما يتمكن من أموالهم هل فيه رخصه فقال: ما

كان المدخل فيه بالجبر و القهر فالله قابل العذر و ما خلا ذلك فمكروه، و لا محاله قليله خير من كثيره و ما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه بسبب و على يديه ما يسرك فينا و في موالينا قال فكتبت إليه في جواب ذلك أعلمه ان مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه و انبساط اليد في التشفى منهم بشىء أتقرب به إليهم فاجاب: من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل أجرا و ثوابا «٣».

و الظاهر ان هذا الوجه لا بأس به فان النصوص الداله على الجواز مشتمله على ما يكون معتبرا من حيث السند فلاحظ و لكن الإنصاف ان الجزم بالجواز مشكل فان المستفاد من حديث ابن يقطين المتقدم ذكره ان مع السلطان اولياء لله لكن باى وجه صاروا اولياء لله فمن الممكن ان جماعه من اولياء الله لهم روابط حسنه مع السلطان يشفعون لأولياء الله و أنهم باذن خاص من الإمام عليه السلام يكونون

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٧

(٣) الوسائل الباب ٤٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠١

مع السلطان كابن يقطين.

و بعباره واضحه: لا يستفاد من الحديث جواز الولايه من قبل الجائر و كونه معينا له فالمرجع دليل حرمة الإعانه و مبعوضيه كون الشخص معينا للظالم نعم لا اشكال في استفاده المحبوبيه من حديث ابن ادريس لكن الأشكال في السند و على فرض الإغماض عن السند يمكن القول باستحباب الدخول في أمرهم و اعانتهم بشرط أن يكون الداعى للدخول جلب النفع الى الشيعة و دفع

الضرر عنهم فالولاية في هذه الصورة مستحبه و في غير هذه الصورة المذكوره تكون محرمة نعم لو وقع التزاحم بين عنوان الإيعانه و واجب لا بد من اعمال قانون التزاحم و الله العالم.

الفرع الثالث: انه يجوز الولاية من قبل الجائر مع الإكراه

إشارة

و يدل على جوازه قوله تعالى مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ (١) و قوله تعالى لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَلَيْسَ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاهُ (٢).

و أيضا يدل على المدعى ما رواه البنزطى عن أبى الحسن عليه السلام فى الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلك؟

فقال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله وضع عن امتى ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطئوا (٣).

و لاحظ ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: التقية فى كل ضروره

(١) النحل / ١٠٦

(٢) آل عمران / ٢٨

(٣) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث ١٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٢

و صاحبها أعلم بها حين تنزل به (١).

و ما رواه محمد بن مسلم و زراره قالوا سمعنا أبا جعفر عليه السلام يقول:

التقية فى كل شىء يضطر إليه ابن آدم فقد احله الله له ٢.

و ما رواه عمرو بن مروان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله صلى الله عليه و آله رفعت عن أمتى اربع خصال: ما اضطروا إليه، و ما نسوا، و ما أكرهوا عليه، و ما لم يطيقوا و ذلك فى كتاب الله قوله: رَبَّنَا لَا تَوَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَاْنَا رَبَّنَا وَ لَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا

إِضْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَقَوْلَ اللَّهِ: إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ (٣) الى غيرها من النصوص الواردة في الباب المشار إليه.

فان الاستفادة من الكتاب و السنه ان الإكراه يوجب رفع الحرمة مما اكراه عليه و منه المقام و أفاد الشيخ قدس سره انه يتحقق موضوع الإكراه بصدق الضرر و كون تحمله شاقا على المكره بالفتح. و يمكن أن يرد عليه بأن القيد المذكور خلاف اطلاق الأدله اذ لو فرض ان شخصا كان متحملا للضرر و لم يكن شاقا عليه كما لو كان قسى القلب و لا يتأثر من ضرب ولده فهل يمكن أن يقال بعدم تحقق الإكراه الا- أن يقال انه مع عدم المشقه و الحرج لا يصدق عنوان الإكراه و بعباره اخرى: الإكراه يصدق فيما يخاف المكره بالفتح من وقوعه و أما مع عدم خوفه فلا يتحقق و لا يصدق عنوان الإكراه فلاحظ.

و قد تعرض الشيخ قدس سره لأمو

الأمر الأول: ان الإكراه كما يقتضى رفع الحرمة عن اعانه الظالم و الولايه من قبله

كذلك يرفع الحرمة عما يلزمها من

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١ و ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ١٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٣

ارتكاب بقيه المحرمات ما عدا اراقه الدم فان دليل الاكراه كما يقتضى رفع الحرمة عن الولايه من قبل الجائر كذلك يقتضى رفع الحرمة عن بقيه المحرمات انما الكلام فى أنه هل يجوز الإضرار بالغير بالإكراه اذا كان دون اراقه الدم فان اراقه الدم لا يجوز للنص الخاص لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: انما جعلت التقيه ليحققن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقيه (١).

و ما

رواه ابو حمزه الثمالى قال: قال ابو عبد الله عليه السلام لم تبق الأرض الا- وفيها منا عالم يعرف الحق من الباطل و قال: انما جعلت التقية ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقية الدم فلا تقيه «٢».

فيجوز الإضرار بالغير كائنا ما كان لأجل الإكراه و ان كان الضرر المتوقع عليه اقل من الإضرار بالغير و أفاد الشيخ قدس سره انه هل يلاحظ ان ايهما اقل ضررا وجهان فيمكن أن يقال ان مقتضى اطلاق حديث الرفع جواز الإضرار بالغير و ان الضرورات تبيح المحظورات و من ناحيه اخرى الاستفادة من حديث الرفع تشريعه لدفع الضرر فلا يجوز دفع الضرر بالأضرار بالغير و لو كان أدون فكيف بما اذا يكون اكثر. و ان شئت قلت: ان حديث الرفع للامتنان على جنس الأئمة فكيف يجوز الإضرار بالغير و لا حسن فى الامتنان على بعضهم بالأضرار بالغير بل يجب تحمل الضرر و لا يجوز الإضرار بالغير لكن الأقوى جواز الإضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس فى مورد الإكراه و استدلل عليه بوجوه:

الوجه الأول اطلاق حديث الرفع فانه بإطلاقه يشمل المقام. الوجه الثانى قاعده نفى الحرج فان الزام الغير تحمل الضرر و ترك ما اكراه عليه حرجى يرفعه حديث رفع الحرج.

(١) الاصول من الكافى ج ٢ ص ٢٢٠ حديث ١٦ من باب التقية

(٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٤

الوجه الثالث: حديث تشريع التقية و جوازها ما دام لم تصل الى حد قتل النفس فان مقتضاه جواز الإضرار بالغير الا الضرر الخاص و هو اراقه الدم.

ان قلت: كيف يجوز دفع الضرر بالضرر و الحال ان

تشريع حديث الرفع لدفع الضرر قلت تاره بتوجه الضرر الى الشخص فلا يجوز رفعه بالأضرار بالغير لعدم الدليل عليه و اخرى يتوجه الضرر الى الغير بالإكراه عليه فلا يجب رفعه عن الغير بتحمل الضرر و ايراده على النفس و بيان واضح: تاره يتوجه الضرر ابتداء الى الشخص بالإكراه فلا يجوز للمكره بالفتح رفعه بالأضرار بالغير و اخرى يتوجه الضرر الى الغير بالإكراه ابتداءً فلا يجب دفعه عنه بايراد الضرر على النفس.

ان قلت: كما انه يجوز الإضرار بالغير اذا وقع مورد الإكراه لحديث رفع الإكراه كذلك يجوز الإضرار بالغير اذا وقع الإكراه على الشخص ابتداءً و لكن يمكنه رفعه بالأضرار بالغير لحديث رفع الاضطرار فانه لا اشكال فى أن الاضطرار رافع للتكليف كما لو اضطر الى شرب الخمر فيجوز الإضرار بالغير بلحاظ الاضطرار.

قلت: فرق بين المقامين فان الإكراه اذا توجه الى الغير يكون الإضرار مستندا الى المكره بالكسر و المكره بالفتح واسطه و يكون الاستناد إليه ضعيفا نعم يجوز للمكره بالفتح أن يرفع الضرر عن الغير و يورد الضرر على نفسه لكن لا يجب عليه و لا قبح فى رفع الحرمة عن المكره بالفتح فى هذه الصورة.

و أما لو كان الضرر متوجها ابتداءً الى الشخص لا يجوز دفعه بالأضرار بالغير بحديث رفع الاضطرار لان رفع الاضطرار امتنانى و تجوز الإضرار بالغير خلاف الامتنان مضافا الى الفرق بين الموردين بتحقق الحرج فى احدهما و عدم تحققه فى الآخر فانه لو توجه الإكراه الى الغير يكون دفعه عن الغير و ايقاع الضرر على النفس حرجا و دليل الحرج يرفع وجوبه و أما لو توجه الضرر الى الشخص ابتداءً و امكن دفعه بايراد الضرر على الغير لا يكون تحمل

الضرر حرجيا فلا مقتضى لرفع الحرمة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٥

عن الإضرار بالغير.

و أفاد سيدنا الأستاذ بأن الكلام يقع فى ثلاث نواحي الناحية الأولى: ان يتوجه الضرر الى الشخص و أمكن دفعه بالأضرار بالغير و الحق انه لا يجوز و لا يشمل دليل نفي الاكراه و الضرر لأن تلك الأدلة امتنانية بالنسبة الى جنس الامه و جواز الاضرار بالغير لدفع الضرر عن النفس خلاف الامتنان بالنسبة الى الغير مضافا الى ان نسبه دليل نفي الضرر متساويه فكل منهما يمكنه الأخذ بدليل نفي الضرر و دفعه عن نفسه بالغير فيقع التعارض و يتساقطان بالمعارضه و يكون المرجع دليل حرمة التصرف فى مال الغير.

الناحية الثانية: أن يتوجه الضرر الى الغير على عكس الصورة السابقة و قد ظهر حكم ذلك من الناحية الأولى كما هو واضح و لا يبعد أن يكون تقريب الاستدلال ان ترك دفع الضرر عن الغير ضررى بالنسبة الى الغير فلا يجوز الترك.

و جوابه ان الزام الشخص بدفع الضرر عن الغير خلاف الامتنان مضافا الى ان ترك دفع الضرر ضررى بالنسبة الى الغير و دفع الضرر عن الغير ضررى بالنسبة الى الدافع و لا ترجيح لأحد الطرفين على الآخر.

الناحية الثالثة: ان يتوجه الضرر ابتداءً الى الغير و الى المكره على تقدير المخالفه اى مخالفه الجائر و كان الضرر المتوقع عليه أمرا مباحا فى نفسه كما لو اكره الجائر بنهب أموال الغير و الا ينهب امواله و فى هذه الصورة لا يجوز للمكره بالفتح نهب اموال الغير بل يجب عليه ترك النهب اذ دفع اموال نفسه الى الجائر أمر جائز فلا-يجوز ارتكاب المحرم لأجل ترك المباح و بعبارة واضحة: نهب اموال الغير

حرام فلا يجوز للمكره بالفتح ارتكاب المحرم و الاستدلال بقاعده رفع الإكراه و رفع الحرج على جواز النهب قد ظهر جوابه مما مر اى كون الرفع امتنانيا و لا يشمل المقام و أما أخبار التقيه فان المستفاد منها انها شرعت لحفظ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٦

بعض الجهات المهمه و ليس المستفاد منها انها شرعت لارتكاب كل محرم الا قتل النفس كى يقال ان مقتضى جواز التقيه جواز نهب مال الغير او هتك عرضه عند الإكراه هذا ما افاده سيدنا الأستاذ فى المقام.

اذا عرفت ما ذكرنا من كلام الشيخ و ما أفاده سيدنا الأستاذ نقول: قد ذكرنا فى بحث قاعده لا ضرر ان المستفاد من روايات تلك القاعده حرمة الإضرار كما عليه شيخ الشريعة قدس سره لا ما ذهب إليه المشهور من ان مفادها نفي الأحكام الضرريه فى الشريعة المقدسه و عليه لا- موضوع للبحث حول تلك القاعده فى المقام و أما على تقدير الإغماض عن ذلك و الالتزام بما ذهب إليه المشهور فلا بأس بالتمسك بتلك القاعده لرفع الحرمة عن التصرف فى مال الغير اذا كانت الحرمة موجه للضرر كما لو توقف دفع الضرر عن النفس على الإضرار بالغير.

و ما فى كلام الشيخ قدس سره و سيدنا الأستاذ من أنه خلاف الامتتان على جنس الأمه مدفوع بأننا لا نفهم المراد من الجملة المذكوره فان المستفاد من تلك القاعده ان جعل القاعده فى كل مورد امتنانى بالنسبه الى من تكون مجعوله له فان كان المراد من جنس الأمه ان جعلها امتنانى بالنسبه الى كل واحد منهم فغير سديد فان انطباق القاعده فى كل مورد ليس امتنانيا لكل واحد من الأمه بل امتنانى بالنسبه

الى من تنطبق عليه القاعده فهذا الأشكال غير وارد نعم الاستدلال بالقاعده يشكل من ناحيه اخرى و هو ان عدم جواز التصرف فى مال الغير ضررى و أيضا جواز التصرف فى مال الغير ضررى غايه الأمر عدم الجواز ضررى بالنسبه الى المتصرف و الجواز ضررى بالنسبه الى ذلك الغير و حيث انه لا يعقل الجمع بين الأمرين و من ناحيه اخرى لا وجه لترجيح احد الطرفين على الاخر تسقط القاعده بالمعارضه و تصل النوبه الى حرمة التصرف فى مال الغير بلا أذنه و رضاه.

هذا بالنسبه الى قاعده لا ضرر فعلى هذا لو توجه ضرر الى الشخص و أمكن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٧

دفعه بالأضرار بالغير لا يمكن الأخذ بالقاعده لجواز الإضرار بالغير و بعد فرض عدم امكان الأخذ بقاعده لا ضرر هل يمكن الأخذ بقاعده رفع الاضرار اذا صدق انه مضطر إليه؟ ربما يقال كما فى كلام الشيخ قدس سره أنه خلاف الامتنان على جنس الأمه و الجواب عن هذه الشبهه قد ظهر مما ذكرنا آنفا فمقتضى اطلاق الحديث انه لا مانع عن الأخذ بها و لو فرض ان الغير أيضا مضطر الى الإضرار الى من فرض اضطراره نلتزم بشمول القاعده اياه أيضا و لا يتوجه اشكال فان دليل رفع الاضرار يشمل كليهما فكل من الطرفين له ان يتصرف فى مال الآخر لأجل الاضرار و تشملهما القاعده فمقتضى الصنائه هو الجواز بمقتضى قاعده نفي الاضرار الا ان يقوم اجماع تعبدى على عدم الجواز.

و اما ما افاده الشيخ قدس سره بأنه لا حرج فى عدم التصرف فى مال الغير لو لم يكن مكرها عليه فيرد عليه أولا انه يكفى صدق الاضرار فيؤخذ بدليل

رفعه و ثانيا لا- اشكال فى تحقق الحرج فى بعض الموارد مثلا- لو وقع الشخص مورد هجوم عدو او حيوان مفترس و امكنه الالتجاء الى ملك الغير كدخول داره او بقاءه ليصون نفسه يكون ترك التصرف حرجيا او لو جاع و لم يجد ما يسد جوعه إلا خبز جاره و امكنه ان يأكله يكون ترك الأكل حرجيا فما افاده من عدم الحرج فى الترك ليس تاما فلاحظ هذا كله فيما يتوجه الضرر الى الشخص ابتداءً و امكنه دفعه بالأضرار بالغير.

و اما اذا توجه الضرر الى الغير ابتداءً و امكن للمكلف دفع الضرر عنه فهل يجب الدفع عليه أم لا-؟ الظاهر هو الثانى فان الزام الشخص دفع الضرر عن الغير بتوجيهه الى نفسه ضررى نعم لو امكن دفع الضرر عن الغير بلا- تحمل ضرر و بلا تحمل حرج فيمكن ان يقال يجب الدفع لان جواز السكوت و عدم الدفع ضرر ينفى بقاعده نفى الضرر على مسلك المشهور لا على مسلكنا فلاحظ لكن دليل نفى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٨

الضرر يشكل شموله للحليه فان الضرر المرفوع الضرر المتوجه من قبل الشارع و اما الحليه فليس فيها الزام من قبل الشارع فلا مجال لرفعها بالضرر.

و اما لو توجه الضرر الى الغير ابتداءً ثم الى المكلف فى صورته عدم قيامه بالاضرار بالغير كما لو اكرهه المكره على نهب مال الغير و الا- ينهب ماله فما هى الوظيفة؟ الظاهر ان حديث رفع الاكراه يقتضى جواز نهب مال الغير و الا يراد بأنه خلاف الامتنان قد ظهر الجواب عنه كما ان مقتضى حديث جعل التقيه و انها شرعت لحقن الدماء الجواز.

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن ابي

جعفر عليه السلام قال: انما جعل التقيه ليحقن بها الدم فاذا بلغ الدم فليس تقيه «١» و ما رواه ابو حمزه الثمالى قال: قال ابو عبد الله عليه السلام لم تبق الارض الا و فيها منا عالم يعرف الحق من الباطل و قال انما جعلت التقيه ليحقن بها الدم فاذا بلغت التقيه الدم فلا تقيه ٢.

فان المستفاد من هذين الحديثين الشريفين جواز كل فعل الا اراقه الدم و القتل و هذا العرف ببابك لكن الانصاف ان التأمل فى الحديث يقتضى ان يقال انما جعلت التقيه لاجل حقن الدم فلو كانت النفس فى معرض الهلاك تجب التقيه و اما اذا بلغت الدم لا يجوز الاقدام بإراقه دم الغير لاجل التقيه، و صفوه القول ان الغايه لجعل التقيه حفظ نفس المتقى لكن لا يجوز له ان يجعل الغير فداء لنفسه فلا يستفاد من الحديث جواز الاقدام بارتكاب كل محرم لاجل التقيه فلاحظ.

نعم لا اشكال فى جواز التقيه فى كل شىء فانه يستفاد من النصوص الكثيره الوارده فى المقام جوازها و من تلك النصوص ما رواه زراره عن ابي جعفر عليه السلام قال: التقيه فى كل ضروره و صاحبها اعلم بها حين تنزل به «٣» فانه يستفاد

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١ و ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٠٩

من الحديث جواز التقيه فى كل ضروره.

و منها ما رواه هشام و غيره عن ابي عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل **أُولَئِكَ يُؤْتَوْنَ أَجْرَهُمْ مَرَّتَيْنِ بِمَا صَبَرُوا**؟ قال: **بِمَا**

صَبَرُوا عَلَى التَّقِيهِ وَ يَذَرُونَ بِالْحَسَنِ السَّيِّئَةَ قَالَ: الْحَسَنَةُ التَّقِيهِ وَ السَّيِّئَةُ الْإِذَاعَةُ «١».

و منها ما رواه الأعجمي قال: قال لى ابو عبد الله عليه السلام يا با عمر ان تسعه اعشار الدين فى التقيه و لا دين لمن لا تقيه له الحديث ٢.

و يستفاد المدعى بالاولويه من النصوص الوارده فى جواز سب مولى الموحدين تقيه فانه لو جاز سبه جاز غيره من المحرمات بالاولويه بل يستفاد المدعى مما ورد فى قضيه عمار بل يستفاد المدعى أيضا من الكتاب فان المستفاد منه جواز التقيه على الإطلاق و الأظهر من الكل ما رواه زراره قال: قلت له: فى مسح الخفين تقيه؟ فقال: ثلاثه لا اتقى فيهن أحدا: شرب المسكر و مسح الخفين و متعه الحج قال زراره: و لم يقل الواجب عليكم أن لا تتقوا فيهن أحدا. «٣» فان المستفاد من الحديث بوضوح جواز التقيه فى كل شىء.

و لاحظ ما رواه الأعجمي عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث انه قال: لا دين لمن لا تقيه له، و التقيه فى كل شىء الا فى النيذ و المسح على الخفين «٤».

فان المستفاد من الحديث ان التقيه جائزه فى كل شىء الا فى الأمور المذكوره لكن هذه الروايه ضعيفه سندا فان الأعجمي لم يوثق و على الجملة لا مجال لأن يقال يستفاد من حديثى ابن مسلم و الثمالى بمقتضى الحصر المستفاد من كلمه «انما» ان التقيه لأجل حقن الدم فقط و بعبارة واضحه: التقيه منحصره فى مورد حفظ اراقه

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١ و ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٥ من أبواب الامر و النهى و ما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٠

الدم فنفيد النصوص الداله على الجواز فلا تجوز التقيه الا فى هذا المورد فانه كيف يمكن الالتزام به و الحال ان المستفاد من حديث الأعمى انه لا تقيه فى الأمور الثلاثة و هل يمكن الالتزام بوجود عدم التقيه فى الأمور المذكوره و لو مع انتهاء الأمر الى قتل النفس؟ و أيضا كيف يمكن الالتزام بأن الامام عليه السلام لا يتقى فى الأمور المذكوره و يسلم نفسه و يعرضها للقتل فيفهم ان التقيه مشروعه لكل ضروره اصف الى ذلك ما ورد من جواز اليمين كاذبا لحفظ مال نفسه او مال اخيه لاحظ ما رواه اسماعيل ابن سعد الأشعري عن أبى الحسن الرضا عليه السلام فى حديث قال: سألته عن رجل احلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلك فحلف قال:

لا جناح عليه و عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به منه قال:

لا جناح عليه، و سألته هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟

قال نعم «١».

و مرسله يونس عن أحدهما عليهما السلام فى رجل حلف تقيه فقال: ان خفت على مالك و دمك فاحلف ترده يمينك فان لم تر أن ذلك يرد شيئا فلا تحلف لهم ٢

الى غيرهما من النصوص الوارده فى الباب المشار إليه.

و يضاف الى ذلك كله ان انحصار جواز التقيه بخصوص حفظ النفس مقطوع الفساد و لقائل أن يقول يقع التعارض بين هذه الطائفة و تلك الطائفة فان مقتضى هذه الطائفة مشروعيه التقيه على الإطلاق و مقتضى تلك الطائفة اختصاص التقيه بمورد خاص فما الحيله؟ اقول حيث ان الحديثين كليهما مرويان عن الباقرين فلا يشخص الأحدث

كى يرجح فيتساقطان بالتعارض فتصل النوبه الى الأخذ بمطلقات التقيه.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب الايمان الحديث ١ و ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١١

و لكن هذا الجواب غير تام لأن مطلقات التقيه بنفسها طرف للمعارضه و يمكن أن يقال أن انحصار التقيه بمورد حقن الدم مقطوع الخلاف فلا- يكون مفهوم الحصر حجه فالمرجع عمومات و مطلقات التقيه بالإضافة الى ما ورد من الجواز فى موارد عديده من جواز سب المولى و حكايه عمار المذكوره فى القرآن فلا اشكال فى المسأله فاعتنم.

[الثانى أن الإكراه يتحقق بالتوعد]

اشاره

«قوله قدس سره: الثانى ان الاكراه يتحقق بالتوعد ...»

الكلام فى المقام يقع فى جهات

الجهه الأولى فى تفسير الاكراه

و الظاهر ان الاكراه بماله من المفهوم لا يتحقق الا مع كون المتوعد به مكروها للمكروه بالفتح و ضررا بالنسبه إليه بحيث يصدق انه يخاف من وقوعه كما لو أوعدته الجائر على نهب ماله أو ضربه أو شتمه أو هتكه أو غير ما ذكر مما يضر بالمكروه بالفتح و لا يشترط فيه أن يكون المتوعد به فعلا- محرما بل يمكن أن يكون مباحا كما لو أوعد الزوج زوجته بطلاقها مثلا بل يمكن ان يكون أمرا مستحبا كما لو أوعدته بمفارقتها و الهجره الى الأعتاب المقدسه و عدم رجوعه عنها و هل يتحقق بالتوعد بفعل الواجب فيما يكون مضرا بالمكروه بالفتح؟

الظاهر انه يصدق و الجامع بين الأفراد ما يكون مضرا به و مكروها بحيث يصدق انه يخاف من وقوعه و الظاهر انه لا يشترط فى صدق عنوان الإكراه وقوع الضرر ممن يكون راجعا إليه بل المقوم لصدق العنوان خوف الوقوع و التألم منه و ان كان مورده اجنبيا عنه كما لو كان مورده مؤمنا بل و لو كان كافرا بل و لو كان حيوانا و أما اذا لم يتألم من وقوعه و لا يخاف من تحققه فلا يصدق عنوان الإكراه مثلا لو كان الشخص لا يتأثر من الفضيحه فأوعدته الجائر بهلاكته و سبه و شتمه و اهانتته لا يصدق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٢

الإكراه لأنه لا يخاف كما هو المفروض.

و هل يشترط فى صدق الإكراه ان يكون المكره عليه مكروها و مبعوضا للمكره بالفتح أم لا يشترط فيه ذلك؟ الظاهر هو الثانى
فان الميزان فى صدقه أن

يكون ارتكابه لأجل الخوف من وقوع ما توعد به به و لذا لو كان المكلف مشتاقا الى بعض المحرمات الإلهيه و لكن لا يرتكبه خوفا من الله تعالى لكن الجائر اكرهه على ارتكابه يصدق انه مكره عليه فالميزان في صدق العنوان ان المكلف لا يرتكبه من قبل نفسه و يارادته و لو من باب كونه منهيًا عنه شرعا.

الجهه الثانيه: ان دفع الضرر عن المؤمن بنفسه هل يكون موجبا لجواز الولايه عن الجائر أم لا؟

و قد تقدم تحقيق هذه الجهه قريبا و قلنا الأدله غير وافيه باثبات المدعى فلا بد من العمل على طبق القواعد الأوليه نعم على تقدير تماميه سند ما رواه ابن ادریس يمكن القول بجواز قبول الولايه لإعانه المؤمنین لاحظ ما رواه محمد بن ادریس فی آخر السرائر نقلا عن كتاب مسائل الرجال عن أبي الحسن علی بن محمد عليهما السلام ان محمد بن علی بن عیسی كتب إليه يسأله عن العمل لبني العباس و أخذ ما يتمكن من أموالهم هل فيه رخصه؟

فقال: ما كان المدخل فيه بالجبر و القهر فالله قابل العذر، و ما خلا ذلك فمكروه و لا محاله قليله خير من كثيره و ما يكفر به ما يلزمه فيه من يرزقه يسبب و على يديه ما يسرك فينا و في موالينا قال: فكتبت إليه في جواب ذلك اعلمه ان مذهبي في الدخول في أمرهم وجود السبيل الى ادخال المكروه على عدوه و انبساط اليد في التشفي منهم بشي ء اتقرب به إليهم فاجاب من فعل ذلك فليس مدخله في العمل حراما بل أجرا و ثوابا «١».

(١) الوسائل الباب ٤٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٣

و الروايه التي ذكرها الشيخ الطبرسي عن امير المؤمنين عليه السلام في في

احتجاجة على بعض اليونان قال: و آمرک أن تصون دينک و علمنا الذى أودعناک فلا تبد علومنا لمن يقابلها بالعناد و لا تفش سرنا الى من يشنع علينا و آمرک ان تستعمل التقيه فى دينک الى أن قال و ان اظهارک براءتک منا عند تقيتک لا يقدح فينا و لا ينقصنا و لئن تبرأ منا ساعه بلسانک و أنت موال لنا بجنانک لتبقى على نفسک روحها التى بها قوامها و مالها الذى به قيامها و جاهها الذى به تمسکها و تصون من عرف بذلک اولياءنا و اخواننا فان ذلک أفضل من أن تتعرض للهلاک و تنقطع به عن عمل فى الدين و صلاح اخوانک المؤمنین «١»، كبقية الروايات التى يمكن الاستدلال بها على المدعى ضعيفه نعم مقتضى وجوب حفظ نفس المؤمن وجوب التصدى لحفظها من الهلاک و عند المزاحمه لا بدّ من ترجيح الأهم ملاکا و لذا لو دار الأمر بين حفظ المعصوم و حفظ فرد سوقى لا اشکال فى وجوب تقديم حفظ المعصوم و لعل امره بالتأمل اشاره الى ما ذکر و صفوه القول انه مع الإکراه يصير کل محرم حلالا و أما مع عدم الإکراه فيجب حفظ نفس المؤمن و أما حفظ العرض أو المال فاثبات وجوبه مشکل.

الجهه الثالثه: انه مع جواز الإتلاف هل يتحقق الضمان أم لا؟

الحق هو التفصيل بأن يقال ان كان المدرک للجواز حديث رفع الإکراه فمقتضى القاعده عدم الضمان فان مقتضى اطلاق قوله عليه السلام رفع ما استکرهوا عليه عدم الضمان و بعبارة اخرى: الإکراه يقتضى رفع الحكم بلا فرق بين التکليفى و الوضعى و أما ان كان المدرک وجوب الإتلاف لأجل حفظ ما هو الأهم فمقتضى القاعده ثبوت الضمان اذ لا تنافى بين الوجوب التکليفى و ثبوت

(١) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٤

لا تنافى بين رفع الحرمة التكليفية و بقاء الحكم الوضعى اى يجوز التصرف بل يجب لكن مع الضمان فلاحظ.

الجهة الرابعة: انه لو اكره الجائر شخصا على معصيه و على تقدير الترك لا يتوجه ضرر الى المكره

بالفتح بل يكره الظالم شخصا آخر على المعصيه كما لو اكره الجائر شخصا على شرب الخمر و أوعده بأنه لو لم يشرب يكره غيره على شربه أو على عصيان آخر ففى هذه الصورة لا وجه للجواز بالنسبه الى من اوعده أو لا اذ لا يصدق الإكراه بالنسبه إليه الا- فى صورته وجوب المنع عن عصيان الآخر ففى هذه الصورة يقع المقام فى بحث التزاحم و يلزم اعمال قواعد ذلك الباب و فى المقام عنوانان الاكراه و دفع الضرر و يترتب على كل واحد من العنوانين فروع لا بدّ من رعايه الموازين و استخراجها عنها فلاحظ.

[الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين]

«قوله قدس سره: الثالث انه قد ذكر بعض مشايخنا المعاصرين ...»

لا اشكال فى اعتبار عدم امكان التفصى عن ارتكاب الحرام فى صدق الإكراه و بيان واضح: لا اشكال فى عدم صدق الإكراه مع امكان الفرار بلا ضرر و لا حرج مثلا لو اكرهه الجائر على شرب الخمر و أمكن للمكره بالفتح أن يشرب الماء بدل الخمر بلا توجه محذور لا- يجوز أن يشرب الخمر و لا- فرق فيما ذكرنا بين موارد الإكراه فان حكم الأمثال واحد و الميزان فارد فان الأحكام المترتبة على الإكراه تتوقف على تحققه و لا يتحقق الا مع عدم امكان التفصى.

[الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالى]

«قوله قدس سره: الرابع ان قبول الولاية مع الضرر المالى ...»

الميزان فى الجواز و عدمه صدق الإكراه او عنوان التقيه أو الحرج أو الضروره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٥

فان المستفاد من الأدله ان تحقق احد هذه العناوين يوجب رفع الأحكام المترتبه على مواردھا بلا فرق بين المحرمات نعم قد استفيد من النص الخاص استثناء اراقه الدم و يتعرض الشيخ له عن قريب و لا فرق في الضرر المالى بين اليسير منه و الكثير و انما اللازم عنوان الإكراه أو عروض عنوان آخر من العناوين و العجب من سيدنا الأستاذ حيث افاد على ما فى التقرير ان ادله الإكراه لا- تشمل المقام و لم نفهم انه بأى وجه لا تشمل و على الجملة مقتضى رفع الإكراه جواز ارتكاب كل محرم الا القتل نعم ربما يدور الأمر بين ارتكاب الجامع بين الحلال و الحرام او يدور الأمر بين ارتكاب الأشد و الا ضعف فلا بد من رعايه المورد مثلا لو اكرهه الجائر على شرب الخمر و الا

يكرهه على الجلوس ساعه فى المكان الفلانى الذى لا يضربه، لا اشكال فى عدم جواز شرب الخمر و يجب أن يختار الجلوس و أيضا لو اكرهه على النظر الى الأجنبيه و الا يكرهه على اللواط يجب أن يختار النظر الى الأجنبيه الى غير ذلك من الموارد.

[الخامس: لا يباح بالاكراه قتل المؤمن]

اشاره

«قوله الخامس: لا يباح بالاكراه قتل المؤمن ...»

فى هذا الأمر فروع:

الفرع الأول: انه هل تجوز اراقه دم المؤمن بالإكراه عليها أم لا؟

تاره يبحث فيها من حيث القاعده الأوليه و اخرى يبحث من حيث النص الخاص أما من حيث القاعده فمقتضى اطلاق حديث الرفع هو الجواز كما صرح به الشيخ قدس سره و أما من حيث النص الخاص فلا يجوز لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «١» و ما رواه أبو حمزه الثمالى ٢.

و أفاد سيدنا الأستاذ بأن المقام يدخل فى باب التزاحم قال: و لو اكرهه على القتل فان كان ما يوعده به دون القتل فلا ريب فى عدم جواز القتل و أما اذا كان

(١) (١ و ٢) لاحظ ص: ٤٠٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٦

القتل كما لو قال اقتل فلانا و الاقتلتك يجوز القتل للتخيير فان اراقه الدم محرمه كما ان قتل النفس حرام و لا وجه لترجيح احد الطرفين على الاخر «١».

و يرد عليه انه يجوز قتل الغير مع الإكراه للإطلاق كما مر هذا مع قطع النظر عن النص و أما بلحاظ النص فلا يجوز و لو انجر الأمر الى هلاك نفسه لإطلاق دليل المنع و على الجملة لا- تصل النوبه الى ملاحظه قواعد باب التزاحم و صفوه القول انه لا يجوز قتل المؤمن بالإكراه و التقيه و مقتضى اطلاق دليل المتع عدم الفرق بين افراد المؤمن من حيث العلم و الجهل و الصغر و الكبر الى غير ذلك من الجهات.

ان قلت لا- بدّ من الفرق بين مورد الإكراه و التقيه فان مقتضى النص عدم الجواز عند التقيه و أما مع الإكراه فيجوز على طبق

القاعده لإطلاق دليل رفع الإكراه فلا بد من التفصيل قلت: أولا التقيه مفهوم

عام يشمل جميع موارد اذن الشارع فى الوقايه فلا يختص الحكم بالتقيه عن العامه فتأمل و ثانيا انه يفهم عرفا من النص الخاص فى المقام انه لا تجوز اراقه الدم بلا فرق بين الموارد فلاحظ.

الفرع الثانى: انه هل يفرق فى الحكم بعدم الجواز بين الموارد

بأن يقال انه تاره يكون فرد مهدور الدم بالنسبه الى كل واحد من المكلفين و يجوز قتله لكل احد و اخرى يكون مهدور الدم بشرط صدور الاذن من الحاكم الشرعى و ثالثه يكون مهدور الدم لطائفه خاصه دون غيرهم أما القسم الأول فلا اشكال فى جواز قتله و لو مع عدم عروض التقيه فكيف بصوره تحقق التقيه و أما القسم الثانى فالظاهر عدم الجواز الا مع الأذن من الحاكم فان مقتضى اطلاق دليل الحرمة عدم الجواز الا فى الصوره الخاصه و أما القسم الثالث فعدم الجواز فيه اظهر و اوضح اذا لمفروض انه مهدور الدم لطائفه خاصه.

الفرع الثالث: هل تجوز اراقه دم المخالف بالتقيه أم لا؟

لا يبعد ان يقال

(١) مبانى تكلمه المنهاج ج ج ٢ ص: ١٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٧

ان المستفاد من النص ان جعل التقيه لأجل حفظ اراقه دم المؤمن فانه الظاهر من النص بحسب الفهم العرفى فلا يشمل المخالف و من ناحيه اخرى ان مقتضى القاعده الأوليه جواز كل محرم عند التقيه و الاضطرار و الإكراه.

و لكن الانصاف ان الجزم بهذه المقاله مشكل فان التقيه مفهوم عام و الحكم مجعول بالنسبه الى كل أحد بلا فرق بين المؤمن و المخالف.

و العجب من سيدنا الأستاذ انه كيف جوز قتل المخالف بالتقيه و الحال ان الجواز خلاف الامتنان بالنسبه الى المقتول الا أن يقال ان الحكم المذكور لا- دليل على كونه امتنانيا و لكن سيدنا الأستاذ يصرح بكون حكم التقيه امتنانيا فلاحظ و مما ذكرنا فى المخالف يظهر الحكم بالنسبه الى الذمى الذى يكون محقون الدم.

الفرع الرابع: انه هل المراد بالدم خصوص القتل او الأعم منه و من قطع الأعضاء و الجرح

الظاهر بحسب الفهم العرفى هو الأول فيجوز القطع او الجرح بعروض التقيه و الإكراه لعموم الجواز و اختصاص دليل المنع

بالقتل.

[المسأله السابعه و العشرون هجاء المؤمن حرام بالأدله الأربعة]

إشاره

«قوله قدس سره: السابعه و العشرون هجاء المؤمن حرام بالأدله الأربعة ...»

يقع الكلام فى هذه المسأله أولا فى تحقيق معنى الهجاء و ثانيا فى حكمه فىقع البحث فى مقامين أما

المقام الأول [فى تحقيق معنى الهجاء]

فقال فى مجمع البحرين «الهجاء خلاف المدح و هجى القوم ذكر معايبهم الخ» و الذى يتبادر من اللفظ عند العرف ذم الغير و الوقيعه فيه و تنقيصه بذكر معايبه و احتمال اختصاص الهجو بما يكون بالشعر مردود بصحة الحمل و لو لم يكن بالشعر مضافا الى أن الظاهر ان مقتضى دليل الحرمة عدم الفرق بين أن يكون بالشعر و ما لا يكون كذلك ان قلت: ما الفرق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٨

بين السب و الهجاء؟ قلت: السب قد فسر فى مجمع البحرين بالشتم و فسر الشتم فيه بالوصف الموجب للنقص و الأزرأ فىمكن أن يقال ان السب اعم من الهجو فان الهجو قد فسر بذكر العيب و ان قلنا ان الهجو ينحصر بما يكون بالشعر فكونه اخص من السب اظهر.

و يظهر من سيدنا الأستاذ ان الهجو عباره عن السب حيث قال على ما فى التقرير: «الهجو فى اللغه عد معايب الشخص و الوقيعه فيه و شتمه» و من ناحيه اخرى السب فسر بالشتم و الإنصاف ان مقتضى التبادر ان الشتم و السب لا ينطبقان على الهجو و ان شئت قلت: ان المتبادر من السب و الشتم الإذلال و التحقير و التقريع لا الذم المقابل للمدح.

و أما

المقام الثانى [فى حكمه]

فقد أفاد الشيخ قدس سره انه يحرم بالأدله الأربعة فنقول:

أما العقل فقد مر كرارا انه لا مجال لاستفاده الحكم الشرعى منه و أما الإجماع فعلى تقدير تحققه و تحصيله لا يكون تعبديا كاشفا لأحتمال استناد المجمعين الى الوجوه المذكوره فى المقام و أما الكتاب فنقول، تاره يكون الهجو بالجمله الإنشائية و اخرى بالجمله الخبرية أما على الأول فيدل على حرمة قوله تعالى وَيَلُّ لِكُلِّ هُمَزَةٍ لُّمَزَةٍ

«١» و اما على الثانى فأیضا يدل على حرمة قوله تعالى الدال على حرمة الهمز و اللمز مضافا الى أنه يدل على حرمة ما يدل على حرمة الغيبة من الكتاب فانه يصدق عليه عنوان الغيبة فى هذه الصورة مع اجتماع شرائط صدق العنوان المذكور.

و أما السنه فيدل على حرمة ما يدل على حرمة اهانه المؤمن منها ما رواه ابان بن تغلب عن ابى جعفر عليه السلام قال: لما اسرى بالنبي صلى الله عليه و آله

(١) الهمزه / ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤١٩

قال يا رب ما حال المؤمن عندك؟ قال يا محمد من اهان لى و ليا فقد بارزنى بالمحاربه و انا اسرع شىء الى نصره اوليائى «١».

و منها ما رواه ابراهيم بن عمر اليمانى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ما من مؤمن يخذل أخاه و هو يقدر على نصرته الا خذله الله فى الدنيا و الآخرة «٢».

و منها مرسله ابن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: من استذل مؤمنا و احتقره لقله ذات يده و لفقره شهره الله يوم القيامة على رءوس الخلائق «٣».

و منها ما رواه معلى بن خنيس عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله قال الله عز و جل انى لحرب لمن استذل عبدى المؤمن و انى اسرع الى نصره اوليائى «٤».

و منها ما رواه ابو هارون عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال لنفر عنده و انا حاضر: ما لكم تستخفون بنا قال: فقام إليه رجل من خراسان فقال معاذ لوجه الله أن نستخف بك أو بشىء من امرك فقال بلى انك احد من استخف

بى فقال معاذ لوجه الله ان استخف بك فقال له: ويحك أ لم تسمع فلانا و نحن بقرب الجحفة و هو يقول لك: احملنى قدر ميل فقد و الله عييت، و الله ما رفعت به رأسا لقد استخففت به و من استخف بمؤمن فبنا استخف، و ضيع حرمه الله عز و جل «٥». و منها غيرها مما ورد فى الابواب المشار إليها.

و على الجملة لا اشكال فى حرمه الهجو لحرمة اهانه المؤمن و اذلاله فان انطبق عليه عنوان آخر من الغيبه أو البهتان أو النميمة أو غيرها من العناوين المحرمه

(١) الوسائل الباب ١٤٦ من ابواب أحكام العشره الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٩

(٣) الوسائل الباب ١٤٧ من ابواب احكام العشره الحديث ٤

(٤) نفس المصدر الحديث ٨

(٥) الوسائل الباب ١٤٨ من ابواب أحكام العشره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٠

تصير حرمة اشد كما هو ظاهر.

ثم انه لا- فرق فى الحرمة بين كون المهجو عادلا- و كونه فاسقا و الخير الذى اشار إليه الشيخ قدس سره على فرض وجوده و تماميته سندا لا بدّ من حمله على وجه لا ينافى ما ذكر فانه لا شبهه فى عدم جواز اهانه الفاسق بما هو كذلك و الا كانت غيبه عامه الفساق بذكر معاصيهم جائزه و هو كما ترى نعم يجوز هجو المخالف فانه لا حرمه له و قد دلت جملة من النصوص على كونه كافرا، و قد تقدم الاشارة الى ذلك.

ثم انه هل يجوز بهت المخالف أم لا؟ مقتضى جملة من النصوص جواز بهت المبدع لاحظ ما رواه ابن سرحان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله اذا رأيتم

أهل الريب و البدع من بعدى فأظهروا البراءة منهم و أكثروا من سبهم و القول فيهم و الوقيعه و باهتوهم كيلا يطمعوا فى الفساد فى الإسلام و يحذرهم الناس و لا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات و يرفع لكم به الدرجات فى الآخره «١».

و مقتضى الإطلاق جوازه حتى لو كان على نحو الأخبار ان قلت: النسبه بين الكذب و البهتان عموم من وجه و يجتمعان فى البهتان اذا كان على نحو الأخبار فيقع التعارض بين دليلى حرمه الكذب و جواز البهتان المذكور قلت: لا يبعد أن لا يرى العرف تعارضا بين الدليلين فان بهتان المبدع عنوان ثانوى و العناوين الثانويه تقدم على العناوين الأوليه عرفا فلاحظ.

و أما حديث أبى حمزه عن أبى جعفر عليه السلام قال قلت: ان بعض أصحابنا يفترون و يقذفون من خالفهم فقال لى: الكف عنهم أجمل، ثم قال: و الله

(١) الوسائل الباب ٣٩ من أبواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢١

يا أبا حمزه ان الناس كلهم اولاد بغايا ما خلا شيعتنا، قلت: كيف لى بالمخرج من هذا، فقال لى: يا أبا حمزه كتاب الله المنزل يدل عليه أن الله تبارك و تعالى جعل لنا اهل البيت سهاما ثلاثه فى جميع الفى ء ثم قال عز و جل: و اعلموا أنما غنمتم من شى ء فان لله خمس و للرسول و لذى القربى و اليتامى و المساكين و ابن السبيل فتحن أصحاب الخمس و الفى ء و قد حرمناه على جميع الناس ما خلا شيعتنا و الله يا أبا حمزه ما من أرض تفتح و لا خمس يخمس فيضرب على شى ء منه

الا كان حراما على من يصيبه فرجا كان أو مالا الخ «١» فهو ضعيف سنداً.

[المسألة الثامنة والعشرون الهجر و هو الفحش من القول و ما استقبح التصريح به منه]

«قوله قدس سره: الثامنة والعشرون الهجر و هو الفحش من القول و ما استقبح التصريح به منه ...»

يظهر من اللغة ان الفحش عبارة عن ذكر ما يكون ذكره قبيحا و قد عقد صاحب الوسائل قدس سره بابا «٢» تحت عنوان تحريم الفحش و لا- مجال لإثبات حرمة الفحش بالنصوص الواردة في الباب المذكور فان اكثرها ضعيف سنداً فلا تصل النوبة الى ملاحظته دلالة و أما ما كان معتبرا سنداً فلا يدل على المدعى فان الحديث الأول من الباب لا يدل على الحرمة بل يدل على أن الفحاش علامه شرك الشيطان مضافاً الى أن المذكور في الرواية عنوان الفحاش بصيغته المبالغة و أما الخبر الخامس من الباب فيدل على ان الفحش مذموم و أما الخبر الثامن من الباب فيدل على كون بعض اقسام الفاحش من اشر الناس و لا يكون الخاص دليلاً على العام نعم لا يبعد أن يستفاد من حديث أبي عبيده عن ابي عبد الله عليه السلام قال: الحياء من الأيمان،

(١) الروضة من الكافي الحديث ٤٣١ ص ٢٨٥

(٢) الباب ٧١ من الوسائل من أبواب جهاد النفس

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٢

و الأيمان في الجنة و البذاء من الجفاء و الجفاء في النار «١»، حرمة الفحش فانه قد فسر بالبذاء و قد صرح في الرواية بأن البذاء من الجفاء و الجفاء في النار و لكن هل يمكن الالتزام بحرمة مطلق ذكر ما يكون ذكره قبيحا؟

«قوله قدس سره: هذا آخر ما تيسر تحريره من المكاسب المحرمة ...»

اي يكون مذكورا في النوع الرابع و هو ما

يكون متعلق الاكتساب عملا محرما شرعا كالقمار و الكذب و غيرهما من المذكورات فى النوع الرابع من كلامه.

[الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الإنسان فعله عينا أو كفايه تعبدا أو توصلا]

[أخذ الأجره على الواجب]

إشاره

«قوله قدس سره: الخامس مما يحرم التكسب به ما يجب على الانسان فعله عينا أو كفايه تعبدا أو توصلا ...»

يظهر من كلام الماتن ان محل البحث الواجب الذى يعود نفعه الى المستأجر كالواجب الكفائى فانه لو أتى به واحد من آحاد المكلفين يسقط عن الآخرين و أما الواجب الذى لا ينتفع به المستأجر فلا كلام فيه و لا اشكال فى بطلان الإجاره على ذلك الواجب فمثل صلاه الظهر الواجبه على احد لا تجوز الإجاره عليها لعدم انتفاع أحد بفعل الواجب على الآخر.

و قال سيدنا الاستاد «٢» فى هذا المقام ما مضمون كلامه ان الكلام فى هذا البحث ان الوجوب و العباديه هل ينافيان صحه الإجاره أم لا؟ بعد قطع النظر عن الجهات الأخر المعتمده فى باب الإجاره.

(١) الوسائل الباب ٧٢ من أبواب جهاد النفس الحديث ٥

(٢) مصباح ج ١ ص ٤٦١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٣

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الأنسب أن نلاحظ جميع الوجوه الممكنه لأن تكون وجهها و مستندا للمنع كى نرى صحه تلك الوجوه المذكوره فى مقام الاستدلال على المدعى و عدمها و على فرض تماميه الاستدلال نرى مقدار قيامه و وفائه فى مقام الاستدلال فنقول ما يمكن أن يذكر فى المقام او ذكر وجوه:

الوجه الأول ان تعلق الوجوب بفعل يستلزم الإتيان به مجانا و بلا عوض

و عليه لا تجوز الإجاره عليه. و يرد عليه ان الدعوى المذكوره بلا دليل فانه اى منافاه بين كون الشىء واجبا و بين وقوع الإجاره عليه حتى فى الواجب العينى التعبدى كالصلوات اليوميه فانه اى منافاه بين الأمرين الا أن يقوم دليل معتبر على المدعى ففى كل مورد ثبت المنع بالدليل المعتبر نلتزم به و الا فلا.

الوجه الثانى: الإجماع

. و فيه ان الإجماع المنقول لا- يكون حجه و أما المحصل منه فعلى فرض حصوله فهو محتمل المدرك و بعبارة اخرى: كيف يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام مع وجود الوجوه المذكوره فى المقام فهذا الوجه كسابقه فى عدم الاعتبار.

الوجه الثالث: ان المنفعه فى الإجاره لا بدّ من رجوعها الى المستأجر

و بعبارة اخرى: مقتضى الإجاره التبادل فى المنفعه و مال الإجاره اى تدخل المنفعه فى المكان الذى كان مكانا لمال الإجاره و عليه تكون الإجاره على الأفعال الواجبه باطله لعدم تحقق الشرط المذكور فيها. و فيه ان مقتضى الاجاره فى افعال صيروره الفعل الذى يكون مورد الإجاره ملكا للمستأجر و أما اشتراط المذكور فى تقريب الاستدلال فلا دليل عليه.

الوجه الرابع: ان المنفعه اذا لم تكن راجعه الى المستأجر كما فى اجاره الغير على واجبه تكون الإجاره سفهيه فتكون باطله

. و فيه: أولا- انه يمكن أن تكون فى الإجاره المذكوره جهه عقلائيه و بعبارة اخرى: يمكن أن يكون الداعى للإجاره فى نظر المستأجر غرض عقلائى بل يمكن أن ينتفع المستأجر بهذه الإجاره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٤

نفعا اعتباريا او ماديا فان أولاده و أحفاده اذا كانوا مقيدين بالصلاه و الصوم يعظم ابو هم فى الأنظار فلا تكون المعامله سفهائيه و ثانيا ان الدليل قائم على بطلان معامله السفهيه لا على بطلان المعامله السفهائيه و كم فرق بين المقامين.

الوجه الخامس: ان مقتضى قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾

«١» عدم جواز أكل المال فى مقابل الباطل فلو لم ترجع المنفعه الى المستأجر يكون الأكل أكلا بالباطل. و فيه أولا ان الجار الواقع فى الآيه الشريفه للسبب لا للمقابل و ثانيا ربما ينتفع المستأجر بالإجاره المذكوره.

الوجه السادس: ان الفعل الواجب على المكلف مملوك لله تعالى و المملوك لا تصح اجارته

. و فيه انه ما المراد من الملك فان المملوكيه الحقيقيه و الملكيه الواقعيه التى يعبر عنها بالإضافة الإشراقية، موجوده فى جميع الأفعال و الأمور و لا- تختص بمورد دون آخر و ان كان المراد الملكيه الاعتباريه فلا دليل على كون الفعل الواجب مملوكا له تعالى بالملك الاعتبارى.

الوجه السابع: ان تعلق الوجوب بفعل يقتضى سلب قدره المكلف

و يشترط فى صحه الإجاره كون الأجير قادرا على الفعل الذى يكون مورد الإجاره. و يرد عليه أولا- النقص بصحه اشتراط الواجب على المكلف كما لو شرط على المشتري فى ضمن عقد البيع أن يصلّى صلاته فانه لا- اشكال فى جواز الاشتراط المذكور و الحال ان القدره على المشروط معتبره فى الشرط و ثانيا نجيب بالحل و هو ان المانع عن الصحه تعلق الحرمة فان الفعل اذا كان محرما يمكن أن يقال كما يقولون بعدم صحه وقوع الإجاره عليه لعدم امكان الوفاء بعقد الإجاره شرعا و أما

وجوب الفعل فلا يكون مانعا عن الصحه و صفوه القول: ان المعتبر فى الإجاره الواقعه على الفعل أن يكون الفعل الذى يكون مورد الإجاره مقدورا للأجير و من الظاهر

(١) النساء / ٢٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٥

ان الوجوب لا يوجب سلب قدره المكلف كما هو ظاهر.

الوجه الثامن: ان الوجوب يوجب سقوط ماله فعل الأجير

ولذا يجوز بل يجب اجباره على العمل الواجب و مع عدم المالىه لا تصح الإجاره. و فيه أولا انه لا دليل على اشتراط الإجاره بكون العمل الذى يكون مورد الإجاره ذا مالىه اذ غايه ما يترتب على عدم المالىه أن تكون المعامله سفهيه و قد تقدم انه لا دليل على اشتراط الإجاره بكونها عقلائييه و ثانيا ان جواز الاجبار لا يقتضى عدم مالىه الفعل اذ الوجوب الشرعى يقتضى اجباره شرعا من باب الأمر بالمعروف و جواز الإجاره يقتضى اجباره على الفعل من باب احقاق الحق و أخذ ما هو المطلوب فى عهده و لا تنافى بين الأمرين فلاحظ.

الوجه التاسع: ان العباده متقومه بقصد القربه و عقد الإجاره يوجب انقلاب قصد القربه

اذ الأجير يقصد بفعله أخذ الأجره فتكون العباده فاسده لعدم الإتيان بها بقصد القربه. و فيه انه لا منافاه بين الأمرين فان الأجير يملك الأجره بنفس الإجاره و لا يتوقف التملك على العمل الخارجى و أما تسلم الأجره فيمكن للأجير فى بعض الموارد بلا تحقق العمل خارجا كما لو اشتراط على المستأجر تسليم الأجره قبل العمل كما انه يمكنه دائما بالفعل الخالى عن قصد القربه لأن المستأجر لا يحيط بما فى نفس الأجير من القصد و أما حق المطالبه شرعا فهو متفرع على الإتيان بالعمل قربه الى الله فلا تنافى بين الأمرين.

ان قلت: ان العباده فى جميع حلقاتها لا بد أن تنتهى الى الله فالداعى غير القربى يوجب فساد العباده. قلت: انه ليس الأمر كذلك و كون الفعل لأجل الله فى جميع حلقاته و مراتبه منحصر فى عده من الخواص و هم النبى صلى الله عليه و آله و اهل بيته عليهم صلوات الله و أما فى غيرهم فلا فان الداعى للعباده فى العبادات اما الاحتراز

عن العقاب و اما جلب الثواب و اما دفع الإضرار الدنيويه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٦

و اما جلب المنافع الماديه و هذا امر واضح لدى الكل.

ان قلت: ان دليل صحه الإجاره الامر بالوفاء الوارد فى قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «١» و الوفاء عباره عن الإتمام فالوفاء انما يحصل باتيان الفعل و العمل بقصد الانتهاء و الإتمام و الوفاء و من ناحيه اخرى لا بدّ فى العباده أن يؤتى بها بقصد القربه فالقصدان متنافيان و مع فرض التنافى لا يبقى دليل لصحه الإجاره و هو المدعى قلت: أولا ان دليل وجوب الوفاء لا يكون دليلا لصحه بل هو دليل اللزوم لأن الوفاء كما ذكر فى الاستدلال عباره عن الإتمام و اتمام العقد عدم فسخه و الفسخ لا يكون حراما تكليفا بلا كلام فيكون حراما وضعا فيكون مرجع وجوب الوفاء بالعقد كونه لازما و من الظاهر ان اللزوم مترتب على الصحه فلا بد من اثبات صحه العقد بدليل آخر غير وجوب الوفاء. و ثانيا ان مقتضى الوفاء و الإتمام الإتيان بمورد العقد باى وجه كان نعم لو كان مقتضى الوفاء الإتيان بالعمل بهذا الداعى ليس الا لكان الاستدلال تاما لكن لا دليل على هذا المدعى بل الدليل على خلافه.

ان قلت ان الأمر العبادى المتعلق بالعمل عبادى و قربى على الفرض و الأمر الإجارى توصلى و لا يعقل أن يكون الواجب الواحد واجبا تعبديا و توصليا لأوله الى اجتماع الضدين قلت: الأمر الإجارى الناشى عن وجوب تسليم مورد الإجاره تابع لمتعلقه فى التعبدية و التوصليه و يدل على المدعى صحه تعلق النذر و العهد و اليمين و الشرط و امثالها الى الأمور العباديه و الحال

ان هذه الأوامر كلها توصليه و الحل ما ذكرنا فان التقريب المذكور جار في جميع هذه الموارد فلاحظ.

«قوله قدس سره: كأن دليله الاجماع ...»

قد ظهر بما ذكرنا انه لا مجال لإتمام الكلام بالإجماع.

(١) المائده / ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٧

«قوله قدس سره: فمثل فعل الشخص صلاه الظهر عن نفسه ...»

الظاهر انه لا دليل على البطلان حتى في مثل اجاره المكلف نفسه لفعل صلاه الظهر عن نفسه فانه اى دليل يكون مانعا عن صحه الإجاره.

«قوله قدس سره: فهذا المعنى ينافى وجوب اتيان العباده ...»

الحق انه لا- تنافى بين الأمرين فان المستأجر يستحق العمل القربى في ذمه الأجير فلا- منافاه بين القصدتين بل بينهما كمال الملائكه.

«قوله: و اما تأتي القربه في العبادات المستأجره ...»

غرض الماتن من هذه العبارة دفع نقض عن نفسه و هو انه لا- اشكال و لا- خلاف في جواز النيايه في الأمور العباديه عن الغير فعلى فرض التنافى بين قصد القربه و اخذ الأجره لا تجوز اجاره الغير للنيايه عن الغير في الصلاه و الصوم و الحج فأجاب الشيخ قدس سره بأن للنائب عن الغير في العبادات فعليين: احدهما فعل قلبى ثانيهما فعل خارجى و أما النيايه فهى الفعل القلبى و يستحب للمكلف أن يجعل و يعتبر نفسه نائبا عن الغير و بالإجاره تصير النيايه المستحبه واجبه. و ليس الوجوب المذكور وجوبا تعبديا كى يشكل بالتنافى و أما العمل الخارجى فهو امر عبادى و يشترط فيه قصد القربه فما وقع فى مقابل الإجاره و الأجره هو جعل النفس نائبا و أما العباده فلا تقع فى مقابل الأجره كى يتوجه الأشكال.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص:

و أورد عليه سيدنا الاستاد بأن لازم هذا التقريب استحقاق الاجره بمجرد جعل النفس نائبا و عدم التوقف على العمل الخارجى و فساده واضح ظاهر. و يمكن أن يجاب عن الاشكال المذكور ان الجعل المقارن مع العمل مورد الاجاره فلا اثر للنيابه الخاليه عن العمل و يمكن أن يقال فى مقام رد الماتن انه فرضنا جعل النائب نفسه نائبا عن المنوب عنه لكن نسأل ان النائب حين العمل هل يأتي بالعمل بعنوان النيابه عن الغير أو يأتي بعنوان نفسه أولا هذا و لا ذاك؟

أما الثالث فغير معقول فان الاهمال غير معقول فى الواقع و أما الثانى فتكون النيابه لغوا اذ المفروض ان النائب قصد وقوع الفعل عن نفسه فان جعل النفس نائبا لا يوجب الانقلاب واقعا كما هو ظاهر و أما على الاول فيعود اشكال التنافى المذكور فى كلام الشيخ قدس سره مضافا الى أن المستفاد من ادله استحباب النيابه اتيان العمل عن الغير لاحظ النصوص الداله على المطلوب منها ما رواه محمد بن مروان قال: قال ابو عبد الله عليه السلام ما يمنع الرجل منكم أن يبر والديه حينين و ميتين يصلى عنهما و يتصدق عنهما و يحج عنهما و يصوم عنهما فيكون الذى صنع لهما و له مثل ذلك فيزيده الله عز و جل ببره وصلته خيرا كثيرا «١».

و منها ما رواه على بن أبى حمزه قال: قلت لأبى ابراهيم عليه السلام أحج و أصلى و أتصدق عن الأحياء و الأموات من قرابتي و أصحابي؟ قال: نعم تصدق عنه و صل عنه و لك أجر بصلتك اياه «٢» الى غيرهما من النصوص المذكوره فى الباب المشار إليه.

فان المستفاد من النصوص المذكوره بالفهم العرفى جعل

نفس العباده عن الغير و اتيانها بعنوان المنوب عنه و قد تقدم عدم التنافى بين الأمرين و هذا هو العمده

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٢٩

فى دفع الأشكال عن جميع الموارد فلاحظ.

«قوله قدس سره: و ما كان من قبيل الاجاره غير قابل لذلك ...»

بل ذكرنا انه قابل و قلنا ان اللازم فى مورد الاجاره أن يأتى المكلف بما تعلق به الاجاره و من الظاهر ان الاجاره لو وقعت على العباده يمكن للمكلف أن يأتى بها مع قصد القربه.

«قوله قدس سره: فان قلت يمكن ان تكون غايه الفعل التقرب ...»

و الحاصل انه ربما يقال بأنه لا تنافى بين الأمرين فانه يقصد الاخلاص و الداعى على الاخلاص الحصول على الفوائد الدينويه فاجاب بأنه فرق بين الامور المطلوبه من الله و بين ما يراد من المخلوق فان الطلب منه تعالى يؤكد الإخلاص. و يرد عليه انه لا فرق بين الموردین و لذا لو صلى أحد للدخول فى الجنه أو لعدم دخول النار تكون صلاته باطله و صفوه القول ان الغرض من الفعل ان كان مضرا بالإخلاص فيضربه على الاطلاق و الا فلا مضافا الى أن لازم كلامه عدم الأشكال فيما يكون غرضه اخذ الأجره لإداره امور من تجب ادارته شرعا كالزوجه مثلا فلا يكون قصد أخذ الأجره مضرا على نحو الاطلاق.

«قوله قدس سره: فى الجملة ...»

يمكن أن يكون ناظرا الى أنه لو وجب على المكلف واجب تعبدى كفائى كالتخيير بين القصر و الإتمام فى موارد التخيير فأجر المكلف نفسه للإتيان بالتمام مثلا لا يشمل دليل المنع لعدم وجوبه شرعا فيجوز

وقوع الإجاره عليه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٠

«قوله قدس سره: أقواهما ان التنافى بين ...»

قد تقدم منا عدم التنافى بين الامرين.

«قوله: ثم ان صلح ذلك الفعل ...»

بأن يستأجر الغير لدفن ميت و ان الدفن الصادر عن الأجير يوجب سقوط التكليف عن الأجير و المستأجر اذ المفروض انه واجب كفائى.

«قوله: او اسقاطه به ...»

كما لو استأجر ولى الميت شخصا لأن يصلى على الميت فان صلاه الأجير توجب الأسقاط عن المستأجر الولى للميت.

«قوله: او عنده ...»

يمكن أن يكون المراد انه يسقط عند المستأجر باجتهاده أو تقليده و هذا خلاف ظاهر العبارة فان الظاهر من العبارة ان الشيخ قدس سره فى مقام بيان ثلاثه اقسام:

بأنه قد يحصل الامتثال و ربما يسقط به و ثالثه يسقط عنده و يمكن أن يكون المراد من العبارة ان صلاحية الفعل الصادر من الاجير و المستأجر معا بطور الكفايه كدفن الميت المسلم فدفنه الأجير بعنوان امتثال الأمر المتوجه الى المكلفين بالدفن فانه يتحقق الامتثال و يستحق الأجره لعدم كون وجوب الدفن تعبديا، و أما اسقاطه به فبأن يقصد بالدفن الوفاء بعقد الإجاره فانه يسقط الوجوبان وجوب الدفن و وجوب الوفاء و أما كونه صالحا لان يسقط وجوب الدفن عنده فبأن يقصد بالدفن النيابة عن المستأجر فانه يسقط وجوب الدفن عند دفنه نيابه.

و لكن يمكن أن يرد على البيان المذكور أولا: بأن الأمر بالدفن يسقط بالنيابه كما يسقط بالأصالة فلا وجه للترديد و التشقيق فان مقتضى اطلاق الدليل تحقق الامتثال باى وجه كان و ثانيا: ما الدليل على مشروعيه النيابة فان النيابة أمر على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣١

خلاف القاعده الأوليه و تحتاج الى

الدليل و مع عدمه لا تكون مشروعته.

و يمكن أن يفسر عبارته المتن هكذا بأن نقول: لو قلنا بعدم منافاه قصد القرية مع الإجاره يتحقق الامتثال باتيان المأمور به بداعى الأمر المتوجه إليه و أما السقوط به ففي مورد انتفاء الموضوع كما لو استأجره لأزاله النجاسه عن المسجد فاز إليها عنه فإنه يسقط الوجوب بانتفاء الموضوع و أما السقوط عنده فالمراد ان الواجب يسقط بخروج الوقت و انقضاء زمان الواجب فالنتيجة انه تاره يحصل الامتثال و اخرى يسقط الأمر بانتفاء الموضوع و ثالثه يسقط بخروج الوقت و بعبارته واضح سقط الأمر تاره بالامتثال و اخرى بانتفاء الموضوع و ثالثه بانقضاء الوقت.

و لكن يرد عليه انه لو لم يكن فعل الأجير مؤثرا في سقوط الأمر يكون معناه عدم صحه الإجاره لأول الأمر الى عدم قدره الأجير على الاتيان بما تعلق به الإجاره مضافا الى أن هذا التفسير مناف مع عبارته الشيخ حيث قال و ان لم يصلح استحق الأجره و بقى الواجب فى ذمته فيعلم انه مع الصلاح لا يبقى الواجب فى الذمه بل يسقط بفعل الأجير.

و قال السيد اليزدى فى حاشيته على المكاسب أما الامتثال فكما اذا استأجره لدفن الميت عن نفسه فدفنه كذلك و أما الأسقاط به اى بالفعل فكما اذا استأجره للدفن نيابه عنه فإنه لو اتى به عنه يسقط عنه الوجوب بسبب هذا الفعل و أما السقوط عنده فلم أفهم المراد منه. و يرد عليه ما أوردناه قريبا و قلنا لا دليل على نيابه و الله العالم.

«قوله: و ان لم يصلح استحق الاجره ...»

اذا قلنا بعدم الصلاح يكون لازمه بطلان عقد الإجاره اذ مع عدم الصلاح لا يكون الأجير قادرا على الإتيان

بمورد الإجاره و مع عدم القدره لا تكون الإجاره صحيحه فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٢

«قوله: قدس سره: لان أخذ الاجره عليه مع كونه واجبا مقهورا من قبل الشارع على فعله اكل للمال بالباطل ...»

قد ظهر مما تقدم عدم تماميه البيان المذكور فان وجوب الفعل لا يوجب كونه مملوكا له تعالى و امكان اجباره عليه لا يقتضى اسقاط احترامه و عدم جواز اخذ الأجره عليه و أما كونه سفهيا فيرد عليه أولا انه يمكن تصور غرض عقلائي فيه فلا يكون سفهيا و ثانيا قد ذكرنا عدم دليل على بطلان العقد السفهائي.

«قوله قدس سره: و مما يشهد بما ذكرنا انه لو فرض ان المولى امر بعض عبيده ...»

هذه الدعوى بلا دليل و مصادره بالمطلوب اذ لا اشكال فى أنه يصدق ان الأجير جعل فعله الواجب عليه فى مقابل الأجره التى يأخذها من المستأجر.

«قوله قدس سره: لا من باب المعاوضه ...»

افاد السيد فى الحاشيه: ان الظاهر من النص و الفتوى ان الأخذ بعنوان العوض و لا يبعد أن يكون الظاهر من حديث هشام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن من تولى مال اليتيم ماله أن يأكل منه؟ فقال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك «١»، كون الأخذ بعنوان العوض و على كل حال الأمر سهل.

«قوله قدس: و منه يظهر عدم جواز أخذ الاجره على المندوب اذا كان عباده ...»

(١) الوسائل الباب ٧٢ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٣

و قد تقدم انه لا تنافى بين العباديه و أخذ الأجره فلا فرق بين الواجب و

المستحب من هذه الجبهه.

«قوله قدس سره: على أحد فرديه ...»

بتقريب ان أحد فرديه لا يكون واجبا عليه بالخصوص فلا مانع عن أخذ الأجره. و فيه انه قد ظهر مما تقدم ان صفه الوجوب لا تنافى أخذ الأجره فلا وجه للتفصيل.

«قوله: و ان قلنا بان اتحاد وجود القدر المشترك مع الخصوصيه مانع ...»

و هذا التقريب تام فالأشكال متوجه و لكن الكلام فى أصل الأشكال و قد مر عدم تماميته فلاحظ.

«قوله قدس سره: نعم تجوز النيابة»

قد تقدم الأشكال فى النيابة.

«قوله فافهم»

يمكن أن يكون اشاره الى عدم خروجه عن محل الكلام لأن المفروض ان العمل واجب على الأجير كما يكون واجبا على المستأجر. لكن يرد عليه انه لو قلنا بجواز النيابة و قطعنا النظر عما ذكرنا فى النيابة لا وجه للأشكال لأنه يأخذ الأجره على جعل نفسه نائبا فالأجره فى قبال الأمر غير العبادى.

«قوله قدس سره: ثم انه قد يفهم ...»

لا- محصل تحت هذا الكلام فانه لا دليل على هذه الدعوى فلا يكون مانع عن جواز أخذ الأجره و صفوه القول ان المانع عن أخذ الأجره أن يفهم من الشرع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٤

تعلق الوجوب بالعمل المجانى و بلا عوض و اما ان لم يفهم من الشرع كون العمل مجانيا فلا مانع من الأخذ و مجرد كونه من حقوق الناس لا يستلزم اشتراط كونه بلا عوض.

«قوله قدس سره: ثم ان هنا اشكالا مشهورا ...»

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 ١، ص: ٤٣٤

لا وجه لهذا الأشكال اذ قد مر ان

الوجوب المتعلق بفعل لا- ينافى أخذ الأجره عليه كما انه قد مر انه لا يكون مصداقا للباطل و أيضا قد مر الجواب عن كل أمر يكون قابلا لأن يذكر في مقام المنع فلا مجال للأشكال كى يحتاج الى الجواب عنه.

«قوله قدس سره: و الا جاز للطيب ...»

يشكل ما أفاده بأن المقام من موارد الأمور الحسييه فلا بد من تصدى من له الولاية و السلطنه الطيب أوّل الكلام و الأشكال الا مع عدم امكان الوصول الى الحاكم أو العادل فى فرض عدم وجود الحاكم.

«قوله فافهم»

يمكن أن يكون اشاره الى ان الآيه ظاهره فى الإرضاع الاختيارى المنصرف عن ارضاع اللبأ الواجب عليها.

«قوله قدس سره: لا يتصف بالاستحباب الا مع الاخلاص الذى ينافيه ...»

قد تقدم عدم التنافى بين اخذ الأجره و الإخلاص فيجوز اخذ الأجره على العباده المستحبه كما يجوز أخذها على العباده الواجبه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٥

«قوله قدس سره: بل متى جعل نفسه بمنزله الغير ...»

الشيخ قدس سره حيث يرى التنافى بين اخذ الأجره فى النيابة و قصد القربه و من ناحيه اخرى لا اشكال فى جواز استيجار الغير للنيابه فى العبادات من الصلاه و الصوم و الحج تصدى لرفع الأشكال و دفع التنافى و اجيب عن اشكال التنافى بأجوبه:

الجواب الأول ما أفاده الشيخ قدس سره فى المقام و حاصل ما أفاده ان للنائب عن الغير فعلى فعل قلبى اى جعل نفسه نائبا عن الغير و فعل خارجى اى نفس العباده و بعبارة واضحه: ان لكل من الأمرين ماهيه و وجود و لا يرتبط احدهما بالآخر فما قوبل بالأجره اى النيابة لا يشترط فيه قصد القربه و ما يشترط فيه

قصد الإخلاص لا يقابل بالأجره فلا يتوجه الأشكال.

و أورد عليه السيد فى الحاشيه و كذلك سيدنا الأستاذ بأن الإجاره اذا كانت واقعه فى قبال النياه يلزم استحقاق الأجره بمجرد قصد النياه و جعل نفسه نائبا و هل يمكن الالتزام به؟

و ربما يذب الإيراد المذكور بأنه يمكن أن تقع الاجره فى مقابل النياه التى تكون مقارنه مع الفعل الخارجى و لكن لا يتم الأمر اذ الإجاره اما تقع فى قبال الفعل الخارجى و العباده باى قسم نقول و نتصور و اما لا مدخل للفعل الخارجى فى مورد الإجاره فعلى الأول يعود المحذور التنافى المتوهم فى المقام و على الثانى لا يمكن الالتزام به كما فى كلام السيد اليزدى و سيدنا الاستاد.

الجواب الثانى: ما عن الشيخ قدس سره أيضا فى رساله القضاء و هو ان النيه مشتمله على قيود منها كونه خالصا له تعالى و منها كونه اداء أو قضاء عن نفسه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٦

أو عن الغير بالأجره أو بغير الأجره و لا- يرتبط كل واحد منها بالآخر و الأجره واقعه فى قبال قصد النياه الذى لا يعتبر فيه الإخلاص و قيد الاخلاص غير مقابل بالأجره بل هو قيد للفعل المستأجر عليه. و يرد عليه ان المفروض ان الأجره واقعه فى مقابل العمل القربى فيعود المحذور المتوهم مضافا الى ما عن المحقق الأصفهاني و هو ان الفعل القلبي و الخارجى و ان كانا متغايرين وجودا لكن المفروض ان الفعل القلبي بما له من الغايه مؤثره فى الفعل الخارجى فيعود المحذور.

الجواب الثالث: ان النياه امر جائز و راجح شرعا و ربما تجب بالإجاره و قد ذكرنا انه لا تنافى و لا تضاد بين

قصد القربه و أخذ الأجره و لعمرى هذا واضح ظاهر و لقد أجاد السيد فى حاشيته حيث قال «لقد أسفر الصبح».

«قوله قدس سره: فان قلت الموجود فى الخارج ...»

فان الإيراد عباره عن أن الواقع فى الخارج شىء واحد فاذا قلنا بعدم جواز تعلق الإجاره بما يعتبر فيه قصد القربه لا مجال لاتمام الأمر فأجاب الشيخ عن الإيراد بأن الإجاره لا تجوز أن تقع على ما يعتبر فيه قصد القربه و ان كان متعلقها متحدا مع ما لا يعتبر فيه قصد القربه و لكن لو انعكس الأمر بأن تعلق عقد الإجاره بما لا يعتبر فيه قصد القربه لا يتوجه اشكال و ان كان ما تعلق به العقد متحدا مع ما يعتبر فيه قصد القربه و المقام من قبيل الثانى فلا مجال للأشكال و أراد قدس سره بقوله: فالصلاه الموجوده فى الخارج الخ ان ما تعلق به العقد فى المقام عنوان النيابة و المفروض عدم اعتبار قصد القربه فيها.

و يرد عليه انه لو فرض الاتحاد الوجودى كما هو المفروض يعود محذور التنافى فلاحظ و لقائل أن يقول لو فرض تماميه التنافى المتوهم فى المقام امكن اتمام الأمر بنحو آخر و هو الإتيان بالعباده نيابه مع الغفله عن كونه اجيرا بأن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٧

يعتقد وجوب النيابة عليه شرعا فلو أمكن فى مورد ايجاد الاعتقاد المذكور مع الغفله عن وقوع الإجاره لا يبقى اشكال و لكن يتوقف ذلك على المقدمه المذكوره.

«قوله قدس سره: و بهذا الاعتبار ينقسم فى حقه الى المباح و الراجح و المرجوح»

أما المباح فكما لو ناب عن الميت فى الصلاه بدون قصد القربه فان مثل هذه النيابة مباح و أما

الراجح فكما لو ناب مع قصد القربه و اما المرجوح فكما لو ناب عن غيره فى الصلاه فى الحمام أو فى المغصوب فانه مرجوح فلاحظ.

«قوله قدس سره: ما ورد ...»

لاحظ ما رواه ابن سنان قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام اذ دخل عليه رجل فاعطاه ثلاثين ديناراً يحج بها عن اسماعيل، و لم يترك شيئاً من عمره الى الحج الا اشتراط عليه، حتى اشتراط عليه أن يسعى فى وادى محسر، ثم قال: يا هذا اذا أنت فعلت هذا كان لاسماعيل حجه بما أنفق من ماله و كانت لك تسع بما أتعبت من بدنك «١».

«قوله قدس سره: لان استحقاق الحمل ...»

الظاهر انه لا فرق بينهما و انه يجوز الاحتساب لنفسه فى كلتا الصورتين فان المستأجر يطلب الحمل او الإطافه و كل من الأمرين لا- ينافى القصد لنفسه فان شأن الأجير فى الصورتين شأن الدابه و يحصل الغرض على كل تقدير و كون الحركات الخاصه مملوكة للغير لا يكون مانعا عن صحه الطواف عن نفسه اذ المفروض ان الأجير يأتى بما عليه من العمل المستأجر عليه.

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب النيابة فى الحج الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٨

و ان شئت قلت: مقتضى اطلاق دليل الطواف جواز الإتيان به بهذا النحو فى مفروض الكلام مضافا الى النص الدال على المقصود لاحظ ما رواه التميمى عن ابيه قال حججت بامر أتى و كانت قد اقعدت بضع عشره سنه، قال فلما كان فى الليل وضعتها فى شق محمل و حملتها انا بجانب المحمل و الخادم بجانب الآخر قال: فطفت بها طواف الفريضة و بين الصفا و المروه و اعتددت به

انا لنفسى ثم لقيت أبا عبد الله عليه السلام فوصفت له ما صنعته، فقال: قد أجز أعنك « ١ » و مثله غيره الوارد فى الباب المشار إليه فلاحظ.

نعم لو كان اجيرا للنيابه عن الغير لا يجوز له أن يقصد الطواف عن نفسه أيضا فان التداخل يحتاج الى الدليل و بعبارة واضحة: يجب عليه امران: احدهما بالاستقلال ثانيهما بالنيابه و تحقق الأمرين معا بفعل واحد يحتاج الى الدليل.

«قوله: انه لا يجوز اخذ الاجره على اذان ...»

قد ظهر مما تقدم ان أخذ الأجره على العباده امر جائز فعلى طبق القاعده الاولى لا يكون مانع و أما بلحاظ النص الخاص فقد وردت فى المقام جمله من النصوص منها ما رواه السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال آخر ما فارقت عليه حبيب قلبى أن قال: يا على اذا صليت فصل صلاه أضعف من خلفك، و لا تتخذن مؤذنا يأخذ على أذانه أجرا « ٢ » و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما رواه الصدوق مرسلا قال: اتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال:

يا امير المؤمنين و الله انى لأحبك فقال له: و لكنى أبغضك، قال: و لم؟ قال لأنك تبغى فى الأذان كسبا و تأخذ على تعليم القرآن أجرا ٣ و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه حمران عن أبى عبد الله عليه السلام قال عليه السلام فى هذه الروايه

(١) الوسائل الباب ٥٠ من أبواب الطواف الحديث ١

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ٣٨ من ابواب الاذان و الاقامه الحديث ١ و ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٣٩

و رأيت الأذان بالأجر و الصلاه بالأجر « ١ » و حمران الواقع فى السند لم يوثق مضافا الى

أنه لا يستفاد من الحديث بطلان الإجاره بل المستفاد منها كون اخذ الأجره فى مقابل ما ذكر مرجوحا فلاحظ.

[الأجره على تحمل الشهاده]

إشاره

«قوله قدس سره: تحمل الشهاده بناء على وجوبه ...»

يقع الكلام تاره فى وجوب الشهاده أو تحملها و اخرى فى جواز اخذ الأجره على تقدير الوجوب فيقع الكلام فى مقامين أما

المقام الأول [فى وجوب الشهاده أو تحملها]

فالمستفاد من الكتاب وجوب التحمل و وجوب الأداء لاحظ قوله تعالى وَ لَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا «٢» و قوله تعالى وَ لَا تَكْتُمُوا الشُّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبُهُ ٣.

و تدل على المدعى أيضا جمله من النصوص الوارده فى المقام منها ما رواه هشام عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل: «وَ لَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ» قال:

قبل الشهاده و قوله: «و من يكتمها فانه آثم قبله» قال: بعد الشهاده «٤» و غيره مما ورد فى الباب المشار إليه. فالنتيجه. ان تحمل الشهاده و كذا ادائها واجب و أما

المقام الثانى [فى جواز أخذ الأجره عليها]

فقد تقدم انه لا تنافى بين الوجوب و لو كان عينيا و أخذ الأجره.

«قوله قدس سره: كون التحمل و الاداء حقا ...»

اثبات هذه الدعوى مشكل مضافا الى أننا قد ذكرنا مرارا أن الجار فى الآيه ليس للمقابلة بل للسببيه فعلى هذا لا مجال للاستدلال على المدعى بما أفاده الشيخ قدس سره من أنه أكل للمال بالباطل فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ٦

(٢) (٢ و ٣) البقره / ٢٨٢ و ٢٨٣

(٤) الوسائل الباب ١ من أبواب الشهادات الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٠

«قوله قدس سره: فالظاهر عدم وجوبه ...»

يمكن أن يكون وجه عدم الوجوب قاعده نفى الضرر. و يرد عليه ان هذا التقريب انما يتم على مسلك المشهور فى مفاد القاعده و أما على مسلك شيخ الشريعة الذى اخترناه فلا يتم الاستدلال بالقاعده كما هو ظاهر و يمكن أن يكون الوجه فيه انصراف دليل الوجوب عن صورته توقف الأداء أو التحمل على البذل و دعوى الانصراف عهدتها على مدعيها و عليه يجب الا أن يقوم اجماع تعبدى كاشف على عدم الوجوب.

«قوله قدس سره: لكونه فقيرا ...»

قال السيد قدس سره فى حاشيته انه مع كونه فقيرا يجوز له أخذ الأجره اذ يجب عليه تحصيل النفقه لعياله. و يرد عليه انه ان كان المستفاد من الدليل عدم جواز اخذ الأجره فلا فرق بين كونه فقيرا و بين كونه غنيا و ان لم يكن المستفاد من الدليل عدم الجواز فأیضا لا- فرق بين الصورتين الا أن يقال مع كونه فقيرا لا يجب عليه التصدى للامور المذكوره و مع عدم الوجوب لا موضوع للبحث فيجوز أن يأخذ الأجره. و كيف كان فلا اشكال فى أن ولى المسلمين لو رأى المصلحه فى الإعطاء من بيت المال يجوز له و لكن يمكن أن لا يكون الأخذ جائزا لمن يقيم بالأمر لعدم احتياجه الى المال المأخوذ فلاحظ.

و صفوه القول: ان الارتزاق من بيت المال و جوازه منوط بنظر ولى الأمر لكن الاخذ لو لم يكن محتاجا و كان واجبا عليه القيام بالأمر يشكل جواز اخذه و أما الأجر فعدم جواز اخذه متوقف على قيام الدليل على عدم الجواز كما قام الدليل على عدم جواز الأخذ للقضاء لاحظ ما رواه عمار بن مروان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام

كل شىء غل من الإمام فهو سحت، و السحت انواع كثيره، منها ما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤١

اصيب من اعمال الولاه الظلمه و منها اجور القضاء و اجور الفواجر و ثمن الخمر و النبيذ المسكر و الربا بعد البينه فاما الرشا يا عمار فى الأحكام فان ذلك الكفر بالله العظيم و برسوله صلى الله عليه و آله «١».

[خاتمه تشتمل على مسائل]

[الأولى صرح جماعه بحرمة بيع المصحف]

اشاره

«قوله قدس سره: الاولى صرح جماعه كما فى يه و ثرو و كره و س و مع صد بحرمة بيع المصحف ...»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين

المقام الأول فى حكم بيع المصحف وضعا

المقام الثانى فى حكم بيعه تكليفا أما المقام الأول فنقول: مقتضى القاعده الأوليه جوازه وضعا فان رفع اليد عن اطلاق دليل الصحه يحتاج الى الدليل و لا يستفاد الحرمة الوضعيه من نصوص الباب فانه قد ثبت فى الأصول كون النهى ظاهرا فى الحرمة التكليفيه و رفع اليد عن الظهور المذكور لا وجه له و ما اشتهر فيما بين القوم من أن النهى فى باب المعاملات ظاهر فى الحرمة الوضعيه لا- دليل عليه نعم لو علم من الخارج فى مورد ان العقد الفلانى لا- يحرم تكليفا لا- بدّ من حمل النهى على الحرمة الوضعيه و الا فلا و لذا نرى انهم لا يحملون النهى عن بيع وقت النداء على الحرمة الوضعيه بل يقعون النهى بحاله و يحملونه على التكليفيه مضافا الى التعارض الواقع بين نصوص الباب و نشير إليها و الى تعارضها عن قريب إن شاء الله تعالى.

و أما

المقام الثانى [فى حكم بيعه تكليفا]

اشاره

فمقتضى القاعده الأوليه هو الجواز كما هو ظاهر و اما بالنظر الى النص الخاص فقد وردت طائفتان من الروايات الطائفة الأولى: ما يدل على الحرمة منها ما رواه ابن سيابه عن أبى عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول:

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٢

ان المصاحف لن تشتري فاذا اشترت فقل: انما اشترى منك الورق و ما فيه من الأديم «آدم» و حليته و ما فيه من عمل يدك
بكذا و كذا «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن بيع المصاحف و شرائها فقال: لا تشتري كتاب الله و لكن اشتر
الحديد و

الورق و الدفتين و قل:

أشترى منك هذا بكذا و كذا ٢.

و هذه الروايه تامه سندا و الأشكال فى الروايه من جهه كون عثمان بن عيسى فى السند فى غير محله اذ قد صرح الشيخ قدس سره بوثاقته قال سيدنا الأستاذ: «و ذكر الشيخ فى كتاب العده عمل الطائفه برواياته لأجل كونه موثوقا به و متحرجا عن الذب «٣» فلا اشكال فى السند من هذه الناحيه.

و منها ما رواه عثمان بن عيسى قال: سألته عن بيع المصاحف و شرائها فقال:

لا تشتتر كلام الله و لكن اشتر الحديد و الجلود و الدفتر و قل: أشترى هذا منك بكذا و كذا «٤» و الروايه تامه سندا و دلالة.

و منها ما رواه عبد الله بن سليمان قال: سألته عن شراء المصاحف فقال: اذا اردت أن تشتري فقل أشترى منك ورقه و أديمه و عمل يدك بكذا و كذا «٥» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

و منها ما رواه المدائنى عن أبى عبد الله عليه السلام فى بيع المصاحف قال:

لا تبع الكتاب و لا تشتتره و بع الورق و الأديم «٦» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

(٣) معجم رجال الحديث ج ١١ ص ١٢٠

(٤) الوسائل الباب ٣١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣

(٥) نفس المصدر الحديث ٦

(٦) نفس المصدر الحديث ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٣

و منها ما رواه سماعه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تبيعوا المصاحف فان بيعها حرام قلت: فما تقول فى شرائها؟

قال: اشتر منه الدفتين و الحديد و الغلاف و اياك ان تشتري منه الورق

و فيه القرآن مكتوب فيكون عليك حراما و على من باعه حراما «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا و فى المعتبر من هذا الطائفه كفايه لاثبات الحرمة.

الطائفه الثانيه: ما يدل على الجواز لاحظ ما رواه روح بن عبد الرحيم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن شراء المصاحف و بيعها فقال: انما كان يوضع الورق عند المنبر، و كان ما بين المنبر و الحائط قدر ما تمر الشاه او رجل منحرف قال: فكان الرجل يأتى فيكتب من ذلك. ثم انهم اشتروا بعد، قلت فما ترى فى ذلك؟ فقال لى: أشتري احب الى من أن أبيع، قلت: فما ترى ان أعطى على كتابته اجرا؟ قال: لا بأس، و لكن هكذا كانوا يصنعون «٢».

و لاحظ ما رواه ابو بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن بيع المصاحف و شرائها، فقال: انما كان يوضع عند القامه و المنبر قال: كان بين الحائط و المنبر قيد ممر شاه و رجل و هو منحرف فكان الرجل يأتى فيكتب البقره و يجىء آخر فيكتب السوره كذلك كانوا، ثم انهم اشتروا بعد ذلك فقلت فما ترى فى ذلك؟ فقال أشتريه احب الى من أن أبيع «٣».

و لاحظ ما رواه روح بن عبد الرحيم عن أبى عبد الله عليه السلام مثله و زاد فيه قال قلت: ما ترى أن اعطى على كتابته اجرا، قال لا بأس، و لكن هكذا كانوا يصنعون «٤».

(١) نفس المصدر الحديث ١١

(٢) نفس المصدر الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث ٨

(٤) نفس المصدر الحديث ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٤

فيقع التعارض بين الطرفين و حمل اخبار المنع على الكراهه كما فى كلام سيدنا الأستاذ

لا وجه له فانه لا شاهد لدعواه و قوله عليه السلام «اشترى احب الى من أن ابيع» لا يدل على كراهه البيع بل يدل على أن الاشتراء احب إليه فلا بد من العلاج و حيث ان المرجح منحصر في الأحديثه و الأحديث غير معلوم يلزم التساقط فتصل النوبه الى الأدله الأوليه و مقتضاها الجواز اصف الى ذلك أنه لا اشكال و لا كلام في جواز البيع وضعا و تكليفا فلاحظ.

لكن لقائل أن يقول ان حديث المنع أحدث فان عثمان بن عيسى لا يروى عن أبي جعفر و لا عن أبي عبد الله و انما يروى عن أبي الحسن الأول و عن الرضا و أبي جعفر الثاني و على كل تقدير يكون حديثه أحدث من بقيه الروايات فانها مرويه عن الصادق عليه السلام فلا بد من الأخذ بحديث عثمان لكونه أحدث الا ان يقال حديث عثمان مضمور و لم يعلم منه انه لا يضمن عن غير المعصوم عليه السلام مضافا الى أن جواز بيع المصحف من الواضحات التي لا يعتريه الشك و السيره جاريه عليه فلا مجال للوسوسه و الله العالم.

«قوله قدس سره: بقي الكلام في المراد من حرمة ...»

الماتن في مقام أنه كيف يمكن الجمع بين النهي عن بيع القرآن من ناحيه و تملك القرآن و وقوع النقل و الانتقال عليه من ناحيه اخرى فيقول النقوش الموجوده في الأوراق اما لا تعد من الأعيان الخارجيه و أما تعد أما على الأول فلا مجال للنهي عن البيع اذ من الظاهر ان البيع يقع على الأعيان لا على الأعراض و الصفات و أما على الثاني فاما يقع جزء من الثمن في قبال النقش الذي فرض كونه عينا

او لا يقع أما على القول بوقوعه فهو ممنوع شرعا على الفرض و أما على القول بعدم الوقوع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٥

فان بقى فى ملك مالكه و بايعه يلزم الاشتراك و هو خلاف الاتفاق و ان انتقل الى المشتري تبعا فهو خلاف مقصود المتبايعين
اذ المفروض انهما لم يقصدا كذلك.

و بعبارة واضحة: انهما لم يقصدا دخول النقوش تبعا مضافا الى أنه تكليف صوري اى النهى تعلق بجعل البيع فى مقام الأثبات و
ايقاعه على النقش و الخط و بيان آخر: ان الشارع لم ينه عن النقل و الانتقال اذ احكام الملك لا تعطل و يمكن القول بدخول
النقش فى الملك عرفا لا- شرعا و ختم كلامه بقوله فتأمل. و يمكن أن يكون الوجه فى الأمر بالتأمل ان الالتزام بالتفكيك بين
الشرع و العرف لا يدفع الأشكال المذكور فلا مناص الا من الالتزام بالتكليف الصوري لا الواقعى فانه لم يكلف الشارع و لم ينه
عن نقل النقش على الإطلاق.

اذا عرفت ما تقدم نقول: لا اشكال فى ان البيع يقع على الصور النوعية و القرآن اى الأوراق المنقوشه بالكلمات القرآنيه صورته
نوعيه فى قبال بقيه الصور النوعيه فالنهي عن بيع القرآن نهى عن بيع هذه الصوره النوعيه لكن يستفاد من النصوص الوارده فى
المقام كحديثى سماعه و ابن عيسى جواز ايقاع البيع على الحديد و الدفتين و الورق و الدفتر و يفهم العرف من النص ان
النقوش تدخل فى ملك المشتري بالتبع و أفاد سيدنا الأستاذ على ما فى التقرير انه يتصور البيع بأن يقع على الجلد و الغلاف و
الحديد و الحليه لكن يشترط المشتري على البائع أن يملكه الأوراق المكتوبه. و

ما أفاده غريب اذ قد صرح فى النص بوقوع البيع على الورق فلا مجال لما أفاده.

«قوله: و لاجل ما ذكرنا التجأ ...»

لا- فرق بين الحرمه و الكراهه من حيث الأشكال المذكور غايته انه على القول بالكراهه لو خالف النهى لم يعص و يكون العقد صحيحا و أما من حيث توجه الأشكال فلا فرق بين الحرمه و الكراهه فلاحظ و الذى يهون الخطب انا قلنا ان السيره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٦

جاريه على الجواز و ان كان بعض نصوص المنع معتبرا سندا.

[بيع المصحف من الكافر و تملك الكفار للمصاحف]

اشاره

«قوله ثم ان المشهور بين علامه ره و من تأخر عنه عدم جواز بيع المصحف من الكافر ...»

الكلام فى بيع المصحف من الكافر يقع فى مقامين احدهما فى حكمه التكليفى ثانيهما فى حكمه الوضعى فنقول: أما

[المقام الأول فى حكمه التكليفى]

اشاره

فمقتضى الأصل الأولى هو الجواز و يتوقف القول بالحرمه على قيام دليل عليه و لا يخفى ان عقد هذه المسأله بعد عدم القول بحرمه البيع من المسلم و الا فلا يبقى مجال لهذا البحث فانه على القول بالحرمه هناك تثبت الحرمه فى المقام بالأولويه القطعيه و ما يمكن أن يذكر للمنع و الحرمه وجوه:

الوجه الأول: ان بيع المصحف من الكافر يوجب هتك كتاب الله و هو حرام بلا اشكال.

و فيه ان بين الأمرين عموما من وجه اذ ربما يكون الكافر المشتري للقرآن شخصا مؤدبا و يحترم كتاب الله فلا يلزم الهتك و ربما يهتك الكتاب و العياذ بالله بلا تحقق الشراء من قبل الكافر فهذا الوجه ليس تحته شىء .

الوجه الثانى انه يلزم تنجيس المصحف و تنجيس المصحف حرام.

و فيه أولا انه يمكن أن يفرض ان لا يتنجس المصحف في يد الكافر و ثانيا جواز البيع تكليفا لا يستلزم تسليم المصحف خارجا الى الكافر و ثالثا النهى عن التنجيس متوجه الى الكافر بناء على كونه مكلفا بالفروع و لا يرتبط بالبايع المسلم ان قلت: بيعه منه اعانه للإثم قلت:

لا دليل على حرمة الإعانه و انما الدليل قائم على حرمة التعاون فلاحظ.

الوجه الثالث: ان حرمة بيعه مشهوره فيما بين القوم.

و فيه ان الشهره الفتاويه لا تكون حجه فالتتيجه جواز بيعه منه تكليفا.

و أما

المقام الثانى [فى بيان حكمه الوضعى]

فما يمكن ان يكون سندا للمنع وجهان: احدهما: ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٧

الكافر لا- يملك المسلم فلا- يملك المصحف بالأولويه. و فيه أولا لا دليل على المدعى المذكور بل الدليل على خلافه اذا لأصحاب قائلون على ما نسب إليهم بأن الكافر اذا اشترى احد عموديه المسلم ينعق عليه و من الظاهر ان تحقق الانعتاق يتوقف على تحقق الملك و أيضا قائلون بأن الكافر يجبر على بيع عبده المسلم و الحال انه لا بيع الا فى ملك مضافا الى ان الماتن ينقل عن المبسوط فى باب الغنائم ان ما يوجد فى دار الحرب من المصاحف و الكتب التى ليست بكتب الزندقه و الكفر داخل فى الغنائم و يجوز بيعها و هذا يدل على أن الكافر يملك المصحف و الا- كان المصحف الموجود فى دار الحرب من مجهول المالك. و ثانيا القياس مع الفارق فان كون المسلم رقا و عبد للكافر يوجب مهانه له و أما كون المصحف ملكا للكافر فلا يوجب مهانه له كما هو ظاهر مضافا الى أن ملاكات الأحكام غير معلومه عندنا.

ثانيهما: قوله عليه السلام: الإسلام يعلو و لا يعلى عليه «١» بتقريب ان كون الكافر مالكا للقرآن يوجب علوه على الإسلام و فيه أولا ان الحديث ضعيف و لا جابر له و ثانيا انه لا يبعد أن يكون المراد من الجملة المذكوره ان الإسلام ببراهينه و ادلته الشافيه يعلو على كل دين و يغلب و لا يغلب عليه دين من الأديان و بعباره اخرى:

الإسلام دين فائق على جميع الأديان فلا يرتبط بالمقام فالتتيجه جواز بيعه

وضعا كما يكون جائزا تكليفا فلاحظ.

«قوله قدس سره: و الظاهر ان ابعاض المصحف ...»

بعد الالتزام بجواز بيع المصحف لا مجال لهذا البحث كما هو ظاهر. و أما اذا قلنا بالحرمة فالظاهر عدم الفرق بين المصحف و أبعاضه لوحده الملاك و الدليل

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب موانع الارث الحديث ١١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٨

فلاحظ.

«قوله قدس سره: لعدم تحقق الاهانته ...»

قد تقدم ان بين عنوان الإهانته و عنوان البيع من الكافر عموما من وجه فلا مجال للاستدلال على المدعى بهذا الوجه.

«قوله قدس سره: وجوه»

الوجه الأول عدم الجواز على الإطلاق لما تقدم من كونه اهانه و من تعريض كلام الله لان يتنجس.

الوجه الثانى: التفصيل بين الملحد و غيره لتحقيق الإهانته فى الصورة الأولى دون الثانية.

الوجه الثالث: الالتزام بالجواز على الإطلاق لما تقدم من ان النسبه بين العنوانين عموم من وجه و كون المكلف بعدم التنجيس المشتري الكافر و الظاهر ان الصحيح الوجه الأخير فلاحظ.

«قوله قدس سره: وجهان»

اذا كان المدرك لعدم الجواز تحقيق الإهانته فترتب الحرمة يدار مدارها فلا يبقى مجال لأن يقال ان وجه الجواز ان الأحاديث النبويه لا- تصل فى العظمه الى عظمه القرآن و الذى يهون الخطب انا ذكرنا انه لا- وجه للمنع فى نفس المصحف فكيف بالأحاديث.

«قوله قدس سره الا ان يقال ان المكتوب فيها غير مملوك ...»

ما افاده غريب فان قوام عنوان الدرهم بالمكتوب فيه و بعبارة اخرى: الدرهم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٤٩

المقيد بهذا القيد صورته نوعيه فى قبال بقيه الصور و البيع يقع على الصوره الكذائيه فكيف لا يكون المكتوب مملوكا و هذا مثل
أن يقال ان الهيئه القائمه بالكوز أو

بالكأس أو بغيرهما لا تكون مملوكة لعدم وقوع الثمن في قبالتها لكن الذي يرفع الأشكال انه لا دليل على الحرمة في الملحق به فكيف بالملحق اذ قد ذكرنا ان السيره جاريه على الجواز و على فرض الالتزام بحديث عثمان بن عيسى و القول بالحرمة في المصحف لا وجه لإلحاق غيره به.

«قوله قدس سره: الا ان يقال ان مناط الحرمة ...»

قد ظهر مما تقدم منا ان شيئا من المذكورات لا يكون وجها للمنع فلاحظ.

[الثانيه جوائز السلطان و عماله]

اشاره

«قوله قدس سره: الثانيه جوائز السلطان و عماله بل مطلق المال المأخوذ منهم مجانا او عوضا لا يخلو عن احوال ...»

الصور المتصور في المقام كما في المتن أربعه

الصوره الأولى: أن لا يعلم بكون الحرام في أمواله

أفاد الماتن قدس سره لا- اشكال في جواز الأخذ للأصل و الإجماع و الاخبار أما الاخبار فتعرض لها إن شاء الله تعالى و أما الاجماع فلاحتمال كونه مستندا الى الاخبار و قاعده اليد فلا يكون تعديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام فلا يكون حجه و أما الاصل فان كان المراد منه قاعده اليد اى مقتضى القاعده فلا اشكال اذ لا ريب في تماميه قاعده اليد و أما ان كان المراد من الاصل اصل الصحه بتقريب انه يحمل فعل المسلم على الصحه و حيث ان الجائر من المسلمين يحمل فعله على الصحه فيرد عليه ان المسلم عندهم حمل العقود و الايقاعات الصادره عن اهلها على الصحه إذا شك في فسادها مثلا اذا باع زيد داره من بكر

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٠

و شك في صحه بيعه و بطلانه يحمل عقد البيع على الصحيح و أما مع عدم احراز الاهليه كما لو باع أحد الدار الفلانيه و لا ندري انه مالكها أم لا؟ و لم يكن دليل على مالكيته لا مجال للحمل على الصحه فالاصل بهذا المعنى غير تام.

و ان كان المراد من الأصل اصاله الإباحه فيشكل اذ لو كان المال ملكا لملك آخر غير الجائر و احتمل بقائه في ملكه و عدم انتقاله الى الجائر يكون مقتضى الاستصحاب بقائه في ملك المالك الذى وصل منه الى يد الجائر و ان شئت قلت:

لا مجال لجريان الأصل الحكمى اى اصاله الحل مع جريان الأصل الموضوعى

اي الاستصحاب فان الأصل السببي حاكم على الأصل المسببي و مقدم عليه فلو قطع النظر عن قاعده اليد يشكل الأخذ بقاعده الحل فلاحظ.

و اما الأخبار فقد وردت جملة من النصوص في المقام و يمكن الاستدلال بها على المدعى منها ما رواه ابو ولاد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما ترى في رجل يلى اعمال السلطان ليس له مكسب الا- من اعمالهم و انا امر به فانزل عليه فيضيفني و يحسن الي و ربما أمر لي بالدرهم و الكسوه و قد ضاق صدرى من ذلك فقال لى: كل و خذ منه فلك المهنأ «الحظ» و عليه الوزر «١».

و منها ما رواه ابو المعزى قال: سألت رجلأبا عبد الله عليه السلام و انا عنده فقال:

أصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدرهم آخذها؟ قال: نعم قلت: و احج بها قال: نعم ٢.

و منها ما رواه محمد بن هشام أو غيره قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام امر بالعامل فيصلنى بالصله أقبلها؟ قال نعم قلت: و احج منها قال: نعم و حج منها «٣».

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٥١ من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ و ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥١

و منها ما رواه يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد الله عليه السلام عن ابيه ان الحسن و الحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاويه «١».

و منها ما رواه محمد بن مسلم و زراره قالا: سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس ٢.

و منها ما رواه ابو بكر الحضرمى قال دخلت على أبى عبد الله عليه السلام و عنده اسماعيل ابنه فقال ما يمنع ابن

أبى السماك «السماك الشمال» ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطى الناس؟ ثم قال لى لم تركت عطاءك قال: مخافه على دينى، قال: ما منع ابن أبى السماك «السماك الشمال» ان يبعث إليك بعطائك؟ أ ما علم ان لك فى بيت المال نصيبا «٣».

و منها ما رواه يونس بن يعقوب عن عمر اخى عذافر قال: دفع الى انسان ستمائة درهم أو سبعمائة درهم لأبى عبد الله عليه السلام فكانت فى جوالقى، فلما انتهت الى الحفيره شق جوالقى و ذهب بجميع ما فيه و رافقت عامل المدينه بها فقال: انت الذى شق جوالتك فذهب بمتاعك؟ فقلت: نعم قال: اذا قدمنا المدينه فائتنا حتى نعوضك. قال: فلما انتهت الى المدينه دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقال: يا عمر شقت زاملتك و ذهب بمتاعك؟ فقلت: نعم فقال: ما أعطاك خير مما اخذ منك الى أن قال: فائت عامل المدينه فتنجز منه ما وعدك، فانما هو شىء دعاك الله إليه لم تطلبه منه ٤.

و منها ما رواه محمد بن قيس قال: دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فذكرت له بعض حالى فقال: يا جاريه هاتى ذلك الكيس هذه أربعمائه دينار وصلنى بها أبو جعفر فخذها و تفرح بها ٥ و منها ما رواه الفضل بن الربيع عن أبى الحسن

(١) (١ و ٢) نفس المصدر الحديث ٤ و ٥

(٣) (٣ و ٤ و ٥) نفس المصدر الحديث ٦ و ٨ و ٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٢

موسى بن جعفر عليه السلام فى حديث ان الرشيد بعث إليه بخلع و حملان و مال، فقال: لا حاجه لى بالخلع و الحملان

و المال اذا كان فيه حقوق الأمه فقلت: ناشدتك بالله أن لا ترده فيغتاظ قال: اعمل به ما أحببت «١». الى غيرها من الروايات الواردة في الباب المشار إليه و في الباب ٥٢ و ٥٣ من أبواب ما يكتسب به من الوسائل.

فان الاستفادة من هذه النصوص جواز الاخذ من الظالم.

و بعبارة واضحة: انه لا اشكال في أنه لو فرض عدم العلم بكون الحرام في يده يستفاد الجواز و لا ينافي أن يستفاد من بعض هذه النصوص اكثر من هذا المقدار و قد أفاد الماتن بأنه ربما يوهم بعض الاخبار اشتراط الجواز بكون الجائر واجدا للمال الحلال فمع عدم احراز الشرط لا يجوز لاحظ ما رواه محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري: أنه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما في يده لا يبرع عن أخذ ماله، ربما نزلت في قريبته و هو فيها، أو أدخل منزله و قد حضر طعامه فيدعوني إليه، فان لم آكل طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لي ان آكل من طعامه، و اتصدق بصدقه و كم مقدار الصدقه؟ و ان أهدي هذا الوكيل هديه الى رجل آخر فيدعوني الى أن انال منها و أنا أعلم أن الوكيل لا يتورع عن أخذ ما في يده، فهل على فيه شيء أن أنا نلت منها؟

الجواب: ان كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما في يده فكل طعامه و أقبل بره، و الا فلا. «٢».

و يرد عليه: أن الحديث مرسل و المرسل لا اعتبار به و للرواية سند آخر و ذلك السند لا اعتبار به أيضا. مضافا الى انه قد فرض في الرواية انه في يده

و تحت سلطنته اموال الحرام و فى المقام قد فرض عدم العلم بوجود الحرام تحت يده فالصوره

(١) نفس المصدر الحديث ١٠

(٢) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٣

المفروضه لا اشكال فيها.

الصوره الثانيه: أن يعلم الاخذ باشمال اموال الظالم على الحرام و لكن لا يعلم بأن المأخوذ من الظالم مشتملا على الحرام

[الحاله الأولى أن تكون الشبهه غير محصوره]

اشاره

و قد فصل الشيخ قدس سره و قال:

تاره يكون العلم الاجمالى منجزا و تكون الاطراف محل الابتلاء، و اخرى: لا يكون كذلك اما على الاول، فلا يجوز الأخذ اذ فرض تنجز العلم الاجمالى و اما على الثانى فلا مانع من الأخذ، و يمكن ان يقال بجواز الاخذ فى هذه الصوره بلا فرق بين القول يكون العلم منجزا و بين عدم القول به و ذلك لأن غير المأخوذ يحرم التصرف فيه قطعا اما لكونه غصبا فى يده و اما لعدم اذنه فى التصرف فيه فجريان قاعده اليد المقتضيه لكون ما فيها مملوكا لذى اليد بلا مانع فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم انه قد صرح جماعه بكراهه الاخذ»

ما يمكن ان يستدل به على الكراهه وجوه:

الوجه الأول: انه يمكن ان يكون المأخوذ من الجائر حراما واقعا و لكن قام الدليل على جوازه ظاهرا

فيكون الأخذ مكروها.

و فيه: ان احتمال الحرمة موجود حتى فيما يؤخذ من اورع الناس و هل يمكن الالتزام بعموم الكراهه فى كل مورد مضافا الى انه اى دليل دل على الكراهه حتى فيما يؤخذ من الجائر و بعبارة اخرى: مقتضى التقريب المذكور حسن الاحتياط فى عدم الأخذ و الكف عنه لا كراهه الاخذ.

الوجه الثاني: النصوص الداله على حسن الاحتياط

«١» منها: ما رواه هشام قال:

قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما حق الله على خلقه قال: ان يقولوا ما يعلمون و يكفوا

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب صفات القاضى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٤

عما لا يعلمون فاذا فعلوا ذلك فقد ادوا الى الله حقه «١» و يرد عليه: ان لازمه الالتزام بالكراهه فى كل ما يؤخذ من كل احد اذ يحتمل اشتماله على الحرام و هل يمكن الالتزام بالكراهه على نحو العموم و الاطلاق مضافا الى انه ما الوجه فى الالتزام بالكراهه فان الاستفادة من النصوص المشار إليها حسن الاحتياط او وجوبه لا كراهه الارتكاب.

الوجه الثالث: ان اخذ المال منهم يوجب محبتهم

فان القلوب مجبولة على حب من احسن إليها و قد ورد النهى فى جملة من النصوص عن مصاحبه الظالمين و محبتهم لاحظ ما رواه مهران بن محمد بن ابى نصر «ابى بصير» عن ابى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول ما من جبار الا و معه مؤمن يدفع الله عز و جل به عن المؤمنين و هو اقلهم حظا فى الآخرة يعنى اقل المؤمنين حظا بصحبه الجبار «٢».

وفيه: ان بين العنوانين عموما من وجه اذ ربما يحبهم مع عدم اخذ شىء منهم و ربما يبغضهم مع الأخذ منهم كما لو اعطوه اقل من حقه هذا أولا و ثانيا: ان ملاك الأحكام غير معلوم.

و ثالثا: انه لا وجه للالتزام بالكراهه اذ الاستفادة من بعض هذه النصوص الحرمة لاحظ ما عن ابى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل **وَلَا تَزْكُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ** قال هو الرجل يأتى السلطان فيحب بقاءه الى أن يدخل يده الى كيسه فيعطيه «٣»

الوجه الرابع: ما عن موسى بن جعفر عليهما السلام من اظهار كراهته اخذ جائزه الرشيد،

و هو ما رواه عبد الله بن الفضل عن ابيه فى حديث أن الرشيد أمر باحضار موسى بن جعفر عليهما السلام يوما فاكرمه و أتى بها بحقه الغاليه، ففتحها بيده فغلفه بيده، ثم أمر ان يحمل بين يديه خلع و بدرتان دنانير فقال موسى بن جعفر

(١) نفس المصدر الحديث: ٤

(٢) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب ما يكتسب به الحديث: ٤

(٣) نفس المصدر الحديث: ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٥

عليهما السلام: و الله لو لاني اري من ازوجه بها من عزاب بنى ابى طالب لثلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا «١» و فيه: ان الحديث ضعيف سندا،

مضافا الى ان كراهته من الأخذ لا تدل على كون الأخذ مكروها فان الدنيا و ما فيها للامام عليه السلام و الرشيد الملعون غاصب للمنصب و مع ذلك يريد ان يمن على الامام عليه السلام باحسانه فكراهه الامام عليه السلام عن الأخذ امر طبعى و لكن لا تكون دليلا على المدعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و فى الصحيح ...»

لاحظ ما رواه ابو بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اعمالهم فقال لى: يا أبا محمد لا و لا مده قلم ان احدهم «احدكم» لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله او حتى يصيبوا من دينه مثله «٢».

[ثم إنهم ذكروا ارتفاع الكراهه بأمور]

اشاره

«قوله قدس سره: ثم انهم ذكروا ارتفاع الكراهه بامور ...»

و قد ذكر قدس سره امورا لارتفاع الكراهه المذكوره فى المقام:

الأمر الأول: اخبار ذى اليد بكون المال المأخوذ منه من الحلال

و أنه من امواله الشخصيه و نقل عليه عدم الخلاف و يرد عليه انه على القول بالكراهه لا دليل على ارتفاعها باخبار الجائر و ان شئت قلت: ان عدم الخلاف لا يكون قابلا لأن يستند إليه فلا مدرك للحكم كما نقل عن صاحب المناهل بأنه لم يجد له دليلا.

ان قلت: يمكن ان يكون المستند اعتبار قول ذى اليد بالنسبه الى ما فى يده.

قلت: اخباره بلا لحاظ كونه ذا اليد لا اثر له و مع لحاظه يكفى للحكم بالحليه كونه ذا اليد، و بعبارة اخرى: اليد أماره الملك و تصرف ذى اليد فيما فى يده

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١١

(٢) الوسائل الباب ٤٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٦

نافذ شرعا و عرفا و لكن مع ذلك احتمال الحرمة موجود فاذا كان مدرك الكراهه احتمال الحرمة كان اللازم الالتزام بها حتى

مع اخباره بالحليه و عدم كون المأخوذ منه غصبا.

ان قلت: ان الكراهه تدور مدار الظن بالحرمه و الظن يرتفع باخباره بالحليه.

قلت: ربما لا يظن بالحرمه و لو مع عدم اخباره بالحليه و ربما يظن بها و لو مع اخباره مضافا الى أن الظن لا يغنى عن الحق شيئا
اضف الى ذلك انه اى دليل دل على الكراهه مع الظن بالحرمه فلاحظ و لعل امره بالتأمل اشاره الى ما ذكرنا.

الأمر الثانى: اخراج الخمس منه

اشاره

و ما يمكن ان يستدل به على كون التخميس رافعا للكراهه وجوه:

الوجه الأول: ان اخراج الخمس من المال الذى اختلط بالحرام القطعى يوجب حليته و تزكيتة

ففى مورد الاحتمال يوجب الحليه بالاولويه.

وفيه: ان المال المختلط باخراج الخمس منه يطهر و يحل بحكم الشارع الذى بيده اختيار كل الامور.

و بعبارة اخرى: فى المال المختلط بالحرام اختلط الحلال القطعى بالحرام كذلك و يطهر باخراج الخمس بحكم الشارع و اما فى
المقام فجميع المال فيه احتمال الحرمة فلا وجه للالتزام بالحليه باخراج الخمس منه بل اخراج الخمس تشريع محرم اذ لم يدل
عليه دليل مضافا الى ان مقتضى القياس ايجاب الخمس لا استحبابه او حليته فان الاخراج هناك واجب لا مستحب.

الوجه الثانى: انه يكفى للحكم باستحباب الخمس فتوى النهايه و السرائر به لقاعده التسامح فى أدله السنن

و فيه أولا: قد ثبت فى محله ان قاعده التسامح لا تقتضى الاستحباب.

و ثانيا: فرضنا تماميه الاستدلال و ان اخراج الخمس مستحب لكن اى دليل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٧

دل على ان استحباب اخراج الخمس و اخراجه يوجب ارتفاع الكراهه.

الوجه الثالث: ما رواه عمار

، عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن اعمال السلطان يخرج فيه الرجل قال: لا الا أن لا يقدر على شىء يأكل ولا يشرب ولا يقدر على حيله، فان فعل فصار فى يده شىء فليبعث بخمسه الى اهل البيت «١».

بتقريب ان المستفاد من الخبر تعلق الخمس بما يأخذه من الجائر بعنوان العوض فان الظاهر يقتضى عدم الفرق بين كون المأخوذ من الجائر بعنوان العوض و كونه بعنوان الجائزه و مثل هذه الروايه فى كونه دليلا على المدعى النصوص الوارده فى الجائزه و الهديه منها: ما رواه على بن مهزيار قال: كتب إليه ابو جعفر عليه السلام- و قرأت أنا كتابه إليه فى طريق مكة قال: ان الذى أوجبت فى سنتى هذه و هذه سنه عشرين و مائتين، فقط لمعنى من المعانى، اكره تفسير المعنى كله خوفا من الانتشار، و سأفسر لك بعضه ان شاء الله، ان موالى أسأل الله صلاحهم او بعضهم قصرُوا فيما يجب عليهم، فعلمت ذلك فأحببت ان أطهرهم و ازيهم بما فعلت من امر الخمس فى عامى هذا، قال الله تعالى: (خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَ تُزَكِّيهِمْ بِهَا وَ صَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَ اللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ أَلَمْ يَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَ يَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ وَ أَنَّ اللَّهَ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ وَ قُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَ

رَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَاسْتُرْدُونَ إِلَىٰ عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ).

و لم اوجب ذلك عليهم فى كل عام، و لا اوجب عليهم الا الزكاه التى فرضها الله عليهم، و انما اوجبت عليهم الخمس فى ستى هذه فى الذهب و الفضه التى قد حال عليهما الحول، و لم اوجب ذلك عليهم فى متاع و لا آنيه و لا دواب و لا خدم و لا ربح ربحه فى تجاره و لا ضيعه الا فى ضيعه سافسر لك امرها، تخفيفا منى عن

(١) الوسائل الباب ٤٨ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٨

موالى، و منا منى عليهم لما يغتال السلطان من أموالهم و لما ينوبهم فى ذاتهم، فأما الغنائم و الفوائد فهى واجبه عليهم فى كل عام، قال الله تعالى (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسْكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ وَ مَا أَنْزَلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا يَوْمَ الْفُرْقَانِ يَوْمَ التَّفَافُتِ الْجَمْعَانِ وَ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ).

فالفوائد و الفوائد يرحمك الله فهى الغنيمه يغنمها المرء و الفائده يفيدها، و الجائزه من الانسان للانسان التى لها خطر، و الميراث الذى لا- يحتسب من غير اب و لا- ابن، و مثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله، و مثل مال يؤخذ و لا يعرف له صاحب و ما صار الى موالى من اموال الخرميه الفسقه، فقد علمت ان اموالا عظاما صارت الى قوم من موالى، فمن كان عنده شىء من ذلك فليوصله الى وكيلى، و من كان نائبا بعيد الشقه فليتعهد لإيصاله و لو بعد حين، فان نيه

المؤمن خير من عمله، فأما الذى أوجب من الضياع والغلات فى كل عام فهو نصف السدس ممن كانت ضيعته تقوم بمئنته، و من كانت ضيعته لا تقوم بمئنته فليس عليه نصف سدس و لا غير ذلك «١».

و منها: ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن يزيد «ابى يزيد» قال: كتبت:

جعلت لك الفداء، تعلمنى ما الفائدة و ما حدها؟ رأيك ابقاك الله ان تمن على بيان ذلك لكى لا اكون مقيما على حرام لا صلاه لى و لا صوم، فكتب: الفائدة مما يفيد أليك فى تجاره من ربحها، و حرث بعد الغرام، أو جائزه ٢.

و منها: ما رواه ابو بصير، عن ابى عبد الله عليه السلام قال كتبت إليه فى الرجل يهدى إليه مولاة و المنقطع إليه هديه تبلغ ألفى درهم أو أقل أو أكثر، هل عليه فيها الخمس؟ فكتب عليه السلام: الخمس فى ذلك، و عن الرجل يكون فى داره

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب ما يجب فيه الخمس الحديث ٥ و ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٥٩

البستان فيه الفاكهه يأكله العيال انما يبيع منه الشىء بمائه درهم او خمسين درهما، هل عليه الخمس؟ فكتب: أما ما أكل فلا، و اما البيع فنعم، هو كسائر الضياع «١».

فان مقتضى هذه النصوص وجوب الخمس فى الجائزه لكن المشهور أعرضوا عنها فترفع اليد عن الوجوب و نلتزم بالاستحباب و فيه: انا قد ذكرنا مرارا ان اعراض المشهور لا يسقط الحديث المعبر عن اعتباره كما ان عملهم بالخبر الضعيف لا يوجب اعتباره فعليه لا بدّ من الالتزام بالوجوب و لا وجه لرفع اليد عن الالتزام به مضافا الى أن استحباب الخمس

لا يقتضى رفع الكراهه الناشيه عن احتمال الحرمه.

اضف الى ذلك كله: ان المستفاد من النصوص المشار إليها وجوب الخمس فى المال المأخوذ بعنوان انه من أرباح المكاسب لا من حيث انه موضوع له.

الأمر الثالث: أن يصرف فيما يصرف فيه مجهول المالك

و الدليل عليه ما روى عن الكاظم عليه السلام «٢» بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الامام عليه السلام يعتذر عن الاخذ بصرفه فى عزاب بنى ابى طالب.

وفيه: ان السند ضعيف فلا يكون الحديث قابلا للاستناد إليه مضافا أنه قد مرّ ان المأخوذ حق الامام عليه السلام و الرشيد و امثاله عليهم لعائن الله و الملائكته و الناس اجمعين غاصبون لحقوق آل محمد عليهم السلام فلا يكون من موارد البحث الذى نحن فيه و الله العالم.

«قوله قدس سره: مع كون الشبهه غير محصوره ...»

الميزان فى تنجز العلم الاجمالى أن يكون التكليف المقطوع بالاجمال

(١) نفس المصدر الحديث ١٠

(٢) تقدم فى ص ٤٥٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٠

متوجها الى المكلف بلا فرق بين كون الشبهه محصوره و عدمه فلو علم بنجاسه اناء فى جمله آلاف اناء و كان توجه التكليف بالاجتناب عن الاناء النجس الى المكلف صحيحا يكون العلم الاجمالى منجزا و الافلا و هذا هو الميزان الكلى.

[الحاله الثانيه إن كانت الشبهه محصوره]

اشاره

«قوله قدس سره: و ان كانت الشبهه محصوره بحيث تقتضى قاعده الاحتياط الاجتناب عن الجميع ...»

يقع الكلام فى الفرض المذكور تاره من حيث القاعده الاولى و اخرى من حيث النصوص الخاصه فيقع البحث فى مقامين:

المقام الأول: [فى مقتضى القاعده الأوليه]**إشاره**

فمقتضى تنجز العلم الاجمالي المقرر عند القوم الاجتناب عن جميع الاطراف نعم قد ذكرنا هناك انه يمكن الالتزام بجواز جريان الاصل فى بعض الاطراف و اشرنا الى ما قلنا هناك فى كتابنا «١» مباني منهاج الصالحين و لكن على مسلك القوم يجب الاجتناب عن جميع الأطراف و بعبارة اخرى يكون منجزا بالنسبه الى تمام الاطراف.

و ربما يستدل بجمله من الوجوه على الانحلال فى المقام

الوجه الأول: قاعده اليد

و فيه: ان قاعده اليد انما تؤثر فيما يجوز التصرف فى بعض الاطراف فان العلم الاجمالي كما ذكرنا سابقا ينحل الى أن المكلف يعلم بحرمة التصرف فى غير المال المجاز اما لكونه غصبا و اما لكونه غير المأذون فيه فيحرم التصرف فيه على كلا التقديرين و الأخذ بقاعده اليد فيما يجيز بلا مانع لعدم المعارض و أما مع إباحه الكل فلا أثر للقاعده لسقوطها عن الاعتبار بالمعارضه و بعبارة واضحة اذا أجاز التصرف فى مقدار معين خارجى يعلم المجاز له بحرمة التصرف فى غير المجاز اما لكونه غصبا و اما غير مجاز فيجوز التصرف فى ذلك المقدار المعين.

(١) مباني منهاج الصالحين ج ١ ص ٢٣٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦١

الوجه الثانى: ما رواه منصور ابن حازم

، عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

قلت: عشره كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضا أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، و قال واحد منهم: هو لى، فلمن هو؟ قال:

للذى ادعاه «١».

بتقريب: ان المستفاد من الحديث ان من ادعى شيئا و لم يعارضه احد يحكم بكونه ملكا له. و فيه أولا: ان الحديث ضعيف سندا و غير قابل للاستناد إليه و ثانيا:

انه يمكن أن يفرض عدم دعوى الجائر ملكيه كل ما فى يده فلا مجال للأخذ بالحديث و ثالثا: المفروض فى المقام العلم بكون بعض ما فى يده مال الغير و يكون غضبا و لم يفرض الغصب فى مورد الروايه فلا يرتبط الحديث بما نحن فيه.

الوجه الثالث: حمل فعل المسلم على الصحه

فان مقتضى الاصل المذكور ان يكون ما فى يده ملكا له و يرد عليه أولا: انا نعلم بأن ما فى يده مشتمل على الحرام فلا مجال للاصل مع العلم كما هو ظاهر.

و ثانيا: انه ما المراد من الأصل فانه ان كان المراد منه أن لا يحمل فعله على الفساد كما لو تردد كلامه بين السلام و السب يحمل على الصحه و يقال الأصل عدم السباب فانه بهذا المعنى تام لكن لا يترتب عليه الاثر فلا يجب الجواب و بعبارة اخرى: الأصل المذكور مفاد قوله تعالى «قُولُوا لِلنَّاسِ حُسَيْنًا» «٢» و أما ان كان المراد من الأصل اصاله الصحه الجاربه فى العقود و الايقاعات فهو فى مورد يتحقق عقد و نعلم بالعلم الوجدانى أو التعبدى ان العاقد له أن يعقد العقد الكذائى و نشك فى أنه أوقعه صحيحا أم باطلا نحمل عمله على الصحيح و بهذا المعنى لا يجرى فى المقام لأنه ليس الشك

(١) الوسائل الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم و احكام الدعاوى

(٢) البقره / ٨٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٢

لا يترتب عليه الاثر و بالمعنى الذى يترتب عليه الاثر لا يجرى فى المقام فلاحظ.

و أما

المقام الثانى [فى النصوص الخاصه]

، فىمكن الاستدلال على المدعى بطوائف من الروايات:

الطائفة الاولى: ما ورد فى الربا الدال على وجوب رد الزائد الى مالكة اذا كان معلوما و حليته اذا كان مجهولا لاحظ ما رواه الحلبي، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: أتى رجل أبى عليه السلام فقال: انى ورثت مالا و قد علمت أن صاحبه الذى ورثته منه قد كان يربى، و قد عرف أن فيه ربا و استيقن ذلك و ليس يطيب لى حلاله لحال علمى فيه و قد سألت فقهاء أهل العراق و أهل الحجاز فقالوا: لا- يحل أكله، فقال أبو جعفر عليه السلام: ان كنت تعلم بأن فيه مالا معروفا ربا و تعرف أهله فخذ رأس مالك و ورد ما سوى ذلك، و ان كان مختلطا فكله هنيئا، فان المال مالك، و اجتنب ما كان يصنع صاحبه. فان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قد وضع ما مضى من الربا و حرم عليهم ما بقى، فمن جهل وسع له جهله حتى يعرفه فاذا عرف تحريمه حرم عليه و وجب «وجبت» عليه فيه العقوبه اذا ركبته كما يجب على من يأكل الربا «١».

و لاحظ ما رواه ابو المعزى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: كل ربا اكله الناس بجهاله ثم تابوا فانه يقبل منهم اذا عرف منهم التوبه و قال: لو ان رجلا ورث من ابيه مالا و قد

عرف ان فى ذلك المال ربا و لكن قد اختلط فى التجاره بغير حلال كان حلالا طيبا فليأكله، و ان عرف منه شيئا انه ربا فليأخذ رأس ماله و ليرد الربا و ايما رجل أفاد مالا كثيرا قد اكثر فيه من الربا فجهل ذلك ثم عرفه بعد فأراد أن ينزعه فما مضى فله و يدعه فيما يستأنف «٢».

فانه ربما يستدل بهذه الطائفه على حليه التصرف فى ما فى يد الجائر و لو مع

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الربا الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث: ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٣

العلم بكونه شاملا- للحرام و الاستدلال بها على المدعى فى غير محله فانه حكم خاص وارد فى مورد مخصوص فان الامر بيد الشارع الاقدس.

و بعبارة واضحة: يحرم التصرف فى مال الغير بدون اذنه و هذا حكم شرعى مستفاد من دليله و لكن الشارع الأقدس قد أجاز التصرف فى ملك الغير و لو مع عدم اذنه كالاكل فى المجاعة و تملك اللقطة بعد التعريف المقرر و التوسط فى الارض المغصوبه لانقاذ الغريق و اطفاء الحريق و امثالها و الله العالم بحقائق الاشياء.

الطائفه الثانيه: النصوص الداله على حليه الاشياء ما دام لم تثبت حرمتها.

منها: ما رواه عبد الله بن سليمان قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن فقال لى: لقد سألتنى عن طعام يعجبني ثم أعطى الغلام درهما فقال: يا غلام ابتع لنا جبنا، ثم دعا بالغداء فتغدينا معه فأتى بالجبن فأكل و أكلنا فلما فرغنا من الغذاء قلت: ما تقول: فى الجبن؟ قال: أو لم ترنى آكله قلت: بلى و لكننى أحب أن أسمع منك فقال: سأخبرك عن الجبن و غيره، كل ما

كان فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه «١».

و منها: ما رواه أيضا عبد الله بن سليمان عن أبي عبد الله عليه السلام في الجبن قال: كل شىء لك حلال حتى يجيئك شاهدان يشهدان ان فيه ميتة «٢».

و منها: ما رواه عبد الله بن سنان قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام عن الجبن فقال: ان أكله ليعجبنى ثم دعا به فأكله «٣».

و منها: ما رواه بكر بن حبيب قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الجبن و انه توضع فيه الا نفحه من الميتة قال: لا تصلح، ثم أرسل بدرهم فقال: اشتر

(١) الوسائل الباب ٦١ من ابواب الاطعمه المباحه الحديث ١

(٢) عين المصدر الحديث: ٢

(٣) عين المصدر الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٤

من رجل مسلم و لا تسأله عن شىء «١».

و منها: ما رواه ابو الجاورد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجبن فقلت له: أخبرنى من رأى انه يجعل فيه الميتة، فقال: أ من أجل مكان واحد يجعل فيه الميتة حرم فى جميع الأرضين؟ اذا علمت أنه ميتة فلا تأكله و ان لم تعلم فاشتر و بع و كل، و الله انى لأعترض السوق فأشترى بها اللحم و السمن و الجبن، و الله ما أظن كلهم يسمون هذه البربر و هذه السودان «٢».

و منها: ما رواه عمر بن أبى شبيب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجبن قال: كان أبى ذكر له منه شىء فكرهه ثم أكله فاذا اشتريته فاقطع و اذكر اسم الله عليه و كل «٣».

و منها: ما رواه معاوية بن عمار عن رجل من أصحابنا قال:

كنت عند أبي جعفر عليه السلام فسأله رجل عن الجبن فقال أبو جعفر عليه السلام انه لطعام يعجبني و سأخبرك عن الجبن و غيره، كل شىء فيه الحلال و الحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه «٤».

و منها: ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان أبي يبعث بالدراهم الى السوق فيشتري بها جبنًا و يسمى و يأكل و لا يسأل عنه «٥».

و منها: ما رواه الكناسى قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن السمن و الجبن اجده فى ارض المشركين بالروم أ نأكله؟ فقال: أ ما علمت انه قد خلطه الحرام

(١) عين المصدر الحديث: ٤

(٢) عين المصدر الحديث ٥

(٣) عين المصدر الحديث ٦

(٤) عين المصدر الحديث: ٧

(٥) نفس المصدر الحديث: ٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٥

فلا تأكله و أما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام «١» و منها غيره الوارد فى الباب المشار إليه و غيره من الابواب.

بتقريب: ان المستفاد من هذه الاخبار جواز كل ما يشك فى حرمة و لو كان من اطراف العلم الاجمالي فالنتيجة جواز الأخذ و لو كانت الشبهة محصوره و كان المأخوذ من اطراف العلم الاجمالي.

و يرد عليه: انه لا يمكن الالتزام بما ذكر بل لا بدّ من رفع اليد عن اطلاق تلك الروايات و حملها على غير موارد العلم الاجمالي و الا يلزم الترخيص فى المعصية القطعية لأن ترجيح بعض الاطراف على الاخر بلا مرجح و عنوان احدهما ليس له مصداق الا الافراد الخارجيه و الفرد المردد لا واقع له هذا على ما هو المشهور بين القوم و لكن ذكرنا فى محله ان تخصيص الحرمة

ببعض الاطراف و الترخيص فى الباقي قابل و يمكن اثباته بالدليل بالتقريب الذى ذكرناه هناك و القول بالجواز من بعض الاساطين يؤيد ما قلناه و التزمنا به.

و حيث ان الموضوع له اهميه خاصه يناسب أن نذكر ما بيناه هناك: فنقول:

التخير له اقسام: القسم الأول: التخير الشرعى الجارى فى المسأله الاصوليه كالتخير الجارى فى الاخبار المتعارضه و هو الذى التزم به جملته من الاصوليين و التخير بهذا المعنى و ان كان قابلا فى المقام لكن لا دليل عليه.

القسم الثانى: التخير فى الحكم الفرعى و مثله لا يمكن فى المقام لأوله الى الترخيص فى المعصيه.

القسم الثالث: التخير بحكم العقل فى موارد التزاحم و هذا أيضا لا- مجال له فى المقام فانه انما يجرى فيما لا يمكن للمكلف امتثال كلا التكليفين كمثال الغريقين

(١) الوسائل الباب ٦٤ من ابواب الاطعمه المحرمه الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٦

و العقل يحكم بالتخير بين الامرين.

القسم الرابع: التخير العقلى بانضمام الحكم الشرعى كما لو ورد دليل دل على وجوب اكرام كل عالم ثم علمنا بعدم وجوب اكرام زيد و بكر العالمين معا بأن دار الامر بين عدم وجوب الاكرام رأسا و بين وجوب اكرام واحد منهما دون الاخر فلا بد من الالتزام بوجوب اكرام واحد منهما فان عموم العام محكم و انما نرفع اليد عنه بمقدار قام الدليل على العدم و هو الواحد من العالمين و فى موارد العلم الاجمالي الامر كذلك فانه لا مجال للأخذ بالدليل أى دليل الأصل لاستلزامه الأذن فى المعصيه و لكن لا مانع من الأخذ به على نحو التخير فانه لا محذور فيه كما هو ظاهر و عن المحقق النائنى ان التقابل بين الإطلاق

و التقييد بالعدم و الملكة فاذا استحال الإطلاق استحال التقييد.

و يرد عليه: ان الإهمال غير معقول فى الواقع فلا بد اما من الإطلاق أو التقييد و التقابل بالعدم و الملكة لا يقتضى ما ذكره فان التقابل بين العلم و الجهل بالعدم و الملكة و العلم بكنه وجوده تعالى محال و الجهل به واجب و جهله بالعباد محال و الحال ان علمه بهم واجب فالنتيجة انه يمكن أن يكون الإطلاق محالا- و التقييد جائزا فعلى هذا الأساس نقول دليل الإباحه لا يمكن أن يشمل جميع الأطراف لعدم امكانه عقلا و شموله لأحد الطرفين معينا بلا دليل لكن شموله لبعض الاطراف على التخيير لا مانع منه و حيث ان المحذور فى الترخيص فى الجميع نرفع اليد عنه و نلتزم بالتخيير و لا يجوز رفع اليد عن اطلاق الدليل أو عمومه الا بمقدار دلالة الدليل على التخصيص.

و تصدى سيدنا الاستاد للجواب عن التقريب المذكور بوجه:

الوجه الأول: ان المحذور لو كان الترخيص فى الجميع يرتفع بهذا التقريب لكن المحذور فى الجميع فى الترخيص و هذا المانع موجود اذ لو ترك المكلف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٧

جميع الأطراف يلزم أن يكون المولى مرخصا فى ارتكاب الجميع و هذا غير ممكن.

و يرد عليه: أولا: النقض بباب المتراحمين فانه لو فرض غريقان و المكلف لا يقدر الا على انقاذ واحد منهما فلا اشكال فى أنه يجب عليه انقاذ كل واحد منهما على تقدير ترك انقاذ الاخر ففى الفرض المذكور لو ترك انقاذ كليهما يتحقق شرط وجوب انقاذ كل واحد منهما و الحال انه لا يمكن ايجاب انقاذ كليهما.

و ثانيا: نجيب بالحل و هو ان القضييه الشرطيه لا تنقلب الى

المطلقه، نعم يلزم الجمع فى الترخيص و هذا لا- محذور فيه بل المحذور الترخيص فى الجمع و الوجه فيما ذكرنا ان الحكم الشرعى من باب الاعتبار و الاعتبار خفيف المؤنه و ان شئت قلت: المحذور فى الجمع بين الحكم الواقعى و الظاهرى اما من ناحيه المبدأ، و اما من ناحيه المنتهى.

أما من ناحيه المبدأ فلا محذور فيه كما قلنا، و أما من ناحيه المنتهى فلا يكون المكلف مخيراً فى مقام العمل لان المكلف اذا ارتكب احد الاطراف لا يكون مخيراً فى ارتكاب الاخر لعدم حصول شرطه و مع عدم ارتكاب شىء من الطرفين لم يجمع بين المنع و الترخيص فلا اشكال لا من ناحيه المبدأ و لا من ناحيه المنتهى.

الوجه الثانى: ان حرمه الفرد المعلوم بالاجمال مطلقه كما ان حليه الفرد الاخر كذلك فكيف يمكن جعل الترخيص الظاهرى، و الحال ان احتمال التطابق بين الحكم الظاهرى و الواقعى شرط فى صحه جعل الحكم الظاهرى.

و يرد عليه: ان هذه الدعوى بلا دليل فان اللازم فى صحه جعل الحكم الظاهرى احتمال السنخيه بين الواقع و الظاهر و السنخيه بينهما محتمل فلا محذور من هذه الناحيه أيضاً.

الوجه الثالث: ان لازم هذا القول شمول دليل الأصل لجميع الاطراف من اول الامر فيما كان بين الأطراف تضاد بحيث لا يمكن الجمع و فى المقام لا يمكن.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٨

وفيه: ان الميزان عدم شمول الدليل لجميع المصاديق غايه الامر فى بقيه الموارد يمكن الشمول و بدليل خارجى نرفع اليد و فى المقام الاطلاق و الشمول غير معقول و الجامع عدم شمول دليل العام لجميع الاطراف اما بالتقييد العقلى و اما بالتقييد المولوى فلا فرق بين

المقام و بقيه الموارد، فتحصل انه لا- مانع من الالتزام بشمول دليل الأصل لبعض اطراف العلم الاجمالي بشرط الاجتناب عن الطرف الاخر كى لا يلزم المخالفه القطعيه.

الطائفه الثالثه: ما يدل بإطلاقه على جواز اخذ جائزه الظالم و غيرها و لو كان المأخوذ من اطراف العلم الاجمالي و المناسب ان يلاحظ كل واحد من هذه النصوص فنقول من تلك النصوص ما رواه ابو ولاد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما ترى فى رجل يلى أعمال السلطان ليس له مكسب الا من أعمالهم و أنا أمر به فأنزل عليه فيضيفنى و يحسن الى، و ربما أمر لى بالدرهم و الكسوه و قد ضاق صدرى من ذلك، فقال لى: كل و خذ منه، فلك المهنأ «الحظ» و عليه الوزر «١».

و الذى يستفاد من هذه الروايه انه يجوز اخذ الجائزه من عامل السلطان الجائر و فسقه بدخوله فى اعوان الظالم لا يقتضى حرمه اخذ الجائزه منه و بعباره اخرى لا تنافى بين كون العامل عاصيا و كون المال حراما له و بين جواز الاخذ للضيف بحكم الشارع الاقدس و لا يستفاد من الحديث جواز اخذ الاموال المسروقه و المغصوبه.

و منها: ما رواه ابو المعزى قال: سألت رجل أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده فقال: أصلحك الله أمر بالعامل فيجيزنى بالدرهم آخذها؟ قال: نعم، قلت:

و أحج بها؟ قال: نعم «٢». و الكلام فيه هو الكلام.

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٢) عين المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٦٩

و منها: ما رواه محمد بن هشام أو غيره قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

امر بالعامل فيصلنى بالصله أقبها؟

قال: نعم، قلت: و أحج منها؟ قال: نعم و حج منها «١». و الحديث ضعيف سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه مدلوله.

و منها: ما رواه يحيى بن أبى العلاء عن أبى عبد الله عليه السلام عن أبيه، ان الحسن و الحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معاويه «٢» و لا يستفاد من الحديث أزيد من جواز اخذ جائزه الظالم مضافا الى كون السند ضعيفا.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم و زراره قالا: سمعناه يقول: جوائز العمال ليس بها بأس «٣». و السند ضعيف.

و منها ما رواه ابو بكر الحضرمى قال: دخلت على أبى عبد الله عليه السلام و عنده اسماعيل ابنه، فقال: ما يمنع ابن أبى السمال «السماك خ ل. الشمال» أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطى الناس؟ ثم قال لى: لم تركت عطاءك؟ قال: مخافه على دينى، قال: ما منع ابن ابى السمال «السماك خ ل» «الشمال» أن يبعث إليك بعطائك! أما علم ان لك فى بيت المال نصيبا «٤». و الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به.

و منها: ما رواه داود بن رزين قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام: انى اخالط السلطان فتكون عندى الجاربه فأخذونها، أو الدابه الفاربه فيبعثون فأخذونها، ثم يقع لهم عندى المال، فلى أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لا ترد عليه. «٥»

(١) نفس المصدر الحديث ٣

(٢) عين المصدر الحديث ٤

(٣) عين المصدر الحديث ٥

(٤) عين المصدر الحديث ٦

(٥) نفس المصدر الحديث: ٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٠

و المستفاد من الحديث جواز التقاص بالمقدار المعين لا أزيد و لا يرتبط بالمدعى.

و منها ما رواه يونس بن يعقوب، عن عمر

أخى عذافر قال: دفع الى انسان ستمائه درهم أو سبعمائه درهم لأبى عبد الله عليه السلام، فكانت فى جوالقى، فلما انتهيت الى الحفيره شق جوالقى و ذهب بجميع ما فيه. و رافقت عامل المدينه بها فقال: أنت الذى شق جوالقك فذهب بمتاعك؟ فقلت: نعم، قال: اذا قد منا المدينه فائتنا حتى نعوضك قال: فلما انتهيت الى المدينه دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقال: يا عمر شقت زاملتك و ذهب بمتاعك؟ فقلت: نعم، فقال: ما أعطاك خير مما اخذ منك «الى أن قال» فائت عامل المدينه فتنجز منه ما وعدك، فانما هو شىء دعاك الله إليه لم تطلبه منه. «١» و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه محمد بن قيس بن رمانه قال: دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فذكرت له بعض حالى، فقال: يا جاريه هاتى ذلك الكيس، هذه أربعمائه دينار و صلنى بها أبو جعفر فخذها و تفرح بها الحديث. «٢» و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه الفضل بن الربيع، عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام فى حديث ان الرشيد بعث إليه بخلع و حملان و مال، فقال: لا حاجه لى بالخلع و الحملان و المال اذا كان فيه حقوق الامه، فقلت: ناشدتك بالله ان لا ترده فيغتاز، قال: اعمل به ما أحببت. «٣» و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه الفضل أيضا: فى حديث ان الرشيد أمر باحضار موسى بن جعفر عليهما السلام يوما فأكرمه و أتى بها بحقه الغاليه، ففتحها بيده فغلفه بيده، ثم أمر أن يحمل بين يديه خلع و بدرتان دنانير، فقال موسى بن جعفر عليهما

(١) عين المصدر الحديث: ٨

(٢) نفس المصدر الحديث ٩

(٣)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧١

السلام: و الله لو لا انى ارى من أزوجه بها من عزاب بين ابى طالب لثلا ينقطع نسله ما قبلتها ابدا. «١» و السند ضعيف.

و منها: ما رواه سفيان بن نزار فى حديث ان المأمون حكى عن الرشيد ان موسى بن جعفر عليهما السلام دخل عليه يوما فاكرمه، ثم ذكر انه ارسل إليه مأتى دينار. «٢» و السند ضعيف.

و منها ما رواه حسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن ابيه عليهما السلام ان الحسن و الحسين عليهما السلام كانا يغمزان معاويه و يقعان فيه و يقبلان جوائزهم «٣» و لا دلالة فى الحديث على المدعى فلاحظ.

و منها: ما ارسله الطبرسى عن الحسين عليه السلام انه كتب كتابا الى معاويه و ذكر الكتاب و فيه تقرير عظيم و توبيخ بليغ، فما كتب إليه معاويه بشىء يسوؤه و كان يبعث إليه فى كل سنة ألف ألف درهم سوى عروض و هدايا من كل ضرب. «٤»

و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما رواه الحميرى انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام يسأله عن الرجل من وكلاء الوقف مستحل لما فى يده لا يبرع عن أخذ ماله، ربما نزلت فى قريته و هو فيها، أو أدخل منزله و قد حضر طعامه فيدعوني إليه، فان لم آكل طعامه عاداني عليه، فهل يجوز لى أن آكل من طعامه، و اتصدق بصدقه و كم مقدار الصدقه؟ و ان أهدي هذا الوكيل هديه الى رجل آخر فيدعوني الى أن أنال منها و أنا أعلم ان الوكيل لا يتورع عن أخذ ما فى يده، فهل على فيه شىء

(١) عين المصدر الحديث ١١

(٢)

نفس المصدر الحديث ١٢

(٣) عين المصدر الحديث: ١٣

(٤) عين المصدر الحديث: ١٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٢

ان أنا نلت منها؟ الجواب: ان كان لهذا الرجل مال أو معاش غير ما فى يده فكل طعامه و اقبل بره، و الا فلا. «١» و السند لا اعتبار به. و منها: ما رواه محمد بن عيسى عن ابيه، عن أبى جعفر عليه السلام قال: لا بأس بجوائز السلطان. «٢»

و لا يستفاد من الحديث إلا جواز اخذ الجائزه من الظالم مضافا الى ان السند ضعيف فان محمد بن عيسى الذى فى السند لم يوثق.

و منها: ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال لى ابو الحسن موسى عليه السلام: ما لك لا تدخل مع على فى شراء الطعام انى اظنك ضيقا، قال: قلت:

نعم فان شئت وسعت على، قال: اشتره. «٣».

و لا يستفاد من الحديث الا جواز اشتراء الطعام من الظالم، الا أن يقال ان الحديث بإطلاقه يدل على جواز شراء الطعام منه و لو مع العلم الاجمالي يكون بعض الاطراف حراما و كون جميع الاطراف محلا للابتلاء.

و منها: ما رواه زراره قال: اشترى ضرير بن عبد الملك و اخوه من هبيرة أرزا بثلاثمائة الف، قال: فقلت له: ويلك أو ويحك انظر الى خمس هذا المال، فابعث به إليه، و احتبس الباقي فأبى على، قال: فأدى المال و قدم هؤلاء، فذهب امر بنى أميه قال فقلت ذلك لابي عبد الله عليه السلام، فقال مبادرا للجواب:

هو له هو له، فقلت له انه قد اداها فعرض على اصبعه «٤». و الحديث لا يرتبط بالمقام فان الحديث دال على عدم وجوب تسليم ثمن ما اشتراه الى الظالم و القضيه شخصيه

و الوجه فى قول الامام عليه السلام غير معلوم.

(١) نفس المصدر الحديث ١٥

(٢) عين المصدر الحديث ١٦

(٣) الوسائل الباب ٥٢ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٣

و منها: ما ارسله محمد بن أبى حمزه، عن رجل قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أشتري الطعام فيجئني من يتظلم و يقول: ظلمني، فقال: اشتره «١».

و المرسل لا اعتبار به.

و منها: ما رواه معاوية بن وهب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: أشتري من العامل الشىء و انا اعلم انه يظلم؟ فقال: أشتري منه «٢» و يستفاد من هذه الرواية جواز الاشتراء من الظالم حتى مع العلم بكونه ظالما و غاصبا لأموال الناس.

و منها: ما رواه ابو عبيده، عن ابى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقه و غنم الصدقه و هو يعلم انهم يأخذون منهم أكثر من الحق الذى يجب عليهم: قال: فقال: ما الابل الا مثل الحنطه و الشعير و غير ذلك لا بأس به حتى تعرف الحرام بعينه، قيل له: فما ترى فى مصدق يجئنا فيأخذ منا صدقات أغنامنا فنقول: بعناها فيبيعناها، فما تقول فى شرائها منه؟ فقال: ان كان قد أخذها و عزلها فلا بأس، قيل له: فما ترى فى الحنطه و الشعير يجئنا القاسم فيقسم لنا حظنا، و يأخذ حظه فيعزله بكييل فما ترى فى شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: ان كان قبضه بكييل و أنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه من غير كييل «٣».

و المستفاد من الحديث جواز الاشتراء مع العلم التفصيلي بكون المأخوذ محرما و يؤيده الحديث

السادس من الباب، و لكن غايه ما فى الباب جواز الاشتراء من الظالم و لو مع العلم الاجمالى بحرمه بعض الاطراف و حيث انه حكم على خلاف القاعده الاولى يقتصر فيه بالمقدار المستفاد من الدليل و لا مجال للتعدى

(١) عين المصدر الحديث ٣

(٢) عين المصدر الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث: ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٤

عن مورده، فالمتحصل انه لا- دليل على المدعى نعم على القول بعدم تنجز العلم الاجمالى الا- بالنسبه الى بعض الاطراف لا مقتضى الا للتحرز فى الجمله فلاحظ.

و لقائل أن يقول: ان الحديث لا- يرتبط بالمقام اذ المفروض ان مورد الاذن الصدقه المشتره من الجائر فلم يفرض كون جميع الاطراف محل الابتلاء و العلم بحرمه بعض الاطراف اجمالاً- و مما ذكرنا يظهر الجواب عن الاستدلال على المدعى بحديث اسحاق بن عمار و نحوه قال سألته عن الرجل يشتري من العامل و هو يظلم، قال: يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه أحدا. «١»

«قوله قدس سره: و قد تقرر حكمه قاعده الاحتياط على ذلك ...»

هذا على خلاف مسلكه و مسلك القوم اذ قد تقرر فى محله ان البراءه مقدمه على الاحتياط، الا أن يقال انه قدس سره ناظر الى صورته العلم الاجمالى المنجز فانه فى هذه الصوره لا- مجال للبراءه كما هو المقرر عندهم و عليه فلا يرد عليه ما أورده سيدنا الاستاد- على ما فى التقرير- من ايراد العجب و انه قد شيد المباني الاصوليه فكيف حكم بحكمه قاعده الاحتياط على دليل البراءه فايراده غير وارد على الشيخ.

نعم يرد عليه ان التعبير بالحكمه على خلاف الاصطلاح فان الحكمه عباره عن التصرف فى موضوع دليل آخر أو

فى محموله، الا أن يقال ان كل دليل مقدم على الدليل الاخر يكون المقدم حاكما على ما قدم عليه.

«قوله قدس سره: عدم وجوب الاحتياط مطلقا ...»

بأن لا يفرق بين عدم كون جميع الاطراف محل الابتلاء و بين كون جميع

(١) الوسائل الباب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٥

الاطراف محل الابتلاء

«قوله قدس سره ... و على اى تقدير فهو على طرف النقيض ...»

توضيح المدعى: انه قد مر انه لا- بدّ من الاجتناب عن اطراف الشبهه المحصوره فعدم الوجوب مناقض له، و أيضا قد مر ان خروج الجائزه من باب التخصيص فالالتزام بالتخصص مناقض له فعلى كلا التقديرين يكون على طرف النقيض فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالحكم بالحل ليس الا من حيث احتمال ...»

ما افاده خلاف الظاهر من الروايه اذ قد فرض فى الحديث انه ليس له مكسب الا من اعمالهم، فالمستفاد من الحديث ان المال الذى يأخذ من السلطان يجوز لك أخذه اذا أعطاه العامل للسلطان و أما له فحرام و لا تناقض بين الامرين اذ اختيار الأمور كلها بيد الشارع الاقدس، لكن لا يستفاد المدعى من الروايه اذ لم يفرض فى الحديث ان التصرف فى بعض الأطراف العلم الإجمالى جائز حتى مع كونه منجزا للأطراف.

«قوله قدس سره. لم ينهض للحكومته على قاعده الاحتياط ...»

لا- أدرى ما الوجه فى عدم النهوض، فان الدليل لو كان تاما سنداً و دلاله لا يكون وجه لعدم النهوض و يستفاد من بعض النصوص جواز شراء الخيانه و السرقة لاحظ ما رواه أبو بصير قال: سألت احدهما عليهما السلام عن شراء الخيانه و السرقة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

قال: لا الا أن يكون قد اختلط معه غيره فأما السرقة بعينها فلا، الا أن يكون من متاع السلطان فلا بأس بذلك «١».

فان المستفاد من هذه الروايه جواز شراء مال السرقة و الخيانه مع الاختلاط بغيره، بل يجوز عين السرقة اذا كان من السلطان لكن هل يمكن الالتزام بمفاد هذا الخبر و نحوه و الله العالم.

«قوله قدس سره: و اما الصورة الثالثه فهو ان يعلم تفصيلا حرمه ما يأخذه»

هذه هي الصورة الثالثه من الصور المتصوره في المقام و هي اربع صور و

الصورة الثالثه ما علم تفصيلا بكون المال غصبا و حراما،

اشاره

و قد تعرض الشيخ قدس سره لفروع متعدده في المقام و ينبغي أن يذكر كل واحد من هذه الفروع و نتكلم حوله:

فقول

الفرع الأول: ان الآخذ ان كان عالما بكون المال غصبا يكون أخذه حراما تكليفا

لأنه تصرف في مال الغير بدون اذنه و يكون اخذه موجبا للضمان لقاعده اليد الجاربه عليها السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع الا قدس فان ندم و تاب فهل ترتفع ضمانه و تصير يده يد امانه؟ الظاهر انه ليس بناء الاصحاب على ارتفاع الضمان بل يكون باقيا و بعباره اخرى: وضع اليد على مال الغير بلا رضاه اذا لم يكن باذن من الشارع يوجب الضمان و لا يرتفع الا بما تقرر في الشرع و بعباره واضحه: ان اليد اذا كانت عدوانيّه توجب الضمان فاذا صارت امانيه بقاء لا يقتضى عدم الضمان اذ المفروض ان اليد اذا كانت امانيه لا تقتضى الضمان لا انها

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٧

تقتضى عدم الضمان و من ناحيه اخرى اليد العدوانيّه تقتضى الضمان و ما لا اقتضاء فيه لا يزاحم المقتضى.

و لا يخفى انا لا نلتزم ببقاء الضمان بالاستصحاب كي يقال ان الاستصحاب في الحكم الكلي معارض باستصحاب عدم الجعل

الزائد بل انما نقول به لقاعده اليد المقتضيه للضمان و لكن مع ذلك لو عمل بالوظيفه الشرعيه بقاء بأن فحص عن المالك مثلا و لم يجده ثم تصدق بالمال على طبق الموازين الشرعيه ثم وجد المالك فهل يكون ضامنا له أم لا؟ الظاهر هو الثاني فان التصدق بالمال على طبق الميزان الشرعي نحو من الايصال الى المالك أو فقل ان التمليك التصدقي اتلاف حكمي للمال باذن الشارع الأقدس و هو الولي على الاطلاق على جميع الاموال

و جميع الناس و جميع العالم، هذا على تقدير اخذ المال بعنوان التملك و أما ان كان الأخذ بعنوان ايصاله الى مالكة و العمل بما هو المقرر فى الشرع الأقدس و الحفظ لمالكة يجوز اخذه بهذه النيه و ذلك لوجه:

الاول: انه احسان و «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (١).

الثانى: انه علم من النصوص الوارده فى اللقطه و مجهول المالك و الوديعه و العاريه ان الشارع الاقدس اذن فى التصرف فى مال الغير بعنوان الحفظ و ايصاله الشرعى و قد علم من الدليل الشرعى انه ليس على الامين الا اليمين و ان الشارع الاقدس راض به.

الثالث: ان الظاهر بناء الاصحاب عليه.

الرابع: السيره العقلائييه الممضاه عن قبل الشارع الأقدس و لو كانت مردوعه لشاع و ذاع.

الخامس: انه من الأمور الحسيه التى تكون مرغوبه فيها فى الشرع.

(١) التوبه / ٩١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٨

السادس: ما رواه ابو بصير، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه معصيه، و حرمة ماله كحرمة دمه «١» فان المستفاد من الحديث ان مال المؤمن محترم كدمه فكما يجوز حفظ دمه كذلك يجوز حفظ ماله و صفوه القول: انه تاره يعلم الاخذ بعدم كون المالك راضيا بالأخذ مع كونه بالغاً عاقلاً و اخرى يعلم بكونه راضيا و ثالثه يشك.

اما فى الصوره الاولى، فلا اشكال فى عدم جواز الأخذ لأنه عدوان و يكون من مصاديق التعدى فلا يجوز و أما الصوره الثانيه فيجوز بلا كلام و لا اشكال و أما الصوره الثالثه فيكون جائزاً بالتقريب المتقدمه.

ان قلت: قد استفيد من

بعض النصوص انه لا يجوز التصرف في مال الغير بدون اذنه لاحظ ما رواه سماعه، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: من كانت عنده أمانته فليؤدها الى من ائتمنه عليها، فانه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله الا بطيبه نفس منه «٢».

و ما عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه فلا يحل لاحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه «٣».

قلت: لا بد من رفع اليد عن الحديثين أما على تقدير كون المالك صبيا أو مجنونا فلا اثر لرضاه و عدمه و أما مع كونه بالغاً عاقلاً فربما يقال بأن الحفظ للمالك ليس تصرفاً في المال و الانصاف ان الازعان به مشكل لكن نقول نخصص الدليل المذكور بالوجوه التي ذكرنا فلا مانع من التصرف المذكور.

(١) الوسائل الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشره الحديث ٣

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١

(٣) الاحتجاج للطبرسي ص ٢٦٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٧٩

الفرع الثاني: انه لو كان عالماً بالحرمة و لكن اضطر الى الاخذ

كما لو كان مصداقاً للتقيه من الظالم و في هذه الصوره لو أخذه بعنوان التملك يكون حراماً و موجبا للضمان أيضاً، بعين التقريب المتقدم و كون أخذه اجبارياً و تقيه لا- يوجب الحليه و عدم الضمان لأن التقيه تتأدى بأن ينوى الإيصال الى المالك فعلياً لو أخذه بعنوان الحفظ و الإيصال يكون جائزاً و الا فلا.

الفرع الثالث: انه لو كان جاهلاً بالحرمة و كونه غصباً ثم علم فلا اشكال في عدم حرمة الأخذ

و لكن مقتضى قاعده اليد الضمان فان عدم الضمان حكم ظاهري متقوم بالشك و أما بحسب الحكم الواقعي فهو ضامن فلا مجال لأن يقال انه ما دام الجهل موجوداً لم يكن ضامناً و بعد زوال الجهل يستصحب عدم الضمان اذ قد ظهر بما قلناه ان الضمان متحقق من أول الأمر غايه الأمر لا يعلم الاخذ بكونه ضامناً و لا يخفى انه بعد زوال الجهل و حصول العلم بكون المال حراماً لا يحتاج في بقاء الضمان الى استصحابه كي يقال ان الاستصحاب الجارى في الحكم الكلى دائماً معارض باستصحاب عدم جعل الزائد بل مقتضى قاعده اليد بقاء الضمان الى أن يحصل سبب ارتفاعه.

الفرع الرابع: انه لو استودعه الغاصب مالا مفصوبا لا يردده إليه مع الامكان

و لو أخذته قهرا ففي الضمان نظر و يظهر من كلام الشهيد في المسالك ان المالك له أن يرجع الى ايهما شاء و يمكن أن يقال ان مقتضى حديث الرفع عدم الضمان الا أن يقال المفروض في المقام تحقق الضمان بالأخذ و بعبارة اخرى: وضع يده على المال عدواني و موجب للضمان و لا مقتضى لارتفاعه، نعم لو كان وضعه عليه بالإكراه و نحوه امكن أن نقول بعدم كونه موجبا للضمان فلاحظ.

الفرع الخامس: انه يجب ائصال المال الى مالكة

اشاره

و في المقام تاره يكون المالك معلوما و اخرى يكون مجهولا، أما على تقدير كونه معلوما فالامر ظاهر

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٠

فان مقتضى الآيه الشريفه (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا) «١» وجوب رد الأمانه الى اهلها، و يدل على المقصود بعض النصوص: لاحظ ما رواه ابن أبي العلاء، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ان الله عز و جل لم يبعث نبيا الا- بصدق الحديث و أداء الأمانه الى البر و الفاجر «٢» و لا فرق بين كون العلم بكون المال غصبيا قبل الغصب أو بعده.

ثم انه وقع الكلام في انه بما ذا يتحقق الرد و لا- يبعد أن يستفاد من دليل وجوب الرد وجوب الإقباض و عدم كفايه مجرد التخليه، نعم لو كان حرجيا يسقط الوجوب لما تقرر عندهم من حكمه قاعده لا حرج على ادله الأحكام و تقدمها عليها و أيضا على مسلك القوم في مفاد قاعده لا ضرر لو كان الإقباض مستلزما للضرر يسقط وجوبه الا ان يقال انه يقع التعارض بين ضرر المالك و ضرر الدافع فان التسليم و الايصال ضررى على الفرض و أيضا المفروض ان عدم وصول العين الى

مالكها ضرر بالنسبه إليه فوجوب الإيصال ضررى بالنسبه الى الدافع و جواز عدم الإيصال ضرر بالنسبه الى المالك و بعد التعارض تصل النوبه الى الأخذ بدليل وجوب رد المال الى مالكة، و أما ما أفاده الشيخ قدس سره من أن المستفاد من دليل الرد بيان حرمة الحبس فلا يجب الإقباض فلا يمكن مساعدته فان المستفاد من الدليل وجوب الإيصال و بالملازمه يفهم ان الحبس لا يجوز الا أن يقال: ان قاعده لا ضرر لا تشمل موارد الترخيص و الجواز.

ثم انه هل تجب الفوريه بأن يردده إليه فوراً أم لا تجب الفوريه؟ افاد الماتن قدس سره انه لا خلاف في كون وجوب الرد فورياً، و يمكن أن يقال: التناسب بين الحكم و الموضوع يقتضى الفوريه بل يمكن أن يستدل عليها بأن المفروض ان رد

(١) النساء ٥٨

(٢) الاصول من الكافي ج ٢ ص ١٠٤ الحديث: ١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨١

الامانه واجب فسأل انه هل يجب ردها في أول ازمته الامكان أم لا يجب؟ فعلى الاول يثبت المدعى، و على الثانى نقول كيف لا يجب و الحال انه لا- يرضى المالك ببقاء المال عنده و معه كيف يجوز التأخير فى الايصال و اذا لم نلتزم بالفوريه يلزم جواز التأخير اياما بل اسابيع بل الشهور اذ فرض انه واجب موسع و هل يمكن الالتزام به؟

ثم انه على القول بالوجوب الفورى فهل تسقط الفوريه باعلام صاحبه به كما اختاره شيخنا الاعظم الظاهر انه لا وجه له اذ على القول بها فما الوجه فى سقوط الوجوب بالاعلام و الحال انه قدس سره لم يذكر دليلاً لما افاده و الله العالم.

ان قلت: ان الرد و الايصال اذا كان

مستلزما للتصرف فى المال فان نقله الى المالك و ايصاله إليه تصرف فيه و لا يجوز التصرف فى المال الا باذن صاحبه.

قلت: لو قلنا بأن المستفاد من الدليل وجوب الايصال فلا مجال لهذا التقريب، نعم اذا احرز عدم رضاه بالنقل و لم يكن الحفظ حرجا لمن يكون عنده يمكن ان يقال بحرمة النقل و أما ان كان المالك مجهولا فيقع الكلام فيه من جهات:

الجهة الأولى: هل يجوز التصدق به قبل الفحص أم لا

إشارة

و تتصور فى المقام صور:

الصورة الأولى: مورد العلم بأنه لو فحص يصل الى المالك و يجده

و فى هذه الصورة يجب الفحص فان الآيه الشريعه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (١) تدل على وجوب رد الامانات الى اهلها على الاطلاق و العموم فان الجمع المحلى يدل بالعموم الوضعى على المدعى و يستفاد من بعض النصوص جواز التصدق بمجهول المالك و لو مع امكان الوصول إليه و من تلك الطائفة ما رواه

(١) النساء / ٥٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٢

على بن أبى حمزه الباطنى قال: كان لى صديق من كتاب بنى اميه فقال لى: استأذن لى على أبى عبد الله عليه السلام فاستأذنت له «عليه» فاذن له، فلما أن دخل سلم و جلس، ثم قال: جعلت فداك انى كنت فى ديوان هؤلاء القوم فأصبت من دنياهم مالا كثيرا، و أغمضت فى مطالبه، فقال ابو عبد الله عليه السلام: لو لا ان بنى اميه وجدوا لهم من يكتب و يجبى لهم الفىء و يقاتل عنهم و يشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا، و لو تركهم الناس و ما فى أيديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع فى أيديهم قال: فقال الفتى:

جعلت فداك فهل لى مخرج منه؟ قال: ان قلت لك تفعل؟ قال: أفعل، قال له:

فاخرج من جميع ما كسبت «اكتسبت» فى ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله، و من لم تعرف تصدقت به، و أنا أضمن لك على الله عز و جل الجنة، فأطرق الفتى طويلا ثم قال له: لقد فعلت جعلت فداك، قال ابن أبى حمزه: فرجع الفتى معنا الى الكوفه فما ترك شيئا على وجه الأرض الا خرج منه حتى ثيابه التى كانت على بدنه قال: فقسمت له قسمه و اشترينا

له ثيابا و بعثنا إليه بنفقته، قال: فما أتى عليه الا أشهر قلائل حتى مرض، فكنا نعوده، قال: فدخلت يوما و هو فى السوق قال: ففتح عينيه ثم قال: يا على و فى لى و الله صاحبك قال: ثم مات فتولينا أمره فخرجت حتى دخلت على أبى عبد الله عليه السلام فلما نظر الى قال: لى يا على و فينا و الله لصاحبك، قال: فقلت صدقت جعلت فداك و الله هكذا و الله قال لى عند موته «١». و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه مدلولها.

و منها ما رواه على بن ميمون الصائغ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فأبيعه فما أصنع به؟ قال: تصدق به فاما لك و اما لأهله قال:

قلت: فان فيه ذهباً و فضه و حديدا فأبى شىء أبيعه؟ قال: بعه بطعام، قلت: فان

(١) الوسائل الباب ٤٧ من ابواب ما يكتسب به

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٣

كان لى قرابه محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم «١» و الروايه ضعيفه سندا فلا يعتد بها.

و منها: ما رواه أبو على بن راشد قال: سألت أبا لحسن عليه السلام قلت:

جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم، فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف و لا تدخل الغله فى مالك و ادفعها الى من وقفت عليه، قلت: لا أعرف لها ربا، قال: تصدق بغلتها «٢» و السند ضعيف فلا يعتد بالحديث.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل ترك غلاما له فى كرم له يبيعه عنبا أو عصيرا، فانطلق الغلام فعصر خمرا

ثم باعه، قال: لا يصلح ثمنه، ثم قال: ان رجلا من ثقيف أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله راويتين من خمر، فأمر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا، و قال: ان الذى حرم شربها حرم ثمنها، ثم قال أبو عبد الله عليه السلام. ان افضل خصال هذه التى باعها الغلام أن يتصدق بثمنها «٣».

و مثله فى الدلالة حديث أبى أيوب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيرا، فباعه خمرًا، ثم أتاه بثمنه، فقال: ان أحب الأشياء الى أن يتصدق بثمنه «٤».

و هذه الروايه اى حديث ابن مسلم لا بأس بسننها ظاهرا، فلا بد من ملاحظه النسبه بين هذه الروايه والآيه المباركه و النسبه بينهما عموم من وجه فان ما به الافتراق من ناحيه الحديث صورته عدم امكان اوصول المال الى مالكة فان الآيه لا تشملها اذ

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الصرف الحديث ١

(٢) الوسائل الباب ١٧ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١

(٣) الوسائل الباب ٥٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

(٤) عين المصدر الحديث ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٤

التكليف بالاداء مشروط بالقدره و ما به الافتراق من ناحيه الآيه الشريفه صورته معرفه المالك و امكان اوصول المال إليه و ما به الاجتماع صورته عدم معرفه المالك و امكان اوصول المال إليه فان مقتضى عموم الآيه وجوب التأديه و مقتضى اطلاق الحديث عدم وجوبها فيقع التعارض بين الجانبين و حيث ان عموم الآيه وضعى يقدم على عموم الحديث حيث ان عمومه اطلاقى و العموم الوضعى يقدم على العموم الاطلاقى على ما هو المقرر.

و يمكن

تقديم العموم الكتابي على الاطلاق الروائي بأنه قد دلت جملة من النصوص على ان ما خالف الكتاب لا اعتبار به:

منها: ما رواه حسين بن أبي العلاء أنه حضر ابن أبي يعفور في هذا المجلس قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اختلاف الحديث يرويه من نثق به، و منهم من لا نثق به، قال: اذا ورد عليكم حديث فوجدتم له شاهدا من كتاب الله أو من قول رسول الله صلى الله عليه وآله، و الا فالذى جاءكم به أولى به «١».

و منها: ما رواه هشام بن الحكم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خطب النبي صلى الله عليه وآله بمنى فقال: أيها الناس ما جاءكم عنى يوافق كتاب الله فأنا قلته، و ما جاءكم يخالف كتاب الله فلم أقله «٢».

و منها: ما رواه أيوب بن الحر قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كل شىء مردود الى الكتاب و السنه و كل حديث لا يوافق كتاب الله فهو زخرف «٣».

و منها: ما رواه أيوب بن راشد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: ما لم

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب صفات القاضى الحديث ١١

(٢) نفس المصدر الحديث ١٥

(٣) نفس المصدر الحديث ١٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٥

يوافق من الحديث القرآن فهو زخرف «١».

و منها: ما رواه السكونى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان على كل حق حقيقه و على كل صواب نور، فما وافق كتاب الله فخذوه، و ما خالف كتاب الله فدعوه «٢».

لكن الأشكال فى اسناد الأحاديث المذكوره و لا يبعد أن يكون الحديث الحادى عشر

تاما سندا اذ البرقى ينقل الروايه عن على بن حكم فالحديث المخالف مع الكتاب لاعتبار به.

و يستفاد من بعض النصوص وجوب رد مجهول المالك إليه اذا كان ممكنا.

لاحظ ما رواه حفص بن غياث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم هل يرد عليه؟

فقال: لا- يرده فان أمكنه أن يرده على أصحابه فعل، و الا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها فيعرفها حولا، فان أصاب صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها، فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الأجر و الغرم فان اختار الأجر فله الأجر و ان اختار الغرم غرم له و كان الأجر له «٣». و الحديث ضعيف سندا.

و من تلك الطائفة ما رواه هشام بن سالم قال: سألت خطاب الأعور أبا ابراهيم عليه السلام و أنا جالس فقال: انه كان عند أبى أجير يعمل عنده بالاجر ففقدها و بقى من أجره شىء و لا يعرف له وارث قال: فاطلبوه، قال: قد طلبناه فلم نجده، قال: فقال: مساكين- و حرك يده- قال: فأعاد عليه قال: اطلب و اجهد فان قدرت عليه و الا فهو كسبيل مالك حتى يجىء له طالب، فان حدث بك حدث فأوص به

(١) نفس المصدر الحديث ١٢

(٢) نفس المصدر الحديث ١٠

(٣) الوسائل الباب ١٨ من ابواب اللقطه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٦

ان جاء لها طالب ان يدفع إليه «١» و السند ضعيف.

و منها ما رواه معاوية بن وهب، عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل كان له على رجل حق، ففقده و لا يدري أين يطلبه و لا يدري أحي هو أم

ميت و لا يعرف له وارثا و لا نسبا و لا ولدا، قال: اطلب قال: فان ذلك قد طال فأتصدق به؟ قال: اطلبه «٢».

و الظاهر ان السند مخدوش فان للروايه سندين احدهما فيه العبيدى و الثانى فيه ابن عون و لم يذكره الأردبيلى فى جامع الرواه فى باب الكنى و الله العالم و لكن للحديث سند ثالث لا بأس به «٣».

و منها: ما رواه اسحاق بن عمار قال: سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو و مات الرجل فكيف يصنع بميراث الغائب من ابيه؟ قال:

يعزل حتى يجىء، قلت: فقد الرجل فلم يجىء، قال: ان كان ورثه الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان هو جاء ردوه عليه «٤».

و هذه الروايه موردها معلوم المالك لكن لا يعلم اين هو و انه حى أو ميت و ما نحن فيه مورده مجهول المالك.

و منها: ما رواه على بن مهزيار قال: سألت أبا جعفر الثانى عليه السلام عن دار كانت لامرأه و كان لها ابن و ابنه فغاب الابن بالبحر و ماتت المرأه فادعت ابنتها ان أمها كانت صيرت هذه الدار لها و باعت اشقاها منها و بقيت فى الدار قطعه الى جنب دار رجل من أصحابنا و هو يكره أن يشتريها لغيبه الابن و ما يتخوف أن لا يحل شراؤها و ليس يعرف للابن خبر، فقال لى: و منذ كم غاب؟ قلت: منذ

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى الحديث ١

(٢) عين المصدر الحديث ٢

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من ابواب الدين الفرض الحديث ٢

(٤) الوسائل باب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٧

سنين كثيره

قال: ينتظر به غيبه عشر سنين ثم يشتري، فقلت: اذا انتظر به غيبه عشر سنين يحل شراؤها؟ قال نعم «١».

و الكلام فيه هو الكلام فان الروايه فان الروايه موردها معلوم المالك و كلامنا في مجهول المالك.

و منها: ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن الاول عليه السلام قال:

سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده فلم يدر أين هو و مات الرجل فأى شىء يصنع بميراث الرجل الغائب من ابيه؟ قال: يعزل حتى يجىء عقلت: فعلى ماله زكاه؟ قال: لا- حتى يجىء عقلت: فاذا جاء يزكاه؟ قال: حتى يحول عليه الحول فى يده فقلت: فقد الرجل فلم يجىء ع، قال: ان كان ورثه الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم، فاذا هو جاء ردوه عليه «٢» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها: ما رواه سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المفقود يحبس ماله على الورثه قدر ما يطلب فى الارض أربع سنين، فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثه، فان كان له ولد حبس المال و أنفق على ولده تلك الاربع سنين «٣» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها: ما رواه يونس بن عبد الرحمن قال: سئل أبو الحسن الرضا عليه السلام و أنا حاضر، الى أن قال: فقال: رفيق كان لنا بمكة فرحل منها الى منزله و رحلنا الى منازلنا، فلما أن صرنا فى الطريق أصبنا بعض متاعه معنا فأى شىء نصنع به؟

قال: تحملونه حتى تحملوه الى الكوفه قال: لسنا نعرفه و لا نعرف بلده و لا نعرف كيف نصنع؟ قال: اذا كان كذا فبعه و تصدق بثمانه، قال له: على من جعلت فداك؟

(١) عين المصدر الحديث ٧

(٢) نفس المصدر الحديث ٨

(٣)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٨

قال: على أهل الولاية «١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا فالنتيجه انه مع امكان الوصول الى المالك يجب الفحص للوصول إليه و هذا هو المورد الأول من الموارد الثلاثه.

الصوره الثانيه: صوره العلم بأنه لا يجده و لا يمكنه الوصول إليه فقد وقع الكلام فى حكمه

اشاره

و قد ذكرت فى بيان حكمه وجوه:

الوجه الأول ان حكمه الدفع الى الامام و انه مالكه

و الدليل عليه ما رواه داود بن أبى يزيد، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رجل: انى قد اصبت مالا و انى قد خفت فيه على نفسى و لو أصبت صاحبه دفعته إليه و تخلصت منه، قال: فقال له أبو عبد الله عليه السلام: و الله أن لو أصبته كنت تدفعه إليه؟ قال: اى و الله قال:

فأنا و الله ماله صاحب غيرى قال: فاستحلفه أن يدفعه الى من يأمره قال: فحلف فقال: فاذهب فاقسمه فى اخوانك و لك الأمن مما خفت منه قال: فقسمته بين اخوانى «٢».

و الحديث تام سندا ان كان المراد من موسى بن عمر الواقع فى السند موسى بن عمر بن بزيع لكن الروايه لا ترتبط بالمقام فان الاستفادة من الحديث ان المال المصاب ملك له روحى فداه. فيمكن انه ضاع عنه عليه السلام أو سرق منه أو هو عليه السلام يعلم بأنه من تركه من لا وارث له و كيف ما كان لا تدل الروايه على أن مجهول المالك ملك للإمام عليه السلام مضافا الى أن اطلاق الحديث يشمل اللقطه و من الظاهر ان اللقطه لها حكم خاص الا أن يقال انه لا مانع من تخصيص الحديث بغير اللقطه.

الوجه الثانى: ان حكم مجهول المالك العمل فيه و اخراجه صدقه قليلا قليلا

(٢) عين المصدر الحديث: ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٨٩

و الدليل عليه ما رواه نصر بن حبيب صاحب الخان قال: كتبت الى عبد صالح عليه السلام لقد وقعت عندى مائتا درهم و أربعة دراهم و أنا صاحب فندق و مات صاحبها و لم أعرف له ورثه فأريك فى اعلامى حالها و ما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا، فكتب

أعمل فيها و اخرجها صدقه قليلا قليلا حتى يخرج «١» و السند ضعيف فلا يعتد بالروايه.

الوجه الثالث: أن يتصدق به و تدل على المدعى جمله من النصوص

منها:

ما رواه علي بن أبي حمزه البطائني «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا و منها: ما رواه أبو أيوب «٣» و الروايه ضعيفه سندا. و منها: ما رواه علي بن ميمون الصائغ «٤». و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه علي الصائغ قال: سألته عن تراب الصواغين و انا نبيعه قال:

أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا إذا أخبرته اتهمني، قال: بعه، قلت: بأى شىء نبيعه؟ قال: بطعام، قلت: فأى شىء أصنع به؟ قال: تصدق به، اما لك و اما لأهله «الأهلك» قلت: ان كان ذا قرابه محتاجا اصله؟ قال: نعم «٥» و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه أبو علي ابن راشد «٦» و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه حفص بن غياث «٧» و الحديث ضعيف سندا.

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث ٣

(٢) قد تقدم فى ص ٤٨٢

(٣) قد تقدم فى ص ٤٨٣

قمي، 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 ١، ص: ٤٨٩

(٤) قد تقدم فى ص ٤٨٢

(٥) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الصرف الحديث ٢

(٦) قد تقدم فى ص ٤٨٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٠

و منها: ما رواه يونس بن عبد الرحمن «١» و الحديث ضعيف سندا.

و منها: ما رواه محمد بن مسلم «٢» و الحديث تام سندا لكن لا يستفاد من الحديث وجوب التصديق بل المستفاد من الحديث ان افضل الخصال فيه

الوجه الرابع: ان مجهول المالك ملك لمن وضع يده عليه

و فيه الخمس كبقية الأموال التي فيه الخمس من ارباح المكاسب و يدل عليه حديث علي بن مهزيار «٣». و الشاهد في الروايه قوله عليه السلام في عداد ما يجب فيه الخمس «و مثل ما يؤخذ و لا يعرف له صاحب» و مقتضى هذه الروايه ان مجهول المالك يصير ملكا للآخذ غايه الأمر يجب أن يخمس.

و أورد على التقريب المذكور سيدنا الاستاد أولا: بأن الحديث غير متعرض لسبب الملكيه بل متعرض لوجوب الخمس في كل مورد يتحقق الملك و أما حصول الملك فلا بد من تحقق سببه، و بعبارة واضحة ان الحديث لا يكون في مقام بيان سبب تحقق الملكيه.

و ثانيا: انه على فرض الدلاله تكون دلالتة بالظهور لا بالصراحه و حيث ان المستفاد من دليل وجوب التصديق ان حكم مجهول المالك أن يتصدق به يقيد ظهور خبر ابن مهزيار بدليل وجوب الصدقه و يختص مورد الخمس بعد التقييد باللقطه.

و يرد على ايراده الأول: انه لا اشكال في أن العرف يفهم من الحديث ان من جملة اسباب تحقق الملكيه اخذ مجهول المالك و الميزان الفهم العرفي و العرف ببابك.

و يرد على ايراده الثاني: انه لا تنافي بين هذه الروايه و حديث ابن مسلم فان

(١) قد تقدم في ص ٤٨٧

(٢) قد تقدم في ص ٤٨٣

(٣) لاحظ ص: ٤٥٧

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩١

مقتضى حديث ابن مهزيار تحقق الملكيه و وجوب الخمس كبقية ارباح المكاسب و مقتضى حديث ابن مسلم ان أفضل الخصال فيه أن يتصدق به، فان تصدق به أو صرفه قبل تمام السنه لا يتعلق به الخمس و اما ان بقى بحاله الى آخر السنه فيتعلق به الخمس و ان ابى

و قلت ان الحديثين متعارضان، قلت: ان الترجيح مع حديث ابن مهزيار بالأحدثيه.

و فى المقام حديث رواه اسحاق بن عمار، عن عبد صالح عليه السلام قال:

سألته عن رجل فى يده دار ليست له و لم تزل فى يده و يد آبائه من قبله قد أعلمه من مضى من آبائه انها ليست لهم، و لا يدرون لمن هى فيبيعها و يأخذ ثمنها؟ قال:

ما احب أن يبيع ما ليس له، قلت: فانه ليس يعرف صاحبها و لا يدري لمن هى، و لا أظنه يجىء لها رب أبدا، قال: ما احب أن يبيع ما ليس له، قلت: فيبيع سكتها أو مكانها فى يده فيقول: ابيع سكتناى و تكون فى يدك كما هى فى يدى، قال: نعم يبيعها على هذا «١» يمكن ان يقال انه يعارض حديث ابن مهزيار حيث ان المستفاد منه عدم كون الدار مملوكة لمن فى يده و لكن على فرض تماميه التعارض يكون الترجيح لحديث ابن مهزيار لكونه أحدث و قد بنينا اخيرا ان المرجح الوحيد فى باب الترجيح الاحديثه فلاحظ، و تؤيد المدعى جمله من النصوص:

منها: ما رواه عبد الله بن جعفر قال: كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل اشترى جزورا أو بقره للاضاحى، فلما ذبحها وجد فى جوفها صره فيها دراهم أو دنانير أو جوهره لمن يكون ذلك؟ فوقع عليه السلام عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشىء لك رزقك الله اياه «٢».

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث: ٥

(٢) الوسائل الباب ٩ من ابواب اللقطه الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٢

و منها: ما رواه عبد الله بن جعفر الحميرى قال: سألته عليه

السلام فى كتاب عن رجل اشترى جزورا أو بقره أو شاه أو غيرها للأضاحى أو غيرها، فلما ذبحها وجد فى جوفها صره فيها دراهم أو دنانير أو جواهر أو غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك؟ و كيف يعمل به؟ فوقع عليه السلام: عرفها البائع فان لم يعرفها فالشىء لك رزقك الله اياه «١».

و منها: ما رواه أبو حمزه، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث ان رجلا عابدا من بنى اسرائيل كان محارفا، فأخذ غزلا فاشترى به سمكه فوجد فى بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم، فجاء سائلا- فصدق الباب فقال له الرجل: ادخل فقال له: خذ أحد الكيسين فأخذ أحدهما و انطلق فلم يكن بأسرع من أن دق السائل الباب فقال له الرجل: ادخل فدخل فوضع الكيس فى مكانه ثم قال: كل هنيئا مريئا أنا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكرا، ثم ذهب «٢».

و منها: ما رواه حفص بن غياث عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كان فى بنى اسرائيل رجلا و كان محتاجا، فألحت عليه امرأته فى طلب الرزق فابتهل الى الله فى الرزق، فرأى فى النوم أيما أحب إليك درهمان من حل أو الفان من حرام؟

فقال: درهمان من حل، فقال: تحت رأسك فانتبه فرأى الدرهمين تحت رأسه فأخذهما، و اشترى بدرهم سمكه و أقبل الى منزله فلما رأته المرأه أقبلت عليه كاللائمه و أقسمت أن لا تمسها، فقام الرجل إليها فلما شق بطنها اذا بدرتين، فباعهما بأربعين ألف درهم «٣».

و منها: ما رواه أبو حمزه عن أبى جعفر عليه السلام قال: كان فى بنى اسرائيل

(١) نفس المصدر الحديث: ٢

(٢) الوسائل الباب ١٠ من ابواب اللقطه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٣

عابدا و كان محارفا تنفق عليه امرأته. فجاعوا يوما، فدفعت إليه غزلا فذهب فلا يشتري بشىء، فجاء إلى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا، فأعطاه الغزل و قال: انتفع به فى شبكتك فدفعت إليه سمكه فرفعها و خرج بها إلى زوجته، فلما شقها بدت من جوفها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم «١».

و منها: ما رواه الزهرى عن على بن الحسين عليهما السلام فى حديث أن رجلا شكأ إليه الدين و العيال، فبكا و قال: أى مصيبه أعظم على حر مؤمن أن يرى بأخيه المؤمن خله فلا يمكنه سدها الى أن قال على بن الحسين عليهما السلام:

قد أذن الله فى فرجك يا جاريه احملى سحورى و فطورى، فحملت قرصتين فقال على بن الحسين عليهما السلام للرجل: خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك و يريك خيرا واسعا منهما، ثم ذكر أنه اشترى سمكه بأحد القرصتين و بالأخرى ملحاً، فلما شق بطن السمكه وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين، فحمد الله عليهما، ففرع باباه فاذا صاحب السمكه و صاحب الملح يقولان جهدنا أن نأكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه أسناننا فقد ردنا إليك هذا الخبز و طيبنا لك ما أخذته منا، فما استقر حتى جاء رسول على بن الحسين عليهما السلام و قال: انه يقول لك: ان الله قد أتاك بالفرج فاردد إلينا طعامنا فانه لا يأكله غيرنا و باع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه و حسنت بعد ذلك حاله «٢».

و منها: ما رواه الحسن بن على العسكري فى (تفسيره) فى حديث طويل أن رجلا فقيرا اشترى سمكه فوجد

فيها أربعة جواهر، ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله و جاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعمائة ألف درهم، فقال الرجل: ما كان أعظم بركه سوقى اليوم يا رسول الله صلى الله عليه وآله، فقال رسول الله

(١) نفس المصدر الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث ٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٤

صلى الله عليه وآله: هذا بتوقيعك محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله و توقيعك عليا اخا رسول الله و وصيه و هو عاجل ثواب الله لك و ربح عملك الذى عملته «١».

الوجه الخامس: وجوب حفظه و الايضاء به عند الوفاة

على ما فى كلام سيدنا الاستاد «٢» و الدليل عليه ما رواه هشام بن سالم قال: سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام و أنا عنده جالس، قال: انه كان لأبى أجير كان يقوم فى رحاه و له عندنا دراهم و ليس له وارث، فقال أبو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال:

رأيتك فيها، ثم أعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك، فأعاد عليه المسألة ثلثه فقال أبو عبد الله عليه السلام: تطلب وارثا فان وجدت وارثا و الا فهو كسبيل مالك. ثم قال: ما عسى أن يصنع بها، ثم قال: توصى بها فان جاء طالبها و الا فهى كسبيل مالك «٣».

و أورد سيدنا الاستاد على الاستدلال بالرواية أولا: بأن مورد الحديث الحق الكلى و الكلام فى العين الشخصية و ثانيا: انه حكم وارد فى قضية شخصية و لا يستفاد من الحديث الحكم الكلى.

وفيه: ان الظاهر من الحديث ان مورد الرواية العين الشخصية لا- الحق الكلى فان الظاهر من جملة «و له عندنا دراهم» دراهم خارجيه شخصيه و العرف

ببابك. و أيضا يستفاد من الحديث خلاف ما رآه فان العرف يفهم من الحديث ان الامام عليه السلام فى مقام بيان حكم مجهول المالك، و الحق أن يقال انه لا يبعد أن المستفاد من الحديث مورد امكان الوصول الى المالك و عدم اليأس و كلامنا فى مورد عدم امكان الوصول

(١) نفس المصدر الحديث ٥

(٢) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٥٢١

(٣) الوسائل الباب ٢٢ من أبواب الدين و القرض الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٥

إليه و ان أبيت عما ذكرنا فنقول غايه ما فى الباب أن يقع التعارض بين هذه الروايه و حديث ابن مهزيار و الترجيح مع حدث ابن مهزيار بالاحديثه و قريب من هذا الحديث ما رواه هشام بن سالم أيضا قال: سأل حفص الأعور أبا عبد الله عليه السلام و انا حاضر فقال: كان لأبى أجير و كان له عنده شىء فهلك الأجير فلم يدع وارثا و لا قرابه و قد ضقت بذلك كيف أصنع؟ قال: رأيك المساكين رأيك المساكين فقلت انى ضقت بذلك ذرعا قال: هو كسيل مالك فان جاء طالب أعطيته «١».

الوجه السادس: الالتزام بكون حكم مجهول المالك حكم اللقطه من تعريفه سنه و غيره من الأحكام.

وفيه: انه لا- وجه له فان تلك الأحكام أحكام خاصه فى مورد اللقطه و لا وجه لتسريه تلك الاحكام الى المقام بلا قيام دليل معتبر عليها و أما حديث حفص «٢» الدال على أن بعض اقسام مجهول المالك محكوم بحكم اللقطه فهو ضعيف سندا فلا يعتد به.

الوجه السابع: وجوب دفعه الى الحاكم الشرعى بتقريب انه ولى الغائب.

وفيه: انه لا- دليل على ولايته فى المقام و ولايه الحاكم الشرعى على الامور من باب الحسبه و لا مجال لها بعد وضوح الوظيفه من قبل الشارع و قد ظهر مما تقدم انه ملك للآخذ و أفضل خصاله الصدقه.

ان قلت: يجب الدفع إليه اما من حيث ولايته و اما من حيث كونه أعرف بحكمه. قلت: أما ولايته فلا- دليل عليها و أما كونه اعرف بالحكم فنعم لكن بعد رجوع المقلد إليه و تعلم الحكم منه يكون كلاهما عارفين غايه الأمر احدهما

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب ميراث الخنثى الحديث ١

(٢) قد تقدم فى ص ٤٨٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٦

بالاجتهاد و الاخر بالتقليد فلا فرق بينهما، و أما بالنسبه الى الموضوع فلا دليل على كونه أعرف فاذا اراد أن يتصدق او اذا اراد أن يخمس يقوم بالأمر بنفسه غايه ما فى الباب أن يأذن من الحاكم، و أما وجوب دفعه إليه فلا دليل عليه.

و صفوه القول: ان المقام كبقية موارد التصدق و التخمس بلا فرق فلاحظ.

و لا يخفى ان مقتضى اطلاق دليل التصدق عدم اشتراطه بالاذن عن الحاكم الشرعى نعم بالنسبه الى التخمس بناء الأصحاب على الدفع بالاذن عن الحاكم و البحث حول هذه الجبهه موكول الى مجال آخر و قد تعرضنا له تبعا لسيدنا الاستاد فى كتاب الخمس من مباني منهاج الصالحين

الصورة الثالثة: الشك في الوصول و الشك في القدره

ولا يمكن الاخذ بالآيه الشريفه «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (١) الداله على وجوب التأديه الى الأهل اذ لا اشكال فى أن التكليف مشروط بالقدره فمع الشك فى القدره لا مجال للأخذ بالدليل و ان شئت قلت لا مجال للأخذ بالدليل فى الشبهه المصدقيه.

ان قلت: الامر كما ذكرت لكن مقتضى السيره العقلانيه وجوب الفحص عند الشك فى القدره قلت: لا مجال لهذا القياس اذ مقتضى دليل البراءه الجاريه فى الشبهات المصدقيه عدم وجوب الفحص و بعد عدم شمول الآيه للشك فى القدره يشمله اطلاق دليل التصديق كما يشمله أيضا حديث ابن مهزيار بالإطلاق بل لنا أن نقول: لا تصل النوبه الى الأخذ بالبراءه اذ مع وجود الاطلاق اللفظى كما اشرنا إليه لا مجال للاصل العملى كما هو المقرر.

و لقائل ان يقول: مقتضى بعض النصوص وجوب الطلب: لاحظ ما رواه

(١) النساء / ٥٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٧

هشام ابن سالم (١) و الحديث ضعيف سندا، و لاحظ ما رواه معاويه بن وهب (٢) و الحديث ضعيف سندا نعم للحديث سند آخر (٣) لا بأس به و لكن كلامنا فى مجهول المالك و حديث ابن وهب مورده معلوم المالك فلا تعارض بين الجانبين.

الجهه الثانيه: انه لو تصدق بمجهول المالك و كانت العين موجوده فى يد آخذ الصدقه فوجد المالك فهل يجوز له ان يرد العين أم لا؟

الظاهر عدم الجواز فان مقتضى حديث ابن مهزيار ان مجهول المالك يصير ملكا للأخذ مضافا الى أن المستفاد من جمله من النصوص عدم جواز الرجوع فى الصدقه:

منها: ما رواه موسى بن بكر عن الحكم، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

ان والدى تصدق على بدار، ثم بدا له أن يرجع فيها، و ان قضاتنا يقضون لى بها، فقال: نعم ما قضت به قضاتكم، و بئس ما صنع والدك،

انما الصدقه لله عز وجل، فما جعل لله عز وجل فلا رجعه له فيه، فان أنت خاصمته فلا ترفع عليه صوتك، وان رفع صوته فاخفض أنت صوتك قال: قلت: فانه توفي قال: فاطب بها «٤».

و منها: ما رواه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتصدق بالصدقه ثم يعود في صدقته، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

انما مثل الذي يتصدق بالصدقه ثم يعود فيها مثل الذي يقىء ثم يعود في قيئه «٥».

و منها: ما رواه طلحه بن زيد، عن جعفر، عن ابيه عليه السلام قال: من تصدق بصدقه ثم ردت عليه فلا يأكلها، لأنه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما

(١) قد تقدم في ص ٤٨٥

(٢) قد تقدم في ص ٤٨٦

(٣) قد تقدم في ص ٤٨٦

(٤) الوسائل الباب ١١ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ١

(٥) نفس المصدر الحديث ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٨

هو بمنزله العتاقه لا يصلح ردها بعد ما يعتق «١».

و منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما مثل الذي يرجع في صدقته كالذي يرجع في قيئه «٢».

و منها: ما رواه جراح المدائني، عن أبي عبد الله عليه انه قال في الرجل يرتد في الصدقه قال: كالذي يرتد في قيئه «٣».

و منها: ما رواه علي بن اسماعيل مرسلا، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يخرج الصدقه يريد أن يعطيها السائل فلا يجده قال: فليعطها غيره و لا يردّها في ماله «٤».

و منها: ما رواه محمد بن مسلم

عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال:

لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز و جل «٥».

و منها: ما رواه سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تصدق بصدقه على حميم أ يصلح له أن يرجع فيها؟ قال: لا، و لكن ان احتاج فليأخذ من حميمه من غير ما تصدق به عليه «٦».

و منها: ما رواه حسين بن علوان، عن جعفر عن أبيه ان عليا عليه السلام كان يقول: من تصدق بصدقه فردت عليه فلا يجوز له أكلها و لا يجوز له الا انفاقها، انما منزلتها بمنزله العتق لله فلو أن رجلا أعتق عبدا لله فرد ذلك العبد لم يرجع في

(١) نفس المصدر الحديث ٣

(٢) نفس المصدر الحديث ٤

(٣) نفس المصدر الحديث ٥

(٤) نفس المصدر الحديث ٦

(٥) نفس المصدر الحديث ٧

(٦) نفس المصدر الحديث ٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٤٩٩

الامر الذي جعله لله، فكذلك لا يرجع في الصدقة «١».

و منها: ما رواه أحمد بن فهد قال: قال عليه السلام: من تصدق بصدقه ثم ردت فلا يبيعها و لا يأكلها لأنه لا شريك لله في شىء مما جعل له، انما هي بمنزله العتاقه، و لا يصلح له ردها بعد ما يعتق «٢».

و منها: ما روى قال: و عنه عليه السلام في الرجل يخرج بالصدقه ليعطيها السائل فيجده قد ذهب، قال: فليعطها غيره و لا يردها في ماله «٣».

فان مقتضى هذه النصوص عدم جواز الرجوع في الصدقه و مقتضى اطلاق حديث محمد بن مسلم «٤» عدم جواز الرجوع فيها بلا فرق بين المتصدق و غيره فلا مجال لأن يقال الكلام في رجوع المالك لا المتصدق، نعم حديث ابن

مسلم قد قيد بقيد القربه و مقتضى مفهوم الشرط جواز الرجوع فيما لا تكون الصدقه قربه الى الله لكن يمكن ان يقال انه يعارضه حديث ابن علوان «٥» فان المستفاد من الحديث بقريته المقابله ان الصدقه على الاطلاق لا يرجع فيها و لو لم تكن بقصد القربه و بعد التعارض و التساقت لعدم احراز المتأخر و الاحداث تصل النوبه الى الأخذ بإطلاق عدم جواز الرجوع فى الصدقه.

الا أن يقال: الكلام فى رجوع المالك لا فى رجوع المتصدق لكن الذى يهون الخطب انه لا مقتضى لرجوع المالك بعد خروج العين عن ملكه و دخوله فى ملك الاخذ كما تقدم فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٢٤ من ابواب الصدقه الحديث ١

(٢) نفس المصدر الحديث ٢

(٣) نفس المصدر الحديث ٣

(٤) قد تقدم فى ص ٤٩٨

(٥) قد تقدم فى ص ٤٩٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٠

الجهه الثالثه: انه هل يشترط الفقر فى آخذ الصدقه أم يجوز دفعها الى الاغنياء

ربما يقال كما عن صاحب الجواهر انه لا يشترط فيه الفقر بتقريب ان الادله بإطلاقها تقتضى التسويه بين الفقير و الغنى و رتب على مرامه جواز دفع سهم الامام عليه السلام الى الاغنياء فان السهم المبارك حكمه الصدقه لكن ربما يقال ان المتفاهم من لفظ الصدقه انه يشترط فى المتصدق عليه الفقر و مع الشك فى الصدق لا بدّ من التحفظ على ما يحتمل أن يكون قيدها فى المفهوم اذ لا يجوز التمسك بالدليل فى الشبهه المصدقيه بل مقتضى جريان الاستصحاب فى الشبهات المفهوميه كما هو الحق عندنا التضييق فى المفهوم لكن لم يذكر القيد المذكور فى اللغه فلا وجه للالتزام به. الا أن يقال: ان المتبادر من اللفظ المفهوم المقيد بل حتى مع عدم التبادر يكفى الشك لانه لا يستفاد من

اللغة الا- موارد الاستعمالات و ربما يقال ان المستفاد من الآيه الشريفه «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَ الْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَ فِي الرِّقَابِ وَ الْعَارِمِينَ وَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ» (١)، ان الصدقه تختص بالفقير.

و يؤيد الاشتراط بالفقر ما رواه هشام بن سالم «٢» فانه قال فى هذه الروايه تدفع الى المساكين و يرد عليه: ان الآيه خاصه بالزكاه و غير متعرضه لمصرف الصدقه على الاطلاق، و أما الحديث فمورده معلوم المالك.

الجهه الرابعه: فى أن حكم الصدقه المترتب على مجهول المالك هل يجرى فى حق معلوم المالك

الذى لا يمكن الايصال إليه فهل يجوز أن يتصدق بماله لا يبعد ان يقال ان مقتضى اطلاق حديث ابن مسلم «٣» ان يتصدق به فانه لم يفصل فى

(١) التوبه / ٦٠

(٢) قد تقدم فى ص ٤٩٤

(٣) قد تقدم فى ص ٤٨٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠١

الحديث بين كون المالك معلوما و مجهولا- فاذا كان معلوما و لا يمكن رده إليه يتصدق به و هل يجب أن يتصدق به أم لا؟ الظاهر انه يجب اذ لا يجوز التصرف فى مال الغير بغير اذنه فالعقل يلزم المكلف بأن يتصدق به كى يخلص عن تبعه الغضب و على هذا الاساس هل يمكن أن يقال ان السهم المبارك حكمه التصدق به لعدم امكان الوصول إليه روحى فداه الحق عدم صحه التقريب المذكور اذ فى الدرجه الاولى يجب الايصال إليه فاذا علمنا برضاه فى صرفه فى جمله من المصارف الخيرية لا يجوز التصرف فيه بأن يتصدق لأين صرفه فى مورد رضاه نحو من الايصال و مع امكان الايصال لا تصل النوبه الى التصدق فلاحظ.

الجهه الخامسه: فى أن هذه الصدقه من قبل المالك او من قبل من وضع يده على المال او لا من هذا و لا من ذاك؟

الحق هو الثالث فان المستفاد من حديث ابن مسلم ان يتصدق به فقط و لم يذكر فى الحديث أزيد من هذا المقدار فالالتزام بالقول الاول أو الثانى بلا دليل.

الجهه السادسة: انه لو كان لاحد مال عند شخص فمات مالك العين و ليس له وارث فما الوظيفه؟

فقد وردت فى المقام جمله من النصوص:

منها: ما رواه هشام بن سالم «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا.

و منها: ما رواه هشام أيضا «٢» و هذه الروايه كما ترى مجمله و يتعارض بعضها مع بعضها الاخر فلا يعتد بها.

و منها: ما رواه معاويه وهب «٣» و مقتضى هذه الروايه انه لو كان لاحد عند آخر مال و لا يدري أ هو ميت أم حى و لا يعرف له وارث و لا بلد يجب أن يطلب.

(١) قد تقدم فى ص ٤٩٤

(٢) قد تقدم فى ص ٤٩٥

(٣) قد تقدم فى ص ٤٨٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٢

و لكن ظاهر الروايه يقتضى ان السؤال عن الحق لا عن العين الخارجيه و كلامنا فى العين الخارجيه.

و صفوه القول: ان المستفاد من الحديث ان الحق اذا كان لشخص على غيره و يحتمل الوصول إليه يجب الفحص بمقتضى قوله «اطلبه» و من الاحاديث الوارده فى المقام حديث رواه هشام «١» و مقتضى الحديث المذكور ان العين مملوكه لمن وضع يده على المال غايه الأمر انه اذا جاء مالكة يردده إليه فكأن الملكيه ملكيه ظاهريه و ليعلم انه لو علم انه لا وارث له يكون ما تركه الميت للامام عليه السلام فانه وارث من لا وارث له و الحديث لا يظهر منه الا عدم معرفه وارث له لا انه لا وارث له، هذا بحسب النصوص.

و أما بحسب القواعد فلا يبعد أن يقال ان كان المالك حيا و يمكن الوصول إليه

يجب ابقاء المال و طلبه و بعبارة اخرى: مع العلم بالوصول فظاهر و أما مع الشك فى القدره على الوصول إليه فبمقتضى النص اى حديث ابن وهب وجوب الفحص و أما مع اليأس عن الوصول إليه فلا يبعد أن يقال حكمه التصديق به.

الجهه السابعه: انه هل يجوز وضع اليد على مجهول المالك بعد وضع الغير يده عليه أم لا،

الذى يختلف بالبال ان يقال ان مجهول المالك اذ صار ملكا للواضع الاول بمقتضى الادله فلا يجوز الوضع للثانى اذ فرض خروجه عن ملك المالك المجهول و دخل فى ملك الواضع الاول فلا- مقتضى لجواز الوضع للثانى و أما اذا لم يصير ملكا للواضع الاول لعدم الدليل عليه فرضا فلا مانع عن الوضع الثانى اذ لا دليل على الاختصاص بالاول.

الجهه الثامنه: انه هل يجوز اعطاء الصدقه للهاشمى أم لا؟

و قد تكلمنا حول المسأله فى كتاب الزكاه من كتابنا «مبانى منهاج الصالحين» فراجع ما ذكرناه

(١) قد تقدم فى ص ٤٩٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٣

هناك.

الجهه التاسعه: انه فى صوره وجوب الفحص و هى ما لو علم بأنه لو فحص عن المالك يجده

و قلنا ان مقتضى الآيه الشريفه الداله على وجوب رد الامانات الى اهلها وجوبه، اذا كان الفحص حرجيا يسقط الوجوب و لا يجب الفحص لحديث نفى الحرج فى الشريعه و أما اذا كان ضروريا و لا يكون حرجيا فعلى ما سلكناه يجب الفحص و تحمل الضرر و أما على مسلك المشهور فى مفاد القاعده فأیضا يمكن أن يقال بسقوط الوجوب لقاعده نفى الضرر فى الشريعه.

الجهه العاشره: لو تلفت العين فى يد الآخذ و لم تصر بعد مملوكه له

كما لو كانت العين معلومه المالك أو كما لو كان المالك مجهولا و لكن يمكن الوصول إليه بالفحص فتاره يكون وضع اليد على العين امانيا و باذن من الشارع و اخرى يكون عدوانيا، أما على الاول فلا ضمان على الآخذ اذ المفروض ان اليد غير ضمانيه و أيضا المفروض عدم التقصير فى حفظ المال فلا موجب للضمان و أما اذا كانت اليد ضمان بصير الآخذ ضامنا بتلف العين و تشتغل ذمته بالبدل و لا يبعد انه بعد الفحص و اليأس عن الوصول الى المالك يكون حكمه التصديق فان الاستفادة من حديث

ابن مسلم «١» الدال على ان احسن الخصال فيه الصدقه أن يتصدق بالبدل فان العرف لا يفهم الفرق بين العين و الدين من هذه الجئه.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لا يبعد أن يكون الوجه فيه ان التصدق اذا كان باذن الشارع الاقدس فلا مجال لتوقفه على اذن المالك كما انه لا وجه للضمان كما سبق منا.

(١) قد تقدم فى ص ٤٨٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٤

«قوله قدس سره: و لو بضميمه عدم القول بالفصل ...»

لا موقع لحرف الوصل فى المقام فان الظاهر من كلامه ان مقتضى استصحاب الضمان تحققه حتى بعد التصدق فى صورته كون اليد

ابتداءً يد ضمان و بيركه عدم الفصل نلتزم بالضمان بعد التصديق فيما لم تكن اليد يد ضمان فلا بد من حذف (لو) الوصليه هذا و لكن الحق كما سبق منا عدم الضمان اذ المفروض ان التصديق يتحقق بحكم من الشارع و هو ولى الكل فى الكل فلاحظ.

«قوله قدس سره: ان لم نتعد ...»

لا- يبعد ان تكون (لم) الجازمه زائده لاین وجودها يخل بالمقصود فان المقصود الاستدلال بذلك الخبر على الضمان على الاطلاق فيتوقف على التعدى لا عدم التعدى فوجود الجازم يخل فلاحظ.

الا ان يقال: ان الاستدراك الموجود فى كلام الماتن يقتضى عدم زياده الجازم، فنقول يستفاد من خبر الوديعه ان الصدقه مع الضمان حكم لمطلق صوره اليأس عن المالك لكن التقريب المذكور مرجعه الى التناقض.

و صفوه القول: ان المستفاد من الحديث اما الاطلاق و اما بيان حكم المورد الخاص فعلى الأول يكون الجازم زائدا، و أما على الثانى فلا مجال للاستدراك.

الجهه الحادى عشره: انه لو مات المالك فهل يرث وارثه بأن يقوم مقامه فى الخيار بين الامضاء و الرد؟ أما على مسلكنا فلا مجال لهذا الكلام و أما على مسلك الماتن قدس سره فلا دليل على الارث كما فى المتن فانه حكم متعلق بالمالك الذى تلف عنه المال و انتقال الحق المذكور الى الوارث لا دليل عليه.

و ان شئت قلت: ان الحق كان متعلقا بالعين و قد انتقلت العين الى المتصدق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٥

عليه و المقدار المعلوم من جواز الرد مخصوص بالمالك الاصلى. الا ان يقال:

اذا فرض انه حق و فرض كل حق يورث فهذا يورث أيضا لكن لا دليل على هذه الكليه و التفصيل موكول الى مجال آخر.

الجهه الثانيه عشره: انه اذا مات المتصدق فوجد المالك ورد التصدق

فان كان مأمورا بالتصدق حيث انه يأس من الوجدان فتكون الغرامه فى تركته اذ المفروض كونه ضامنا و الا فلا.

و الماتن تعرض للمسأله مبسوطا و الذى يهون الخطب انه لا وجه للضمان من اصله.

فرع: اذا اشترى دابه فوجد فى جوفها مالا عرفه البائع فان لم يعرفه كان له و الدليل عليه ما رواه عبد الله بن جعفر «١» و ما رواه أيضا ٢.

مضافا الى دعوى عدم الخلاف و مقتضى اطلاق الحديث الثانى عدم الفرق بين الدابه و غيرها، و أما اذا اشترى سمكه و وجد فى جوفها مالا فاما نقول ان العرف يفهم من الحديث الثانى الميزان الكلى بلا فرق بين اقسام الحيوانات فاللازم تعريف البائع ثم التملك، و ان قلنا ان الحديث لا يشمل السمك اذ المفروض ان السمكه لا تذبح فاما يحتمل كون المال للبائع أو لا يحتمل أما على الاول فلا بد من دفعه إليه من باب قاعده اليد المقتضيه لكون ما فيها ملكا لذيها و أما على الثانى فاما يعلم انه لملك محترم المال أو لا يعلم أما على الاول فلا بد من اجراء حكم مجهول المالك عليه.

و اما على الثانى، فيجوز تملكه فان مقتضى استصحاب عدم صيرورته ملكا لملك محترم المال عدم كونه مملوكا لملك محترم فيجوز تملكه للأخذ فلاحظ.

(١) (١ و ٢) قد تقدم فى ص ٤٩١ و ٤٩٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٦

و أما حديث الزهرى «١» فهو ضعيف سندا و مثله فى الضعف سندا ما عن العسكرى «٢».

[الصوره الرابعه: و هو ما علم اجمالا اشتمال الجائزه على الحرام]

اشاره

«قوله قدس سره: و أما الصوره الرابعه: و هو ما علم اجمالا اشتمال الجائزه على الحرام»

اشار الماتن الى فروع فى المقام لا بأس بذكر كل واحد

الفرع الأول: ان يكون الاشتباه موجبا لتحقق الاشاعه كخلط السمن بالسمن

مثلا و يكون المال و المالك كلاهما معلومين و حكم هذه الصوره رد المال الى مالكة و هذا ظاهر واضح.

الفرع الثاني: أن يكون المال و المالك كلاهما مجهولان

و حكمه التخميس على المشهور بين القوم بمقتضى النص الخاص «٣».

و قد تكلمنا حول المسأله فى كتاب الخمس من كتابنا مباني منهاج الصالحين و قلنا ان النصوص الوارده فى المقام قاصره عن اثبات المدعى اما سندا و اما دلاله فلا دليل على التخميس فى المال المختلط بالحرام فراجع ما ذكرناه هناك و على هذا الأساس لا- بدّ من اجراء حكم مجهول المالك عليه و التميز يحصل بالقرعه و لا يخفى ان العين اذا كانت فى يد الغير يكون مقتضى قاعده اليد كون المال له الا فى المقدار المعلوم خروجه عن ملكه و كونه غصبا.

الفرع الثالث: أن يكون المالك معلوما و المال مجهولا

و حكم هذه الصوره ظاهر فانه لا بدّ من دفع مال الغير إليه بعد تميز مقداره بالقرعه.

الفرع الرابع: ما لو كان المالك مجهولا و المال معلوم المقدار

و حكمه حكم

(١) قد تقدم فى ص ٤٩٣

(٢) قد تقدم فى ص ٤٩٣

(٣) الوسائل الباب ١٠ من أبواب ما يجب فيه الخمس

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٧

مجهول المالك بعد ان يميز بالقرعه.

الفرع الخامس: أن لا يكون الاشتباه موجبا للإشاعة

بل يكون كل من المالكين متمايزا عن الآخر لكن غير معلوم عند من وضع يده على المال و يكون المالك و المال كلاهما مجهولين و فى هذه الصورة لا بد من القرعه لأن يتميز كل مملوك عن مملوك آخر و يتميز و بعد التمييز يعامل مع مجهول المالك حكمه المقرر شرعا و لو شك فى مقداره كما لو شك فى أن مال الغير فرش واحد أو فرشان يؤخذ بالقدر المتيقن و الباقي لدى اليد لكون اليد أماره الملكيه.

الفرع السادس: أن يكون المالك معلوما و المال غير معلوم بلا اشاعه

و اللازم الرجوع الى القرعه و دفع مملوك الغير إليه.

الفرع السابع: أن يكون المالك مجهولا و مقدار المال معلوما بلا اشاعه

و فى هذه الصورة أيضا يميز المال بالقرعه و يعامل معه معامله مجهول المالك.

الفرع الثامن: أن يكون المال و المالك معلومين بلا اشاعه و حكمه القرعه

ثم دفع مال الغير إليه.

«قوله قدس سره: و اعلم ان اخذ ما فى يد الظالم ينقسم ...»

أما الواجب فكما لو أمره والده بالأخذ و قلنا ان اطاعته واجبه و كما لو حلف على أن يأخذ المال منه و لم نقل بكون الأخذ مرجوحا و كما لو كان أخذه موجبا لنجاء مؤمن من الهلاك، الا أن يقال ان حفظ النفس واجب و الأخذ مقدمه للواجب و وجوب المقدمه عقلى.

و أما الحرام فكما لو علم بكون المأخوذ غضبا، و أما المستحب فكما لو كان الاخذ سببا لسرور المؤمن، و أما المكروه فقد تقدم البحث حول اخذ الجائزه من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٨

الظالم فراجع، و أما المباح فكما لو لم يعرضه احد العناوين و لم نقل بكراهه الأخذ أو التزمنا بارتفاع الكراهه بما ذكر سابقا و تعرضنا تبعا للشيخ لهذه المسأله.

«قوله قدس سره: و الواجب ما يجب استنقاذه ...»

لا- ادري ما مدرك الوجوب المذكور، الا- أن يقال ان الحقوق المذكوره تتعلق بكلى الساده و الفقير و الولى فى هذه الأمور الحاكم الشرعى و شأن الولى التولى للامور و اصلاحها، مثلاً ولى الوقف يلزم عليه أن يستنقذ مال الوقف و ولى اليتيم يلزم عليه القيام بشئونه و استنقاذ أمواله فأيضاً يجب على الحاكم الشرعى استنقاذ اموال الفقراء من السادات و غيرهم.

«قوله قدس سره: انه الا انه ذكر بعض الاساطين ...»

الظاهر ان المراد منه الشيخ الكبير كاشف الغطاء قدس سره و الظاهر ان ما افاده الماتن قدس سره تام فانه لا وجه للانصراف كما انه لا يعبأ بالسيره على

تقدير تسلمها و بعباره واضحه: أما المقتضى فهو تام فان الآيه الشريفه «فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّتِهِ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ»
«١» الآيه تقتضى أن تخرج الديون بأى نحو تحققت عن الأصل و أما المانع اى السيره فلا يكون مانعا فان السيره الناشيه عن عدم
المبالات لا اثر لها.

«قوله قدس سره: كما هو المنصوص ...»

لاحظ ما رواه ابن رزين قال: قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام: انى اخالط السلطان فتكون عندى الجاربه فىأخذونها، و الدايه
الفاربه فىبيعون فىأخذونها، ثم يقع لهم عندى المال فىلى أن آخذه؟ قال: خذ مثل ذلك و لا تزدد عليه «٢». و غيره

(١) النساء/ ١٢

(٢) الوسائل الباب ٨٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٠٩

من النصوص الوارده فى الباب المذكور.

[الثالثه: ما يأخذه السلطان المستحل لأخذ الخراج و المقاسمه من الأراضى باسمهما و من الأنعام باسم الزكاه]

اشاره

«قوله قدس سره: الثالثه: ما يأخذه السلطان المستحل لآخذ الخراج و المقاسمه من الاراضى ...»

فى هذه المسأله فروع

الفرع الأول: انه هل يجوز اخذ مال الصدقه و الخراج و المقاسمه من الحاكم الجائر الغاصب أم لا؟

اشاره

المشهور هو الجواز بل ادعى انه مجمع عليه، و يمكن الاستدلال على الجواز مضافا الى الشهره و الإجماع المدعى بوجهين

الوجه الأول: النصوص الداله على اخذ جوائز السلطان

منها: ما رواه أبو ولاد «١» و منها: ما رواه أبو المعزى ٢ و منها: ما رواه محمد بن هشام «٣» و منها ما رواه يحيى بن ابى العلاء ٤ و

منها ما رواه محمد ابن مسلم ٥ و منها: ما رواه ابو بكر الحضرمي ٦ و منها: ما رواه يونس بن يعقوب «٧» و منها ما رواه محمد بن قيس بن رمانه «٨» و منها: ما رواه الفضل بن الربيع ٩ و منها ما رواه الفضل أيضا ١٠ و منها: ما رواه سفيان ابن نزار ١١ و منها: ما رواه حسين بن علوان «١٢» و منها:

ما ارسله الطبرسي ١٣ و منها: ما رواه محمد بن عيسى «١٤» فان المستفاد من هذه النصوص انه لا بأس بأخذ ما في يد الجائر من الأموال المشار إليها اذ لا اشكال في أن جوائز السلطان لا تكون من امواله الشخصية بل يتصرف في الزكوات و الصدقات و مال الخراج و المقاسمه فلا اشكال في تماميه دلالة هذه النصوص على المدعى.

(١) (١ و ٢) قد تقدم في ص ٤٦٨

(٣) (٣ و ٤ و ٥ و ٦) قد تقدم في ص ٤٦٨ و ٤٦٩

(٧) قد تقدم في ص ٤٧٠

(٨) (٨ و ٩ و ١٠ و ١١) قد تقدم في ص ٤٧٠ و ٤٧١

(١٢) (١٢ و ١٣) قد تقدم في ص ٤٧١

(١٤) قد تقدم في ص ٤٧٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٠

الوجه الثاني: النصوص الخاصة الداله على المدعى

منها: ما رواه أبو عبيده «١»

و يمكن الاستدلال على المدعى بجمل واقعه في الحديث الجملة الأولى: قول السائل «يشترى من السلطان من ابل الصدقه و غنم الصدقه و هو يعلم انهم يأخذون منهم اكثر» فانه يستفاد

من هذه الجملة ان اصل جواز الأخذ مفروغ عنه عند السائل و انما وجه السؤال علمه بأخذهم أزيد، فأجابه عليه السلام بقوله: «لا بأس به حتى تعرف الحرام منه بعينه».

و أورد على الاستدلال المذكور الأردبيلي قدس سره على ما نقل عنه: بأن قوله عليه السلام: لا بأس به حتى تعرف الحرام منه بعينه لا يدل الا على ما كان حلالا بل مشتبهها و لا يدل على جواز شراء ما كان معروفا بالحرمة و لا يدل على جواز اشتراء الزكاه بالصراحه بل غايته الظهور و لا بدّ من رفع اليد عن الظهور بما يدل على عدم الجواز، لاحظ ما رواه سماعة (٢).

و بعبارة اخرى: لا يجوز التصرف في مال الغير شرعا و عقلا و يمكن أن يكون سبب الاجمال في الروايه كونه عليه السلام في مقام التقيه

و يرد عليه: انه لا اجمال في الروايه بل تدل بالصراحه على جواز شراء الزكاه و غيرها و أما حكم العقل بقبح التصرف في مال الغير فقد ذكرنا مرارا ان العقل منعزل عن ادراك الأحكام الشرعيه و الملاكات الواقعيه و أما حكم الشرع بحرمة التصرف في مال الغير فلا اشكال فيه، لكن اذا اجاز الشارع الأقدس يخصص دليل المنع.

و أما حمل الروايه على التقيه فلا- وجه له، فان مجرد كون حكم موافق مع التقيه لا يوجب حمله على التقيه و انما المشهور فيما بين القوم انه اذا تعارض حديثان

(١) قد تقدم في ص ٤٧٣

(٢) قد تقدم في ص ٤٧٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١١

و كان احدهما موافقا مع التقيه يحمل المتعارض الموافق مع التقيه عليها و يؤخذ بمعارضتها و قد أبطلنا المسلك المذكور و قلنا ان المرجع

الوحيد في باب التراجيح كون الحديث احدث ان قلت: ما الوجه في حمل السلطان على الجائر و لما ذا لا يحمل على الإمام العادل عليه السلام. قلت: قد فرض في الحديث انهم يأخذون اكثر و الحال ان السلطان العادل لا يأخذ أزيد مضافا الى أن المسئول الباقر عليه السلام و الحكام الموجودون في تلك الأزمنة اما بنو اميه أو بنو العباس و لم يكن اثر من العداله فيهم.

الجملة الثانيه: قوله عليه السلام في جواب سؤال السائل بعد ما سأله عن جواز ما يأخذه منه «ان كان قد أخذها و عزلها فلا بأس»، فانه يستفاد من هذه الجملة ان ما يرتكبه المصدق يكون مورد الإمضاء من قبل الشارع و يجوز لصاحب المال اشتراء ما يتعين في الصدقه بالعزل و الأخذ و على الجملة لا اشكال في أنه يستفاد من الجملة المذكوره ان الظالم في نظر الشارع الأقدس بحكم المالك و المتولى في أن فعله مورد الاعتبار الشرعى.

الجملة الثالثه: قوله عليه السلام: «ان كان قبضه بكيل و أنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه» فان هذه الجملة صريحه في جواز اخذ الأموال المشار إليها من الظالم و اشترائها منه.

ان قلت: لعل المراد من القاسم المذكور في الحديث المزارع مع السلطان أو وكيله فلا ترتبط بما نحن فيه قلت: اتحاد السياق يقتضى أن يكون المراد من القاسم هو الذى يقسم الزكوات و غيرها من الأموال التى تقسم مضافا الى أن الظاهر بنظر العرف ان المراد من القاسم هو الذى يكون شغله التقسيم و هو العامل للسلطان.

ان قلت: ان الحديث متعرض لحكم الصدقه فقط فلا يشمل الخراج و المقاسمه قلت: أولا: التقابل بين القاسم و المصدق يقتضى العموم اذ القسمة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٢

و ثانيا: القاسم بماله من المفهوم عام يشمل التقسيم الزكوى و غيره من الخراج و المقاسمه مضافا الى عدم القول بالفصل بين الزكاه و غيرها على ما ادعى فى كلام بعضهم فلاحظ.

و من تلك النصوص ما رواه اسحاق بن عمار «١» تقريب الاستدلال على المدعى بالروايه ان الظاهر من الحديث السؤال عما يشتري من العامل من الأموال التى يأخذها من الناس بعنوان انه عامل للجائر و ان ابيت عن الظهور فلا أقل من الإطلاق و بما ذكرنا يظهر فساد ما اورد فى الاستدلال من أنه يمكن أن يكون مورد السؤال اشتراء اموال العامل لا- المال الذى يأخذ من السلطان. و منها: ما رواه الحضرمي «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها.

و منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: فى القبالة ان يأتى الرجل الأرض الخربه فيتقبلها من اهلها عشرين سنه فان كانت عامره فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا أن يتقبل ارضها فيستأجرها من اهلها و لا يدخل العلوج فى شىء من القبالة فانه لا- يحل، و عن الرجل يأتى الأرض الخربه الميته فيستخرجها و يجرى انهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه فيها؟ قال: الصدقه، قلت: فان كان يعرف صاحبها قال: فليرد إليه حقه و قال: لا بأس بأن يتقبل الرجل الارض و اهلها من السلطان، و عن مزارعه اهل الخراج بالربع و النصف و الثلث قال: نعم لا بأس به قد قبل رسول الله صلى الله عليه و آله خبير اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر و الخبر هو النصف «٣».

فانه يستفاد

(١) قد تقدم فى ص ٤٧٤

(٢) قد تقدم فى ص ٤٦٩

(٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٠١ / الحديث ٣٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٣

السؤال عن الخصوصيه و هو العقد على الكسر المشاع من الربع أو النصف.

و منها: ما رواه اسماعيل بن الفضل الهاشمى، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يتقبل بجزيه رءوس الرجال و بخراج النخل و الآجام و الطير و هو لا يدرى لعله لا يكون من هذا شىء أبدا، أو يكون، أو يشتريه و فى أى زمان يشتريه و يتقبل منه قال: اذا علمت أن من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره و تقبل به «منه» (١).

و منها: ما رواه الهاشمى أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدرهم مسماه أو بطعام مسمى ثم آجرها و اشترط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو اقل من ذلك أو اكثر و له فى الارض بعد ذلك فضل أو يصلح له ذلك؟ قال: نعم اذا حفر نهرا أو عمل لهم عملا يعينهم بذلك فله ذلك، قال: و سألته عن رجل استأجر ارضا من ارض الخراج بدرهم مسماه أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعه قطعه أو جريبا جريبا بشىء معلوم أو فيكون له فضل ما استأجر من السلطان و لا ينفق شيئا؟ أو يؤاجر تلك الارض قطعا قطعا على أن يعطيهم البذر و النفقه فيكون له فى ذلك فضل على اجارته و له تره الارض أو ليست له؟ فقال: اذا استأجرت ارضا فانفقت فيها شيئا أو رمت فلا بأس بما ذكرت (٢).

منها: ما رواه الفيض بن المختار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

جعلت فداك ما تقول في ارض اتقبلها من السلطان ثم او اجرها اكرتى على أن ما اخرج الله فيها من شىء كان لى من ذلك النصف و الثلث بعد حق السلطان؟ قال:

لا بأس به كذلك اعامل اكرتى «٣».

«قوله قدس سره: اقول و الاولى ان يقال ...»

(١) الوسائل الباب ١٢ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤

(٢) التهذيب ج ٧ ص ٢٠٣ / الحديث ٤٢

(٣) التهذيب ج ٧ ص ١٩٩ / الحديث ٢٧

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٤

وجه الاولويه ان الإمام عليه السلام لا يكون مالكا للامور المذكوره بل امرها بيده و هو عليه السلام متوليها.

«قوله قدس سره: و في وصفه عليه السلام المأخوذ بالحليه ...»

لم يذكر عنوان الحليه في كلامه عليه السلام نعم يستفاد من قوله عليه السلام ان المشكوك فيه حلال و الحكم وارد في مورد خاص و لا وجه للتعدى الا أن يقال أن العرف يفهم عدم الفرق بين الاشتراء و غيره اى يفهم من الحديث انه لا بأس بالأخذ على نحو الاطلاق و بعبارة اخرى يفهم من قوله عليه السلام «لا- بأس به ما لم يعرف الحرام» ان المأخوذ من يد الجائر على قسمين: قسم منه حلال و هو ما لم يعرف كونه حراما، و قسم منه حرام و هو المعلوم كونه حراما، أما القسم الأول فلا- بأس به على الاطلاق و أما القسم الثاني فلا.

«قوله قدس سره: منها الصحيح»

الوسائل الباب ٥٣ من ابواب ما يكتسب به الحديث: ١

«قوله قدس سره: و يظهر من بعض الاخبار ...»

لاحظ ما رواه على بن الريان، عن ابيه، عن

يونس أو غيره عن ذكره عن ابى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: جعلت فداك، بلغنى انك كنت تفعل فى غله عين زياد شيئاً و انا احب ان اسمعه منك، قال فقال لى: نعم كنت آمر اذا ادركت الثمره ان يثلم فى حيطانها الثلم ليدخل الناس و يأكلوا، و كنت آمر فى كل يوم ان يوضع عشر بنيات، يقعد على كل بنيه عشره، كلما اكل عشره جاء عشره اخرى يلقى لكل نفس منهم مدمن رطب. و كنت آمر لجيران الضيعه كلهم الشيخ و العجوز و الصبى و المريض و المرأه و من لا يقدر ان يجىء، فيأكل منها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٥

لكل انسان منهم مدا فاذا كان الجذاذ اوفيت القوام و الوكلاء و الرجال اجرتهم و احمل الباقي الى المدينه، ففرقت فى اهل البيوتات و المستحقين الراحلتين و الثلاثه و الاقل و الأكثر على قدر استحقاقهم، و حصل لى بعد ذلك أربعمائه دينار، و كان غلتها أربعه آلاف دينار «١».

«قوله قدس سره: و منها صحيحه عبد الرحمن «٢»»

فان المستفاد من الحديث ان المال كان ملكا شخصيا حيث يقول للامام عليه السلام «و ان شئت وسعت على» فكان الامر بيده و باجازته فان شاء وسع و ان لم يشأ لم يوسع.

[ينبغى التنبيه على أمور]

[الأول أن ظاهر كلمات الأكثر بل الكل أن الحكم مختص بما يأخذه السلطان]

«قوله قدس سره: و هذا هو الظاهر من الاخبار المتقدمه الوارده فى قبالة الارض و جزية الرءوس»

لاحظ ما رواه الهاشمى «٣» فان الظاهر من الحديث بل صراحته يقتضى جواز المعامله و المعاقده مع السلطان على ما لم يأخذه بعد و لاحظ ما رواه الحلبي عن ابى عبد الله عليه السلام انه قال فى القبالة ان تأتى الارض الخربه فتقبلها من

اهلها عشرين سنه، فان كانت عامره فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا أن يتقبل ارضها فيستأجرها من أهلها، و لا يدخل العلوج فى شىء من القباله فان ذلك لا يحل «الى أن قال» و قال: لا بأس أن يتقبل الأرض و أهلها من السلطان الحديث «٤».

فان الظاهر من الحديث المعاقده مع السلطان على ما لم يأخذه ان قلت:

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب زكاه الغلات الحديث ٢

(٢) قد تقدم فى ص ٤٧٢

(٣) قد تقدم فى ص ٥١٣

(٤) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المزارعه و المساقاه الحديث ٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٦

فرضنا تماميه المقتضى لكن لا بد من رفع اليد عنه للتقيد المستفاد من حديث ابى عبيده «١» فان المستفاد من هذا الحديث عدم الجواز الا بعد الأخذ.

قلت: المفروض فى الحديث المشار إليه وقوع المعامله على العين الخارجيه فلا يرتبط بالمقام فان البحث فى المقام ايقاع المعامله على ما فى الذمه مضافا الى أن الحديث متعرض لحكم الزكاه، اللهم الا أن يقال انه لا قول بالفصل بين الزكاه و غيرها.

[الثانى هل للجائر سلطنه على أخذ الخراج فلا يجوز منعه منه]

«قوله قدس سره: الثانى: هل يختص حكم الخراج من حيث الخراج عن قاعده كونه مالا مغصوبا ...»

لا- اشكال فى أن الجائر و الحاكم غير الشرعى جميع تصرفاته باطله و لا- يترتب على افعاله و نقله اثر حيث ان المفروض انه غاصب لكن قد ثبت بالنصوص الخاصه جواز قبول جوائزه و براءه الذمه من الحقوق الثابته فيها بادائها إليه بعد مطالبته و أما الزائد على ذلك فلا- دليل على وجوبه بل لا- دليل على جوازه بل الدليل قائم على خلافه، لاحظ ما رواه زراره قال: اشترى ضريس بن عبد الملك و

اخوه ارزا من هيبيره بثلاثمائة الف قال: فقلت له: ويلك أو ويحك انظر الى خمس هذا المال فابعث به إليه و احتبس الباقي قال: فأبى ذلك قال: فادى المال و قدم هؤلاء فذهب امر بنى أميه قال: فقلت ذلك لأبى عبد الله عليه السلام فقال مبادرا للجواب: هو له هو له فقلت له: انه قد اداها فعض على اصبعه «٢». فان المستفاد من هذه الروايه جواز عدم الدفع الى الحاكم الجائر بل يستفاد انه أرجح و أما اخراج الخمس فلا يستفاد من كلامه عليه السلام بل هذه الجملة فى كلام زراره و رأى زراره لا

(١) قد تقدم فى ص ٤٧٣

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٣٣٧/ الحديث ٥٧

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٧

اعتبار به بل الاعتبار بكلامه عليه السلام.

و لاحظ ما رواه على بن يقطين قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام. ما تقول فى أعمال هؤلاء؟ قال: ان كنت لا بدّ فاعلا فاتق أموال الشيعة، قال: فاخبرنى على انه كان يجيها من الشيعة علانيه و يردها عليهم فى السر «١».

فانه يستفاد من الحديث رجحان عدم دفع اموال الشيعة الى الجائر لكن الحديث ضعيف سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها و تدل على عدم جواز اعطائهم الزكاه عده نصوص:

منها ما رواه عيص بن القاسم، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الزكاه قال:

ما اخذوا منكم بنو اميه فاحتسبوا به، و لا تعطوهم شيئا ما استطعتم، فان المال لا يبقى على هذا ان يركيه مرتين «٢».

و منها: ما رواه ابو اسامه قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك، ان هؤلاء المصدقين يأتونا و يأخذون منا الصدقه فنعطيهم اياها، أ تجزى عنا؟

فقال: لا،

انما هؤلاء قوم غضبوكم، او قال: ظلموكم اموالكم، و انما الصدقه لأهلها «٣».

و منها: ما رواه عبد الرحمن انه كان عند ابي جعفر عليه السلام فذكر له رجل قطع عليه الطريق، قال: فقلت له: فاذا انا فعلت ذلك، اعتد به من الزكاه؟ فقال:

لا، و لكن ان شئت ان يكون من الحق المعلوم «٤».

فان الاستفادة من هذه النصوص انه لا يجوز اختيارا دفع الزكاه الى الظالم

(١) الوسائل الباب ٤٦ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٨

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المستحقين الحديث ٣

(٣) نفس المصدر الحديث ٦

(٤) نفس المصدر الحديث ٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٨

و صفوه القول: ان توهم ان الظالم الجائر بعد غضبه مقام الولاية و تقمصه قميص الخلافه تثبت له الاحكام المترتبه على العادل و يكون في حكمه توهم فاسد لا دليل عليه بل مقتضى الاصل و مقتضى النصوص الخاصه كذلك و اشرنا الى النصوص الوارده في المقام آنفا فلا تغفل.

[الثالث هل يحل ما يعتقده الجائر خراجيا و إن كان عندنا من الأنفال أم يثبت حق الاختصاص]

«قوله قدس سره: الثالث: ان ظاهر الاخبار و اطلاق الاصحاب حل الخراج و المقاسمه الماخوذین من الاراضی التي يعتقد الجائر كونها خراجيه»

الحق عدم شمول الحكم لغير الاراضی الخراجيه فان الحكم لا- يتعرض لموضوع نفسه و الأخبار الوارده تعين حكم الأراضی الخراجيه فاذا لم تكن الارض من اراضی الخراج كما لو كان من الأنفال التي تكون للامام عليه السلام او تكون الارض مملوكه للشخص لا تشمله النصوص.

و دعوى لحقوق الأنفال بالاراضی الخراجيه بعد ادخال الظالم اياها في الاراضی الخراجيه و اخذ الخراج منها دعوى باطله و بلا دليل.

«قوله قدس سره: نعم بعض الاخبار»

يمكن ان يكون مراده من ذلك البعض ما رواه الفيض «١» و هذه الروايه ضعيفه سنداً فلا

يعتد بها.

[الرابع ظاهر الأخبار و منصرف كلمات الأصحاب بالسلطان المدعى للرئاسة العامه و عماله]

إشاره

«قوله قدس سره: الرابع ظاهر الاخبار و منصرف كلمات الاصحاب بالسلطان المدعى للرئاسة

(١) قد تقدم فى ص ٥١٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥١٩

العامه»

مقتضى القاعده الاولييه عدم جواز التصرف فى اموال الناس و عدم نفوذ العقد الواقع عليه فلا بد من خروج مورد و الالتزام بالجواز فيه من دليل يتوسل به و ما يمكن ان يذكر فى الاستدلال به على العموم المزعوم وجهان:

الوجه الأول: ان النصوص الوارده فى المقام الداله على جواز التصرف فيما يأخذه الجائر متعرضه لهذا الحكم

على نحو القضييه الحقيقيه فيشمل الدليل كل سلطان و كل متغلب بلا فرق بين المخالف المدعى للرئاسة العامه و غيره الذى لا يدعى و بلا فرق بين المؤمن و الكافر و المخالف.

وفيه: انه لا- يمكن الالتزام بتماميه التقريب المذكور، اما لكون القضييه المذكوره فى النصوص خارجيه يشاربها الى هؤلاء الموجودين فى الخارج من خلفاء بنى اميه و بنى العباس و امثالهم و لا يشمل الدليل غيرهم و اما لانصراف الدليل عن غيرهم و ان قلنا بأن النصوص الوارده على نحو القضييه الحقيقيه و اما لأن الاطلاق المنعقد فى بعض النصوص متعرض لحكم آخر و لا يكون قابلا للاستدلال به على المدعى لاحظ ما رواه الحلبي «١» فان الحديث متعرض لعدم جواز ادخال العلوج فى المعامله، و لاحظ ما رواه الفيض «٢» فان الحديث المشار إليه فى مقام بيان ان الزائد على ما عقد عليه مع السلطان لا بأس به فلا مجال للاستدلال على المدى بمثلهما، فالوجه الاول غير تام.

الوجه الثانى: انه لو لم نلتزم بشمول الحكم

و بعباره اخرى لو لم نلتزم بالإطلاق يلزم الحرج و الحرج منفي فى الشريعه المقدسه، فنقول تاره بنى على عدم شمول دليل نفى

الحرج موردا يكون نفيه خلاف الامتنان بالنسبه الى الغير و اخرى لا نبني

(١) قد تقدم فى ص ٥١٥

(٢) قد تقدم فى ص ٥١٣

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٠

عليه.

أما على الأول فعدم شمول الدليل و عدم عموم الحكم ظاهر اذ يلزم من نفي الحرج و جواز التصرف خلاف الامتنان بالنسبه الى غير من يشمله الدليل و أما على الثانى فيلزم الالتزام بجواز حبس مال الغير و التصرف فيه و هل يمكن الالتزام به؟

مضافا الى أن حديث الرفع يقتضى النفى و

لا يقتضى الاثبات.

توضيح المدعى انه تاره يقع الكلام فى المعامله مع الجائر فى التصرف فى مال الغير و اشترائه منه، و اخرى فى أن الجائر اذا أخذ مالا بعنوان الخراج يكون ادائه ثانيا حرجيا و على كلا التقديرين يشكل التمسك بدليل الحرج، اذ الاستفادة من الأدله عدم صحه العقد مع غير المالك فاذا اشترى شيئا من الجائر أو اذا قبل هبته و جائزته و المفروض أن مورد التصرف مال الغير، يكون العقد باطلا و أيضا لو لم يؤد ثانيا يكون تصرفه فى مورد الحق تصرفا عدوانيا و دليل الرفع لا يصحح العقد الفاسد، و ان شئت قلت: غايه ما يمكن الالتزام به أن يقال أن مقتضى دليل رفع الحرج جواز التصرف فى مورد الحق و فى مال الغير تكليفا و أما التصرف الوضعى فلا يستفاد من دليل الحرج انه صحيح و نافذ اذ قلنا ان دليل نفي الحرج متعرض للنفي لا للاثبات فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن أن يكون اشاره الى أن شمول الدليل للكافر لا ينافى نفي السبيل فان هذا الحكم بلحاظ رعايه المؤمنين فلا يرتبط باثبات السبيل للكافر على المؤمن و بعبارة اخرى لا تنافى بين نفي سبيله و شمول الحكم له فلاحظ و لا تغفل.

[الخامس: الظاهر أنه لا يعتبر فى حل الخراج المأخوذ أن يكون المأخوذ منه ممن يعتقد استحقاق الأخذ للأخذ]

«قوله قدس سره: الخامس: الظاهر انه لا يعتبر فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢١

حل الخراج المأخوذ ان يكون الماخوذ منه ممن يعتقد ...».

لا يبعد أن يكون الأمر كما أفاده للاطلاق المنعقد فى بعض النصوص لاحظ ما رواه الهاشمى «١» فان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين المخالف و المؤمن و الكافر و لاحظ ما رواه الحلبي «٢» و الكلام فيه هو الكلام.

و بعض النصوص الوارده

فى المقام يختص مورده بالمؤمن لآحظ ما رواه ابو عبيده «٣» فانه قد صرح فى الحديث بلفظ الرجل منا فالسؤال عن المؤمن الشيعى المأخوذ منه.

قوله قدس سره: و اسحاق بن عمار»

يمكن أن يكون المراد من الحديث المشار إليه ما ذكرناه سابقا «٤» لكن هذه الرواية لا يختص موردها بالمؤمن.

«قوله قدس سره: و بعض روايات قبالة الاراضى الخراجيه»

لم اظفر بحديث يختص مورده بالمؤمن و الله العالم.

«قوله قدس سره: و لم يستبعد بعض»

قبل ان المراد من البعض الفاضل القطيفى فى رسالته الخراجيه.

(١) قد تقدم فى ص ٥١٣

(٢) قد تقدم فى ص ٥١٢

(٣) قد تقدم فى ص ٤٧٣

(٤) قد تقدم فى ص ٤٧٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٢

«قوله قدس سره: و الاقوى ان المسأله اعم من ذلك»

الأمر كما افاده فان المستفاد من نصوص المقام امضاء الشارع الأقدس التصرفات الصادره عن الجائر و لا يتوقف الحكم فى المقام على القول بقاعده الإلزام و يمكن أن يكون مراده من قوله أعم من ذلك ان الصناعه تقتضى الالتزام بصحه تصرفات الجائر اعم من القول بتماميه قاعده الإلزام و عدمه.

[السادس: ليس للخراج قدر معين]

«قوله قدس سره: السادس: ليس للخراج قدر معين بل المناط فيه ما تراضى فيه السلطان و مستعمل الارض»

اذ صحه كل عقد تتوقف على رضى الطرفين، و أما مرسل حماد بن عيسى عن أبى الحسن عليه السلام قال: «و الأرضون التى

أخذت عنوه بخيل أو ركاب فهي موقوفه متروكه في يدي من يعمرها و يحييها و يقوم عليها على ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق الخراج النصف أو الثلث أو الثلثين على قدر ما يكون صلاحا و لا يضرهم ... « ١ » الحديث، فهو ضعيف من حيث الارسال و

عمل القوم به على فرض تحققه لا اثر له كما قلنا مرارا فلا وجه لاشتراط كون العقد بعدم كونه مضرا بحالهم.

«قوله قدس سره: وجهان».

لا- يبعد أن يكون الوجه في حرمه الكل، ان المعامله باطله فكل مال يؤخذ يكون حراما و يكون مال الغير و الوجه في حرمه البعض و حليه البعض الاخر انه المستفاد من حديث حماد فان المقدار المضر حرام و اما ما لا يضر بحاله فجايز و الحق حرمه الكل فانه مقتضى القاعده الأوليه، و اما الحديث فقد مر انه ضعيف

(١) الوسائل الباب ٤١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه الحديث ٢

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٣

سندا هذا على تقدير كون العقد بالاكراه، و اما على تقدير تحقق العقد برضى الطرفين فالحق ان المعامله نافذه في الكل فانه مقتضى صحه العقد.

«قوله قدس سره: و حكى عن بعض انه يشترط»

لا وجه لهذا الاشتراط اذ لا دليل عليه.

«قوله قدس سره: فالمناط ما ذكر في المرسله»

تقدم ان المرسله لا اعتبار بها فلاحظ.

[السابع: ظاهر إطلاق الأصحاب أنه لا يشترط فيمن يصل إليه الخراج الاستحقاق]

اشاره

«قوله قدس سره: السابع: ظاهر اطلاق الاصحاب انه لا يشترط فيمن يصل إليه الخراج او الزكاه من السلطان»

في التنبيه السابع فروع:

الفرع الأول: انه هل يشترط فيمن يشتري من الخراج و المقاسمه و الزكوات الاحتياج أم لا؟

الظاهر هو الثاني فان المستفاد من الاخبار و الاجماع ان تصرف الجائر في الامور المذكوره بالبيع و نحوه جائز فلا فرق بين كون

المشترى محتاجا أو لم يكن ولا وجه للالتزام باشتراط الفقر في المشترى.

الفرع الثاني: انه لو لم يكن الآخذ مستحقا فهل يجوز له اخذ الزكوات و الخراج مجانا أم لا؟

مقتضى القاعده الاولى عدم الجواز لكن الظاهر انه لا مانع عن الأخذ بإطلاقات النصوص الواردة في حل جوائز السلطان و عماله اذا لا اشكال في أن السلطان و عماله يتصرفون في الوجوه المذكوره.

لاحظ ما رواه ابو ولاد «١» فان مقتضى اطلاق الروايه عدم الفرق بين كون الاخذ فقيرا او غنيا و لاحظ ما رواه ابو المعزى ٢ و الكلام فيه هو الكلام و لاحظ ما رواه

(١) (١ و ٢) قد تقدم في ص ٤٦٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٤

اخو عذافر «١» و الكلام فيه هو الكلام.

و لاحظ ما رواه في النوادر «٢» و الكلام فيه هو الكلام الى غيرها من النصوص الداله على المدعى بالإطلاق.

و العجب من سيدنا الاستاد حيث قال: على ما في التقرير و هذا نص عبارته، فان تلك الأخبار غير متعرضه لحكم الحقوق الثلاثه نفيا و اثباتا، انتهى «٣». فان العرف يفهم من النصوص المشار إليها ان الجائر و ان كان عاصيا في تصرفاته و تقلباته لكن لا اشكال في أنه يفهم الجواز فان اطلاق النصوص غير قابل للانكار هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى يفهم من الادله الوارده في المقام انه حكم ثانوى وارد على موضوع خاص فلا يلاحظ النسبه بين هذه الادله و غيرها فلاحظ.

و أيضا العجب من الماتن قدس سره حيث يقول و لم يرد خبر في حل ما يهبه السلطان من الخراج حتى يتمسك بإطلاقه عدا أخبار جوائز

السلطان مع ان تلك الاخبار وارده أيضا فى أشخاص خاصه فيحتمل كونهم ذوى حصص من بيت المال الخ.

فانه يكفى للحكم الأخبار الواردة فى بيان حكم الجوائز و لا- دليل فى تلك الاخبار على ان الاخذ من اشخاص مخصوصه و صفوه القول: ان تلك الاخبار لها اطلاق من ناحيتين:

الاولى: من ناحيه ان الجائزه تشمل الزكوات و الخراج و المقاسمه.

الثانيه: ان مورد السؤال مطلق الشخص و لا يختص بفرد دون آخر فلا تغفل و اما حديث الحضرمي «٤» فهو ضعيف سندا مضافا الى عدم دلالتة على الاختصاص

(١) قد تقدم فى ص ٤٧٠

(٢) قد تقدم فى ص ٤٧٢

(٣) مصباح الفقاهه ج ١ ص ٥٤٥

(٤) قد تقدم فى ص ٤٦٩

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٥

و عدم جواز الدفع الى غير المستحق فلاحظ.

الفرع الثالث: انه هل يختص امضاء تصرفات الجائر بما يكون جائزا فى مذهبه أم يعم جميع التصرفات

و لو كان التصرف على خلاف الموازين فى مذهبهم لا يبعد أن يقال ان مقتضى الاطلاقات هو الثانى اذ لا دليل على التقييد و ان شئت فقل:

ان الظاهر من النصوص امضاء الشارع الأقدس مطلق التصرف الصادر عن الجائر الذى يرى نفسه خليفه رسول الله صلى الله عليه و آله و يرى انه امام المسلمين و يتخيل انه امير المؤمنين كالرشيد و اضرا به لعنهم الله.

ان قلت: على هذا الاساس غصب ابى بكر الفدك من الصديقه الطاهره عليها السلام مورد الامضاء اذ هو ادعى انه سمع من رسول الله صلى الله عليه و آله «ان معاشر الأنبياء لا يورثون و كل ما يتركون صدقه» و هل يمكن الالتزام بهذه المقالته.

قلت: أولا: ان امير المؤمنين عليه السلام و الأئمه عليهم السلام من بعده لم يمضوا ما صنعه ابو بكر فلا بد من اتباعهم و بعبارة واضحة: انهم

عليهم السلام كذبوا أبا بكر قولاً و عملاً.

و ثانياً: ان الصديقه الطاهره سلام الله عليها ادعت ان فدك مملوك لها ملكاً شخصياً انتقل إليها في حياه الرسول صلى الله عليه و آله فموضوع فدك خارج عن عنوان الارث خروجاً تخصصياً و الذى يؤيد المدعى ان جمله من خلفاء الجور ردوا الفدك الى بنى هاشم و كان عملهم هذا رداً و اعتراضاً عملياً بالنسبه الى ابي بكر فلاحظ.

الفرع الرابع: انه هل يجوز للامام العادل روى فداه أن يتصرف فى بيت المال كيف ما يشاء بأن يدفع الزكاه الى غير مستحقها أم لا؟

لا اشكال فى أنه عليه السلام عارف بوظيفته و كل فعل يصدر عنه مطابق للحكم الالهى، و لا ريب و لا كلام فيه.

لكن الذى يختلج بالبال أن يقال ان الاستفادة من ادله ولايتهم و اولويتهم كآيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٦

«النبى اولى بالمؤمنين من انفسهم» (١) و امثالها ان الرسول الاكرم صلى الله عليه و آله و آله او الامام عليه السلام له الولاية على الاشخاص كزيد و بكر و خالد و أما الولاية على الكلى ككلى الفقير أو كلى الساده فلا دليل عليه و على هذا الاساس لا يمكنه أن يدفع الزكاه للسيد غير الفقير و أيضاً ليس له أن يعطى الساده الاغنياء من غير حق السادات و لا من حقهم و هكذا و يؤيد ما ذكرنا بل يدل عليه ما نقل من القضييه التى جرت بين سيدنا و مولى الموحدين على عليه السلام و اخيه عقيل حيث طلب عقيل من المولى الزيادة على ما يأخذ و كان جوابه عليه السلام الحديده المحماه مضافاً الى اطفائه السراج فى مورد آخر و الله العالم بحقائق الامور و عليه التكلان.

[الثامن ما يعتبر فى كون الأرض خراجياً]

اشاره

«قوله قدس سره: الثامن: ان كون الارض الخراجيه بحيث يتعلق بما يؤخذ منها ما تقدم من احكام الخراج و المقاسمه يتوقف على امور ثلاثه»

تعرض الماتن قدس سره لشروط تعنون الارض و دخولها فى اراضى الخراج فلا بد من ملاحظه كل واحد من هذه الشروط فنقول:

الشرط الاول: كون الارض مفتوحه عنوه أو صلحا على أن تكون الارض مملوكه للمسلمين

اشاره

، و البحث فى هذا الموضوع يقع فى مقامين:

المقام الأول: فى بيان الدليل الدال على الشرط المذكور

، المقام الثانى فى بيان طريق اثبات تحقق الشرط المذكور أما المقام الأول فقد قال سيدنا الاستاد على ما فى تقريره الشريف: «الاراضى باعتبار اخذ الخراج، منها على أقسام ثلاثه: احدها الاراضى المفتوحه عنوه المعموره حين الفتح أو المأخوذه من الكفار

(١) الاحزاب / ٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٧

صلحا فانها اراضى خراجيه باتفاق الفريقين و هى ملك لجميع المسلمين الخ «١».

و قال فى الحدائق: الاول الارض المفتوحه عنوه اى بالقهر و الغلبه و السيف و حكمها على ما صرح به غير واحد من الاصحاب و به صرح أيضا اخبار الباب انها للمسلمين قاطبه من وجد و من سيوجد الى يوم القيامه ليس للغانمين منها الا- كغيرهم من المسلمين الخ «٢».

و قال فى المقام الثالث من كلامه: «و لو وقع الصلح بأن تكون الأرض للمسلمين خاصه و يكون للكافر السكنى خاصه كان حكم هذه الأرض حكم المفتوحه عنوه معمورها حال الفتح «٣» و على الجملة لا اشكال ظاهرا فى الشرط المذكور.

و أما

المقام الثانى [فى طريق إثبات تحقق الشرط المذكور]

فطريق اثبات كونها ارض الخراج متعدد، الطريق الاول:

العلم الوجدانى فانه حجه عقلا- و لا- اشكال فى كونه طريقا الى المعلوم كما هو ظاهر عند الكل الطريق الثانى: الاطمينان فانه حجه عقلائيه ممضاء من قبل الشارع الأقدس الطريق الثالث: البيئه العادله فان ثبوت الموضوعات الخارجيه بالبيئه مما لا اشكال فيه.

الطريق الرابع: اخبار عدل واحد لو قلنا بكونه حجه فى الموضوعات بل لا يبعد ثبوته باخبار ثقه واحد فان مقتضى السيره العقلائيه حجه قول الثقه الواحد الا أن يقوم دليل على التقييد و قد وقعت جمله من الامور مورد الكلام و الاشكال بأنها هل تكون قابله لاثبات المطلوب:

منها: حمل صحه فعل الجائر، بتقريب ان

مقتضى صحه اخذه الخراج عن ارض كونها مشموله للكبرى و فيه: انه ما المراد من حمل فعل الغير على الصحه، فان كان المراد انه لا تظنوا الظن السوء باحد فاننا نقطع بفسقه و انحرافه و غصبه

(١) محاضرات فى الفقه الجعفرى للسيد على الشاهرودى قدس سره ج ١ ص ٤٧٧

(٢) الحدائق ج ١٨ ص ٢٩٤

(٣) نفس المصدر ص ٣١٨

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٨

فلا- مجال لهذا الكلام و ان كان المراد انه يحمل فعل الغير فى المعاملات على الصحه فان الجائر لا ولايه له و هو غاصب فلا يمكن أن يكون تصرفه طريقا لاثبات المطلوب.

و منها: السيره الجاربه بين الجائرين الغاصبين فانهم يأخذون الخراج عن جمله من الاراضى و فيه: ان السيره الجاربه فيما بينهم لا اثر لها بعد فرض كونهم غصبا و لا يبالون بالحلال و الحرام، نعم لو كانت السيره الجاربه موردا لامضاء الامام العادل كان الأمر تماما و لم يكن قابلا للاشكال.

و منها: قول المورخ و مقتضى القاعده عدم اعتبار قوله الا بعد اجتماع شرائط الخبر المعتبر من كون المخبر عادلا أو ثقته و يكون خبره مستندا الى الحس و عدم قرائن خارجيه أو داخلية على كون اخباره مخالفا مع الواقع و على الجملة قول المورخ بما هو كذلك ليس من الطرق المعتبره الشرعيه فلاحظ.

و أما ما أفاده الماتن، من ان الاصل عدم كون الارض الفلانيه من ارض الخراج و عدم كونها مأخوذه عنوه و لو مع اخبار الثقه بكونها كذلك فيرد عليه: انه لا- مجال للاصل مع وجود الدليل فاذا كان المورخ موثوقا به و قلنا بكفايه اخبار الثقه فى الموضوعات و كان خبره مستندا الى الحس فلا مانع

عن العمل بقوله.

إذا عرفت ما تقدم: نقول لو ثبت كون ارض من اراضى الخراج فحكمها ظاهر، و أما اذا لم يقم دليل عليه و لم يثبت فتاره فيها أماره على كونها ملكا لاحد و اخرى لا أماره على الملكيه.

أما على الاول فعلى تقدير احتمال بقاء مالكتها أو بقاء وارثه يعمل معها معامله مجهول المالك و مع عدم بقاء مالكتها و عدم وارث له تكون الارض مملوكه للامام عليه السلام فانه وارث من لا وارث له.

و أما على الثانى: فبمقتضى عدم كونها داخله فى ملك احد تدخل فى المباحات الأصلية و يجوز تملكها لكل احد فلاحظ. نعم لو كانت الارض فى يد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٢٩

الجائر و يعامل معها معامله ارض الخراج فلا يبعد أن تكون يده حجه اذ المفروض ان الشارع الأقدس جعل تصرفاته ممضاه، اللهم الا- أن يقال: ان تصرف الجائر نافذ فى ارض الخراج و الكلام فى تحقق الموضوع و صدقه فاذا فرض عدم طريق لاثبات العنوان لا يترتب عليه الحكم كما انه لا يجوز التمسك بالدليل فى الشبهه المصادقيه فلا تغفل.

الشرط الثانى: أن يكون الفتح باذن الامام عليه السلام

اشاره

و عن المستند انه لا يشترط بهذا الشرط و يقع الكلام فى هذا الشرط فى مقامين:

المقام الأول: فى أنه هل يشترط الفتح أن يكون باذن الامام عليه السلام أم لا؟

اشاره

المقام الثانى: فى أنه بعد فرض الاشتراط باى طريق يمكن اثبات الشرط المذكور؟

أما المقام الأول فنقول: الذى يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول: الشهره

، قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام و اعتبار هذا الشرط هو المشهور بين الفقهاء و الشهره لا اعتبار بها.

الوجه الثاني: ما عن الاربديلى قدس سره،

من انه يكاد يكون اجماعيا و فيه:

انه لم يدع قيام الاجماع بل ادعى انه كاد يكون مورد الاجماع مضافا الى أن الاجماع المنقول غير معتبر.

الوجه الثالث: مرسل الوراق عن أبى عبد الله عليه السلام

قال: اذا غزا قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمه كلها للامام و اذا غزوا بأمر الامام فغنموا كان للامام الخمس «١».

و هذه الروايه لا اعتبار بها سندا، مضافا الى أنه يقع التعارض بينها و بين ما يدل على أن الأرض المفتوحه عنوه ملك للمسلمين بالعموم من وجه، فان المرسل يفترق عن معارضه فى المنقولات و المعارض يفترق عن المرسل فيما فتحت باذن الامام و يقع التعارض بين الجانبين فى الارض المفتوحه عنوه بغير اذن الامام فان

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٣٠

مقتضى المرسل كون الارض للامام عليه السلام و مقتضى المعارض كونها للمسلمين فلا بد من اعمال قانون التعارض و حيث ان المرسل لا اعتبار به سندا فلا وجه لإطاله الكلام، فالحق بمقتضى الصنائه عدم الاشتراط.

قال سيدنا الاستاد: انه يستفاد من حديث محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيره الامام فى الارض التى فتحت بعد رسول الله صلى الله عليه و آله فقال: ان امير المؤمنين عليه السلام قد سار فى اهل العراق سيره فهم امام لسائر الارضين، و قال: ان أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية «١»، ان الاراضى المفتوحه بعد رسول الله صلى الله و آله حكمها حكم ارض العراق فجميعها اراضى خراجيه فلاحظ، هذا كله بالنسبه الى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى [فى أنه بعد فرض الاشتراط بأى طريق يمكن اثبات الشرط المذكور؟]

اشاره

فمقتضى الأصل مع الشك فى تحقق الأذن عدمه و ذكرت فى مقام رفع اليد عن الأصل المذكور وجوه:

الوجه الأول: ما رواه فى الخصال:

عن أبى جعفر عليه السلام أنه أتى يهودى امير المؤمنين عليه السلام فى منصرفه عن وقعه نهر وان فسأله عن المواطن الممتحن بها بعد النبى صلى الله عليه وآله و فيه يقول عليه السلام:

و أما الرابعه يا أخا اليهود فان القائم بعد صاحبه كان يشاورنى فى موارد الأمور فيصدرها عن أمرى و يناظرنى فى غوامضها فيمضيها عن رأى لا أعلمه أحدا و لا يعلمه اصحابى يناظره فى ذلك غيرى و لا يطمع فى الأمر بعده سوى فلما أنته منيته على فجاءه بلا مرض كان قبله، الحديث «٢».

فان الحديث يدل على أن عمر كان يشاور امير المؤمنين عليه السلام و من الظاهر ان الحرب مع الكفار من اعظم الأمور فكان باذنه عليه السلام.

(١) الوسائل الباب ٦٩ من أبواب جهاد العدو الحديث ٢

(٢) الخصال للصدوق ج ٢ أبواب السبعه ص ٢٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٣١

و الحديث المذكور ضعيف سندا فلا يعتد به مضافا الى أن الحديث على فرض الاغماض عن سنده لا يمكن الاعتماد عليه فى المقام اذ لا- شبهه فى أن عمر لم تكن اعماله المهمه بتمامها بالمشاوره مع الإمام عليه السلام اذ لا يمكن ان يكون ذلك على فرض تماميته و العمل به انما يؤثر بالنسبه الى الأراضى التى فتحت فى زمان عمر و أما المأخوذه بعده فلا.

الوجه الثانى: أن يحمل عمل المسلمين على الصحه

بأن يحمل فتحهم على صورته كونه باذن الإمام عليه السلام لقاعده حمل فعل المسلم على الصحه و يرد عليه أولا: انا نقطع بعدم تقيد المسلمين بهذا القيد و نقطع بعدم كونهم بهذا الصدد و ثانيا:

انه لا مقتضى بالنسبه إليهم فانهم غير قائلين بامامه الأئمه الطاهرين فلا مجال لهذا التوهم.

و ثالثا: الحمل على الصحه موضوعه ما

إذا كان فعل يكون فاسدا في صورته و صحيحا في صورته اخرى، و بعبارة اخرى: يكون على تقدير موردا للأثر و على تقدير آخر غير مؤثر كما لو وقع العقد صحيحا في البيع ترتب عليه النقل و الانتقال و الا فلا و أما اذا كان صحيحا على كلا التقديرين غاية الأمر يختلف اثره فلا مجال لإجراء القاعده و المقام كذلك اذ لو كان باذن الإمام عليه السلام تكون الأرض للمسلمين و ان لم يكن باذنه عليه السلام تكون للإمام فعلى كلا التقديرين يكون العمل تاما و ذا اثر فلاحظ.

الوجه الثالث: ان الفتوحات كانت برضاء الأئمة عليهم السلام

اذ الفتوح موجب لقوه الإسلام و الإمام العادل يرضى بقوه الإسلام و لا- موضوعيه للاذن بل يكفى الرضا المنكشف، و بعبارة اخرى المناط المنكشف و هو كان متحققا.

و فيه: انه لا كليه للدعوى اذ بعض الفتوحات ربما لم يكن سببا لقوه الإسلام بل يمكن أن يكون سببا للضعف و النكبه مضافا الى أن رضى الإمام بقوه سلطنه امثال خلفاء السلف و الخلف اول الكلام و اصف الى ذلك انه انما يتم هذه الدعوى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٣٢

اذا قلنا بكفايه الرضا و أما ان قلنا بلزوم الأذن فلا يكفى الرضا كما ان الأمر كذلك فى بيع مال الغير حيث لا اثر لمجرد الرضا بل يلزم الاستناد.

الوجه الرابع: ما اشتهر من حضور الإمام الحسن عليه السلام فى بعض الغزوات

و دخول بعض خواص الإمام عليه السلام كعمار فى امرهم و فيه أولا: ان الشهره لا اعتبار بها فى حد نفسها و ثانيا: دخوله عليه السلام أو دخول بعض الخواص يمكن أن يكون ناشيا عن الإيجاب و التقية و ثالثا: دخوله و حضوره عليه السلام فى بعض الغزوات لا يؤثر الا جزئيا و النتيجة عدم الكليه.

الشرط الثالث: أن تكون الأرض المأخوذه عنوه محياه حال الفتح

اذ لو كانت مواتا لا تدخل فى ملك المسلمين بل تكون للإمام عليه السلام و الدليل عليه ان المأخوذ عنوه من الكفار اذا لم يكن مملوكا لهم لا يصير ملكا للمسلمين و بعبارة اخرى اذا كان ملك احد بيد الكفار لا يوجب اخذه منه ملكا للمسلم بل يكون باقيا فى ملك مالكه الأول هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان موات الأرض للإمام عليه السلام فالنتيجة ان الأرض المأخوذه اذا لم تكن محياه لا يكون اخذها موجبا لصيرورتها مملوكه للمسلمين.

ثم انه لو فرض ان الأرض كانت محياه حال الفتح لكن صارت مماتا بعده بزمان فهل تكون باقيه على ملك المسلمين او تصير مملوكه للإمام عليه السلام؟

لا يبعد ان يكون مقتضى القاعده هو الثانى و ذلك لأن بعض النصوص الداله على ان موات الأرض للامام عليه السلام بالعموم
الوضعى:

منها: ما رواه حفص بن البخرى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب او قوم صالحوا أو
قوم اعطوا بأيديهم و كل ارض خربه و بطون الأوديه فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للامام من بعده يضعه حيث يشاء
«١»

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٣٣

فان مقتضى قوله

عليه السلام «و كل ارض خربه» كون كل ارض ميته مملوكه للامام عليه السلام و ان كانت حال الحياه مملوكه للمسلمين او للمحيى.

و مقتضى قوله عليه السلام فى حديث الفضلاء، عن ابى جعفر و أبى عبد الله عليهما السلام قالاً: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من احبب ارضا مواتا فهى له «١» ان الأحياء موجب للملكيه على الإطلاق. فيقع التعارض بين الدليلين بالعموم من وجه فان ما به الافتراق من جانب حديث حفص الأرض الخربه التى لم يعرضها العمران، و ما به الافتراق من ناحيه حديث الفضلاء الأرض المحياه الباقيه على حياتها و يقع التعارض و التضارب بينهما فى الأرض المحياه التى عرضها الخراب، فان مقتضى حديث حفص كونها للامام عليه السلام و مقتضى حديث الفضلاء كونها باقيه على ملك المحيى.

و حيث ان العموم الوضعى يقدم على العموم الإطلاقى يقدم حديث حفص و قس على ما ذكرنا، ما ورد فى كون الأرض المفتوحه عنوه مملوكه للمسلمين فانه يقع التعارض بينه و بين حديث حفص بالعموم من وجه و الكلام فيه هو الكلام.

و بعبارة اخرى: النصوص الداله على كون الأرض للمسلمين او للمحيى اذا لم يكن فيها عموم وضعى لا بدّ من رفع اليد عنه بالعموم الوضعى المنعقد فى جانب المعارض كما بيناه و على الجملة: اذا كانت الأرض محياه حال الفتح تكون للمسلمين و الا تكون للامام عليه السلام.

ثم انه لو شكل فى تحقق الشرط المذكور و عدمه فعلى تقدير قيام دليل معتبر عليه نلتزم بكونها كذلك و الا فمقتضى الأصل عدم تحقق الشرط و النتيجة عدم صيرورتها مملوكه للمسلمين.

ثم انه لو كانت ارض من اراضى الخراج فى يد احد و ادعى

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب احياء الموات الحديث ٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٣٤

الأرض و احتمال صيرورتها مملوكة لصاحب اليد يحكم بكونها له لقاعده اليد نعم اذا كانت اليد مسبوقة بعدم الملكيه يكون مقتضى الاستصحاب بقائها على ما كانت و عدم انقلابها الى اليد المالكيه.

ثم انه لو فرض وجدان ارض عامره و شك فى كونها مملوكة لا حد أم لا، يمكن اثبات كونها للامام عليه السلام بمقتضى قوله عليه السلام فى حديث ابن عمار قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأنفال فقال: هى القرى التى قد خربت و انجلى أهلها فهى لله و للرسول، و ما كان للمملوك فهو للامام، و ما كان من الارض بخربه لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و كل ارض لا رب لها، و المعادن منها و من مات و ليس له مولى فماله من الأنفال «١».

فان مقتضى الحديث ان كل ارض لا رب لها تكون للامام عليه السلام و باستصحاب عدم دخولها فى ملك احد يثبت كونها له عليه السلام.

و على هذا يشكل ما افاده الشيخ قدس سره من أنه يراجع الى الحاكم الشرعى نعم مع العلم الإجمالى بكونها مملوكة لواحد من المذكورين لا- يمكن أن يحكم بكونها للامام عليه السلام كما هو ظاهر بل لا بدّ من تعيين المالك بالقرعه و لا وجه لما افاده الشيخ قدس سره حيث يقول: و وظيفه الحاكم فى الأجره المأخوذه عنها اما القرعه و اما صرفها ... الى آخر كلامه فانه مع عدم تشخيص المالك لا بدّ من تميزه و معرفته بالقرعه فاذا ثبت للامام عليه السلام يلزم صرفها كبقية امواله فى مورد رضاه

روحي فداءه و اذا ثبت كونها للمسلمين يعامل معها معامله بقيه الأراضى المملوكه لهم و اذا ثبت كونها لمالك مجهول يعامل معها معامله مجهول المالك.

لكن لا- يخفى انه لو احتمل كون المال ملكا للامام عليه السلام لاحتمال كونه إرثا لمن لا وارث له يكون مقتضى استصحاب بقاء المالك أو وارثه على تقدير

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٢٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ١، ص: ٥٣٥

موت المورث بقائه فلا تصل النوبه الى صيرورته ملكا للامام عليه السلام ثم انه لا أثر ليد الجائر فانها عاديه فلا اعتبار بيده. ثم انه قدس سره أفاد بأن ظاهر الأخبار كون جميع ارض العراق مفتوحه عنوه و مملوكه للمسلمين لاحظ ما رواه الحلبي قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم، و لمن يدخل فى الإسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد، فقلت: الشراء من الدهاقين قال:

لا يصلح الا ان تشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين، فاذا شاء ولى الأمران يأخذها اخذها: قلت: فان اخذها منه قال: يرد عليه راس ماله و له ما اكل من غلتها بما عمل «١».

فان هذه الروايه تدل على ان جميع ارض السواد مملوكه للمسلمين و ان كلها من الأراضى الخراجيه.

و يرد على التقريب المذكور: ان الحكم رتب على عنوان السواد و المراد من السواد العامر بلحاظ الأشجار فلا يشمل ما لا يكون معمورا هذا أولا.

و ثانيا: لو قلنا بأنه لو عرض عنوان الموات على الارض العامره حال الفتح تخرج عن ملك المسلمين كما تقدم او اذا احتمل دخولها فى ملك الغير بالاقطاع او بالاشتراء اذا رأى الوالى الصلاح، فمقتضى القاعده

كون الأرض مملوكة لمن في يده و لا مانع عن معاملة الملكيه الشخصيه معها.

فعلى هذا الأساس لا- يترتب اثر على تحقق حدود السواد و مقداره اذ قد ظهر انه لا- تنافى بين كون الأرض ارض الخراج و خروجها عن هذا العنوان بالعارض فلاحظ.

و الحمد لله أولا و آخرا و الصلاه على محمد و آله الطاهرين و اللعن الدائم على اعدائهم اجمعين من الآن الى يوم الدين.

و قد وقع الفراغ عن تحرير التعليق على المكاسب المحرمه فى ليله الاربعاء التاسع عشر من شهر جمادى الأولى من سنه ١٤١٢.

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤

الجزء الثانى

[كتاب البيع]

[تعريف البيع]

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكلام فى تحقيق مفهوم البيع «قوله قدس سره: و هو فى الاصل كما عن المصباح مبادله مال بمال»

لا يبعد ان قوله فى الاصل اشاره الى ان استعمال لفظ البيع تاره فى الشراء و اخرى فى تملك المنفعه و كيف كان لا اشكال فى أن البيع ليس عباره عن المبادله بل البيع عباره عن تبديل عين بعوض و لو لم يكن احد الطرفين مالا و الشاهد عليه انه لو بدل شخص ما لا ماله له كجبه حنطه بشىء يصدق عليه البيع فالبيع عباره عن تملك العين بالعوض.

و يمكن الاستدلال على المدعى بالتبادر الذى هو آيه الحقيقه بل و بصحه السلب فان المتبادر من لفظ البيع تملك العين و يصح سلب العنوان عن نقل المنافع و اذا ثبت كون لفظ البيع حقيقه فى المعنى الخاص و شك فى كونه كذلك فى عصر المعصوم سلام الله عليه يكون مقتضى الاستصحاب القهقهى انه كذلك فى ذلك العصر و اعتبار الاستصحاب المذكور ليس بلحاظ حجيه الاستصحاب فان دليله لا

يشمل الاستصحاب القهقري بل الدليل عليه السيره الجاربه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤

بين العقلاء و لولاها لم يمكن اثبات حدود المفهوم فى ذلك العصر و ينسد باب الاستنباط لاحتمال الاختلاف بين المعنى الفعلى و المفهوم فى ذلك الزمان.

و فى المقام شبهه و هى ان تحقق البيع هل يتقوم بالقبول و الاشرء بحيث لا يصدق هذا المفهوم الا بعد تحقق القبول أم لا؟ فان قلنا بتقومه به و عدم تحقق مفهومه الا به يلزم عدم صدق العنوان قبل القبول و الحال ان البيع يتحقق من قبل البائع و القبول يتعلق به.

و ان شئت قلت يتوقف تحقق مفهوم البيع على قبوله من قبل المشتري و الحال ان القبول فرع تحقق الايجاب و وجوده و بعبارة اخرى تحقق البيع يتوقف على القبول و الحال ان القبول يتوقف على تحقق البيع فيلزم الدور و ان لم نقل بتقومه به و قلنا بأن البيع يتحقق بلا- تعلق القبول به يلزم كون البيع من الايقاعات و لا- اشكال فى أن البيع من العقود المتقومه بالايجاب و القبول فما الحيله؟

و الذى يختلج بالبال أن يقال: البيع بماله من المفهوم يصدق و يتحقق بالانشاء من قبل البائع و لا يتوقف تحققه على القبول بل ربما يتعقبه القبول و اخرى لا يتعقبه و لكن لا اشكال فى أن الاثر عند العقلاء يترتب على القسم الخاص و هو الايجاب المتعقب بالقبول من قبل المشتري و الادله الشرعيه كقوله تعالى «احل الله البيع و حرم الربا» «١» ناظره الى ما يكون ممضاه عند العقلاء.

مضافا الى أنه لا اشكال فى ان الايجاب وحده و بلا ضم القبول إليه لا أثر له و لا يكون

موردا للامضاء فتحصل مما ذكرنا ان البيع لا يكون عباره عن المبادله التي تقوم بطرفين بل البيع عباره عن تبادل عين

(١) البقره: ٢٧٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥

بعوض و تمليك به و المراد من العين ليس الامر الخارجى بل أعم منه و من الكلى و ان شئت قلت: ان البيع عباره عن تمليك جسم طبيعى خارجى أو كلى بعوض.

[و الظاهر اختصاص المعوض بالعين]

«قوله قدس سره: كالخبر الدال على جواز بيع خدمه المدبر ...»

و هو ما رواه أبان عن أبى مريم عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر أ يطؤها ان شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها حياته قال: نعم أى ذلك شاء فعل «١».

«قوله قدس سره: و بيع سكنى الدار ...»

لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال:

سألته عن رجل فى يده دار ليست له و لم تزل فى يده و يد آباءه من قبله قد أعلمه من مضى من آباءه أنها ليست لهم، و لا يدرون لمن هى فيبيعها و يأخذ ثمنها؟ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له، قلت: فانه ليس يعرف صاحبها و لا يدري لمن هى و لا اظنه يجىء لها ربّ ابدأ قال: ما أحب أن يبيع ما ليس له قلت: فيبيع سكنها أو مكانها فى يده فيقول: ابيعك سكنى و تكون فى يدك كما هى فى يدى قال:

نعم يبيعها على هذا «٢».

«قوله قدس سره: و كاخبار بيع الارض الخراجيه ...»

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم قال: سألته عن شراء أرضهم فقال:

لا بأس أن تشتريها فتكون اذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدى فيها كما يؤدون فيها «٣».

(١) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٧٢ الحديث: ٧.

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث: ٥.

(٣) الوسائل الباب ٢١ من هذه الابواب الحديث: ٧ و غيره من الاحاديث.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦

فالمتحصل ان المبيع لا بد أن يكون عينا و أما الثمن فيمكن أن يكون عينا و يمكن أن يكون منفعه من المنافع.

«قوله قدس سره: كما ان لفظ الاجاره ...»

الظاهر انه لا- يمكن مساعدته فان الثمره اذا كانت موجوده على الشجره فلا- تتعلق بها الاجاره و ان كان المراد شأنه الشجره لظهور الثمر و بعبارة أخرى قابليه الشجر للثمار، فيمكن تعلق الاجاره بالشجر باعتبار ثمره و يكون خارجا عن محل الكلام.

[و أما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعه]

اشاره

«قوله قدس سره: و أما العوض فلا اشكال في جواز كونه منفعه ...»

الظاهر انه لا بأس بكون الثمن من المنافع و لا يلزم أن يكون من الاعيان و نسب الى البههاني الخلاف في المسأله و ما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على الاشتراط وجوه:

الوجه الأول: ما اشتهر بين القوم من أن البيع لنقل الاعيان.

و الجواب: انه لا يبعد أن يكون غرضهم المقابله بين البيع و الاجاره حيث ان الاجاره لنقل المنافع مضافا الى أن البيع فعل البائع و الا-شراء فعل المشتري فلا- يرتبط احدهما بالآخر و لا- تنافى بين كون البيع لنقل الاعيان و الحال انه لا يشترط في الثمن كونه كذلك.

الوجه الثاني: ان دليل نفوذ البيع منصرف الى المتعارف الخارجى و المتعارف الخارجى جعل الثمن من الاعيان

. و فيه ان المتبادر عن لفظ البيع تملك العين بعوض و المتعارف الخارجى لا يكون ميزانا كى يقال: انه مانع عن انعقاد الاطلاق و ان شئت قلت: الانصراف الى المتعارف الخارجى على فرض تسلمه بدوى لا يعتد به فالمرجع اطلاق الدليل و مقتضاه عدم الاشتراط.

الوجه الثالث: ان المنفعة أمر عدمى و الملكيه من الاعراض

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧

المحتاجه الى الموضوع فلا مجال لجعل المنفعة ثمنا.

و فيه أولا ينقض ما ذكر بالاجاره فان الاجاره تملك المنفعة فيكون كلا المقامين من واد واحد.

و ثانيا ان الملكيه المبحوثه عنها فى المقام لا تكون من الاعراض بل من الامور الاعتباريه فلا مورد للاشكال المزبور.

الوجه الرابع: ان البيع عباره عن تبديل مال بمال و المنفعه لا تكون مالا

و فيه ان البيع تملك عين بعوض و لا- يشترط فيه كون المبيع أو الثمن مالا- مضافا الى أن سلب عنوان المال عن المنافع من غرائب الكلام فان المال ما يبذل بإزائه الشىء و هل يتوهم انه لا يبذل بإزاء المنافع شىء فان المنافع المترتب على الاعيان توجب الرغبات و بذل الاموال بإزائها و لو لا المنافع المترتب على الاعيان لم تكن الاعيان بنفسها مورد الرغبات.

[جعل عمل الحر عوضا]

«قوله قدس سره: و أما عمل الحر ...»

الاشكال ناش عن اعتبار المالىه فى الثمن قبل وقوع البيع عليه و حيث ان عمل الحر قبل وقوع العقد لا يكون مالا و لذا نقول ان حبس الحر لا- يوجب الضمان لعدم صدق اتلاف المال و أيضا لا يصدق عنوان الغنى على الحر الذى يمكنه الكسب فاذا لم يكن مالا لا يصح جعله ثمنا فى البيع بتقريب ان البيع مبادله مال بمال.

و فيه أولا- انه لا- دليل على الاشتراط المذكور فانه لا تشترط المالىه لا فى المبيع و لا فى الثمن و ثانيا انه على فرض الاشتراط لا يلزم تحقق العنوان قبل وقوع البيع بل يكفى تحققه بوقوع البيع و لذا لا اشكال فى صحه بيع الكلى فى الذمه و الحال ان الكلى فى الذمه لا تحقق له قبل العقد فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨

[أقسام الحق و ما يقع منها عوضا]

«قوله قدس سره: و أما الحقوق فان لم تقبل ...»

الذى يختلج بالبال أن يقال: كل حق اذا كان قابلا للنقل الى الغير يمكن جعله ثمنا فى البيع.

وقال سيدنا الاستاد على ما فى التقرير فى جملة كلام له: الا أنه لا يمكن جعله ثمنا فى البيع بداهه ان الحق حكم شرعى غير قابل لان تتعلق به اضافته ملكيه أو غيرها «١».

وفيه انا نسأل اى دليل دل على لزوم ما ذكر و بعباره اخرى: لا بد فى البيع من مبيع و ثمن أى لا يكون تمليك المبيع بلا عوض و مجانيا.

ان قلت: يلزم التبديل فى طرفى الاضافه أى يدخل الثمن مكان المبيع فى وعاء الاعتبار فلو خرج الكتاب مثلا من ملك البائع و دخل فى ملك المشتري

فى مقابل دينار يلزم خروج الدينار من ملك المشتري و دخوله فى ملك البائع و هذه المبادله لا يمكن تحققها فى مورد الحق.

قلت: لا دليل على هذه الدعوى و المقدار اللازم أن لا يكون التمليك بلا عوض فلا مانع من انتقال الحق من ذى الحق الى غيره على نحو كان عنده.

و بيان أوضح: انه هل يتصور كون شخص ذا حق أم لا؟ أما على الثانى فلا مجال للبحث و أما على الاول فنقول يكفى للعوضية انتقال الحق الى البائع بعنوان الثمن على ذلك النحو الموجود عند المشتري كما انهم قائلون بانتقال الحق كحق الخيار بالارث فيكون المقام كذلك أى ينتقل الحق الى البائع كما ينتقل الى الوارث فلا اشكال من هذه الجبهه انما الاشكال فى احراز قابليه الحق للانتقال الى الغير

(١) مصباح الفقاهه ج ٢ ص: ٤٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩

و يحتاج اثباته الى الدليل و مقتضى الاصل الاولى عدمه فانه لو شك فى قابليه يكون مقتضى الاصل عدم الانتقال كما ان مقتضى الاصل عدم ثبوت هذه السلطنه لذى الحق اى مقتضى الاصل عدم تسلط ذى الحق على نقل حقه الى الغير فلا اشكال من هذه الجبهه.

و يمكن اثبات المدعى بتقريب آخر و هو: ان الدليل المثبت للحق الفلانى اذا كان له اطلاق يكون مقتضى اطلاقه بقاء ذلك الحق لذيه حتى بعد النقل الى الغير كما انه لو شك فى قابليه الحق للاسقاط و عدمها يكون مقتضى اطلاق دليل ذلك الحق بقاءه حتى بعد اسقاطه كما ان مقتضى استصحاب بقاءه كذلك.

لكن هذا التقريب انما يتم على مسلك المشهور القائلين بجريان الاستصحاب فى الحكم الكلى و أما على المسلك المختار فلا.

و ربما

يشكل كما فى كلام الشيخ قدس سره بأنه لا يمكن أن يتسلط الانسان على نفسه فلا يمكن أن يكون من له الخيار و من عليه الخيار متحدا.

و يرد عليه أولا: انه يمكن أن يجعل الخيار ثمنا لغير من عليه الخيار كى لا يتوجه المحذور المذكور.

و ثانيا: ان الخيار متعلق بالعقد فذو الخيار مسلط على العقد لا على الشخص.

و ثالثا: ان الكلى فى الذمه ما دام لا- يعتبر فى الذمه لا- يكون مالا- و لا- يكون قابلا لان يجعل مملوكا للغير بالبيع و نحوه و مع ذلك قائلون بجواز تملك الانسان لما فى ذمته.

و رابعا: انه أى مانع فى الاتحاد الذى صار منشأ الاشكال، ان قلت:

ان عنوانى المسلط و المسلط عليه متضائفان فلا يمكن تصادقهما على شىء واحد قلت: العالم و المعلوم متضائفان و الحال انهما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠

مجتمعان فى ذات البارى فانه تعالى عالم بنفسه.

و بعبارة واضحة: التضاييف بما هو لا يقتضى التعدد فى المصداق الخارجى نعم بعض أقسام التضاييف يستلزم التعدد الخارجى كالعليه و المعلوليه.

و صفوه القول: انه لو استفيد من الدليل الشرعى جواز نقل الحق الفلانى فلا يبقى اشكال انما الاشكال تمام الاشكال كما سبق فى احراز امكان الانتقال.

و ربما يقال: ان الحق لا- يمكن جعله ثمنا لا- اشتراط المالىه فى الثمن و الحق لا- يكون مالا- فانه يرد عليه أولا: انه لا دليل على الاشتراط المذكور و ثانيا ان سلب المالىه عن الحق من غرائب الكلام فان المال ما يبذل بإزائه الشىء.

و ان شئت قلت: المال ما يكون مورد الرغبات و الحق يكون كذلك بلا اشكال و لا كلام و لعل قوله قدس سره فافهم اشاره الى ما

ذكرنا أو الى بعضه و الله العالم.

و لَمَّا انجر الكلام الى هنا ناسب التعرض لبيان الحق و الفارق بينه و بين الحكم فنقول: الحكم عبارته عن الاعتبار بلا فرق بين أقسامه و افراده غايه الامر الاختلاف فى متعلق الاعتبار فان المولى ربما يعتبر فعلا فى ذمه المكلف بلا اعتباره الترخيص فيكون ذلك الفعل واجبا و اخرى مع اعتباره الترخيص فيكون ذلك الفعل مستحبا و ثالثه يعتبر بين المكلف و الفعل الفلانى حريما بلا اعتباره الترخيص فيكون ذلك الفعل حراما و رابعه مع الترخيص فيكون ذلك الفعل مكروها و خامسه يعتبر المكلف مطلق العنان بالنسبه الى فعل كشرب الماء مثلا فيكون ذلك الفعل مباحا و سادسه يعتبر الملكيه لزيد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١

فيكون زيد مالكا و سابعه يعتبر زوجيه هند لبكر فتكون هند زوجته.

و هكذا و هكذا.

و بعبارته واضحه: الاحكام الشرعيه تكليفيه كانت أم وضعيه كلها امور اعتباريه و لا نتصور فى قبال الاحكام المجعوله امرا نسيمه حقا نعم جميع الاحكام داخله تحت عنوان الحق فان الحق مقابل الباطل: «الا كل شىء ما خلا الله باطل».

و من الظاهر ان الحكم المجعول للشارع الاقدس لا يكون باطلا فان وجوب الصلاه حق و الزواج حق و الملكيه حق الى غيرها من الاحكام.

ان قلت: كيف و الحال ان الحق قابل للاسقاط و الحكم الشرعى لا يكون قابلا للاسقاط قلت: هذا توهم فاسد فان حق الخيار فى بعض الاحيان غير قابل للاسقاط و مثله كثير من الحقوق التى لا تكون قابله للسقوط مضافا الى أنه لا نضائق من القول بأن الاحكام الشرعيه على قسمين قسم منها قابل للسقوط كحق القسم فانه قابل للسقوط و قسم منها

لا يكون قابلاً كحق رد السلام.

و صفوه القول: انه لا- نتصور كما قلنا غير الحكم غايه الامر الاحكام الشرعيه تختلف بحسب ما يستفاد من ادلتها فلاحظ و لا تغفل.

[تعريف الفقهاء و المناقشه فيها]

«قوله قدس سره: ثم الظاهر ان لفظ البيع ليس له حقيقه شرعيه و لا متشرعيه ...»

البيع عباره عن تملك العين بعوض مع ابرازه بمرز و عباره واضحه: اذا اعتبر شخص ملكيه عين لشخص آخر بعوض و أبرز اعتباره الكذائي بمرز من لفظ أو فعل يصدق انه باع و يصدق انه باع العين الفلانيه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢

و قد عرف البيع بتعاريف منها «ان البيع انتقال عين من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي».

و فيه ان البيع عباره عن فعل البائع و الانتقال اثر البيع لا نفسه و لعل الماتن ناظر الى ما ذكرنا حيث قال «في هذا التعريف مسامحه واضحه».

و منها تعريفه «بالايجاب و القبول الدالين على الانتقال».

و فيه ان البيع ليس مركبا من فعلى البائع و المشتري بل البيع فعل البائع

و أورد الشيخ على التعريف المذكور بأن البيع من مقوله المعنى لا- من مقوله اللفظ و لا- المجموع من اللفظ و المعنى و الالم يعقل انشاءه باللفظ.

و يرد عليه: ان البيع لا- يكون من مقوله المعنى فقط و لا من مقوله اللفظ فقط بل البيع كما ذكرنا آنفا عباره عن الاعتبار النفساني المبرز بمرز فعلى أو قولى فالبيع عباره عن مجموع المبرز بالفتح و المبرز بالكسر.

و ان شئت قلت: المجموع من الانشاء و المنشأ عباره عن البيع.

و منها تعريفه «بنقل العين بالصيغه المخصوصه».

و يرد عليه انه لا يعتبر في إنشاء البيع الصيغه الخاصه بل يتحقق البيع بكل

مبرز بلا فرق بين كونه فعلا أو لفظا.

و أورد الماتن عليه بايرادين الاول: ان النقل لا يكون مرادفا للبيع و لذا لا يجوز انشاءه بلفظ نقلت. الثانى: انه لا يمكن إنشاء النقل بالصيغه.

و يمكن أن يقال ان النقل أى نقل العين بالعوض مرادف للبيع فالاشكال الاول غير وارد و أما الاشكال الثانى فيدفع بأن غرض عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣

المحقق ان كان مثل ما ذكرنا لا يتوجه عليه اشكال بأن يقول البيع اسم للمركب من الانشاء و المنشأ نعم يرد عليه اشكال آخر و هو:

انه لا يلزم فى البيع أن يكون انشاءه باللفظ بل يكفى ابرازه بكل مبرز كما تقدم.

و منها ما ذكره سيدنا الاستاد بقوله: «انه إنشاء تبديل شىء من الاعيان بعوض فى جهة الاضافه».

و يرد عليه: ان البيع اسم للمركب من الانشاء و المنشأ لا- أنه اسم لخصوص الانشاء و لذا لو أنشأ و لم يكن معتبرا للملكيه فى اعتباره لا يصدق عليه عنوان البائع.

و منها ما أفاده الماتن بقوله: «انه إنشاء تمليك عين بمال».

و يرد عليه أولا ما أوردنا على تعريف سيدنا الاستاد و ثانيا ان الثمن لا يشترط فيه أن يكون مالا.

فالحق ان يقال ان البيع عبارته عن تمليك عين بعوض فى عالم الاعتبار و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز من قول أو فعل.

ان قلت: يلزم جواز انشاءه بلفظ ملكت قلت: نلتزم بالجواز الا أن يدل دليل معتبر على المنع. ان قلت: هذا التعريف لا يشمل بيع الدين على من هو عليه لان الانسان لا يملك ما فى ذمته قلت:

لا مانع عن الالتزام به و نتيجه السقوط عن الذمه.

ان قلت على هذا تدخل المعاطاه تحت عنوان البيع قلت: الحق

ان المعاطاه من مصاديق البيع و مشموله لادله جوازه كما ستقف عليه إن شاء الله تعالى فانتظر و الاجماع المدعى على انها لا تكون بيعا ليس تحته شىء .

ان قلت: يلزم أن يكون الاثراء بيعا لصدق التعريف عليه.

قلت: الاثراء تقبل تمليك البائع و لا يكون تمليكا بعوض ابتداءً

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤

و مما ذكرنا يعلم عدم صحه الانتفاض بمستأجر العين فان المستأجر يقبل تمليك المنفعة من قبل المؤجر و تمليكه للعين تبعى و أيضا يعرف عدم الانتفاض بالصلح على عين بمال و بالهبة المعوضه فان الصلح عباره عن التسالم و نتيجه تختلف بحسب الموارد و أما الهبة المعوضه فلا معاوضه بل تمليك بلا عوض غايه الامر يشترط فيه التمليك من طرف المتهب أيضا شيئا.

[أولى التعاريف للبيع]

«قوله قدس سره: بقى القرض داخلا فى ظاهر الحد ...»

فانه انتقض التعريف بالقرض بتقريب: ان القرض تمليك عين بعوض و الحال ان القرض لا يكون بيعا.

و أجاب الماتن بان القرض ليس معاوضه بل تمليك على وجه ضمان المثل أو قيمه. و يرد عليه انه على هذا لا يكون للمقترض رد نفس العين فى مقام الاداء و الحال انه لا اشكال فى جوازه فالحق أن يقال: ان القرض تمليك عين على وجه ضمان الجامع بين العين و المثل أو ضمان الجامع بين العين و قيمه فان العين ان كانت مثليه يدخل القرض تحت القسم الأول و ان كانت قيمه يدخل تحت القسم الثانى.

و استدل الماتن على عدم كون القرض معاوضه بعدم جريان ربا المعاوضه فيه اى الربا القرضى أوسع دائره من الربا الجارى فى المعاوضه و بعباره اخرى: مطلق الزيادة ممنوع فى باب القرض.

و استدل على مدعاه ثانيا

بعدم جريان الغرر فيه فان قرض المجهول جائز و استدلال ثالثا بعدم ذكر العوض فلا يكون القرض داخلا فى المعاوضات و أخيرا أمر بالتأمل بقوله: «فتأمل».

و لعله اشاره الى أن الوجوه المذكوره لا تدل على المدعى اذ يمكن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥

أن يكون القرض من المعاوضات و مع ذلك الشارع الاقدس خصصه بأحكام خاصه و لكن الحق كما تقدم ان القرض تمليك على وجه الضمان على النحو الذى ذكرنا.

[استعمال البيع فى معان أخر]

«قوله قدس سره: احدها التمليك المذكور لكن بشرط تعقبه ...»

الظاهر انه لا- يمكن الالتزام بكون لفظ البيع اسما للمركب من الايجاب و القبول لا-نه اذا باع زيد داره من عمرو بقوله بعتك دارى بعوض كذا فلا- اشكال فى أنه أنشأ البيع و مع تقييد مفهوم البيع بالقبول كيف يمكن إنشاء البيع و كيف يصدق مفهوم البيع.

و بعبارة واضحة لو قلنا بأن مفهوم البيع متقوم بالايجاب و القبول لا- يمكن إنشاء البيع قبل القبول اذ يلزم الخلف المحال و أما كون البيع اسما للآثر الحاصل فقد مر انه غير سديد و قلنا:

ان البيع اسم للمؤثر لا- للآثر و أما كونه اسما لنفس العقد المركب فقد مر أننا ان البيع اسم لفعل البائع لا للمجموع من فعلى البائع و المشتري.

«قوله قدس سره: لا الكسر و الانكسار ...»

الظاهر انه لا- فرق بين الايجاب و الوجوب و بين الكسر و الانكسار فان الايجاب اذا تحقق فى الخارج يتحقق الوجوب فان الايجاب عبارة عن ايجاد الوجوب كما ان الكسر اذا تحقق لا يعقل ان لا يتحقق الانكسار و بعبارة واضحة: الانكسار عبارة عن قبول الكسر و اذا فرض تحقق الكسر يتحقق الانكسار بلا اشكال و

لا كلام.

«قوله قدس سره: فضلا عن أن يجعل احد معانيها ...»

حق العبارة ان يقال: احد معانيه بتذكير الضمير فان الضمير يرجع الى لفظ البيع فلا بد من كونه مذكرا و الظاهر ان غرضه ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦

القيد المذكور غير داخل فى المصطلح فى لفظ البيع فضلا عن أن يكون داخلا فى احد معانيه لغه.

[البيع و نحوه من العقود اسم للصحيح أو الأعم]

إشاره

«قوله قدس سره: ثم ان الشهيد الثانى نص فى كتاب اليمين من المسالك على ان عقد البيع و غيره من العقود حقيقه فى الصحيح ...»

يقع البحث فى هذا الموضوع فى جهات:

الجهه الأولى فى انه ما الوجه فى أن الفقهاء رضوان الله عليهم يتمسكون بالإطلاق فى أبواب المعاملات

حتى على القول بكون الفاظها موضوعه للصحيح و أما فى باب العبادات فيفصلون بين القول بكون الفاظها موضوعه للاعم و بين القول بكون الفاظها موضوعه لخصوص الصحيحه فعلى القول بالاعم يأخذون بالإطلاق و أما على القول بالصحيح فلا.

فنقول الظاهر ان وجه التفصيل ان الاخذ بالإطلاق متوقف على صدق المفهوم الذى يكون موضوعا للحكم أو يكون متعلقا له و يشك فى قيد زائد فيؤخذ بالإطلاق و ينفى القيد الذى احتمل كونه قيذا مثلا لو قال المولى اعتق رقبه و شك فى اشتراط الرقبه بكونها مؤمنه يؤخذ بإطلاق الرقبه بأن يقال الرقبه الكافره رقبه و يصدق عليها عنوان الموضوع المأخوذ فى الدليل و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المؤمنه و الكافره أو لو قال المولى اكرم العالم يكون مقتضى اطلاق الاكرام عدم الفرق بين انواعه فباى نحو يصدق الاكرام يحصل الامتثال و على هذا الاساس نقول: اذا كان لفظ الصلاه موضوعا للصحيح و شك فى جزئيه السوره لا مجال للاخذ بالإطلاق اذ صدق لفظ الصلاه بماله من المفهوم على الفاقد للسوره مشكوك فيه و مع الشك فى الصدق لا مجال للاخذ بالدليل فانه قد قرر فى محله انه لا يجوز الاخذ بالعام أو المطلق فى الشبهه المصدقيه و أما على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧

الاعم فلا مانع عن الاخذ بالإطلاق اذ قد فرض صدق المفهوم على الفاقد للسوره و الشك فى أمر زائد فلا مانع عن الاخذ بإطلاق الدليل.

المعاملات فمع فرض كون اللفظ اسما لخصوص الصحيح لا مانع عن الاخذ بالإطلاق لان المقصود بالبيع و نحوه من بقيه العقود امور عرفيه و لا تكون من مخترعات الشارع كالمصلاه مثلا فحدود المفهوم واضحه عند العرف و دليل الامضاء قد أمضى العقد العرفى.

و صفوه القول: ان صدق الموضوع فى العقود محرز فلا مانع عن الاخذ بإطلاق دليل الصحة و أما فى العبادات فحيث أن حدود الموضوع أو المتعلق غير محرز على القول الصحيحى فلا مجال للاخذ بالإطلاق و هذا هو الفارق بين المقامين.

الجهه الثانيه فى ان ألفاظ العقود و الايقاعات هل تكون موضوعه لخصوص الصحيح أو للاعم من الصحيح؟

فنقول تاره يقع الكلام فى الصحة الشرعيه و لا اشكال فى ان الصحة الشرعيه لا دخل لها فى الموضوع له و الوجه فيه: ان الامضاء الشرعى تعلق بما يكون بيعا فى نظر العرف فمفهوم البيع مثلا مثل مفهوم العالم فكما ان العالم مفهوم عرفى ربما يتعلق به حكم شرعى كوجوب الاكرام كذلك مفهوم البيع بلا فرق.

و ان شئت قلت: لفظ البيع و بقيه الفاظ العقود و الايقاعات لا- تكون لها حقيقه شرعيه بل لا مجال لتوهم ان الصحة الشرعيه تكون دخيله فى الموضوع له فان البيع عباره عن فعل البائع و يتحقق بفعله اعم من أن يتعقبه القبول أم لا كما تقدم و الحال ان الصحة الشرعيه لا تتحقق الا بعد تحقق القبول و اجتماع جميع الشرائط المقرره الدخيله فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨

حصول الملكيه و تحقق النقل و الانتقال فكيف يتصور أن تكون الصحة الشرعيه دخيله فى الموضوع له؟

و لكن مع ذلك الحق ان لفظ البيع مثلا- موضوع لخصوص الصحيح كما قلنا سابقا فان لفظ البيع اسم للاعتبار المبرز بمبرز من فعل أو لفظ بل لا يتصور

فيه الفساد.

و بعبارة واضحة: كما ان لفظ سقمونيا موضوع لمركب خاص كذلك لفظ البيع موضوع لمركب اى الاعتبار المبرز و ان شئت قلت: كما ان لفظ الذهب اسم لجوهر خاص و ربما يترتب عليه حكم شرعى كحرمه لبسه مثلا كذلك لفظ البيع فهل يصح أن يقال: ان لفظ الذهب هل هو موضوع للصحيح أو للاعم.

نعم يصح أن يقال: ان البيع الذى يكون مورد الامضاء الشرعى مشروط بشروط مقرره فى محالها فالحق أن يقال - كما قلنا سابقا: - ان لفظ البيع مثلا- اسم للاعتبار المبرز بمبرز من قول أو فعل و هذا الاعتبار المبرز لو تعقبه القبول من قبل المشتري يمكن أن يقع موردا لامضاء العقلاء و أيضا يمكن ان يقع مورد لامضاء الشارع و يمكن ان يقع موردا لامضاء العقلاء و لا يقع مورد امضاء الشارع كما فى بيع الغرر.

و مما ذكرنا ظهر فساد ما أفاده الشهيدان من أن الفاظ العقود موضوعه لما هو الصحيح فان الظاهر من كلامهما بل من صريحه ان لفظ البيع مثلا- اسم للبيع التام الا-جزاء و الشروط المترتب عليه النقل و الانتقال فان الامر ليس كذلك كما اتضح كمال الوضوح.

ان قلت: فما الوجه فى أخذ المقر بالبيع باقراره؟ قلت: الظاهر ان الوجه فيه الانصراف فان المقر اذا قال بع داري من زيد يكون المنصرف إليه من كلامه انه باع داره من زيد مع الشروط المقرره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩

و تحقق القبول من قبل زيد.

و بعبارة اخرى: يكون قوله «بع داري من زيد» فى قوه قوله ان داري انتقلت الى زيد بالبيع» و لا اشكال فى حجية ظهور الالفاظ عند العقلاء و أخذ المقرين باقراراتهم و ترتيب

الجهه الثالثه: فى أنه هل يمكن ان يقال ان البيع مثلا اسم للصحيح الجامع للاجزاء و الشرائط

و أنما الاختلاف بين الشرع و العرف فى الامور المدخيله فيه و بعبارة اخرى لا- خلاف فى أن اللفظ موضوع لذلك المفهوم الجامع لجميع الخصوصيات؟

الظاهر انه لا مجال للقول المذكور فان البيع ليس من الامور المتأصله الخارجيه كالذهب و الفضة و امثالهما كى يقال بأن الانظار فى تشخيصها مختلفه بل البيع أمر اعتبارى امره بيد معتبره و من الظاهر ان الامر الاعتبارى يختلف باختلاف الانظار و الاشخاص فلا مجال للتخطئه.

الجهه الرابعه: انه على القول بكون الفاظ العقود اسامى لخصوص الصحيح الشرعى هل يمكن الاخذ بالإطلاق أم لا؟

الحق أن يفصل و يقال أما الاطلاق اللفظى فلا- مجال له فان الاخذ بالإطلاق اللفظى يتوقف على احراز صدق المفهوم و مع الشك فى الصدق لا مجال للاخذ بالدليل لعدم جواز الاخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه كما تقدم.

و أما الاطلاق المقامى فالحق انه يمكن الاخذ به بتقريب: ان الشارع الاقدس بقوله احل الله البيع فى مقام الافاده و اعطاء ضابطه كليه فى جميع الموارد و اعلام المكلفين بأن البيع فى قبال الربا امر جائز مؤثر شرعا.

و بعبارة واضحه: يكون الشارع الاقدس فى مقام البيان فلو لم يكن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠

البيع على نحو الاطلاق صحيحا مؤثرا و تكون صحته منحصره بخصوص البيع الواجد لجميع الشرائط المقرره الشرعيه لا يترتب على كلامه الاثر المرغوب منه و لعل قول الماتن «فتأمل» اشاره الى فساد اصل المبنى كما هو كذلك فانه ظهر مما ذكرنا فساد توهم كون الفاظ العقود و الايقاعات موضوعه لخصوص الصحيحه شرعا فلاحظ.

[الكلام فى المعاطاه]

اشاره

«قوله قدس سره: اعلم ان المعاطاه على ما فسرته جماعه أن يعطى كل من اثنين عوضا عما يأخذه ...»

يقع الكلام فى هذا المقام فى جهات:

الجهه الأولى: فى بيان معنى المعاطاه

و المعاطاه لغه عباره عن اعطاء كل واحد من شخصين شيئا لآخر على ما هو مقتضى ما يفهم من باب المفاعله و أما اصطلاحا فهى عباره عن إنشاء البيع بالفعل و بعباره اخرى: لا- يكون المراد من المعاطاه فى اصطلاح الفقهاء تحقق مفهوم المفاعله بل المراد منها البيع الفعلى فى مقابل البيع اللفظى.

الجهه الثانيه: فى الاقوال الوارده فى المعاطاه و بيان المختار منها.

القول الأول: ان المعاطاه تقيد الملكيه الجائزه

. و فيه ان المعاطاه اما يصدق عليها عنوان البيع و اما لا يصدق أما على الثانى فلا مقتضى لترتب الملكيه عليها فلا موضوع للجواز و اللزوم و أما على الاول فلا- وجه للالتزام بكونها جائزه فان الجواز كاللزوم محتاج الى الدليل فلا بد من ملاحظه النصوص الخاصه كى نرى انه هل فيها ما يدل على القول المذكور.

القول الثانى: ان المعاطاه تقيد الملكيه اللازمه ان كان الدال عليها اللفظ.

و فيه انه ان كان المراد من التفصيل المذكور انه لا بد من اقامه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١

قرينه على أن المراد من المعاطاه و المقصود منها البيع فالتفصيل المذكور حق اذ مع عدم اقامه قرينه على إرادته البيع تكون المعاطاه أعم و ان كان المراد ان اللفظ له خصوصيه، فيرد عليه انه لا- خصوصيه لكون القرينه لفظا بل الميزان بكون المراد بالمعاطاه البيع.

القول الثالث: ان المعاطاه تقيد إباحه جميع التصرفات الا التصرفات التى تتوقف على الملك.

و فيه ان الكلام فى المعاطاه التى يقصد بها الملك و يقصد به البيع فاما يصدق عليها البيع و يصح فلا بد من ترتب آثار البيع عليها و اما لا يصدق عنوان البيع عليها فتكون لغوا و بلا اثر فالقول به بالإباحه المجرده قول بلا دليل.

القول الرابع: انها معامله فاسده

. و فيه انه لا بد من ملاحظه ادله صحه البيع و انها هل تقتضى بطلان البيع اذا كان بالمعاطاه.

القول الخامس: انها معامله مستقله مفيده للملكيه و لا تكون بيعا.

و فيه انه قد تقدم منا أن البيع عباره عن اعتبار الملكيه و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز من قول أو فعل فاذا قصد بها مفهوم البيع تكون من مصاديق البيع و اذا لم يقصد بها مفهوم البيع فما هو المقصود منها؟

القول السادس: انها تقيد إباحه جميع التصرفات

حتى التصرفات المتوقفة على الملك مع بقاء كل من العوض و المعوض على ملك المالك و الانتقال يتوقف على التلف فانه يتلف احدى العينين ينتقل كل من العوضين.

و فيه: انه قول بلا دليل فان المعاطاه المقصود بها البيع اما يشملها دليل صحه البيع و اما لا يشملها أما على الاول فلا بد من ترتب الاثر المترتب على البيع و أما على الثاني فلا وجه لما افيد لعدم الدليل عليه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢

القول السابع: ان المعاطاه كالبيع اللفظي بلا فرق بين المقامين

بتقريب أن المعاطاه المقصود بها البيع من مصاديق البيع فتكون كالبيع اللفظي مشمولاً لدليل الامضاء و هذا القول موافق مع القاعده فلا بد من الالتزام به.

اذا عرفت ما تقدم نقول يمكن الاستدلال على كون المعاطاه مفيده للملكيه كالبيع بوجوده.

الوجه الأول: السيره المستمره الى زمان المعصوم عليه السلام

فانه لا اشكال في تحقق السيره المذكوره ان قلت: ان السيره المشار إليها ناشيه عن قله المبالاه بالدين قلت: ليس الامر كذلك فان السيره جاريه بين جميع الطبقات من المتدينين و العلماء و هذه السيره مستمره الى زمانهم عليهم السلام.

ان قلت: الاجماع المدعى على أن المعاطاه لا تفيد الملك بل تفيد إباحه التصرف رادع للسيره قلت: لم يتم الاجماع تعبدى فان أقوالهم مختلفه مضافا الى أن الاجماع على فرض تحققه محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعا به.

الوجه الثاني: قوله تعالى «قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا»

«١». و يمكن الاستدلال بالآيه الشريفه بنحوين: أحدهما: ان الآيه الشريفه تدل على امضاء المعاطاه بالدلاله المطابقه فان الحل فى اللغه بمعنى الاطلاق و الارسال و هذا المعنى يناسب التكليف و الوضع كليهما فان المستفاد من الآيه الشريفه ان البيع مطلق و مرسل لا حرمة فيه و يناسب الحليه الوضعيه و التكليفيه كليهما.

و بعبارة اخرى: يراد من الكلمه الاطلاق على نحو الاطلاق

(١) البقره / ٢٧٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣

فلا يتوجه الاعتراض بأن استعمال اللفظ فى أكثر من معنى واحد خلاف القاعده الاولى.

و ان ابى عن ذلك نقول: لا اشكال فى أن المراد من الآيه الحليه الوضعيه فان جواز الاعتبار النفسانى بمبرز لفظى أو قولى كما لا اشكال فيه و غير قابل للذكر فىكون المراد الحليه الوضعيه.

و بعباره واضحه: يكون المولى فى مقام جعل القانون للناس فى معاملاتهم فلا يناسب بيان التكليف فقط بل اللازم بيان الوضع فلا اشكال فى تماميه الاستدلال بالآيه.

ثانيهما: ان الحل تعلق بالتصرفات الواقعه بعد البيع. و بعباره واضحه: ان المستفاد من قوله تعالى حرم الربا، حرمه الربا تكليفا فىناسب أن المراد من الحليه المتعلقه بالبيع الحليه التكليفيه و حيث ان الحليه

التكليفه بالنسبه الى نفس الانشاء أمر غير قابل للذكر كما سبق يكون المراد تحليل التصرفات الواقعه فى المأخوذ بالمعاطاه فتدل الآيه الشريفه على خصوص الملكيه بالمعاطاه بالدلاله الالتزاميه فان حليه التصرفات حتى التصرفات المتوقفه على الملك يستلزم عقلا تحقق الملكيه بالمعاطاه.

و يمكن أن يرد على التقريب المذكور بأن حليه التصرف لا تدل على تحقق الملكيه من أوّل الامر بل يكفى تحققها حين وقوع التصرف.

و ربما يقال: ان جواز التصرف ثابت من أوّل الامر فيدل على تحقق الملكيه من زمان حدوث البيع.

و يجاب عن التقريب المذكور ان جواز التصرف لا يستلزم تحقق الملكيه بل المستلزم لها وقوع التصرف خارجا.

ان قلت: الحكم لا يعين موضوع نفسه و بعباره اخرى: الحكم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤

لا يتعرض لموضوعه وجودا و عدما بل نسبه الموضوع الى الحكم نسبه الشرط الى المشروط فكيف يمكن أن يستفاد من جواز التصرف حصول الملكيه؟

بل يمكن أن يقال: ان دليل التوقف يخصّص دليل جواز التصرف قلت: ان الحكم لا- يتعرض لموضوعه و هذا صحيح و لا اشكال فيه لكن ندعى ان دليل جواز مطلق التصرف و عمومه يكشف عن حصول الملكيه و مع كشف حصول الملكيه لا مجال لتقريب التخصيص فان دليل الكشف وارد على دليل اشتراط التصرف الكذائى بالملكيه فان المفروض تحقق الملكيه غايه لامر لا دليل على حصول الملكيه من أوّل الامر.

و يمكن اثبات حصول الملكيه من أوّل الامر بتقريب آخر و هو ان المستفاد من قوله تعالى «احل الله البيع» جواز التصرفات المرتبه على البيع و ان شئت قلت: العرف يفهم من هذه الجملة ان الشارع الاقدس جعل البيع على ما هو عليه عند الناس فبالظهور العرفى يتم

مضافا الى أنه لو تم هذا الاشكال يعم العقد اللفظى و لا- يختص الاشكال بخصوص المعاطاه و الذى يهون الخطب ان الآيه الشريفه تدل على المدعى بالمطابقه فلا تصل النوبه الى التقريب الاخر فلاحظ.

الوجه الثالث: قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»

«١» فان المراد من الاكل فى الآيه الشريفه التملك و عليه اما يكون الاستثناء الواقع فى الآيه الشريفه متصلا و اما يكون منقطعا أما على الاول فتدل الآيه

(١) النساء / ٢٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥

على عدم جواز تملك مال الغير باى سبب من الاسباب لكون الاسباب كلها باطله الا التجاره عن تراض فان الاستفادة من الآيه ان السبب الوحيد الشرعى لتملك مال الغير عباره عن التجاره عن تراض و حيث ان المعاطاه مصداق للتجاره عن تراض يحكم بصحتها.

و عن صاحب البلغه: ان الاستثناء الواقع فى الآيه اذا كان متصلا يلزم اما النسخ و اما التخصيص المستهجن اذ لا ينحصر جواز التملك بالتجاره عن تراض فانه يجوز تملك مال الغير بالهبه و الوصيه و الوقف و الصدقه و اروش الجنائيات و الاباحه و غيرها من النواقل الشرعيه.

و الجواب عن الاشكال المذكور ان جمله من النواقل داخله تحت عنوان التجاره عن تراض كالاجاره و الهبه و الصدقه و نحوها و الباقي لا يصل الى حد يوجب تخصيص الاكثر المستهجن.

مضافا الى أن الموضوع الذى جعل مستثنى منه عنوان التملك و جمله من الاسباب خارجه عن العنوان المذكور كالارث و الزكوات و الاخماس و الوقوف و الوصيه التمليكيه على احد الوجهين.

و صفوه القول: انه على القول بالاتصال يستفاد حصر السبب فى التجاره و أما على فرض كون الاستثناء منفصلا فأیضا تدل الآيه على الحصر و ذلك لان الاستفادة من الآيه ان الشارع

الاقدرس فى مقام بيان تمىز السبب الصءىء عن السبب الباطل فبالاطلاق المقامى يتم الامر.

و بعباره اخرى: على القول بالانقطاع لا- دلالة فى الآيه على الحصر و لكن حىء ان المقام مقام بيان الضابطه فاهمال بعض الاسباب و عدم التعرض له يخل بالبيان فبمقتضى الاطلاق المقامى يتم تقريب الحصر فعلى كلا التقديرين يستفاد من الآيه الشرفه حصر السبب المملك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٦

شرعا فى التجاره عن تراض و حىء ان المعاطاه مصداق للتجاره عن تراض يتم الاستدلال.

و لكن فى المقام شبهه و هى ان اثبات كون التجاره أعم من البىء مشكل قال فى أقرب الموارد: «تجر تجرا و تجاره باع و اشترى» الى أن يقول «التاجر الذى يبيع و يشتري» فانه يستفاد من كلامه اختصاص مفهوم التجاره بخصوص البىء و الشراء.

و قال فى المنجد: «التجاره البىء و الشراء» و هذه العبارة أيضا تدل على ترادف التجاره مع البىء و يدل على الاختصاص أيضا حديث تحف العقول «١» فان عنوان المكاسب جعل فى هذه الروايه مقسما للاقسام و جعلت اقسامه أربعة الولايه و التجاره و الصناعه و الاجاره فيعلم ان التجاره من أقسام المكاسب و لا- يكون لفظ التجاره مرادفا للكسب و أيضا يعلم ان الاجاره قسيم للتجاره كما ان الصناعه كذلك و فسرت التجاره فى الحديث بقوله عليه السلام و أما تفسير التجارات فى جميع البيوع الخ فيعلم ان التجاره عبارة عن البىء فاذا علمنا مما ذكر ان التجاره عبارة عن البىء فهو و الا فلا اقل من الشك و لا طريق الى اثبات كون التجاره أعم من البىء.

و مع الشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم عموميه المفهوم فلا مجال للاخذ بعنوان التجاره

عن تراض المذكور في الآيه الشريفه لاثبات صحه غير البيع بتقريب: انه تجاره عن تراض فيحل اكل مال الغير بها فانه قد ظهر مما ذكرنا ان صدق التجاره على غير البيع مشكوك فيه و عليه يستفاد من الآيه الشريفه انحصار جواز تملك مال الغير بالتجاره عن تراض.

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

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧

ان قلت يستفاد من قوله تعالى «رَجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ» (١)، ان البيع غير التجاره فانه عطف لفظ البيع على التجاره و حمل العطف على التفسيري خلاف الظاهر قلت: الامر كما ذكرت فان الظاهر من الآيه ان البيع يغير التجاره و لو بكونه اخص منه و لكن لا بد من رفع اليد عن الظهور المذكور بتصريح اهل اللغة و بحديث تحف العقول بالتقريب الذي ذكرنا.

اضف الى ذلك ان غايه ما في الباب ان لفظ التجاره استعمل في الاعم من البيع كى لا يلزم كون العطف تفسيريا لكن الاستعمال أعم من الحقيقه و اصاله الحقيقه لا تكون اصلا تعديا كى يقال: ان مقتضى اصاله الحقيقه ان الموضوع له للفظ التجاره أعم من البيع.

فالتتيجه انه لا دليل على تغاير اللفظين من حيث المعنى بل يمكن أن يقال انه يتبادر من لفظ التجاره البيع و مقتضى الاستصحاب القهقري كون لفظ التجاره مرادفا للبيع في زمان الصادقين عليهما السلام.

ان قلت: على فرض اختصاص عنوان التجاره بالبيع يلزم تخصيص الاكثر فانه يحل اكل مال الغير بالاتهاب و الاجاره و الصلح و القرض الى غيرها من الاسباب المملكه.

قلت يبقى تحت العام جميع التملكات الحاصله بسبب العقود الفاسده بالبيع الغررى أو الربوى

و بانواع القمار و المنابذه و الملامسه و الغاره و النهب و على الجملة كل سبب موجب لتملك مال الغير اذا لم يكن تجاره عن تراض مع اجتماع الشرائط المقرره يكون باطلا الا موارد خاصه مع الشرائط المقرره و لا يلزم تخصيص الاكثر المستهجن.

(١) النور / ٣٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨

الوجه الرابع: قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

«١» فان مقتضى عموم الآيه وجوب الوفاء بكل عقد و المعاطاه من العقود و وجوب الوفاء يستلزم صحه ذلك العقد فتكون المعاطاه صحيحه شرعا بمقتضى الآيه الشريفه.

وفيه: ان وجوب الوفاء المستفاد من الآيه ليس وجوبا تكليفيا اذ من الظاهر ان الفسخ ليس محرما شرعا فيكون مفاد الآيه ارشادا الى اللزوم 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 متعينا فيلزم فرض العقد صحيحا كى يترتب عليه اللزوم و كون المعاطاه من العقود الصحيحه اول الكلام.

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.

الوجه الخامس: قوله صلى الله عليه و آله ان الناس مسلطون على أموالهم

اشاره

«٢» و تقريب الاستدلال بالحديث ان المستفاد منه ان كل احد مسلط على أن يتصرف فى ماله و مقتضى اطلاق التصرف عدم الفرق بين التصرف الخارجى و التصرف الاعتبارى و المعاطاه تصرف اعتبارى فى المال فيجوز و يصح بمقتضى الحديث المزبور.

و يرد عليه: أولا ان الحديث ضعيف سندا

فلا يكون قابلا للاستناد إليه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩

ان قلت: ان المشهور عملوا بالخبر و عمل المشهور بالخبر الضعيف جابر لضعفه قلت: عمل المشهور به غير معلوم بل المشهور صحه المعاطاه و هذا اعم من العمل بالخبر اذ دليل صحه المعاطاه غير منحصر فى الحديث المشار إليه مضافا الى ان عمل المشهور لا يكون جابرا لضعف الخبر كما قلنا مرارا و العجب من البناء على عدم حجيه الشهره الفتوائيه و الالتزام بكونها جابره للخبر الضعيف و الحال ان ضم غير حجه الى مثله لا يترتب عليه الاثر هذا أولا.

و ثانيا انه قيل فى المراد من الحديث وجوه:

الوجه الأول: أن يكون المراد منه تجويز كل تصرف على نحو الاطلاق خارجيا كان أو اعتباريا

أى يكون المراد من الحديث تجويز كل تصرف فى المال كما و كيفا و بعبارة واضحه: يكون الحديث فى مقام تشريع كل تصرف فى كل مورد شككنا فى جواز تصرف يكون جائزا بمقتضى الحديث.

و فيه ان لازم هذا القول تحليل جملة من المحرمات كأكل الميتة مثلا و أمثاله بأن نقول بين هذه الروايه و ادله المحرمات عموم من وجه و فى مورد الاجتماع يتعارض الدليلان فان قلنا بالتساقط يكون المرجع بعده أصل البراءه و ان قلنا بلزوم اجراء قانون باب التعادل و الترجيح يلزم رعايه اجراء ذلك القانون و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا.

الوجه الثانى: أن يكون المراد من الحديث بيان الكمية فقط

بأن نقول لو شك فى جواز العقد الفلانى كعقد السرقة فله أو التأمين يستدل على الجواز بالحديث و أما من حيث الكيفيه فلا يكون الحديث فى مقام بيان حكمها و هذا الوجه أيضا مردود اذ لازمه أن يكون الحديث فى مقام التشريع.

الوجه الثالث: أن يكون المراد من الحديث ان الناس مسلطون على أن يتصرفوا فى أموالهم على الطرق الشرعيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠

و لا يكون الحديث مشرعا فعلى جميع التقادير لا يترتب أثر على الحديث و لا يستفاد منه المدعى أما على التقدير الاول و الثانى فلما تقدم و أما على التقدير الثالث فلان الجواز متوقف على احراز مشروعيته فى مرتبه السابقه فان المستفاد من الحديث ان التصرفات التى تكون جائزه فى الشرع لا يكون الناس محجورين فى تلك التصرفات.

الوجه السادس: اطلاق بعض ادله الاجاره و الهبه

فان تلك الاطلاقات تقتضى صحه المعاطاه فى الهبه و الاجاره و بعدم القول بالفصل يثبت المدعى فى بقيه العقود أو بالاجماع المركب.

و فيه انه قد ثبت فى الاصول عدم حجيه الاجماع المحصل فكيف بالمنقول و الذى يهون الخطب ان ما تقدم من الوجوه كافيه لاثبات المدعى فلاحظ.

[دلاله كلام الفقهاء على بعد التوجيهين]

«قوله قدس سره: من غير أن يكون ملكه أو دخل فى ملكه ...»

يظهر من هذه العبارة ان محل الكلام مورد عدم قصد البيع اذ مع قصد البيع يحصل قصد التمليك من قبل البائع و يحصل قصد التملك من قبل المشتري.

«قوله قدس سره: و لا ينافى ذلك قوله و ليس هذا من العقود الفاسده ...»

لا يبعد أن يكون نظره فى وجه عدم التنافى الى أن العقد الفاسد لا يترتب عليه اثر و فى المقام المفروض انه تترتب عليه الاباحه فلاحظ.

«قوله قدس سره: على التأويل الاخر ...»

لعل المراد بالتأويل الاخر عدم تحقق العقد اللفظى و التأويل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١

الاول لزوم الغرر.

«قوله قدس سره: فكيف يتحقق ملك شخص بذهاب مال آخر فى يده ...»

نفرض انه لو كان كتاب زيد فى يد بكر و عباء بكر فى يد زيد فتلف كتاب زيد فى يد بكر يصير العباء ملكا لزيد و كيف تتحقق الملكيه لزيد أى كيف يصير العباء ملكا لزيد بتلف ملكه فى يده بكر و الظاهر أن العبارة غير وافية بالمراد.

«قوله قدس سره: و من منع فقد أغرب ...»

لعل المراد ان من منع عن الوطى فقد أغرب.

«قوله قدس سره: لكنه محل تأمل ...»

لعل وجه التأمل ان الظاهر من كلمه احل الواقعه فى الآيه الشريفه الحكم التكليفى فلا يستفاد الحكم الوضعى

منها لكن قد سبق منا انه لا مانع من إرادته الحكم الوضعى من كلمه الاحلال و قلنا تدل الآيه على الجواز الوضعى و التكليفى بالمطابقه و لولاه لا يتم الامر اذ جواز البيع تكليفا لا يستلزم الصحه الوضعيه و لذا نقول لا اشكال فى جواز بيع مال الغير تكليفا مع عدم جوازه وضعاً الا- أن يقال: حيث ان الشارع الاقدس فى مقام جعل القانون و الضابطه يفهم من حكمه بحليه البيع تكليفا ان المقصود انفاذ البيع أيضا فلاحظ.

«قوله قدس سره: و لذا ذكر بعض الاساطين فى شرحه على القواعد فى مقام الاستبعاد ان القول بالإباحه المجرده مع فرض قصد المتعاطين التمليك و البيع مستلزم لتأسيس قواعد جديده»

أى

[ذكر بعض الأساطين إن القول بالإباحه المجرده مستلزم لتأسيس قواعد جديده]

اشاره

يلزم تأسيس قواعد جديده فى جملة من الموارد

المورد الاول: ان العقود تابعه للقصد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢

فاذا قلنا ان المعاطاه لا تفيد الملك و تفيد الاباحه يلزم أن لا يكون العقد تابعا للقصد فان المفروض ان المتعاملين قصدا للملكيه و المترتب على معاملتهما الاباحه.

و اجاب الماتن عن الاشكال الاول بجوابين احدهما: ان القائل بالإباحه فى المعاطاه لا يرى المعاطاه من العقود و لا من القائم مقامها و بعبارة اخرى: تبعيه العقد للقصد باعتبار ان صحه العقد معناها ترتب ذلك الاثر المقصود على ذلك العقد فالتخلف غير معقول و أما فى المعاطاه فليس الامر كذلك فان المعاطاه على ذلك المسلك لا تكون عقدا و لا قائما مقامه و الشارع الاقدس لا يرى المعاطاه مؤثره فى الملكيه و انما ترتب عليها الاباحه فالاشكال المذكور غير وارد على كلام القائل بالإباحه.

ثانيهما: ان تخلف العقد عن القصد فى الشريعة المقدسه له مواضع منها: ان العقد الفاسد عندهم يوجب ضمان كل من العوضين بالقيمه و الحال ان المقصود ضمان كل من العوضين بالآخر و على الجملة انهم اطبقوا على أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و قالوا بأن العقد الفاسد يوجب ضمان قيمه فالنتيجه ان العقد لم يتبع القصد لان المقصود ضمان كل من العوضين بالآخر و الحكم الشرعى الضمان بالقيمه.

ان قلت: المدرك للضمان بالقيمه قاعده اليد قلت: قد عطف القاعده فى كلام بعضهم على الوجه الأول و هو اقدامهما على الضمان فالمقصود قسم خاص من الضمان و لكن المترتب عليه قسم آخر منه.

اقول على فرض كون المدرك قاعده اليد يتم النقص أيضا على كلام بعض الاساطين أى كاشف الغطاء فان المدعى تخلف
العقد عن القصد و فى مورد

العقد الفاسد تخلف العقد عن القصد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣

لكن الذى يهون الخطب ان عدم التخلف و تبعيه العقد للقصد لا يكون من القواعد العقلية التى لا تكون قابله للتخصيص بل المراد من هذه القاعدة ان الشارع لو أمضى عقدا فلانها يترتب عليه ذلك الغرض و هذا يحتاج الى دليل الامضاء و أما اذا فرض عدم امضاء الشارع ذلك العقد فاما يترتب عليه اثر آخر و اما لا يترتب أما على الاول فيترتب عليه ذلك الاثر الاخر بمقتضى دليله و أما على الثانى فلا يترتب عليه اثر و يكون فاسدا على الاطلاق و على كل تقدير لا يتوجه اشكال فان الاحكام الشرعية تكليفه أو وضعيه وجوديه كانت أو عدميه تابعه للدله فلاحظ

و منها: انهم قائلون بان الشرط الفاسد لا يفسد العقد و الحال ان مقصود المتعاملين تحقق العقد مع ذلك الشرط فلم يتبع العقد القصد نعم لو قلنا بفساد العقد رأسا كما عليه بعض لم تنتقض القاعدة.

و قال سيدنا الاستاد «١» ما مضمونه تاره يكون الشرط شرطا لاصل العقد و الانشاء كما لو قال لو جاء زيد من السفر بعتك و الا لم ابع و اخرى يكون الشرط شرطا للالتزام آخر غير الالتزام باصل العقد أما على الاول فالعقد باطل من رأسه للاجماع على بطلان التعليق بلا فرق بين كون الشرط صحيحا أو فاسدا و أما على الثانى فلم تنتقض القاعدة و لو قلنا بصحة العقد و فساد الشرط.

اقول: الشرط اذا كان لاصل العقد و كان وجود الشرط محرز لا يكون العقد باطلا مثلا لو قال بعتك ان كان هذا اليوم الجمعة و المتعاملان يعلمان بكون اليوم يوم الجمعة لا يكون

و على الجملة: كون التعليق مبطلا لا يكون بحكم العقل كى لا يكون

(١) مصباح الفقاهه ج ٢ ص ١٠٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤

قابلا- للتخصيص بل بالاجماع والاجماع دليل لى يقصر فيه بالمقدار المتيقن و القدر المتيقن منه مورد الشك و أما مع العلم بتحقق المعلق عليه لا- يبطل و عليه نقول اذا علق العقد على شرط فعل كما لو قال بعتك بشرط أن تخطب ثوبى يكون العقد صحيحا فان البيع لا يكون معلقا على الخياطة الخارجيه بل يكون معلقا على عزم الطرف على الخياطة و المفروض ان عزمه على الخياطة امر محرز و لو من باب كون الظهور حجه.

و بعباره اخرى: المعلق عليه عزمه على الفعل بالفعل و لو لم يعمل بعد و لذا يكون العقد صحيحا و لو لم يخط بعد غايه الامر التخلف يقتضى الخيار بالجعل الا-خر فعلى هذا نقول لو قال بعتك بشرط أن تشرب الخمر و قبل المشتري البيع على الشرط المذكور يصح العقد و يبطل الشرط لكونه خلاف الشرع فطبعا تكون القاعده منقوضه فما افاده الشيخ من انتقاض القاعده تام لكن لا يترتب عليه محذور فان مقتضى الجمع بين القواعد المستفاده من الشرع هكذا.

و منها: بيع ما يملك و ما لا يملك معا فانهم قائلون بالصحة مع ان العقد لم يتبع القصد فان المقصود بيع المجموع و الحال ان الصحة تختص بما يملك.

و اجاب عنه سيدنا الاستاد: بأن البيع فيما هو محل الكلام و ان كان واحدا صوره و لكن يكون متعددا فى الحقيقه غايه الامر احد البيعين منجز و الاخر معلق على اجازة المالك فلم تنقض القاعده.

و فيه أولا: انه لو كان البيع

متعددا يلزم ان يتعلق بكل واحد منهما خيار مستقل و هل يمكن الالتزام بالخيار المتعدد بتعدد البيع بالانحلال؟

و ثانيا: ان حكم الامثال واحد فاذا باع احد داره بالف دينار مثلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥

فعلى مبنى الانحلال يلزم أن يتحقق بيوع غير متناهيه لاستحاله الجزء الذى لا يتجزى و هل يمكن الالتزام به؟ مضافا الى أنه كيف يتحقق فى مورد بيع ما يملك و ما لا يملك بيعان فانه على هذا المبنى كل جزء تعلق به البيع فلا يكون البيع منحلا الى بيعين بل الى بيوع غير متناهيه.

و الحق أن يقال: ان البيع فى أمثال المقام بيع واحد و مقتضى القاعده الاولى بطلانه اذ المجموع من حيث المجموع لا يشمل له دليل الامضاء لكونه مقارنا مع المانع و أما صحه الجزء بما هو جزء فلا يمكن أن يشمل له دليل الامضاء اذ ليس بيعا مستقلا نعم بمقتضى النص الخاص يمكن الالتزام بالتبعض بالالتزام بالصحة فى البعض دون البعض الاخر و نتعرض ان شاء الله لجهات المسأله عند تعرض المصنف فانتظر و على الجملة الحق ان البيع الواقع على المركب بيع واحد و مقتضى القاعده الاولى هو البطلان و لكن بناء الاصحاب على التفكيك و الحكم بالصحة فيما يملك فطبا تكون القاعده منقوضه فلاحظ.

و منها: ما لو باع الغاصب مال الغير لنفسه فجازره المالك يقع البيع للمالك فلم يتبع العقد القصد اذ القصد كان لنفسه و العقد يقع للمالك فالقاعده منقوضه.

و أجاب عنه سيدنا الاستاد: بأن البيع تبديل عين بعوض و قصد وقوعه عن المالك أو عن البائع خارج عن حدود البيع فلا يكون نقضا للقاعده.

و فيه ان القاعده عباره عن تبعيه العقد للقصد و

معناه ان العقد يكون على طبق القصد طابق النعل بالنعل و المفروض ان الغاصب قصد تملك الثمن لنفسه و دليل الامضاء لم يعض العقد على طبق القصد فالنقض وارد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة أن يقال: تاره يقصد الغاصب البيع عن المالك و يدعى انه مالك و فى هذه الصورة اذا أجاز المالك يقع البيع للمالك بلا- توجه النقص اذ المفروض ان البيع وقع عن المالك غايه الامر الغاصب يدعى المالكه و دعوى الغاصب لا تؤثر فى الواقع و اخرى يبيع لنفسه بمعنى انه يقصد خروج المبيع عن كيس المالك و دخول الثمن فى كيس نفسه ثم أجاز المالك العقد الفضولى على ما وقع عليه فان قلنا بأنه لا مانع عن بيع العين بعوض بقصد دخول العوض فى كيس غير المالك يصح العقد بالاجازه لما قرر فى محله من صحه العقد الفضولى بالاجازه و ان قلنا بعدم الجواز و عدم صحه قصد دخول العوض فى كيس غير البائع لا يكون العقد صحيحا.

و ثالثه يبيع لنفسه بمعنى انه يقصد خروج المبيع عن كيسه و دخول العوض فى كيسه فاجاز المالك العقد الواقع بهذا النحو و الظاهر فساده لعدم دليل على صحته و على جميع التقادير لا تنقض القاعده و تفصيل الكلام موكول الى مجال آخر.

و منها: انه لو نسى ذكر الاجل فى المتعه يصير العقد عقد دائم فالعقد لم يتبع القصد فان المقصود الانقطاع و الذى وقع عقد دائم.

و يمكن أن يقال: ان العاقد تاره يكون بنائه على الانقطاع لكن نسى أو غفل عن البناء المذكور و حين العقد يقصد الدوام و اخرى يقصد الانقطاع لكن لا

يذكر المده غفله أو نسيانا أو عمدا أما على الاول فلا يلزم الانتقاض اذ المفروض انه قصد الدوام فالعقد على طبق القصد و أما على الثاني فالعقد باطل لتقوم الانتقطاع بذكر الاجل و على كلا التقديرين لا يلزم الانتقاض و تعرضنا للفرع فى كتاب النكاح من كتابنا «مبانى منهاج الصالحين» فراجع ما ذكرناه هناك.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧

المورد الثانى: الالتزام بكون إرادته التصرف أو نفس التصرف من المملكات

فانه لو قلنا بأن المعاطاه لا- تكون مملكه و المأخوذ بالمعاطاه مباح للآخذ و انما المملك إرادته التصرف أو نفس التصرف و الحال ان المالك لم يخطر بباله التصرف فى ماله و لم يأذن فيه بل قصد التمليك فالالتزام بكون الإراده أو التصرف مملكه أمر جديد و قاعده جديده تأسيسيه.

و أجاب الماتن عن الاشكال المزبور بأن الجمع بين الادله يقتضى ذلك فانه لو لم تكن المعاطاه مشموله لدليل صحه البيع يكون مقتضى الاصل بقاء العين فى ملك مالكة و من ناحيه اخرى علمنا من الشرع جواز جميع التصرفات حتى التصرف الموقوف على الملك للآخذ بالمعاطاه فنلتزم بكون الإراده أو التصرف موجبا لتحقق الملكيه و مع قيام دليل شرعى على الحكم لا- وجه للاستبعاد.

اقول: أما كون التصرف مملكا فلا محصل له اذ المفروض توقف جواز التصرف على الملكيه و بعبارة اخرى: رتبه الملكيه مقدمه على الحكم فكيف يمكن أن يكون التصرف مؤثرا فى وجود ما يكون متقدما عليه بالرتبه.

و ان شئت قلت: التصرف الخارجى يتوقف على كون المتصرف فيه ملكا و الحال ان الملك لا يحصل الا بالتصرف فالتصرف متوقف على الملك و الملك متوقف على التصرف و هذا دور و أما كون إرادته التصرف مملكه فأیضا لا ملزم له و لا دليل عليه

بل مقتضى الجمع بين الادله الالتزام بتحقق الملكيه قبل التصرف الذى يتوقف على الملك آنا ما و كذا فى مورد اتلاف الاخذ ما فى يده فانه قبل تلف العين تتحقق الملكيه آنا ما كى يتحقق الضمان بالمسمى و هذا الذى نقول نظير تصرف ذى الخيار و الواهب فى العين التى باعها أو وهبها ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨

قلنا بجواز تصرفهما فى العين تصرفا موقوفا على الملك.

المورد الثالث: [تلزم مخالفه جملة من الأصول المسلّمه فى الفقه]

انه لو قلنا بكون المعاطاه التى يراد بها الملك مفيدا للاباحه و بقاء العين فى ملك مالکها تلزم مخالفه جملة من الاصول المسلّمه فى الفقه.

منها: تعلق الاخماس بما فى يد الاخذ مع ان الخمس لا يتعلق الا بالملك.

و اجاب الشيخ قدس سره بأن تعلق الخمس بغير المملوك مجرد استبعاد و انه لا مانع عنه ان قلت: يمكن دفع الاستبعاد المذكور بأن السيره قائمه على حصول الملكيه بالمعاطاه فلا وجه للاستبعاد فان تعلق الخمس بالملك أمر على القاعده قلت: مرجع هذا البيان الى الالتزام بأن المعاطاه تفيد الملك بمقتضى السيره فيرجع الامر بالاستدلال بالسيره على كون المعاطاه مفيده للملكيه لا الاباحه.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول: المستفاد من الادله كتابا و سنه و اجماعا ان الخمس يتعلق بالملك فان قلنا ان المعاطاه لا تفيد الملك نلتزم بعدم تعلق الخمس بالمأخوذ و لا يتوجه اشكال و لكنه مجرد فرض اذ قد ثبت بالأدله المتقدمه ان المعاطاه كالبیع اللفظى تفيد الملكيه فلاحظ.

و منها: تعلق الزكاه بما لا يكون مملوكا و بعبارة اخرى: اذا قلنا ان المعاطاه لا تفيد الملكيه و لم يوجد احد اسبابها و تمت شرائط تعلق الزكاه بما أخذ بالمعاطاه و الحال ان الزكاه تتعلق بالملك فالالتزام

بتعلق الزكاه بما اخذ بالمعاطاه التزام بتعلقها بغير الملك.

و يظهر الجواب فى المقام مما ذكرناه فى الخمس فانه ان قلنا بأن المعاطاه لا تفيد الملك مع الالتزام بأن الزكاه تتعلق بالمملوك نلتزم بعدم تعلق الزكاه بما اخذ بالمعاطاه و لكن قلنا ان الذى يهون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩

الخطب ان مقتضى الادله عدم الفرق بين البيع اللفظى و المعاطاتى فى أن كليهما يقتضيان الملك، و ان قلنا ان المعاطاه من أقسام البيع فيترتب عليها ما يترتب على العقد اللفظى بلا فرق.

و أفاد سيدنا الاستاد- على ما فى التقرير- كلاما لا محصل له فانه دام ظله فصل بين المأخوذ بالمعاطاه بحد النصاب و بين ما يكون المتمم مأخوذا بالمعاطاه فقال: أما اذا كان المأخوذ بالمعاطاه بحد النصاب فتعلق به الزكاه لاطلاق الادله و أما اذا كان المتمم مأخوذا بالمعاطاه فلا تتعلق الزكاه بتقريب: ان ما يكون مملوكا لا يكون بحد النصاب و ما اخذ بالمعاطاه لا يكون مملوكا على الفرض فشرط تعلق الزكاه مفقود.

و يرد عليه: انه اذا فرض ان المأخوذ بالمعاطاه لا- يكون مملوكا كما هو المفروض فلا مجال للتمسك بإطلاق دليل تعلق الزكاه فان الزكاه تتعلق بما يكون مملوكا و ان قلنا بأن المعاطاه تفيد الملك فلا فرق بين المتمم و غيره و لعله ناظر الى امر لم يخطر ببالى لقاصر الفاتر و الله العالم.

و منها: حصول الاستطاعه بما اخذ بالمعاطاه و الحال ان الاستطاعه تتوقف على كون المكلف مالكا لمثونه الحج.

و الجواب: انه لا- يبعد ان يستفاد من الادله حتى من اطلاق قوله تعالى «و لله على الناس حج البيت الآيه» انه يصدق المستطيع على من يكون فى امكانه أن

يحيح و بعباره اخرى: من كان عنده مال مباح له التصرف فيه باى نحو من التصرف يصدق عليه عنوان الاستطاعه و المستطيع فوجوب الحجج عليه على القاعده.

و منها: صدق عنوان الغنى المانع عن اخذ الحقوق الشرعيه على الاخذ و الحال ان المباح له لا يكون مالكا على الفرض.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠

و الجواب عنه: انه ان قلنا بأن تحقق الغنى و صدق عنوان الغنى بالإباحه و لا يكون صدقه متوقفا على خصوص كون الشخص مالكا فلا موضوع للاشكال و ان قلنا ان المباح له فقير و لا توجب الاباحه سلب عنوان الفقير عنه نلتزم بجواز الاخذ فلا اشكال أيضا.

و منها: تعلق حق الشفعه بما اخذ بالمعاطاه و الحال ان حق الشفعه عباره عن أن الشريك له ان يخرج الحصه المباعه عن ملك المشتري و يدخلها فى ملكه.

و الجواب: انه ان قلنا بأن المعاطاه لا تفيد الملك لا يثبت حق الشفعه.

و عن صاحب الكفايه ثبوت الحق بالمعاطاه و لو على القول بكونها مفيده للإباحه لان موضوعه البيع و المفروض تحققه.

و يرد عليه: انه ان فرض صدق البيع على المعاطاه فلا- وجه لعدم تحقق الملكيه و ان لم يصدق فلا موضوع للتقريب المذكور فلاحظ.

الا أن يقال: انه لا اشكال فى صدق عنوان البيع عليها لكن حيث ان الاجماع قائم على عدم افادتها الملكيه نلتزم بالإباحه و لكن مع ذلك نقول: يجرى فيها حق الشفعه لصدق البيع عليها فيشمله دليل حق الشفعه و الله العالم.

و منها: ان القول بالإباحه يستلزم جريان الربا فى المباحات.

و فيه انه ان قلنا بأن المعاطاه بيع فلازمه بطلانه اذا كانت ربويه و لازم البطلان عدم ترتب اثر عليه و

ان قلنا انها لا تكون بيعا فان قلنا بجريان أحكام الربا في كل معامله فالكلام هو الكلام و ان لم نقل به لا نلتزم بجريان الربا فيها.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١

و منها: ان القول بالإباحه يستلزم ترتب الارث على المباحات مع عدم كونها مملوكة للآخذ.

و أجاب عن هذا سيدنا الاستاد بأن موضوع الارث ما تركه الميت و المباح مما تركه الميت و لا تكون للملكيه موضوعيه.

و ما أفاده غريب فان المال المباح لا يكون مما تركه الميت بل ملك لمالكه و المقصود مما ترك مملوكاته لا أموال الناس و الحق في الجواب ان يقال: انه ان قلنا بأن موت احد المتعاملين يلزم المعاطاه يتم الامر اذ يموت الآخذ تتبدل الاباحه بالملكيه فيرتفع الاشكال و لا موضوع للاستبعاد.

و منها: تعلق حق المقاسمه و المفارزه بالمباح. و الجواب انه ان قلنا بأن حق المقاسمه يتعلق بمن يجوز له التصرف و لو كان بالإباحه فلا يتوجه اشكال من هذه الجبهه كما هو ظاهر.

و منها: تعلق حق المقاصه بغير الملك و الجواب انه على القول بكون المعاطاه مفيده للإباحه لا الملك نلتزم بعدم جواز المقاصه من المال المأخوذ بالمعاطاه

و منها: تعلق حق النفقات بغير المملوك و الجواب انه اذا كان التصرف في المأخوذ جائزا للآخذ فيجب عليه أن يعطى نفقه من تجب عليه نفقته.

و منها: تعلق الدين بغير المملوك. و فيه ان كان المراد حق الديان يوجب حجر الآخذ فلا دليل عليه لان المفلس يحجر عن التصرف في مملوكه و ان كان المراد انه يجب عليه اداء دينه فيمكن أن يكون ما ذكر على القاعده اذ بعد جواز التصرف في المال يجب عليه اداء ما

يجب عليه.

مضافا الى أن مثل هذه التصرفات يوجب خروج العين عن ملك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢

المالك الاصلى و دخوله فى ملك الاخذ.

و منها: جواز الوصيه فى المباح. و فيه: ان الوصيه تؤثر بعد الموت و بالموت ينتقل المال إليه فما دام حيا لا اثر للوصيه و اذا مات فالمال يصير ملكا له فلا موضوع للاشكال.

«قوله قدس سره: و دفعه بمخالفته للسيره رجوع إليها ...».

يمكن أن يكون المراد من العبارة انه لو دفع احد الاستبعاد المذكور بالسيره بأن يقول: لا وجه للاستبعاد المذكور فان السيره جاريه على الامور المذكوره نقول: مرجع هذا الكلام الى الرجوع الى السيره و العمل بها و اذا رجعنا إليها نلتزم بكون المعاطاه مفيده للملكيه فلا موضوع للاستبعاد المذكور فلاحظ.

المورد الرابع: انه لو قلنا بعدم كون المعاطاه مملكه و قلنا انها مفيده للاباحه يلزم كون التصرف من أحد الطرفين مملكا للطرف الآخر

فانه لا قائل بكون التصرف الصادر من احد مملكا للآخر مضافا الى أن استناد تحقق الملكيه الى التصرف غريب.

و الجواب انه لو اقتضى الجمع بين الادله نلتزم بمقتضاه و لا غرابه بعد تماميه المقتضى و عدم المانع فانه استفيد من الشرع ان الوطى يلزم أن يكون فى الملك مثلا- و من ناحيه اخرى لا- يمكن الجمع بين العوض و المعوض فلو اشترى احد امه بالمعاطاه بفرش ثم وطئها يلزم أن تدخل الامه فى ملك المشتري كى يقع الوطى فى الملك و لا بد من الالتزام بدخول الفرش فى ملك بايع الامه و الا يلزم الجمع بين العوض اى الفرش و المعوض اى الامه و هو غير ممكن.

المورد الخامس: ان القول بكون المعاطاه مفيده للاباحه لا الملك يترتب عليه الالتزام بجمله من المفاسد.

الاول: كون التلف من احد الطرفين مملكا للطرف الاخر فانه لو

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣

اشترى كتابا بدرهم بالمعاطاه ثم تلف الكتاب بالتلف السماوى يلزم أن يكون تلف الكتاب مملكا للدرهم و هو غريب و بعبارة اخرى:

ان قلنا بأن الملكيه تحصل بلا سبب فهو محال و ان قلنا بأن تلف احدى العينين يوجب ملكيه الاخرى فهو غريب.

الثانى: يلزم انه لو تلف كل من العوضين مع التفريط يكون التلف معيننا للمسمى بالنسبه الى الطرفين و لا حق فى الرجوع الى

المثل أو قيمه و هذا غريب أيضا.

و بعباره اخرى على القول بعدم الملكيه فى المعاطاه مقتضى القاعده الرجوع الى المثل أو قيمه فالقول بضمان المسمى يستلزم الالتزام باحد الامرين و هما حصول الملكيه بلا سبب أو حصولها بالتلف و كلاهما محذور.

الثالث: انه ان قلنا بأن من تلف عنده المال يملك التالف قبل التلف فتحقق الملكيه قبل التلف ان كان بلا سبب يلزم المعلول بلا عله و

ان قلنا بأن التلف مملّك يلزم تقدم المعلول على علته و ان قلنا يملكه حين التلف فان زمان التلف زمان انعدام الملكيه لا زمان حدوثها.

مضافا الى أنه لا- موجب للالتزام بالملكيه فى زمان التلف و ان قلنا بحصول الملكيه بعد التلف يلزم تملك المعدوم و هو غير معقول مضافا الى أنه لغو محض و ان قلنا بعدم دخوله فى ملك من تلف عنده يلزم تملك الطرف المقابل البدل بلا عوض و هو غريب و نفى الملك مخالف للسيره و بناء المتعاملين.

الرابع: انه اذا وضع الغاصب يده على المأخوذ بالمعاطاه أو تلف عنده فان قلنا بأن الغاصب ضامن للمباح له يلزم أن يكون الغصب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤

أو التلف عند الغاصب مملكا و هو غريب و ان قلنا بأنه ضامن للمبيع فهو غريب و مناف للسيره الخارجيه.

و يرد عليه ان الاحكام الشرعيه لا- ترتبط بالامور الخارجيه و لا مجال لاجراء الاحكام العقليه فيها فلا مجال للاستدلال بعدم جواز تقدم المعلول على علته أو استحاله وجود شىء بلا عله أو غيرهما من المحاذير العقليه بل الاحكام الشرعيه تابعه لادلتها فباى نحو استفيد الحكم الشرعى من دليله يلتزم به.

و على هذا الاساس لا نبالى بالاستبعادات المذكوره فكل أمر اقتضاه الدليل نحكم به لكن الذى يهون الخطب انه لا وجه للالتزام بالإباحه كى تفتح الباب لهذه الابحاث فلاحظ.

المورد السادس: ان التصرف ان جعلناه من النواقل القهريه فهو بعيد

فان تحقق الملكيه بالتصرف الخالى عن قصد التملك أمر بعيد و ان قلنا بتوقفه على نيه التملك فالواطئ للامه من غير نيه التملك يكون واطئا بالشبهه و الجانى عليها و المتلف لها جان على مال الغير و متلف له و هل يمكن الالتزام به؟

و مما ذكرنا آنفا

فى الرد على المورد الخامس يظهر الجواب عما ذكر فى المورد السادس فانه لو اقتضى الجمع بين الادله نلتزم به و لا يترتب عليه اشكال.

المورد السابع: ان تصرف الآخذ فى نماء العين المأخوذه بالمعاطاه هل يكون جائزا أم لا؟

أما الثانى فلا سبيل إليه اذ لا اشكال فى جواز التصرف و أما الاول فما هو المجوز لجواز التصرف فان قلنا بأن اذن المالك فى التصرف يشمل التصرف فى العين و فى نمائها يقال ان شموله للتصرف فى النماء أمر خفى فان المالك الاصلى لم يأذن الا فى التصرف فى نفس العين و ان قلنا بأن حدوث النماء مملك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥

و عليه ان قلنا بأن حدوثه مملك لخصوص النماء فقط فهو بعيد اذ لا وجه للتفكيك خصوصا فى النماء المتصل.

مضافا الى عدم معهوديه كون حدوث النماء من المملكات فى الشريعة المقدسه و ان قلنا بأن حدوث النماء مملك للاصل و النماء اما بالاصاله فى كليهما و اما بالاصاله بالنسبه الى العين و بالتبع بالنسبه الى النماء فهو غريب و ينافى مع قولهم بعدم حصول الملك الا بعد التصرف المتوقع على الملك كالوطى مثلا.

و أجاب الشيخ قدس سره عن هذا المورد بجوابين الاول: ان النماء كالاصل لا يكون ملكا للآخذ نعم يجوز له التصرف كما يجوز له التصرف فى الاصل.

الثانى: انه يمكن أن يكون إباحه التصرف فى العين موضوعا لحكم الشارع بحدوث النماء فى ملك المباح له.

و أورد سيدنا الاستاد على كلا الوجهين أما الاول فلان المالك الاصلى اذا لم يأذن فى التصرف فى النماء فما وجه جوازه؟ و أما الثانى فلانه لا وجه لحدوث الملكيه بعد عدم حصول مملك لاصله و لا نمائه و لا لهما.

و أفاد فى مقام الجواب عن الاشكال وجهين آخرين

وقال: يجب عن الاشكال المذكور بهما على نحو المنفصله الحقيقيه.

الوجه الأول: ان الاذن فى التصرف فى شىء اذن فى التصرف فى توابعه عرفا.

الوجه الثانى: ان المعاطاه بيع حقيقى و يراد بها التمليك كبقية موارد البيوع غايه الامر الاجماع قائم على عدم تحقق الملكيه و القدر المتيقن من الاجماع ما قبل حدوث النماء فلا يشمل الاجماع بعده

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦

فرفع اليد عن مقتضى البيع بهذا المقدار و أما الزائد عليه فيبقى بحاله.

و يرد على الوجه الأول الذى أفاده ان المفروض ان المالك الاصلى لم يبيح التصرف بل ملك العين و ربما لم يخطر بباله التصرف فى العين كى يبيح أو لا يبيح مضافا الى أنه يرى نفسه اجنبيا عن العين بعد البيع فلا موضوع للتقريب المذكور.

اضف الى ذلك ان كون الاذن فى التصرف فى عين اذن عرفا فى توابعه اول الكلام و الاشكال مثلا لو اذن المالك أن يتصرف فلان فى ناقته بأن يركبه هل يكون اذنا فى شرب لبنها أيضا.

و يرد على الوجه الثانى ان المفروض ان المالك ملك العين من حين العقد و المفروض عدم تحقق ما قصده و بعباره اخرى: قام الاجماع على تخلف العقد عن القصد فالالتزام بالملك من زمان حدوث النماء يحتاج الى الدليل و بيان آخر: المالك قصد خروج العين من ملكه من زمان العقد و مقصوده لم يحصل و لم تخرج العين عن ملكه و لا مقتضى لخروجها بعد ذلك فالالتزام به يحتاج الى قيام دليل عليه.

و على الجملة: ما افاده دام ظله فى غايه الغرابه فالاولى أن يقال:

اذا اقتضى الدليل نلتزم بمفاده و الحكم الشرعى تابع لدليله و لا يكون

للعقل سبيل الى الرد و الايراد فيه.

المورد الثامن: قصر التمليك على التصرف مستندا الى اذن المالك فى التمليك

فيلزم كون الاخذ بالمعاطاه موجبا و قابلا مضافا الى أن التصرف المأذون فيه يتحقق بالقبض فلا وجه لتأخر المملكه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧

عن زمان القبض بل القبض أولى بالتأثير لاقتترانه باذن المالك بخلاف غيره.

و فيه انه لا- محذور فى اتحاد الموجب و القابل مضافا الى أنه مع اقتضاء الادله نلتزم بأن التصرف بنفسه يقتضى المملكه كى لا يتوجه اشكال اتحاد الموجب و القابل و أما القبض فلا- مجال لقياسه بالتصرفات المملكه لاین القبض لا- يتوقف على كون المقبوض مملوكا للقابض بخلاف الوطى و نحوه فان الوطى يتوقف على كون الموطوءه مملوكه للواطى فانه لا- و طى الا- فى ملك كما انه لا يبيع الا فى ملك.

«قوله قدس سره: أوقفها بالقواعد هو الاول ...»

ان الماتن قدس سره بعد اختياره اللزوم فى المعاطاه استدل على مختاره بوجوه

الوجه الأول: استصحاب المملكه بعد الفسخ فان مقتضاه بقاء المملكه بعد الفسخ.

ان قلت: لا- مجال للاستصحاب لاین الامر دائر بين الفرد القصير الزائل بالفسخ و الفرد الطويل الباقي بعد الفسخ و مقتضى الاستصحاب عدم تحقق الفرد الطويل. و ان شئت قلت: ان كان الفرد الذى وجد فى الخارج هو الفرد القصير فهو زائل بلا كلام و ان كان هو الفرد الطويل فهو باق لكن حيث انه مشكوك الحدوث يجرى فيه استصحاب عدم تحققه و عدم وجوده فمقتضى ضم الاصل الى الوجدان احراز عدم بقاء المملكه.

قلت: هذا التقريب غير تام فان المملكه لا- تنقسم الى الجائزه و اللازمه بل الجواز و اللزوم من أحكام الملك لا من أنواعه. و عبارته واضحه: الاستصحاب الذى مورد البحث فى المقام الاستصحاب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨

الشخصى لا الاستصحاب الكلى.

ان قلت: نشك فى بقاء العلقه للمالك الاول و عدمه و مقتضى الاستصحاب بقائها فله استرجاع العين بتلك العلقه الباقية.

قلت: لا تصور

للمالك الاول علقه بالنسبه الى العين غير الملكيه الزائله بالبيع فلا موضوع لاستصحابها بل مقتضى الاستصحاب عدم تحقق العلقه غير العلقه الملكيه الزائله نعم يمكن ثبوت الخيار له بجعل الشارع و لكن الخيار على فرض وجوده حق جديد يحدث بعد البيع.

ان قلت: يمكن جريان الاستصحاب فى حق الاسترجاع قلت: ظهر الجواب مما ذكرنا فان حق الاسترجاع ان كان فهو يحدث بعد البيع و مقتضى الاستصحاب عدم حدوثه و ان شئت قلت: أن وجوده قبل البيع أيضا مشكوك الحدوث و مقتضى الاستصحاب عدمه.

ان قلت: ان الملكيه ذات مراتب و بعض مراتبها زال بالبيع و شك فى بقاء بعضها الاخر و مقتضى الاستصحاب بقاءه.

قلت: أولا: لا- نتصور مراتب للملكيه و ثانيا: نسلم كونها ذات مراتب و لكن نقول اعتبار كل مرتبه مغاير مع الاعتبار الاخر و ان شئت قلت: كل مرتبه منها منوط باعتبار تلك المرتبه و بدون الاعتبار لا توجد و المفروض ارتفاع تلك المرتبه العليا و اما غير تلك المرتبه فلا دليل على تحققها بل مقتضى الاستصحاب عدم تحققها.

ان قلت لا اشكال فى انتفاء الملكيه لكن السلطنه على المال و قدرته على التصرف فى العين غير الملكيه و الاستصحاب يجرى فى بقاء تلك السلطنه.

قلت: هذه السلطنه موضوعها الملك فلا مجال لبقائها بعد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩

زوال الملك فلاحظ و على الجملة مقتضى الاستصحاب بقاء ذلك الملك الشخصى كبقية موارد الاستصحابات الشخصيه.

و لو سلم ما ذكر من دوران الامر بين القصير و الطويل نقول: لا مانع من جريان الاستصحاب الجامع بين الفردين فانه قد حقق فى الاصول جريان الاستصحاب فى القسم الثانى من أقسام الاستصحاب الكلى.

ان قلت: لا مجال للاستصحاب الكلى اذ

امر الكلى دائر بين مقطوع الانتفاء و مشكوك الحدوث و بعبارة اخرى: وجود الكلى عين وجود الفرد و المفروض ان الفرد مردد بين مقطوع الزوال و مشكوك الحدوث.

قلت: الكلى ليس عين الفرد بل الكلى موجود بوجود الفرد و بعبارة اخرى: الفرد و الكلى كلاهما موجودان فى الخارج و حيث تقطع بتحقيق الكلى فى الخارج و شكك فى بقاءه و زواله يكون موضوع الاستصحاب تاما و لا مانع من جريانه.

مضافا الى أنه نسلم ان الكلى عين الفرد لكن نقول: لا اشكال فى تحقق فرد فى الخارج و لا اشكال فى الشك فى بقاءه فيجربى الاستصحاب لتماميه اركاناه.

ان قلت: الشك فى بقاء الكلى مسبب عن الشك فى حدوث الفرد الطويل و مقتضى الاستصحاب عدم حدوثه فلا تصل النوبه الى جريان الاصل فى الكلى.

قلت: الشك فى بقاء الكلى مسبب عن الشك فى أن الفرد الذى وجد هو الطويل أو القصير و لا مجال لتشخيصه مضافا الى أن التسبب المذكور عقلى لا شرعى و لا دليل على اعتبار الاصل المثبت و مع الاغماض عن هذا يكون جريان الاصل فى كل طرف يعارض بجريانه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٠

فى الطرف الاخر فانه على هذا الاساس يمكن أن يقال: مقتضى الاصل عدم حدوث الفرد القصير فالكلى باق بقاء الفرد الطويل و بعد التعارض تصل النوبه الى استصحاب الكلى الجامع بين الفردين و لعل الشيخ قدس سره اشار الى ما ذكر من الاشكال مع جوابه بقوله «فتأمل».

ثم انه افاد الشيخ بأنه لو سلمنا عدم جريان الاستصحاب فى الكلى و يختص جريان الاستصحاب بالشخصى لكن يكفى للجريان الشك فى أن اللزوم و الجواز من أحكام الملك أو من خصوصيات السبب.

وجهه الميرزا النائيني - على ما نقل عنه - بأن التمسك بالعام في الشبهه المصدقيه غير جائز و لكن يجوز فيما يكون المخصص عقليا و في المقام كذلك اذ عدم جريان الاستصحاب فيما يدور الامر بين الفرد الطويل و الفرد القصير فان الامر دائر بين مقطوع الزوال و مشكوك الحدوث فلو شك في فرد انه داخل في هذا القسم أم لا-؟ لا- يكون مانع من الجريان اذ المفروض ان المخصص عقلي و يقتصر فيه على القدر المتيقن.

و أورد عليه سيدنا الاستاد بأن هذا التقريب انما يصح فيما نحرز كون فرد من أفراد العام و نشك في خروجه عن تحت حكمه كما لو قال المولى لعن الله بنى اميه و علمنا من الخارج انه لا- يشمل اللعن المؤمن منهم فلو علمنا بكون فرد من بنى اميه و شكنا في ايمانه يمكن الاخذ بعموم العام و أما اذا لم نحرز كونه من العام فلا مجال للاخذ بعموم العام و ما نحن فيه كذلك اذ مع الشك المذكور لا نحرز كون المورد من موارد نقض اليقين بالشك فلا مجال للاستصحاب.

ثم ان الشيخ قدس سره أيد عدم كون اللزوم و الجواز من خصوصيات الملك بأن المحسوس عدم الفرق بين الهبه اللازمه

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥١

و الجائزه ثم قال: ان قلنا بأن اللزوم و الجواز و ان كانا من خصوصيات الملك فاما يكون التخصيص بجعل المالك و اما بحكم الشارع أما على الاول فلازمه ان لزوم العقد و جوازه لا بد أن يكونا منوطين بقصد المالك الرجوع و عدم قصده و هو بديهى البطلان و أما على الثانى فيلزم انتقاض كون العقود تابعه للقصود.

ان قلت: قد سبق انه

ترفع اليد عن القاعده المذكوره فى المعاطاه انتصارا للقائل بالإباحه فأیضا ترفع اليد عن تلك القاعده فى المقام.

قلت: قاعده اللزوم اى استصحاب الملك بعد الفسخ تشمل العقود اللفظيه و بجرانها فى العقود اللفظيه يثبت عم تنوع الملك بحكم الشارع و عدم الاختلاف فى السبب فى وعاء الشرع و بعد ثبوت المدعى فى العقود اللفظيه يثبت فى المعاطاه بعدم القول بالفصل فالنتیجه: انه لو شك فى أن العقد الفلانى جائز أو لازم تكون اصاله اللزوم محكمه كما انه لو شك فى أن ما وقع فى الخارج عقد لازم أو جائز يحكم باللزوم لاصاله لزوم كل عقد.

«قوله قدس سره: نعم لو تداعيا احتمل التحالف فى الجملة ...»

يمكن أن يكون المراد من العبارة انه تارة يدعى أحدهما جواز العقد و ثبوت الخيار فمن يدعى كون العقد هبه يكون مرجع دعواه الى أن له الخيار و من يدعى ان العقد صلح ينفى الخيار و حكم هذه الصوره ان المنكر للخيار ان يحلف فانّ قوله موافق للاصل و على مدعى الخيار اقامه البيئه و أما لو ادعى كل واحد منهما عقدا بخصوصه بحيث يكون المنظور اثبات ذلك الخاص يدخل المقام فى باب التداعى و حكمه التحالف فيحتمل أن يكون من القسم الأول و يحتمل أن يكون من القسم الثانى فان كان داخلا فى القسم الأول يدخل فى باب المدعى و المنكر و ان كان داخلا فى القسم الثانى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٢

يدخل فى باب التداعى فتحقق التحالف فى الجملة لا بالجملة هكذا ينبغى أن يفسر هذه العبارة.

و يرد على الشيخ قدس سره أولا: ان مرجع النزاع بين كون العقد هبه أو صلحا الى اثبات الخيار

و عدمه و بعبارة اخرى: المدعى لكون العقد هبه فى مقام اثبات الخيار و المدعى لاثبات كونه صلحا فى مقام نفى الخيار فيكون مدعى الهبه مدعيا و مدعى الصلح منكرا و لا مجال للتحالف.

و ثانيا: انه سلطنا كون كل واحد مدعيا لكن مع ذلك لا يصل الامر الى التداعى لان مقتضى الاصل عدم كون العقد الواقع فى الخارج هبه فلا خيار.

و بعبارة اخرى: اصاله عدم كون العقد الواقع فى الخارج هبه يترتب عليها عدم الخيار بلا وساطة واسطه و أما اصاله عدم كونه صلحا فلا يترتب عليها الخيار الا على تقدير اثبات كون الواقع فى الخارج هبه و من الظاهر انه لا دليل على الاصل المثبت فلاحظ.

و المتحصل مما تقدم انه لا مانع عن التمسك باستصحاب اللزوم لا ثبات عدم كون المعاطاه خياريا لكن الذى ذكرنا من حيث الاقتضاء و مع قطع النظر عن ابتلاء الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى باستصحاب عدم جعل الزائد و أما بلحاظه فلا مجال له اذ بالمعارضه يسقط كلا الاستصحابين فلا تغفل.

الوجه الثانى: قاعده السلطنه

المستفاده من قوله صلى الله عليه و آله: ان الناس مسلطون على اموالهم «١».

و تقريب الاستدلال بالحديث: ان المعاطاه مفيدة للملكيه و الملكيه لا تنفك عن السلطنه الفعلية و مقتضى السلطنه أن لا يمكن

(١) بحار الانوار ج ٢ ص ٢٧٢ الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٣

لاحد أن يزاحم من له السلطنه فلا يكون لاحد أن يخرج الملك عن ملك مالكة.

ان قلت: ان السلطنه عارضه على الملك و لا تنافى بين هذه السلطنه و خروج الملك عن الملكيه باعمال الخيار. لا يقال: بعد اعمال الخيار و الفسخ يشك فى زوال الملكيه و عدمه و بالاستصحاب يحكم

ببقائها فانه يقال: هذا رجوع عن الاستدلال بالروايه و قاعده السلطنه الى الاستصحاب.

قلت: السلطنه المطلقه على المال تمنع عن تأثير اعمال الخيار و الفسخ. و يرد على الاستدلال أولا: ان مدرك الاستدلال عباره عن المرسله المشار إليها و المرسل لا اعتبار به و ثانيا انه قد قلنا سابقا ان مفاد الحديث عدم محجوريه المالك عن التصرفات المشروعه فى ماله و هى التصرفات التى قد ثبت فى الشرع جوازها.

و بعباره اخرى: لا تكون قاعده السلطنه مشرعه فلا يدل الحديث على مشروعيه كل تصرف و ان لم يثبت كونه مشروعاً فى الرتبه السابقه كما انه لا يدل على عدم تأثير الفسخ فالحديث قاصر عن افاده المدعى سندا و دلاله فلاحظ.

و بما ذكر ظهر انه لا مجال للاستدلال بالحديث على لزوم القرض بعد القبض كما استدل به المحقق قدس سره فى الشرائع- على ما نقل عنه- فان الحديث المذكور لا يكون قابلا للاستدلال لا سندا و لا دلاله.

الوجه الثالث: قوله صلى الله عليه و آله فى حديث سماعه

عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال من كانت عنده امانه فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٤

امرى مسلم و لا ماله الا بطيبه نفس منه «١».

بتقريب انه لا يجوز التصرف بأى نحو فى مال الغير الا باذنه و من الظاهر ان تملك مال الغير من انواع التصرف فيه و عدم جواز التملك معناه عدم تأثيره شرعا.

ان قلت: الحكم دائر مدار موضوعه و المفروض ان بقاء الملكيه بعد الفسخ مشكوك فيه. قلت: مقتضى التقريب الذى ذكرنا ان نفس التملك ممنوع شرعا فلا تصل النوبه الى الاشكال المشار إليه.

و لكن الاستدلال

بالحديث بالتقريب المتقدم مخدوش من ناحيه اخرى و هي ان عدم الحل تعلق فى الحديث بالمال و لا يعقل تعلق الحرمة بالمال عينا كان أو منفعه الا بتقدير ما يناسب الحرمة و الظاهر بحسب الفهم العرفى انه تحرم التصرفات الخارجيه التى تقع فى الاعيان و عليه لا يرتبط الحديث بما نحن بصدد.

الوجه الرابع: قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِنَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

«٢» فان للاستدلال بالآيه الشريفه على لزوم المعاطاه تقريبين: الاول انه يستفاد من جمله المستثنى حصر سبب التملك فى التجاره عن تراض و حيث ان تملك مال الغير بالفسخ ليس داخلا فى التجاره عن تراض لا يمكن أن يكون سببا للتملك.

و بعباره اخرى: الفسخ ليس مشمولاً للتجاره عن تراض فلا يجوز التملك به شرعا و لا مجال للتوهم المتقدم و هو ان بقاء المال فى ملك مالكة بعد الفسخ اول الكلام اذ قد فرض ان التملك منحصر

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١.

(٢) النساء / ٢٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٥

بالتجاره فلا يتحقق بالفسخ فلا مجال لان يشك فى بقاء المال فى ملك مالكة.

الثانى: ان يستدل بجمله المستثنى منه بتقريب ان المستفاد من الآيه النهى عن التملك بالباطل و حيث ان الفسخ من طرف واحد مستقلا باطل عرفا فلا يجوز و لا يصح.

و أورد عليه سيدنا الاستاد بأن الاستدلال المذكور مبنى على أن يكون المراد بالباطل، الباطل العرفى و الحال ان المراد به الباطل الواقعى و حيث انه لا ندرى ان الفسخ باطل واقعى أم لا لا يمكن التمسك بالآيه لعدم جواز الاخذ بالدليل فى الشبهه المصادقيه.

و فيه انه ما المراد من الباطل الواقعى فان الباطل من الامور التى تختلف فيه الانظار مثلا البيع الربوى باطل فى نظر

الشارع و صحيح في نظر العقلاء الذين لا يعتقدون بالشريعة.

مضافا الى أن الخطاب الى العرف و الظاهر ان المراد بكلمه «الباطل» الباطل العرفى فعليه لا- مانع من التمسك بالجمله الاولى أيضا و الله العالم.

«قوله قدس سره: و التوهم المتقدم فى السابق غير جار هنا ...»

الظاهر ان الوجه فيه ان التملك و نقل مال الغير الى نفسه يتوقف على التجاره عن تراخ و المفروض ان الفسخ ليس تجاره عن تراخ فلا مجال لاحتمال انتقال المال الى الفاسخ.

«قوله قدس سره: لان حصر مجوز اكل المال ...»

ربما يتوهم كما هو الظاهر من العبارة ان العله المذكوره عله لقوله «و التوهم المتقدم غير جار هنا» و لكن الظاهر ان الامر ليس كذلك لعدم ارتباط بين الامرين بل هذا جواب عن اشكال و هو انه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٦

لو قيل: ان جواز التصرف لا ينحصر بالتجاره بل يجوز التصرف فى مال الغير باباحه المالك أو باباحه الشارع كما فى الماره فانه يقال:

الكلام فى التصرف و الاكل الذى يكون المأكول ملكا للاكل اقول:

الاكل فى الآيه الشريفه عباره عن التملك، و التصرف فى مال الغير بالإباحه المالكه أو الشرعيه، يباين التملك فلا ربط بين المقامين فلا مجال للايراد المذكور فلاحظ.

«قوله قدس سره: و لذا كان اكل الماره من الثمره الممرور بها ...»

قد ظهر بما ذكرنا انه لا مجال للنقض بأكل الماره فان المار، يجوز له أن يأكل من الثمره الممرور بها و الكلام فى التملك نعم النواقل الشرعيه كما فى حق الشفعه و الخيار مصاديق للاكل و مع ذلك لا تكون باطله لكونها مأذونه من قبل الشارع.

الوجه الخامس: لإثبات اللزوم عند الشك فيه و الجواز قوله عليه السلام،

فى روايه 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 الرضاء منهما
«١» فان الحديث المذكور يدل على أن كل بيع يصير لازما بعد افتراق المتبايعين.

الوجه السادس: قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

«٢» فان الآيه الشريفه تدل على لزوم كل عقد بيعا كان أو غيره لفظيا كان أو غيره فان الوفاء عباره عن الاتمام و لذا يقال: الدرهم
الوافى أى الدرهم التام و من الظاهر ان عدم الوفاء و عدم الاتمام و الفسخ لا تكون محرمة شرعا.

و بعباره اخرى: فسخ العقد لا يكون من المحرمات الالهيه فالامر

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

(٢) المائده / ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٧

بالوفاء ارشاد الى اللزوم و يكون المراد ان العقد لا يفسخ بالفسخ فلا تفسخ.

الوجه السابع: قوله عليه السلام: المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز و جل فلا يجوز

«١». بتقريب: ان الشرط عباره عن مطلق الالتزام فيكون الالتزام البيعى من الشروط و يجب الوفاء به فلا يجوز الفسخ.

و يرد عليه ان الشرط على ما يظهر من اللغه و من موارد استعماله عباره عن ارتباط احد الامرين بالآخر فالالتزام الابتدائى لا
يصدق عليه عنوان الشرط.

و أورد سيدنا الاستاد على الاستدلال بالحديث اشكالا آخر و هو ان الظاهر من الحديث ان المراد منه الالتزامات الفعلية أى
الالتزامات التى تتعلق بالافعال فوزان الحديث وزان قوله عليه السلام «المؤمن عند عده» فلو سلم صدق الشرط على الالتزام
الابتدائى لا يشمل الالتزام الوضعى كالبيع و الاجاره و نحوهما.

و ما أفاده دام ظله غير تام اذ لا وجه للتقييد بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المقامين نعم يشكل الامر من ناحيه اخرى و هى
ان الالتزامات الوضعيه لها اسباب خاصه و تحققها بالاشترط يحتاج الى الدليل مثلا لو اشترط فى ضمن البيع أن يكون الملك
الفلانى مملوكا للمشتري و التزم به فان قلنا ان الهبه لا تتوقف على صيغه خاصه نلتزم بتحققها.

و الذى يدل على تماميه المدعى ان الاصحاب و منهم سيدنا الاستاد

قائلون بأنه يصح شرط النتيجة و الشرط عباره عن الالتزام العقدى أو الايقاعى فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٦ من أبواب الخيار الحديث: ٢

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٨

فتحصل مما تقدم ان مقتضى القواعد كون المعاطاه مقيده للملكيه اللازمه

اشاره

و رفع اليد عن القواعد و الالتزام بالجواز فيها يتوقف على قيام دليل عليه

و ما قيل فى هذه المقام وجوه.

الوجه الأول: ما نقل عن صاحب الغنيه من دعوى الاجماع على عدم كون المعاطاه بيعا

فانه لو اريد من هذه الجملة ما ظاهرها اى تكون المعاطاه خارجه عن دائره البيع و لا يصدق عليها عنوان البيع فبطلان الدعوى المذكوره أوضح من أن يخفى و لو اريد من الجملة نفى لزومها فيدخل الوجه الأول فى الوجه الثالث.

الوجه الثانى: الشهره الفتوائيه على عدم لزوم المعاطاه

و قد تحقق فى محله عدم حجيتها.

الوجه الثالث: الاجماع:

و فيه ان الاجماع المنقول غير حجه و أما المحصل منه فعلى تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجه أيضا فالنتيجه عدم تماميه الوجوه المذكوره لاثبات المدعى.

«قوله قدس سره: و قد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار ...»

الظاهر من العبارة انه يظهر من بعض الاخبار اعتبار اللفظ فى إنشاء البيع فيمكن أن يكون ناظرا الى ما ورد فى بيع المصحف لاحظ ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن بيع المصاحف و شرائها فقال لا تشتري كتاب الله و لكن اشترى الحديد و الورق و الدفتين و قل اشترى منك هذا بكذا و كذا «١».

بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة اشتراط الصيغه فى صحه البيع.

و يمكن أن يكون ناظرا الى ما ورد فى بيع أطنان من قصب لاحظ ما رواه بريد بن معاويه عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى

(١) الوسائل الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٩

من رجل عشره آلاف طن قصب فى أتابار بعضه على بعض من اجمه واحده و الانبار فيه ثلاثون ألف طن فقال البائع قد بعتهك من هذا القصب عشره آلاف طن فقال المشتري قد قبلت و اشتريت و رضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم و وكل المشتري من يقبضه فاصبحوا و قد وقع النار فى القصب فاحترق منه عشرون الف طن و بقى عشره آلاف طن فقال العشره آلاف طن التى بقيت هى للمشتري و العشرون التى احترقت من مال البائع «١».

و يمكن أن يكون ناظرا الى النصوص الداله على حصر المحلل و المحرّم

فى الكلام لآحظ ما رواه ابن الحجاج؁ قال قلت لآبى عبد الله عليه السلام الرجل يجرى ء فىقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا قال: أ لىس ان شاء ترك و ان شاء أخذ؟ قلت: بلى قال لا بأس به انما يحلل الكلام و يحرم الكلام «٢».

«قوله قدس سره: بل يظهر منها ان ايجاب البيع باللفظ دون مجرد التعاطى كان متعارفا بين اهل السوق و التجار».

لآحظ ما رواه برىد «٣» و على جمىع التقادىر لا يتم ما أفاده فان هذه النصوص لا تكون فى مقام بىان كىفاه إنشاء البىع كى يقال: ان المىستفاد منها اشتراط كون إنشاء البىع باللفظ فان الحدىث الوارد فى بىع المصحف ارىد منه ان البىع يلزم أن لا يقع على نفس القرآن كما أن الحدىث الوارد فى بىع الاطنان من القصب فى مقام بىان انه لو باع الكلى فى المعىن و تلف من المبىع مقدار ما حكمه؟ و من ناحىه اخرى بىع الكلى فى المعىن كعشره آلاف طن لا بد ان بىبن باللفظ.

(١) التهىذىب ج ٧ ص ١٢٦ الحدىث ٢٠.

(٢) الوسائل الباب ٨ من أبواب أحكام العقود الحدىث ٤.

(٣) قد تقدم آنفا.

عمده المطالب فى التعللىق على المكاسب؁ ج ٢؁ ص: ٦٠

و على الجملة: لا مىستفاد من هذا الحدىث اشتراط البىع بكونه لفظىا و أما حدىث خالد بن الحجاج فهو ضعىف سندا مضافا الى أنه قد فرض فى الكلام فقال عليه السلام: الكلام المفروض ان كان بعنوان المقاوله فلا بأس و ان كان على نحو المعامله فلا يجوز كما ان المتعارف الخارجى على فرض تسلمه لا يكون دلىلا على لزوم اللفظ.

و مىستفاد من الشىخ انه لو كان دلىل لفظى دالا على الاشتراط

كان الانسب أن يستدل به و الحال انه استدل بالسيره و الاجماع و الشهره فلاحظ.

و يمكن أن يكون ناظرا الى ما ذكره آنفا من قوله أم وجد و لكن لم ينشأ به بل كان من جمله القرائن على قصد التمليك بالتقابض و قد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار الخ فيفهم من هذه الجملة انه يظهر من الاخبار ان اللفظ يكون قرينه على المراد لا أن الاخبار تدل على الاشتراط.

«قوله قدس سره: بل يمكن دعوى السيره ...»

يرد عليه ان الامر ليس كذلك فان السيره الجاربه فى زماننا ليست كذلك فان السيره جاربه على مجرد التعاطى و على فرض تحقق السيره لا- أثر لها فان مجرد جريان السيره على أمر فى الخارج لا- تدل على الوجوب و اللزوم فالادله الداله على كون المعاطاه تفيد الملكيه اللازمه محكمه.

اضف الى ذلك ان المستفاد من كلامه ان السيره جاربه على عدم الاكتفاء بالمعاطاه فى بيع الامور الخطيره اى لا يرون تحقق النقل و الانتقال بها فيها فكان المعاطاه الواقعه فى الامور الخطيره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦١

باطله و الحال ان الكلام فى لزوم المعاطاه لا فى صحتها.

«قوله قدس سره: بل ينكرون على الممتنع ...»

ليس الامر كذلك بل الانكار على الرد و الفسخ و بعبارة اخرى:

يرون الفسخ من طرف واحد و الاستبداد به أمرا مستنكرا و لا يقبلون و هذا العرف و سوقهم فلاحظ.

[بقى الكلام فى الخبر الذى يتمسك به فى باب المعاطاه]

اشاره

«قوله قدس سره: ببقى الكلام فى الخبر الذى يتمسك به فى باب المعاطاه»

و هو ما رواه ابن الحجاج «١».

«قوله قدس سره: الاول أن يراد من الكلام فى المقامين اللفظ»

اساس الاستدلال بالحديث على المدعى هذا الوجه بأن يكون المراد من الحديث

ان المحلل و المحرم منحصران فى اللفظ فلا يحل شىء و لا يحرم الا باللفظ فلا اثر للفعل فى التحليل و التحريم و منه المعاطاه فلا يترتب عليها أثر من حيث الحليه و الحرمة.

و یرد على الاستدلال بالروایه على المدعى أولا ان الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به فان خالد بن الحجاج لم یوثق.

ان قلت: ان عمل المشهور به یجبر ضعفه قلت: یرد علیه أولا:

ان عمل المشهور به اول الكلام و الاشكال.

و ثانيا: انه قد ذكرنا مرارا ان عمل المشهور بالحديث الضعيف لا يكون جابرا لضعفه فالحديث من حيث السند لا يكون قابلا للاستدلال به.

و ثانيا: انه لا یرتبط الحديث بالمدعى فان المستفاد من الحديث

(١) لاحظ ص: ٥٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٢

ان ايجاب البيع يحرم و المقاوله عليه يحلل فيكون الحديث من حيث المفاد اجنبيا عن المدعى.

و ثالثا: انه كيف يمكن الالتزام بحصر المحلل و المحرم فى الكلام و الحال ان تحقق التحليل و التحريم بغير اللفظ كثير جدا.

و ألیك جمله منها فمنها اذا تنجس المأكولات و المشروبات محرم و تطهيرها محلل و صيروره العصير خمرا محرم و تخليلها محلل و غليان العصير العنبى محرم و ذهاب ثلثيه محلل و جلل الحيوان محرم و استبرائه محلل و خلط المال الحلال بالحرام محرم و تخميسه محلل و وطئ الحيوان محرم و وطئ المرأه محرم لتزويج بنتها و الايقاب بالغلام محرم لتزويج أمه و بنته و اخته و التصرف فى الاراضى المتسعه و الانهار الكبار جائز مع عدم محلل لفظى و كذلك الاكل من الشجره الممرور بها.

و أيضا يجوز التصرف فى أموال الناس مع احراز رضاهم و لو من القرائن و أيضا يجوز

الاكل من بيوت الاصدقاء و جمله من الارحام الى غيرها من الموارد و أيضا نقل الاتفاق من العامه و الخاصه على جواز التصرف فى المأخوذ بالمعاطاه فانه لا يتوقف التحليل فى هذه الموارد على محلل لفظى فالتحليل غير اللفظى أمر كثير.

«قوله قدس سره: الثانى أن يراد بالكلام اللفظ مع مضمونه»

فيكون المراد ان المضمون الواحد اذا ابرز بلفظ كذائى يكون محللا و الا يكون محرما فان المتعه لو ابرزت بلفظ متعتك نفسى يحصل الحليه و الا فلا و هذا الاحتمال لا يناسب مع مورد السؤال كما هو ظاهر لمن يتأمل فى الحديث.

«قوله قدس سره: منها ما فى التهذيب»

لاحظ ما رواه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٣

عن الرجل يزارع فيزرع أرض آخر فيشترط للبذر ثلثا و للبقر ثلثا قال لا ينبغى أن يسمّى بذرا و لا بقرا فأنما يحرم الكلام «١».

«قوله قدس سره: الثالث أن يراد بالكلام فى الفقرتين الكلام الواحد»

و هذا الاحتمال يناسب مورد السؤال فى الروايه كما فى كلام الشيخ قدس سره فيكون المراد ان وجود إنشاء البيع محرم و عدمه محلل.

و أورد عليه سيدنا الاستاد أولا بأن الظاهر من هذه الجملة ان المحلل و المحرم منحصران فى الكلام اى منحصران فى الكلام الموجود و بعباره واضحه: ان وجود الكلام محلل كما ان وجود الكلام محرم لا أنّ وجود الكلام محلل أو محرم و عدمه محلل أو محرم و ثانيا ان الالتزام به يستلزم التفكيك بين الجملتين و بين الفقرتين و هو موجب لصيروره الكلام مستهجنا هذا كلامه.

اضف الى ذلك ان بقاء كل عين فى ملك مالكة بقاء علته لا بعدمه

ضده كما ان الايجاب المتعلق بما ليس عنده لا يكون محرما بل المحرم عدم تحقق الايجاب الصحيح لا تحقق الايجاب الفاسد.
الا- أن يقال: انه لا بد منه و بعباره اخرى: قوله عليه السلام انما يحرم الكلام الخ لا ينطبق على مورد السؤال الا بهذا النحو بأن
نقول المقاوله محلله أى لا توجب الحرمة و ايجاب البيع محرم اذ يوجب التصرف فى مال الغير بلا سبب شرعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و يحتمل هذا الوجه الروايات الواردة فى المزارعه»

بأن نقول المراد من تلك الروايات ان الاتيان باللفظ على النحو

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المزارعه الحديث ٦.

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ٢، ص: ٦٤

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٤

الخاص المفسد للقصد محرم و عدم الاتيان به محلل.

«قوله قدس سره: الرابع: أن يراد من الكلام المحلل خصوص المقاوله»

و هذا الاحتمال ظاهر من الروايه و منطبق على مورد السؤال فيها فلا يرتبط الحديث بمسأله المعاطاه.

«قوله قدس سره: نعم يمكن استظهار اعتبار الكلام فى ايجاب البيع بوجه آخر»

و حاصل كلام الماتن انه يستفاد الحصر بوجه آخر و هو ان المستفاد من الروايه ان المحلل و المحرم منحصران فى الكلام و مع
صحته المعاطاه لا يصح الحصر هذا حاصله كلامه.

و يرد عليه أولا- ان ما افاده عين الوجه الأول من الوجوه الاربعه التى ذكرها و ليس شيئا جديدا و ثانيا ان الحصر اضافى أى
الروايه ناظره الى مورد السؤال و قد فرض فى مورد السؤال وجود الكلام فلا تدل الروايه على الانحصار على نحو الاطلاق و

لعله اشار الى ما ذكرناه بقوله «فتأمل» و الله العالم.

«قوله قدس سره: اذ المفروض ان المبيع عند مالكة الاول»

و آورد عليه سيدنا الاستاد أولا بأن المتاع عند الدلال بقريته قول المشتري اشتر هذا و اشار الى الثوب فالثوب حاضر.

و يرد عليه انه يمكن أن يشير المشتري الى الثوب الموجود عند مالكة في دكانه فلا يتوجه ايراده على الشيخ.

و آورد عليه ثانيا بأنه يكفي لتحقق المعاطاه وجود الثمن وحده و لا- تتوقف المعاطاه على وجود المبيع و بعبارة اخرى: تتحقق المعاطاه باعطاء الثمن من قبل المشتري و اخذه من قبل البائع.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٥

و يرد عليه ان ايجاب البيع قائم بالبائع فما دام لم يتحقق الايجاب لا- مجال لتحقق القبول و عليه لا اثر لاعطاء الثمن قبل اعطاء المبيع لان اعطاء الثمن لا يمكن أن يكون ايجابا كما هو ظاهر فلا بد من كونه قبولا و من الظاهر ان القبول متفرع على الايجاب فلا يتم الامر باعطاء الثمن فلاحظ.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انه لتوضيح المدعى و ترتيب البحث نقول

ما يمكن ان يذكر لاشتراط اللفظ في العقود و عدم صحه المعاطاه وجوه.

الوجه الأول: الشهره الفتاويه

و قد ثبت في بحث الشهره عدم اعتبارها فلا يترتب اثر عليها.

الوجه الثاني: الاجماع المنقول

و فيه انه قد ثبت في محله عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بالمنقول منه.

الوجه الثالث: حديث خالد بن الحجاج

«١» و قد مرّ الكلام حوله و قلنا انه غير معتبر سنداً مضافاً الى عدم تماميته دلالة فراجع ما ذكرناه حول الحديث.

الوجه الرابع: النصوص الوارده في النهي عن بيع المصحف

«٢» و قد ذكرنا عدم ارتباط تلك النصوص بالمقام فراجع ما ذكرناه.

الوجه الخامس: ما ورد في بيع اطنان من القصب

لاحظ ما رواه بريد بن معاوية «٣» و قد ذكرنا عدم ارتباط بين الحديث و بين المقام فراجع ما ذكرناه.

(١) قد تقدم في ص ٥٩.

(٢) قد تقدم في ص ٥٩.

(٣) قد تقدم في ص ٥٩.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٦

الوجه السادس: جملة من النصوص الواردة في المزارع

و قد استدل الامام عليه السلام بجملة انما يحرم الكلام و انما يحلل الكلام منهما ما رواه الحلبي قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع الارض فيشترط للبذر ثلثا و للبقر ثلثا قال لا ينبغي أن يسمّى شيئا فانما يحرم الكلام «١».

و منها ما رواه سليمان بن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزرع ارض آخر فيشترط للبذر ثلثا و للبقر ثلثا قال لا ينبغي أن يسمّى بذرا و لا بقرا فانما يحرم الكلام «٢».

و منها ما رواه أبو الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الرجل يزرع ارض رجل آخر فيشترط عليه ثلثا للبذر و ثلثا للبقر فقال: لا ينبغي أن يسمّى بذرا و لا بقرا و لكن يقول لصاحب الارض أزرع في أرضك و لك منها كذا و كذا نصف أو ثلث أو ما كان من شرط و لا يسمّى بذرا و لا بقرا فانما يحرم الكلام «٣».

و هذه الطائفة من النصوص لا ترتبط بالمقام كما تقدم.

الوجه السابع: ما يدل من النصوص الدالة على النهي عن بيع الملامسه و المنابذه و الحصاه

«٤» بتقريب ان النهي عن المذكورات بلحاظ عدم اللفظ و فيه أولا- ان السند مخدوش و ثانيا انه يمكن أن يكون الوجه فيه الجهالة مضافا الى أنه يكفي عدم العلم بوجه الفساد فالنتيجة عدم تماميه دليل على المطلوب و مقتضى الادله العامه كون المعاطاه كالباع اللفظي في كونها مفيدة للملكيه اللازمه فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٨ من أبواب المزارعه الحديث ٤.

(٢) عين المصدر الحديث ٦.

(٣) عين المصدر الحديث ١٠.

(٤) مصباح الفقاهه ج ٢ ص ١٥٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٧

«قوله قدس سره: كما يشعر به قوله عليه السلام ...»

لاحظ ما رواه

يحيى بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لى: اشتر هذا الثوب و هذه الدابه و بعينها أربحك فيها كذا و كذا قال: لا بأس بذلك اشترها و لا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها «١».

لا- اشعار فى الروايه على المدعى اذ غايه ما يستفاد منها ان مورد السؤال ايجاب البيع باللفظ و لا اشعار فيه على لزوم اللفظ فى إنشاء البيع مضافا الى عدم دلالة فى الروايه على وقوع البيع باللفظ و الظهور المدعى فى كلام الماتن عهده اثباته عليه.

«قوله قدس سره: و يشعر به أيضا روايه العلاء»

قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول:

ايبيك بده دوازده أو ده يازده فقال: لا بأس انما هذه المراوضه فاذا جمع البيع جعله جمله واحده «٢».

قد ظهر ما فى كلامه مما ذكرناه آنفا فان مورد الحديث فرض فيه الانشاء باللفظ و هذا لا يدل على عدم كفايه المعاطاه كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: و فى صحيحه ابن سنان ...»

عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا- بأس تباع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذى طلب ثم توجهه على نفسك ثم تبعه منه بعد «٣» و الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

[و ينبغى التنبيه على أمور]

[الأول الظاهر أن المعاطاه قبل اللزوم]

«قوله قدس سره: الاول الظاهر ان المعاطاه قبل اللزوم ...»

ملخص ما افاده انه ان قلنا: ان المعاطاه تفيد الملكيه الجائزه

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب أحكام العقود الحديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ١٤ من ابواب أحكام العقود الحديث ٥.

(٣) عين المصدر الباب ٨ من هذه الابواب الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٨

تشرط فيها شرائط البيع و الوجه فيه انها

من مصاديق البيع فلا بد من رعايه شرائط البيع فيها و أما ان قلنا بكونها مفيده للاباحه لا الملك فتاره نقول: المعاطاه المقصود بها الملك تفيد الاباحه و اخرى نقول: المعاطاه المقصود بها الاباحه تفيدها أما على الاول فلا بد من رعايه جميع شرائط البيع فيها اذ المعاطاه على هذا القول بيع عرفى و الشارع الاقدس لم يرتب الملكيه عليها فلا بد من اجتماع الشرائط فيها كى تحصل الاباحه بدل الملكيه.

و بعباره واضحه: الدليل قائم على ترتب الاباحه على المعاطاه التى تكون بيعا ففى الحقيقه هى مصداق للبيع غايه الامر يختلف الاثر عن المؤثر فى حكم الشارع و أما على الثانى فلا ترتب بالبيع بل تكون داخله فى الاباحه بالعوض.

و أفاد الشيخ قدس سره: لا بد فى نفي القيود المحتمله و الشرائط الممكنه من التمسك بقاعده السلطنه المستفاده من الروايه.

و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا: انه قد ذكرنا سابقا ان المستفاد من الحديث ان المالك لا يكون محجورا عن التصرف فالمستفاد منه ان التصرفات الجائزه فى الرتبه السابقه جائزه للمالك.

و بعباره اخرى: الناس مسلطون على أموالهم بالتصرفات الجائزه لا أن الناس مسلطون على أحكامهم.

و أفاد الشيخ قدس سره انه لو تمسك بالسيره فلا بد من رعايه الشرائط المحتمله حيث ان السيره دليل لبي و لا بد فيها من الاقتصار على القدر المتيقن.

اقول: لا اشكال فى أن الاباحه المالكيه تقتضى جواز التصرف و عدم المنع من ناحيه حرمه التصرف فى مال الغير و أما لو شك فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٦٩

جواز تصرف خارجى او اعتبارى من غير ناحيه كون المال ملكا للغير فلا بد من ملاحظه دليل ذلك

التصرف مثلا لو شك في جواز اكل التفاح قبل طلوع الشمس لا بد من ملاحظه دليل جواز اكله من حيث ان اطلاقه يشمل اكله قبل طلوع الشمس أم لا و هكذا و هكذا.

و على الجملة: المعاطاه التى يقصد بها الملكيه من مصاديق البيع فيشترط فيها ما يشترط فى البيع بلا- فرق بين الالتزام بكونها مفيده للإباحه أو الملكيه أما على فرض افادتها الملكيه فظاهر و أما على تقدير الالتزام بكونها مفيده للإباحه فلان هذه الاباحه لا تكون مالكيه بل إباحه شرعيه و المفروض ترتبها على المعاطاه التى من مصاديق البيع و من ناحيه اخرى قد دلت الادله على اشتراط البيع بشروط و قيود فلا بد من رعايتها.

و ان شئت قلت: ان موضوع الاباحه الشرعيه المعاطاه الخاصه لا- مطلق المعاطاه باى وجه كانت و الا يلزم ترتب الاباحه على المعاطاه التى يكون احد المتعاطيين صغيرا أو مجنوننا فان حكم الامثال واحد و هل يمكن الالتزام به؟

و فى مقابل هذا القول قول بعدم الاشتراط بشروط البيع على الاطلاق أى اعم من القول بافادتها الاباحه و من القول بافادتها الملك اما على القول بالإباحه فواضح حيث انها خارجه عن دائره البيع فلا- يشترط فيها ما يشترط فى البيع و أما على القول بافادتها الملك فلان المطلق ينصرف الى الفرد المحكوم باللزوم.

و الوجهان المذكور ان كلاهما باطلان أما الوجه الأول فلان البيع مفهوم عرفى و لا- تكون له حقيقه شرعيه و المفروض ان الشارع الاقدس اعتبر فيه شروطا لا بد من رعايتها و قد علم من الخارج ان المعاطاه التى من مصاديق البيع قد رتبت عليها الاباحه فما دام لا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٠

تتوفر فيه

الشرائط المقرره لا يترتب عليه الاثر و لا تفيد الاباحه اذ المفروض ان الاباحه لا تكون مالكيه بل إباحه شرعيه فلا بد من ملاحظه القيود المستفاده من دليلها.

و بعبارة واضحه: المستفاد من الدليل ترتب الاباحه على البيع المعاطاتي فلا تترتب على المعاطاه التي لا تكون واجده للشرائط و أما الوجه الثانى فهو أو هن من الاول فان البيع مشروط فى وعاء الشرع بشرائط و لا فرق فيه بين كونه لازما أو جائزا.

و بيان واضح: قد سبق ان الخيار و اللزوم حكمان شرعيان مترتبان على البيع لا أن الملكيه قسمان بل الملكيه أمر واحد و هذا الامر الواحد قد يكون لازما و اخرى يكون جائزا فلاحظ.

و مما ذكرنا علم فساد التفصيل الذى يستفاد من كلام الشيخ بأن نقول: ان قلنا بأنها تفيد الاباحه لا تشترط فيها الشرائط المقرره و ان قلنا بانها تفيد الملك تشترط بتقريب: انها على الاول لا تكون بيعا و على الثانى تكون من مصاديق البيع فعلى الاول لا تشترط فيها و على الثانى تشترط.

و صفوه القول: انه لا- بد من اجتماع الشرائط المقرره فى البيع بلا فرق بين كون الدليل اللفظ و كونه الاجماع اذ بدون رعايه الشروط المقرره لا- يتحقق عنوان البيع الصحيح و مع عدم تحقق العنوان المذكور لا طريق الى احراز ان الشارع الاقدس رتب الملكيه أو الاباحه عليها فلا تغفل.

«قوله قدس سره: حيث ان الشروط المذكوره شرائط للبيع العقدى اللازم»

لم يظهر لى وجه ما أفاده فان مقتضى اطلاق ادله الشروط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧١

المعتبره اعتبارها فى مطلق البيع بلا فرق بين البيع العقدى اللفظى و البيع المعاطاتي و لا وجه للاختصاص و الذى يهون الخطب

ان الماتن بنفسه يصرح بخلاف ما أفاده فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن ان الوجه فى الامر بالتأمل ان كونها معاوضه عرفا لا تقتضى جريان الربا فيها فان الربا يختص بالمعاوضه التمليكيه و الكلام فى المعاطاه التى قصد بها الاباحه فلا وجه لجريان الربا فيها.

و الحق أن يقال ان الاحكام الشرعيه امور تعبيديه و لا بد فيها من الاقتصار على مقدار قيام الدليل و حيث ان الدليل الدال على حرمه الربا يختص بالبيع فلا وجه للالتزام بسريانه فى غيره.

«قوله قدس سره: لانها إباحه عندهم فلا معنى للخيار»

الامر كما افاده اذ الخيار عباره عن ملك فسخ العقد و المفروض ان العقد المعاطاتى لا يؤثر الاثر المقصود و بعباره اخرى: لا موضوع للخيار على القول بالإباحه فان العين باقيه فى ملك مالکها و له التصرف فيها.

«قوله قدس سره: بناء على صيرورتها بيعا بعد اللزوم»

على هذا القول تكون المعاطاه بيعا من أول الامر و بعباره اخرى:

تكون المعاطاه من أول تحققها بيعا لا انها تصير بيعا بعد اللزوم.

و ان شئت قلت: الشىء لا ينقلب من قبل نفسه فاذا لم تكن بيعا حدوثا لا يكون بيعا بقاء لكن الحق كما ذكرنا كونها بيعا من أول الامر و عليه يترتب عليها الخيار بمقتضى ادلته.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٢

«قوله قدس سره: لاختصاص ادلتها بما وضع على اللزوم»

لا مقتضى لهذا التفصيل فان لزوم كل عقد بحسب طبعه الاولى اى مع قطع النظر عن دليل الخيار فلو كان دليل الخيار مختصا بالعقد الذى يكون لازما من قبل بقيه الجهات لزم تعدد الخيار فى عقد واحد و هو كما ترى فموضوع الخيار العقد الذى يكون لازما فى حد نفسه فلا ينافى كونه جائزا

من قبل خيار آخر فلاحظ.

[الأمر الثاني أن المتيقن من مورد المعاطاه هو حصول التعاطى فعلا من الطرفين]

«قوله قدس سره: الأمر الثاني ان المتيقن من مورد المعاطاه هو حصول التعاطى فعلا من الطرفين»

لا اشكال فى أن الميزان صدق عنوان البيع و لا خصوصيه لصدق المعاطاه بما لها المفهوم كما انه لا اشكال فى صدق عنوان البيع بالاقباض و الاعطاء من قبل البائع و القبض و الاخذ من قبل المشتري فيترتب عليه ما يترتب على البيع العقدى اللفظى.

هذا على تقدير أن يقصد بالمعاطاه البيع و التمليك و أما اذا قصد بها الاباحه فالكلام فيها هو الكلام و التقريب هو التقريب و أما اذا قصد بها التمليك لكن يترتب عليها الاباحه بحكم الشارع فلا بد من الاقتصار على مقدار قيام الدليل اذ المفروض ان ترتب الاباحه مع قصد التمليك على خلاف القاعده و على خلاف كون العقد تابعا للقصد و من ناحيه اخرى التصرف فى مال الغير حرام فلا بد من الاقتصار على مقدار دلالة الدليل الشرعى على الجواز.

«قوله قدس سره: فلو كان المعطى هو الثمن كان دفعه على القول بالملك و البيع اشتراء»

قد مرّ منا سابقا ان الاشتراء عبارته عن قبول ايجاب البيع و القبول لا يمكن تقدمه على الايجاب الا على نحو التعليق و الاشتراط.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٣

و بعبارته واضحه: قوام القبول بوقوعه بعد الايجاب و الا لا يكون قبولا لما أوجبه الموجب بل امر مستقل فيلزم الخلف.

«قوله قدس سره: و أما على القول بالإباحه فيشكل»

قد اشرنا آنفا الى ما أفاده و قلنا على القول بالإباحه لا- بد من التماس دليل و أما التمسك بالسيره كما فى كلامه فغريب اذ المفروض ان المعاطاه من مصاديق البيع فهى مفيده للملكيه و السيره شاهده

للمدعى فلا مجال للتمسك بالسيرة على الاباحه.

«قوله قدس سره: كما تعارف اخذ الماء مع غيبه السقاء و وضع الفلّس».

ليس هذا شاهدا على المدعى فانه لا اشكال فى جواز التصرف فى مال الغير برضاه و وضع الفلّس فى المكان المعدّ له و فاء لما فى الذمه فان السقاء انما يرضى بالشرب مع العوض لا مجانا فاذا شرب الظامى تشتغل ذمته بالعوض فوضعه الفلّس فى ذلك المكان اداء لما فى ذمته و لا يمكن جعل الشرب و وضع الفلّس بيعا معاطايا اذ قبل الشرب لم تتحقق المعاطاه و بعد الشرب لا موضوع للبيع فانه يتلف بالشرب فلا موضوع لان يباع فهذا لا يكون شاهدا على ما ادعاه من تحقق المعاطاه بمجرد اىصال الثمن و اخذ المثلث.

«قوله قدس سره: و كذا غير الماء من المحقرات»

لا- يبعد أن يكون ما ذكر داخل- فى التوكيل العام بأن نقول المالك يوكل من يريد الاشراف أن يبيع من قبل المالك و كاله فىكون الاخذ و كيلا من قبل المالك فىبيع و كاله من قبله و يشتري اصاله فان بيعه بالوكاله و اشترائه بالاصاله.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٤

و ربما يقال: ان هذه الوكاله لا- تكون شخصيه فتكون باطله فانه يقال الوكاله الشخصيه انما تعتبر فى الوكاله الشخصيه و أما الوكاله النوعيه فلا تكون و كاله شخصيه فلا تكون باطله.

ان قلت: الوكاله من العقود و العقد يحتاج الى الايجاب و القبول و المفروض عدم تحققهما فى المقام قلت: الوكاله من العقود الاذنيه فىكفى الاذن من المالك و ان لم تتحقق الوكاله و بعبارة واضحة: المالك اذا اذن فى التصرف فى ماله يجوز التصرف فيه بلا فرق بين التصرف و التصرف الاعتبارى.

«قوله قدس سره: و من

هذا القبيل دخول الحمام و وضع الاجره فى كوز»

الذى يختلج بالبال أن يقال ان صاحب الحمام يرضى بالاغتسال لمن يدفع كذا مقدار فان دفع الداخل فى الحمام ذلك المقدار يكون مصداقا لمورد رضى المالك و ان لم يدفع يكون تصرفه عدوانيا و تشتغل ذمته باجره المثل و أما وضع الفلوس فى الكوز فهو مصداق للاقباض و القبض فان كوزه كيده فكأن صاحب الحمام خرج عن الحمام و لكن يده مبسوطه لاختذ الاجره فلا اشكال.

«قوله قدس سره: ثم انه لو قلنا بأن اللفظ الغير المعترف».

مراده قدس سره من العبارة المذكوره غير واضح فان المراد ان كان مجرد المقاوله و التبانى فلا يصدق عليه العقد البيعى فلا يترتب عليه اثر و ان كان المراد ان البيع ينشأ باللفظ الفاقد للشرائط المقرره شرعا فلا أثر له فان القضييه بشرط المحمول ضروريه.

لكن الذى يهون الخطب ان الحكم مترتب على عنوان البيع و التجاره فلو صدق العنوان يتحقق النقل و الانتقال و لذا نقول:

يتحقق البيع بالمعاطاه فالميزان الوحيد صدق عنوان البيع و التجاره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٥

بأى وجه لا أزيد من هذا المقدار.

[الأمر الثالث: تمييز البائع عن المشتري فى المعاطاه الفعلية]

«قوله قدس سره الأمر الثالث: تمييز البائع عن المشتري فى المعاطاه الفعلية.»

الذى يختلج بالبال أن يقال ان البيع عباره عن الايجاب و القبول و من ناحيه اخرى كما ذكرنا سابقا ان القبول من ناحيه المشتري فما دام لا يتحقق الايجاب من قبل البائع لا مجال لان يتحقق القبول من ناحيه المشتري فعليه يكون المقام فى الانشاء بايعا.

و بيان واضح: البيع عباره عن تمليك عين بعوض و الاشتراء عباره عن قبول تمليك البائع فلا يعقل تقديم الاشتراء على البيع اذ يلزم الخلف فتمييز البائع

عن المشتري امر واضح ظاهر و اذا فرض ان كل واحد من المتعاملين ملك ماله بالعوض يكون كل منهما بايعا و لا يرتبط فعل احدهما بالآخر بل يكون كل من الانشائين إنشاء مستقلا و لا يترتب على انشائهما اثر اذ المفروض ان البيع مركب من الايجاب و القبول لا من الايجابين.

و صفوه القول: ان البيع عباره عن تمليك العين بالعوض و الاشترء عباره عن قبول التمليك المذكور و لا فرق بين أن يكون كل من العوضين عروضاً أو نقداً فكل عين ملكت بالعوض يكون بيعاً فلو ملك دينار بمن من الحنطه يكون المملك للدينار بايعا و يكون الدينار مبيعا كما ان القابل و المتملك للدينار مشتريا و الحنطه تكون ثمننا فلا تغفل.

«قوله قدس سره: ففي كونه بيعا و شراء بالنسبه الى كل منهما»

على ما ذكرنا لا مجال لهذا التقريب لانا ذكرنا ان البيع عباره

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٦

عن تمليك عين بعوض و الاشترء عباره عن قبول التمليك المذكور فلا يعقل اجتماع العنوانين المذكورين في عقد واحد بل لا بد من اختصاص كل واحد من المتعاملين بعنوان من العنوانين و قلنا يلزم أن يكون عنوان البيع متقدما على عنوان الاشترء.

«قوله قدس سره: أو كونها معاطاه مصالحه»

الصلح عباره عن التسالم لا تمليك عين بعوض فلا مجال للتريد و بعباره اخرى: اذا ملك المالك مملوكه بالعوض يكون بيعا و اذا تسالم مع الطرف المقابل على أمر يكون صلحا فكل يغير الاخر فكيف يتردد الامر بين العنوانين.

«قوله قدس سره: و لذا حملوا الروايه»

لاحظ ما رواه ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه و لا

يدرى كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولى ما عندى فقال لا بأس بذلك اذا تراضيا و طابت أنفسهما «١».

«قوله قدس سره: لا يخلو ثانيهما عن قوه».

هذا هو المتعين فان من يملك العين بالعوض يكون بايعا و الطرف المقابل اذا قبل التمليك المذكور يكون مشتريا و أما اذا ملك أيضا العين بالعوض يكون كل منهما بايعا و لا يرتبط احدهما بالآخر بل كل واحد منهما ايجاب مستقل و لا يترتب عليه اثر شرعا.

[الرابع أن أصل المعاطاه و هو إعطاء كل منهما الآخر ماله يتصور بوجوه]

«قوله قدس سره: احدها أن يقصد كل منهما تمليك ماله بمال الاخر فيكون الاخر فى أخذه قابلا و متملكا»

الظاهر ان ما افاده فى المقام ينافى ما افاده فى الأمر الثانى

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الصلح الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٧

حيث قال «المتقين من المعاطاه حصول التعاطى فعلا من الطرفين»

فان المعاطاه اذا فرض تحققها بالاعطاء من جانب و الاخذ و القبول من جانب آخر و يكون دفع العوض وفاء بالعقد كما هو كذلك فلا مجال لان يقال: المتيقن من مورد المعاطاه أن يتحقق العطاء من الطرفين.

و على الجملة: ان العقد المعاطاتى عبارته عن تحقق العقد بالفعل الخارجى فى مقابل القول اللهم الا أن يكون غرض الماتن مما أفاده فى الأمر الثانى ان تحقق المعاطاه بما لها المفهوم متوقف على العطاء من الطرفين فان مفهوم باب المفاعله متقوم به و كيف كان الامر كما أفاده فان المراد من المعاطاه تحقق المعامله بالفعل دون القول و ليس المراد تحقق هذا المفهوم كى يحتاج الى تحقق العطاء من الطرفين.

«قوله قدس سره: و مثله فى هذا الاطلاق لفظ المصالحه»

الظاهر ان مقصود الماتن

ان المصالحه و ما ذكره بعدها لا يتوقف تحققها بما لها المفهوم بل باعتبار تحقق الصلح من طرف و قبوله من الطرف الاخر.

«قوله قدس سره: و بهذا الاطلاق يستعمل المعاطاه»

أى باعتبار تحقق العقد بالفعل الخارجى يستعمل لفظ المعاطاه فى الموارد المذكوره مع ان المعاطاه بما لها المفهوم القائم بالطرفين لا تتحقق فى الموارد المذكوره.

«قوله قدس سره: و فى صحته تأمل»

حيث ان مفهوم المفاعله بمفهومها متقوم بالطرفين.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٨

«قوله قدس سره: و هذا بعيد عن معنى البيع»

بل اجنبى عن البيع بالكليه فان البيع عباره عن تملك عين بعوض و المفروض فى المقام انه جعل التملك فى مقابل التملك و لا بد من تحقيق الحال فنقول: تاره يملك التملك بإزاء التملك بأن يملكه تملكه فى مقام تملك الاخر تملكه و على هذا الفرض لا يتحقق بالانشاء الاول تملك العين بل يملك كل واحد من المتعاملين تملكه فى مقابل تملك الاخر تملكه.

و لا دليل على صحه هذا النحو من التملك الا على القول بأن التجاره عن تراض مفهوم يشمل كل معامله و عقد و هذه الدعوى بلا دليل.

و اخرى يملك العين و يشترط تملك الاخر أيضا عينه و هذا يكون هبه معوضه و تتحقق الملكيه بالتملك الاول غايه الامر لو لم يملك الثانى و لم يف بالشرط يحصل للواهب الاول خيار الفسخ.

و ثالثه يملك العين بداعى ان الطرف المقابل يملك أيضا و فى هذا الفرض لو لم يملك الطرف لا يحصل خيار تخلف الشرط بل يترتب على العقد المذكور أحكام الهبه غير المشروطه فان تخلف الداعى لا يقتضى الخيار.

«قوله قدس سره: اذ لو لم يملكه الثانى هنا لم يتحقق التملك من الاول»

ظهر مما ذكرنا عدم تماميه ما افاده قدس سره فان التملك اذا تعلق بالتمليك فكل من الطرفين يملك تملك الاخر و ان تعلق التملك بالعين فان كان تملكاً بعوض يكون بيعاً و ان كان مشروطاً يكون هبة مشروطة و ان لم يكن مشروطاً يكون هبة غير مشروطة

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٧٩

فعلى جميع التقادير ما افاده غير تام.

«قوله قدس سره: ثالثها أن يقصد الاول إباحه ماله بعوض»

اقول: تاره يملك اباحته في مقابل تملك الاخر اى تجعل المبادله بين الاباحه و التملك و يقع الكلام في صحه هذه المعاوضه و المبادله و قد مرّ الكلام حوله آنفاً و اخرى يبيع لمن يملك و في هذا الفرض تتحقق الاباحه لكن لمن يكون مملكا و في الفرض المزبور لا- معاوضه و لا- اشكال في جواز مثلها فان هذه الاباحه كإباحه المالك ملكه لمن يكون زائراً للحسين عليه السلام مثلاً و بعباره اخرى: لا كلام و لا اشكال في جواز إباحه المالك ماله لشخص خاص أو في زمان مخصوص.

«قوله قدس سره: رابعها أن يقصد كل منهما الاباحه بإزاء إباحه».

الكلام في هذا القسم هو الكلام فانه تاره تجعل المبادله بين الاباحتين و اخرى يبيع ماله لمن يبيع ماله و قد مرّ الكلام حول الفرع السابق و ما ذكرناه يجرى في هذا الفرع أيضاً فلا نعيد.

«قوله قدس سره: و منشأ الاشكال أولاً الاشكال في صحه إباحه جميع التصرفات»

الوكاله من العقود الاذنيه فكل ما يترتب على الوكاله يترتب على الاذن مثلاً يجوز بيع مال الغير بالوكاله فيجوز بالاذن فيه و قس عليه العتق و هكذا و هكذا هذا في التصرفات الاعتباريه و أما التصرف التكويني الخارجى فالظاهر جوازها بالإباحه

مثلا- وطئ امه الغير يجوز بالتحليل فاذا أباح وطئ الامه يكون مرجعها الى تحليلها فعليه يمكن أن يقال: انه يجوز للمالك إباحه جميع التصرفات اعتباريه كانت أو تكوينيه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٠

الا أن يقال: ان تحليل الامه يشترط بصيغته خاصه فلا يتحقق بالإباحه و صفوه القول: ان دليل سلطنه الناس على أموالهم لا يمكن جعله مستندا فى الموارد المشار إليها اذ قد قلنا سابقا ان دليل السلطنه مخدوش سندا.

مضافا الى أنه لا- يكون مشرعا فلا- مجال لاستفاده جواز التصرف فى المال كيف ما كان و إلا جاز اكل لحم ما يكون حراما بإباحه المالك الى غيره من المحرمات الشرعيه و هو خلاف الضروره.

و لكن الذى يهون الامر ما قلناه و هو ان كل تصرف اعتبارى من التصرفات التى تكون جائزه للمالك يجوز التوكيل فيها للغير و كل أمر يجوز فيه الوكاله يجوز بالاذن فان المطلوب حصول الاذن المالكى و الاذن المالكى تاره يحصل بالوكاله و اخرى يحصل بلا تحقق الوكاله بأن يأذن المالك لغيره فى التصرف الفلانى كما لو اذن للغير فى بيع داره أو اجارتها أو طلاق زوجته و هكذا فلاحظ نعم اذا كان التصرف الاعتبارى أو الخارجى لم يكن جائزا للمالك لا يجوز بالاذن للغير بلا كلام.

«قوله قدس سره: فاذا كان بيع الانسان مال غيره لنفسه بأن يملك الثمن مع خروج المبيع عن ملك غيره غير معقول»

لم يظهر لى وجه عدم معقوليته بل لا- مجال فى مثل المقام الاستدلال بحكم العقل فان مثله لا يرتبط العقل بل يرتبط بالعرف و الشرع و الظاهر انه امر واقع فى العرف مثلا اذا سئل السائل بالكف أن يشتري له رغيفا فاشترى المسئول

من الخباز رغيفا للسائل يخرج الثمن من كيس المسئول و يدخل الرغيف فى ملكك السائل هذا بحسب العرف و أما شرعا فالظاهر انه لا دليل على المنع عنه فالنتيجه انه جائز عرفا و شرعا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨١

«قوله قدس سره: و يكون بيع المخاطب بمنزله قبوله»

كيف يمكن ما أفاده و الحال ان البيع على حسب تقريره يتوقف على صيروره العين ملكا له و بعبارة اخرى: ما دام لم تدخل العين فى ملكه لا يجوز له البيع و المفروض ان الملكيه تتحقق بالبيع و ان شئت قلت: لازم هذا الكلام ان العين الواحده فى زمان واحد تدخل فى ملك البائع و أيضا تخرج عن ملكه و هذا أمر غير معقول.

«قوله قدس سره: و يقدر وقوعه قبل العتق»

لا- اشكال فى أن الالتزام بمثله متوقف على قيام دليل عليه و بيان واضح هذا و أمثاله لا يمكن الالتزام بها على طبق القواعد الاوليه كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: مع ان الاباحه المتحققه من الواهب يعم جميع التصرفات»

الواهب لا يقصد الاباحه بل يقصد التمليك فاذا لم يتحقق التمليك يكون العقد فاسدا بلا اثر نعم اذا قام الدليل على أن الهبه الكذائيه تترتب عليها الاباحه نلتزم بها و الميزان فى سعه دائره الاباحه و ضيقها مقدار دلالة ذلك الدليل الدال على تحقق الاباحه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و عرفت أيضا ان الشهيد فى الحواشى لم يجوز اخراج المأخوذ بالمعاطاه فى الخمس و الزكاه»

ان قلنا بتعلق الخمس أو الزكاه بالعين فلا يجوز تبديلها بمال الغير و بعبارة اخرى لا يجوز الاخراج من مال الغير لعدم الدليل عليه نعم يجوز الاخراج من مال نفسه اذا كان من التعدد للدليل

الخاص و أما ان كان متعلقا بالذمه فأداء ما فى الذمه بمال الغير على طبق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٢

القاعده الاوليّه هذا بحسب الكبرى الملكيه.

و أما المأخوذ بالمعاطاه فلا اشكال فى أن المالك لم يقصد بعطائه الخارجى الاباحه بل قصد البيع و التمليك و الاباحه على القول بها إباحه شرعيه فلا بد من ملاحظه مقدار الدليل عليها فان كان مقتضى الدليل إباحه جميع التصرفات حتى المتوقفه على الملك نأخذ به فان الميزان فى الامور التعبيديه المتابعه للشارع الاقدس و لكن هذا مجرد فرض و خيال اذ قد علم مما تقدم و سبق ان مقتضى الادله ان المعاطاه كالبيع اللفظى تؤثر فى حصول الملكيه و انها قسم من أقسام البيع بلا فرق بينها و العقد اللفظى.

«قوله قدس سره: و ثمن الهدى»

قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام «١» الظاهر عدم اعتبار الملك فى ثمن الهدى فان ما يظهر من الاخبار و جوب سوق الهدى فى حج القران و وجوب ذبحه هناك فى حج التمتع و ليس فى شىء منهما تعرض لملك الثمن أصلا بل لا يبعد استفاده عدمه مما ورد فى بذل الحج هذا.

مضافا الى أنه لا- يتصور لا-خارج ثمن الهدى من مال الغير معنى معقول و ذلك لان المهدي اما أن يشتري الهدى بدمته ثم يؤديها مما ابيح له و عليه يكون الثمن مال نفسه و انما أوفاه من مال الغير و أما أن يشتريه بشخص مال الغير و عليه ان قصد الشراء للمالك فالهدى بنفسه يكون للمبيح فهو نظير أن يبيح له سوق الهدى الموروث له من والده مثلا و ان قصد الشراء لنفسه فهو داخل فيما هو معلوم من شراء احد بمال

الغير لنفسه شيئاً ولا معنى لآخراج ملك الغير فى ثمن الهدى.

(١) محاضرات فى الفقه الجعفرى ج ٢ ص ٩٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٣

«قوله قدس سره: و لا و طى الجاربه»

المستفاد من الآيه الشريفه توقف الجواز على الملكيه و أما التحليل فان كان المستفاد من الدليل لزوم كونه بلفظ خاص فلا يجوز بمطلق الاباحه و لكن الكلام فى المقام فى الاباحه الشرعيه فالميزان بسعه دائره دلالة الدليل و ضيقها و حيث ان التوقف شرعى لا عقلى يمكن للشارع أن يجوز الوطى و لو مع عدم الملك بلا كلام و لا اشكال.

«قوله قدس سره: مع ان مقصود المتعاطيين الاباحه المطلقه».

مقصود المتعاطيين التملك لا الاباحه لا المطلقه و لا المقيدته فلا تغفل.

«قوله قدس سره: الا انه لا يباح بتلك الاباحه المطلقه الا ما هو جائز بذاته فى الشريعه».

مضافا الى أنه قد سبق و تقدم ان سند الحديث ضعيف و لا جابر له.

«قوله قدس سره: بمقتضى العقل و النقل»

لم يقد دليل على بطلانه لا من العقل و لا من النقل أما العقل فلا يرتبط بالمقام و أما النقل فقد دل على صحه البيع و البيع أمر عرفى لغوى و لم يستفد من العرف لزوم دخول كل من العوضين فى محل خروج العوض الاخر عن ذلك المحل بل قوام البيع بالتمليك بالعوض بلا- فرق بين دخول المعوض فى كيس من خرج عنه العوض و بين دخوله فى كيس غير من خرج عنه الثمن كما مثلنا باشتراء احد الخبز من الخباز للفقير فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٤

و لقد اجاد السيد قدس سره فى الحاشيه حيث قال: «قد عرفت امكان اعتبار البدليه بين المالين

مع قطع النظر عن المالكين و لذا يطلق على بيع الغاصب لنفسه البيع مع ان المعوض للغير و دعوى ان ذلك من جهة ادعائه الملكيه كما ترى اذ كثيرا لا يخطر بباله هذا التنزيل و هذا الادعاء و مع ذلك يطلق عليه البيع.

نعم لا- يبعد أن يقال بأن قوام البيع عرفا بخروج المبيع عن كيس البائع و دخول الثمن في كيسه فلا يمكن أن يبيع احد داره في مقابل مائه دينار تدخل في كيس ثالث و على فرض الشك في الصدق لا يمكن الاخذ بإطلاق دليل الامضاء لعدم جواز الاخذ بالدليل في الشبهه المصدقيه مضافا الى أنه يمكن احراز عدم كون المصداق المشكوك فيه من مصاديق العام أو المطلق باستصحاب عدم كونه كذلك فلاحظ.

«قوله قدس سره: نعم لو كان هناك تعارض و تزام من الطرفين بحيث أمكن تخصيص كل منهما لاجل الآخر».

اذا كان التعارض من الطرفين بحيث لا- يكون احدهما مقدما على الآخر بالتخصيص أو بالحكمه كما لو كانت النسبه بين الدليلين عموما من وجه لا مجال لتخصيص احدهما بالآخر بل اللازم في مثله اما التساقت لعدم الترجيح اذ المفروض عدم مرجح لاحدهما على الآخر و اما الترجيح بمرجح خارجي ان كان.

و لعل الوجه في امره بالتأمل بقوله «فتأمل» ما ذكرنا و الله الهادي الى سواء السبيل و العجب من السيد قدس سره في الحاشيه حيث صرح بأن اللازم تخصيص احدهما بالآخر مع كون النسبه بالعموم من وجه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٥

«قوله قدس سره: من جهة كشف البيع عن الرجوع»

ان قام دليل على صحه الرجوع المشار إليه فهو و الا فيشكل الالتزام بتماميته اذ الرجوع من الامور الانشائية المحتاجه الى الابراز

و ابرازه بالبيع أو بالعتق دورى اذ المفروض انه ما لم يتحقق الرجوع و لم يتحقق الملك لا يصح البيع و العتق و الحال ان الرجوع المعبر يتوقف على البيع أو العتق فلاحظ.

«قوله قدس سره: و بالجمله فما نحن فيه لا ينطبق»

توضيح كلامه: انه لا يمكن تصحيح التصرف الموقوف على الملك كالباع لنفسه فى المقام لا بالتملك الضمنى لعدم قصد التملك من قبل المالك على الفرض و لا بالتملك الفرضى التقديرى لعدم التنافى لان المفروض ان قاعده السلطنه لا تكون مشرعه و لا يكشف البيع عن تحقق سبب الملك كما هو كذلك فى بيع الواهب أو عتقه اذ المفروض انه لم يتحقق سبب ملك بالنسبه الى المباح له بل العين باقيه فى ملك المبيع.

«قوله قدس سره: وقع البيع للمالك اما لازما»

مقتضى الصنائه عدم وقوع البيع للمالك لا بنحو اللزوم و لا بنحو الجواز اما عدم تحققه لازما فلعدم قصد المباح له المالك بل انما قصد نفسه و أما عدم وقوعه للمالك بالاجاره فلما ذكرنا من عدم قصده فلا موضوع للاجازه.

«قوله قدس سره: و لكن الذى يظهر من جماعه منهم قطب الدين»

المشترى لا يبيع للبائع الغاصب التصرفات فى الثمن بل تسليم الثمن بعنوان الوفاء بالعقد و لذا قالوا بأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده و لعل الماتن اشار الى ما ذكر بقوله «فتأمل».

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٦

«قوله قدس سره: ليست معاوضه مالىه»

ان قلنا بأن كل واحد يملك اباحتة فى مقابل تملك اباحه الاخر تكون المعاوضه متحققه لكن الظاهر ان المقصود الاباحه فى مقابل الاباحه أى فى ظرف اباحه الاخر و من الظاهر انه لا معاوضه فى الصوره المفروضه.

«قوله قدس سره: من جهه»

خروجه عن المعاوضات المعهودة شرعا و عرفا»

بل لا معاوضه اصلا فلا تصل النوبه الى أنها معاوضه عرفا أو شرعا و قلنا انها إباحه فى ظرف خاص و فى هذه الصوره لا تكون تجاره بلا كلام بل قد قلنا سابقا ان صدق عنوان التجاره على غير البيع أول الكلام و الاشكال.

«قوله قدس سره: الا أن يكون نوعا من الصلح»

الصلح عباره عن التسالم و نتيجهه تختلف باختلاف قصد المتصالحين.

«قوله قدس سره: كما يستفاد من بعض الاخبار»

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «١» و لا يستفاد من هذه الروايه عدم اشتراط الاتيان بلفظ الصلح فى المصالحه بل المستفاد من هذه الروايه جواز المبادله بهذا النحو من التراضى و بعباره اخرى:

يستفاد من هذا الحديث جواز المبادله و المعاوضه بين المالين بهذا النحو و لكن مع ذلك لا- يمكن الحكم بجواز الاباحه بالإباحه و بالتملك بهذا النحو لان المستفاد من الحديث المبادله بين العينين فلاحظ.

«قوله قدس سره: و نحوه ما ورد فى مصالحه الزوجين»

لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول

(١) تقدم فى ص ٧٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٧

اللّه عز و جل «وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا» فقال:

هى المرأه تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: انى اريد ان اطلقك فتقول له: لا تفعل انى اكره ان تشمت بى و لكن انظر فى ليلتى فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك من شىء فهو لك و دعنى على حالتى فهو قوله تعالى «فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا»

و هذا هو الصلح «١».

و ما عن على بن أبى حمزه قال سألت أبا الحسن عليه السلام

عن قول الله عز وجل «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا» قال اذا كان كذلك فهم بطلاقها فقالت له امسكنى و ادع لك بعض ما عليك و احلكك من يومى و ليلتى حل له ذلك و لا جناح عليهما «٢».

و ما رواه ابو بصير عن ابى عبد الله عليه السلام قال سألته عن قول الله جل اسمه «وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا» قال هذا تكون عنده المرأة لا تعجبه فيريد طلاقها فتقول له امسكنى و لا تطلقنى و ادع لك ما على ظهرك و اعطيك من مالى و احلكك من يومى و ليلتى فقد طاب ذلك كله «٣».

و ما رواه زراره قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن النهاريه يشترط عليها عند عقده النكاح أن يأتيها ما شاء نهارا أو من كل جمعه أو شهر يوما و من النفقه كذا و كذا؟ قال فليس ذلك الشرط بشىء من تزوج امرأه فلها ما للمرأة من النفقه و القسمه و لكنه ان تزوج امرأه فخافت منه نشوزا أو خافت أن يتزوج عليها فصالحه من

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٨

حقها على شىء من قسمتها أو بعضها فان ذلك جائز لا بأس به «١».

«قوله قدس سره: و لو كانت معامله مستقلة كفى فيها عموم الناس مسلطون»

العجب كل العجب من الماتن حيث افاد أنفا بعدم كون القاعده مشرعه و مع ذلك يقول فى المقام بكفايه القاعده لاثبات المدعى و العصمه مخصوصه باهلها و على الجملة: لا مجال للاستدلال بالقاعده فانها

مخدوشه سندا و دلالة كما مر الكلام حول كلا الامرين.

«قوله قدس سره: و المؤمنون عند شروطهم»

الشرط لا يصدق على الجعل الابتدائي فلا مجال لاتمام الامر بقاعده نفوذ الشرط و لكن ذكرنا سابقا ان جواز الاباحه المقيده على طبق القواعد الاوليه و لا تحتاج الى التماس دليل فانه لا اشكال فى أن المالك له أن يبيح التصرف فى ماله لغيره.

«قوله قدس سره: ففى لزومها مطلقا لعموم المؤمنون عند شروطهم»

الاشكال فى صحه مثل التمليك المذكور و على فرض الاغماض يمكن الاستدلال على اللزوم بوجود الوفاء بالعقد بمقتضى قوله تعالى «أوفوا بالعقود» و أما لو قلنا بأنها إباحه فى ظرف خاص فلا اشكال فى عدم لزومها لعدم ما يقتضى اللزوم فلاحظ.

[الخامس فى حكم المعاطاه فى غير البيع من العقود و عدمه]

«قوله قدس سره: سيما»

الظاهر انه لا موقع لهذه الكلمه لانه مع فرض فساد الاجاره لا يجوز التصرف فى مال المستأجر.

(١) الوسائل الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٨٩

«قوله قدس سره: لا يدل على جريان المعاطاه فيها»

بل يدل، اذ مع فرض كون الهبه فاسده لا يجوز للمتعب التصرف فى العين الموهوبه.

«قوله قدس سره: و لكن الاظهر بناء على جريان المعاطاه فى البيع جريانها فى غيره»

الحق جريان المعاطاه فى جميع العقود الا فيما قام الدليل على عدم كفايه المعاطاه و تقريب المدعى هو التقريب الذى ذكرناه فى البيع.

و ملخص الكلام: انه لا فرق بين الفعل و القول فكل فعل صدق عليه عنوان البيع أو الاجاره أو الهبه الى غيرها من العقود و الايقاعات نلتزم بالكفايه لاطلاق الدليل و الاجماع المدعى على عدم الكفايه غايته اجماع منقول و قد حقق فى الاصول انه لا اعتبار بالاجماع المحصل فكيف

بمنقوله.

«قوله قدس سره: و لعل وجه الاشكال عدم تاتى المعاطاه بالاجماع»

ظهر بما ذكرنا فساد أصل الاشكال و ان الحق جريان المعاطاه فى عامه العقود و الايقاعات الا ما خرج بالدليل المعتبر فلا تصل
النوبه الى الاشكالات المتفرعه عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: لاطلاق بعض ادله الرهن»

لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السلم فى الحيوان و الطعام و يرتهن الرجل بماله رهنا قال
نعم استوثق من مالك «١» فان مقتضى الاطلاق المستفاد من الحديث عدم الفرق بين وقوعه بالقول و بالفعل.

(١) الوسائل الباب ١ من الرهن الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٠

«قوله قدس سره: فتأمل»

قال السيد قدس سره فى الحاشيه «لعل وجهه ان مجرد عدم معرفيه الجواز فيه غير مانع و لا يكون دليلا على كون بنائه شرعا
على اللزوم بأن يكون من لوازمه هذا على أن القبض عند بعضهم شرط فى اللزوم فيكون الوقف قبله صحيحا جائزا» انتهى محل
الحاجه من كلامه و الحق ان المعاطاه جاريه فى الوقف و لعل السيره جاريه عليه و الله العالم.

[السادس فى ملازمات المعاطاه على كل من القول بالملك و القول بالإباحه]

اشاره

«قوله قدس سره: من الوجوه الثمانيه»

اى الوجوه التى استدلت بها على لزوم المعاطاه سابقا.

«قوله قدس سره: و اصاله سلطنه المالك»

لا- يحتاج الى الاصل المذكور اذ المفروض ان العين باقيه فى ملك مالکها و مقتضى اطلاق دليل جواز التصرفات الصادره من
المالك جوازه حتى بعد تحقق الاباحه الشرعيه المفروضه فى مورد المعاطاه و أما على فرض الاحتياج الى اجراء الاصل فيشكل
بكون الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

«قوله قدس سره: و هي حاكمه»

لان الشك في بقاء الاباحه ناش من بقاء تلك السلطنه و

مع جريان الاصل فى السبب لا تصل النوبه الى الاصل فى المسبب.

«قوله قدس سره: لو سلم جريانها»

لعل وجه الترديد ان المورد من موارد الشك فى المقتضى و الماتن لا يرى جريان الاستصحاب فيما يكون الشك فى المقتضى.

«قوله قدس سره: مندفع بما سيحىء»

و هو ان الضمان قبل التلف لم يكن و بعباره اخرى لم تكن اليد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩١

قبل التلف يد ضمان و بعد التلف نشك فى الضمان و مقتضى استصحاب عدمه بقاء عدم بحاله و بيان آخر نشك فى حدوث الضمان و مقتضى الاستصحاب عدم حدوثه.

«قوله قدس سره: و حيث ارتفع مورد التراد امتنع»

و على الجملة موضوع الخيار العين الخارجيه و مع عدم بقائها لا مجال لتوهم الخيار و لا فرق فيما ذكر بين تلف كلتا العينين و تلف احدهما اذ المتيقن جواز التراد و مع عدم امكانه لا خيار هذا على تقدير العلم بكون الموضوع للخيار عبارته عن تراد العينين و أما اذا شك فى أن الموضوع العين الخارجيه أو العقد فأيضاً تكون النتيجة عدم الخيار فان المحكم اصاله اللزوم فيلزم قيام دليل معتبر على الخيار و حيث ليس فليس.

و على الجملة: اذا قلنا: ان المستفاد من الاجماع ان موضوع الخيار متقوم بتراد العينين فلا اشكال و لا كلام فى انتفائه مع تلف العينين و أما لو شك فى أن متعلقه التراد أو العقد أو العين كما فى الهبه يكون دليل اللزوم محكما و مقتضيا للحكم باللزوم.

«قوله قدس سره: لاصاله بقاء سلطنه مالك العين الموجوده و ملكه لها»

لا- مجال لهذا الاصل فان استصحاب الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد لكن لا يحتاج الى الاستصحاب المذكور فان خروج العين

عن مالك مالکها يتوقف على الدليل و لا دليل على الخروج فيمكن الرجوع الى القاعده الاولى.

الا أن يقال: لا يمكن الالتزام به اذ يلزم الجمع بين العوض و المعوض و صفوه القول: انه لو قلنا بأن المستفاد من الشرع الاقدس انه لا يمكن الجمع بين عدم ضمان من تلفت احدى العينين

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٢

عنده و بقاء العين الاخرى الباقيه في ملكه فلا مجال للرجوع بل مقتضى القاعده الالتزام بصيروره العين الباقيه مملوكه لمن تكون عنده.

«قوله قدس سره: انما الكلام في الضمان اذا اراد الرجوع»

قد ظهر مما تقدم انه لا مجال لرجوعه فانا لو قلنا بأنه لا يمكن الجمع بين العوض و المعوض و المفروض عدم ضمان من تلفت عنده العين فلا مجال لرجوعه.

«قوله قدس سره: و ليس هذا من مقتضى اليد»

اذ المفروض ان العين التالفه قبل تلفها لم تكن مضمونه و بعد تلفها لا موضوع للضمان.

«قوله قدس سره: و لكن يمكن أن يقال: ان اصاله بقاء سلطنه حاكمه على اصاله عدم الضمان»

الظاهر ان مراده ان مقتضى الاستصحاب بقاء سلطنه مالك العين الموجوده و بعد رجوعه في العين لا يبقى مجال لاصاله البراءه عن الضمان بالمثل أو القيمه لكن الاشكال في أن الاستصحاب معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و المتعين أن يقال: ان العين الموجوده باقيه في ملك مالکها فرجوعه فيها لا- يتوقف على الاصل بل الرجوع على طبق القاعده الاولى و ان قلنا بصيرورتها مملوكه لذى اليد فلا مجال للرجوع.

و يمكن أن يقال: ان مقتضى بقاء العين الموجوده في ملك مالکها جواز استردادها لمالکها و لازمه كون الاخذ ضامنا للتالف بالمثل أو القيمه.

و لقائل أن يقول: لا مجال لهذا البيان

و ان اصاله بقاء السلطنه و استصحابه حاكم على اصاله عدم الضمان لان الاستصحاب معارض

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٣

باستصحاب عدم جعل الزائد و على فرض جريانه لا يكون حاكما على اصاله عدم الضمان الاعلى القول بالمشيت لان لازم بقاء السلطنه كون التالف مضمونا بالمثل أو القيمه و لا نقول بالمشيت.

و ان شئت قلت:

يمكن تقرير الحكومه بوجهين

الوجه الأول: أن يقال: ان الشك فى ثبوت الضمان بالمثل أو القيمه مسبب عن الشك فى بقاء سلطنه المالك الاول

و عدم بقائها و الاصل السببى حاكم على الاصل المسببى.

و فيه ان مجرد كون احد الاصلين مسببا عن الاخر لا يوجب الحكومه بل الحكومه تتوقف على كون الاثر المترتب على الاصل المسببى اثرا للاصل السببى و من الظاهر ان المقام لا- يكون كذلك اذ الاثر المترتب على اصاله بقاء السلطنه جواز رجوع المالك فى العين و لازمه ضمان من تلفت العين عنده بالمثل أو القيمه و هذا من مصاديق الاصل المشيت الذى لا نقول به.

الوجه الثانى: أن يقال: ان الاستصحاب الجارى فى طرف يتقدم على البراءه فى الطرف الآخر

ففى المقام الاستصحاب الجارى فى طرف مالك العين الباقية يتقدم على اصاله براءته عن المثل أو القيمه.

و يرد عليه أولا: ان تقدم الاستصحاب على البراءه فيما يكون مجراهما واحدا مثلا- لو شك فى حليه لحم و حرمة من حيث الشك فى التذكيه و عدمها يكون استصحاب عدم التذكيه حاكما على اصاله البراءه و أما اذا لم يكن كذلك كما لو علم اجمالا بأنه اما وقع نجاسه فى الاناء الفلانى و تنجس ما فيه من المائع الموجود فيه و اما يكون ذلك المائع الاخر بولا لا يمكن أن يقال ان استصحاب عدم وقوع النجاسه فى الاناء يجرى و به يحرز كون المائع الاخر بولا الاعلى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٤

القول باعتبار الاصل المشيت بل يقع التعارض بين الاستصحاب و قاعده الطهاره الجاربه فى الاناء الاخر.

و ثانيا: انه يمكن أن يقال: ان مقتضى الاستصحاب عدم اشتغال ذمه مالك العين الموجوده بالمثل أو القيمه فالتعارض بين الاستصحابين لا يبين الاستصحاب و البراءه.

اضف الى ذلك كله: ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و الحق أن يقال- كما قلنا: - لا دليل على ضمان التالف و من

ناحية اخرى لا يمكن الجمع بين العوضين فنقول: القاعده دخول العين الباقيه فى ملك ذى اليد بمجرد تلف العين الاخرى اى بتلف العين التالفه تدخل العين الباقيه فى ملك من تكون فى يده.

و قال سيدنا الاستاد: مقتضى استصحاب بقاء العين التالفه فى ملك مالكةا تحقق الضمان بالمثل أو القيمه.

و يرد عليه أولا: ان الاستصحاب المذكور معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و ثانيا انه باى دليل نحكم بالضمان مع عدم كون اليد ضمان.

و قال أيضا فى هذا المقام: ان المعاطاه تقتضى الملكيه غايه الامر الاجماع قائم على عدم تحقق الملكيه و تحقق الاباحه الى زمان تلف احدى العينين فنلتزم بدخول العين قبل التلف فى ملك من تلفت عنده و دخول مقابل التالف فى ملك من تكون العين باقيه فى يده فلا تصل النوبه الى استصحاب بقاء السلطنه و لو اغمض عن الدليل الاجتهادى نقول: مقتضى استصحاب بقاء كل من العينين فى ملك مالكة الضمان بالمثل أو القيمه فلا تصل النوبه الى استصحاب بقاء السلطنه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٥

و يرد عليه: ان المستفاد من الاجماع ان الملكيه لم تحصل فيكون البيع الصادر من المالك غير مؤثر و بعبارة اخرى: بعد قيام الاجماع نعلم ان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد فاذا كان كذلك يكون الالتزام بتحقيق الملكيه حين التلف محتاجا الى قيام دليل شرعى عليه.

و على الجملة: بعد قيام الاجماع يسقط البيع الواقع الصادر عن المالك عن الاعتبار هذا بالنسبه الى ما أفاده أولا و يرد عليه بالنسبه الى ما أفاده ثانيا بأن استصحاب بقاء الملكيه معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

مضافا الى انه ما الدليل على تحقق الضمان بالمثل

أو القيمه فلاحظ.

إذا عرفت ما ذكرنا فالحق كما تقدم ان نقول: ان العين التالفه مضمونه بالعين الباقيه بمقتضى السيره العقلانيه و لكن الذى يهون الخطب انه لا- اساس لهذا البحث المذكور و الحق ان المعاطاه قسم من البيع فلا مجال لهذا البحث الطويل العريض الا من باب تبعيه الاساطين حيث تعرضوا لهذا الفروع التى لا أصل لها.

و يمكن أن يقال: ان مقتضى قاعده التسلط على المال تسلط المالك على ارجاع العين الموجوده و حيث ان قاعده التسلط دليل اجتهادى يترتب عليه ان ضمان التالف بالمثل أو القيمه الا أن يقال:

انه لا- دليل على أن كل دليل اجتهادى يترتب عليه اللوازم العقلية و بعبارة اخرى: لا دليل على اعتبار مثبتات الاماره على الاطلاق فلاحظ.

«قوله قدس سره: فعلى القول بالملك يملكه من فى ذمته فيسقط عنه»

كما هو المعروف عندهم من أن نتیجه ملك ما فى الذمه السقوط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٦

عما فى الذمه و ربما يرد عليه بأن ملكيه الانسان لما فى نفسه ان كانت امرا ممكنا فلا وجه للسقوط و ان لم تكن ممكنه فلا وجه للحدوث و بعبارة اخرى: لا وجه للتفريق بين الحدوث و البقاء.

و يمكن أن يجاب عن الاشكال المذكور ان المراد من الحدوث الملك التقديرى الفرضى نظير ملكيه الانسان للعمودين.

«قوله قدس سره: و يحتمل العود و هو ضعيف»

بل لا وجه له و يمكن الاستدلال على المدعى بوجه آخر أيضا و هو ان القدر المعلوم من الاجماع صورته امكان التراد و حيث انه لا مجال له فلا خيار فلاحظ.

«قوله قدس سره: و الظاهر ان الحكم كذلك على القول بالإباحه»

بأن نقول: يملك المدين ما فى ذمته فيسقط. و يرد عليه

انه لا موجب لتملكه ما فى ذمته بمجرد الاباحه و لعله اشار الى هذا بقوله «فافهم» و الله العالم.

«قوله قدس سره: و لو نقل العينان»

فان القدر المعلوم من الاجماع صورته امكان التراد و أما اذا لم يمكن فلا خيار.

«قوله قدس سره: و كذا على القول بالإباحه»

الكلام فيه هو الكلام بلا كلام.

«قوله قدس سره: فيستصحب»

لا- مجال للاستصحاب المذكور اذ المفروض ان موضوع التراد انعدم و ارتفع الخيار و عوده خلاف مقتضى الاستصحاب فان مقتضاه عدم العود مضافا أن استصحاب الحكم الكلى معارض بعدم الجعل الزائد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٧

«قوله قدس سره: لكن الوجهين ضعيفان»

أما وجه ضعف الوجه الأول فلان دخول العين فى ملك البائع يقطع علقه العين عن المالك الأول و لا دليل على رجوعها و أما وجه ضعف الوجه الثانى فلما تقدم من الماتن من عدم جواز البيع من غير المالك و قد تقدم من النقاش فى الدعوى المذكوره فلا نعيد.

«قوله قدس سره: نعم لو كان غير المعاوضه كالهبة».

بلا فرق بين كون الاباحه شرعيه أو مالكيه اذ على كلا التقديرين تكون العين باقيه فى ملك المالك الأول.

«قوله قدس سره: لم يبعد كون اجازته رجوعا»

بل يبعد اذ على القول بالملكيه لا- بد من انتقال العين الى ملك المالك الأول فتأثير الاجازة يتوقف على الفسخ و الحال ان الفسخ يتوقف على الاجازة.

«قوله قدس سره: لغى الرجوع»

ما ذكر مبنى على كون الاجازة معرفه محضه و هذا القول فاسد مضافا الى أن القول المذكور مبنى على صدور الاجازة من المالك و المفروض ان الرجوع الذى فرض قبلها اخرج العين عن ملك المجيز فلا اثر للاجازة بعد رجوع المالك الأول.

«قوله قدس سره: و هو ضعيف»

وجه للرجوع بعد عدم امكان التراد.

«قوله قدس سره: فالاصل بقاء التسلط على ماله»

ان كان المراد من الاصل المذكور الاستصحاب فيرد عليه ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد كما مرّ مرارا و ان كان المراد قاعده سلطنه المالك على ماله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٨

فالظاهر تماميه المدعى بلا فرق بين كون الاباحه مالكيه أو شرعيه.

«قوله قدس سره: فلا لزوم على القول بالإباحه».

لعدم المقتضى لتحقق اللزوم كما مرّ آنفا.

«قوله قدس سره: ففى اللزوم وجهان»

لا مجال للاستصحاب أما أولا فلان مقتضى دليل كون العقد لازما لزومه و أما ثانيا فلعدم جريان الاستصحاب فى الحكم الكلى.

«قوله قدس سره: ثم انك قد عرفت مما ذكرنا انه ليس جواز الرجوع»

تاره نقول بأن المعاطاه توجب الملكيه و الانتقال غايه الامر بلحاظ الاجماع نلتزم بالملكيه الجائزه و اخرى نقول: بأن المعاطاه التى قصد بها الملكيه توجب الاباحه و ثالثه نتكلم فى المعاطاه التى قصد بها الاباحه أما على الاول فنقول: القدر المعلوم من الاجماع وجود الخيار ما دام كون المتعاملين فى قيد الحياه و لم يعرضهما جنون أو سفه فيؤخذ بدليل اللزوم الا فى المقدار الذى علم بوجود الخيار كما ان مقتضى الاقتصار على القدر المعلوم عدم الخيار على فرض الاسقاط.

و بعباره اخرى: المقتضى لبقاء الخيار بعد الاسقاط احد أمرين احدهما: اطلاق دليل الخيار ثانيهما: استصحاب الخيار بعد الاسقاط و شىء من الوجهين لا يؤثر أما الوجه الأول فلان المفروض عدم الاطلاق و الدليل هو الاجماع و الاجماع دليل لبي لا اطلاق له.

و أما الوجه الثانى فلان الاستصحاب لا يجرى فى الحكم الكلى و أما على الثانى فلا بد من متابعه الدليل اذ قد مر

منا ان مقتضى دليل الاباحه الشرعيه ان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد و لا مجال

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٩٩

لاين يقال: ان البيع الصادر من المالك أثر فى الانتقال و الملكيه فناخذ بمقتضاه و نرفع اليد بالمقدار الذى دل الدليل على ارتفاعه فان المقصود للمالك البائع و المشتري الانتقال من اول الامر و المفروض عدم تحققه و أيضا المفروض انهما لم يقصدا الا- الملكيه الخاصه و لم تحصل و غيرها لم يكن مقصودا و التمسك لاثبات القسم الاخر بالسيره غير صحيح اذ المفروض ان السيره جاريه على الملكيه من اول الامر على نحو اللزوم و لا سيره على فرض القول بالاباحه.

و أما على الثالث فالامر أشكل فان المفروض ان المتعاملين لم يقصدا البيع بل مقصودهما الاباحه و تحقق الملكيه بلا معامله جديده يحتاج الى الدليل و لولاه فمقتضى القاعده بقاء العين فى ملك مالكيها و عدم انتقالها الى غيره فلاحظ.

[السابع: أن الشهيد الثانى ذكر فى المسالك وجهين فى صيروره المعاطاه بيعا بعد التلف]

«قوله قدس سره: السابع: ان الشهيد الثانى ذكر فى المسالك وجهين فى صيروره المعاطاه بيعا بعد التلف»

تاره يقصد المتعاقد ان بالمعاطاه الاباحه و اخرى يقصد ان الملكيه و على الفرض الثانى تاره نقول بأنها تفيد الملك اللازم كالعقد اللفظى و اخرى نقول انها تفيد الملك الجائز و ثالثه نقول انها تفيد الاباحه فالصور المتصوره اربع.

أما الصوره الاولى فلا كلام فى كونها خارجه عن دائره البيع و لا مجال لتوهم جريان احكام البيع عليها اذ المفروض ان المالك قصد الاباحه فان لكل مالك أن يبيح التصرف فى ماله لغيره و بقاء الاباحه ببقاء إباحه المالك و من بيده الامر.

و أما الصوره الثانيه فلا اشكال فى ترتب احكام البيع عليها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٠

اختصاص لتلك الاحكام بالعقد اللفظى و لا- دليل عليه و عهده دعوى انصراف ادله تلك الاحكام الى العقد اللفظى، على مدعيها.

و أما الصورة الثالثة فأيضاً الامر كذلك اى يترتب عليها احكام البيع من الخيار و غيره و اختصاص حكم الخيار بالعقد الذى بنائه على اللزوم لو لا ترتب الخيار، لا وجه له و الا يلزم عدم ترتبه على البيع الذى اشترط فيه الخيار من اول الامر.

و أما الصورة الرابعة فان قلنا بأنه استفيد من الشرع الاقدس انه لا تترتب عليها الملكيه الا بعد عروض احد الملزمات نلتزم بجريان أحكام البيع عليها من ذلك الزمان كزمان التلف مثلاً نظير تحقق الانتقال فى الصرف و السلم من زمان تحقق القبض.

و على الجملة: ان تم الدليل يمكن أن يقال ان البيع المؤثر الشرعى عبارته عن المعاطاه و تحقق الملزم فتكون المعاطاه قسماً من البيع و يترتب عليها احكام البيع من الخيار و غيره و عليه يكون مبدأ الخيار من زمان اعتبار الشارع كونها بيعاً و هو زمان الانتقال و قبله تكون العين باقيه على ملك مالكيها غايه الامر الشارع الاقدس جوز التصرفات التى تصدر ممن تكون العين فى يده و هذا الذى نقول لا ينافى مع ما مرّ منا من أن الحكم بالإباحه ينافى الصحه بل لا بد من الحكم بالبطلان فان ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع، فان ما ذكرناه سابقاً مبنى على عدم قيام دليل على الصحه من زمان اللزوم و أما مع قيام الدليل فلا مانع عن الالتزام بهذه المقاله كما ان الامر كذلك فى بابى الصرف و السلم.

و بما ذكرنا ظهر ان

المعاطاه بيع من اول الامر لا انها تصير بيعا بعد التلف كى يقال: انه لا مقتضى لكونها بيعا بعد ما لم تكن فانها بيع من اول الامر
غايه الامر الشارع الاقدس قيدها بقيد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠١

و اشترط فيها شرطا.

«قوله قدس سره: لاطباقهم على أنها ليست بيعا حال وقوعها»

الظاهر ان مرادهم بالنفى عدم ترتب اثر البيع عليها حال وقوعها لا سلب العنوان اى عنوان البيع عنها و بين المقامين بون بعيد.

«قوله قدس سره: فهل الثلاثه من حين المعاطاه»

قد ظهر مما ذكرنا ان مبدأ الخيار من حين اللزوم لا- من باب ان الخيار لا يتصور مع الجواز بل من باب ان الخيار حكم للعقد
الصحيح و المفروض ان العقد قبل تحقق الملزم غير تام فى نظر الشارع.

«قوله قدس سره: اللهم الا أن يجعل المعاطاه جزء السبب»

فانه المتعين.

«قوله قدس سره: و الاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان»

بل مقتضى القاعده جريان خيار الحيوان فيها بعد تحقق اللزوم و أما قبله فلا يجرى فيه خيار الحيوان و لا غيره لعدم تماميه العقد
شرعا كما مرّ.

«قوله قدس سره: و أما خيار العيب و الغبن»

قد ظهر بما ذكرنا عدم الفرق بين أقسام الخيار و ان جميع اقسامه تجرى فى المعاطاه.

«قوله قدس سره: كما ان خيار المجلس منتف»

لا فرق بين خيار الحيوان و المجلس فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو بيعا متزلزلا»

هذا هو المتعين فانه لا اشكال فى كونها بيعا غايه الامر تكون جائزه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٢

«قوله قدس سره: حتى يتبعه حكمها بعد اللزوم»

بل تعرضها احكام البيع قبل اللزوم كما مرّ.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله اشاره الى ان القول بالإباحه لا تنافى الالتزام بالملكيه بعد تحقق احد

[الثامن لا إشكال في تحقق المعاطاه المصطلحه التي هي المعركه بين الخاصه و العامه بما إذا تحقق إنشاء التمليك أو الإباحه بالفعل]

«قوله قدس سره: فهل يرجع ذلك الانشاء القولى الى حكم المعاطاه»

الذى يختلج بالبال أن يقال انه لا وجه لاشتراط قيد فى العقود و الايقاعات بل الميزان بصدق العنوان المأخوذ فى دليل صحه ذلك العقد أو الايقاع فانه مع صدق العنوان يؤخذ بإطلاق دليل الصحه مثلا الميزان فى باب البيع صدق عنوانه و بعد فرض الصدق يؤخذ بإطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» و هكذا فى بقيه العقود و الايقاعات و لا يشترط فى شىء منها خصوص اللفظ فضلا عن اشتراط شروط فى اللفظ فان الامر الانشائى متقوم بالاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز بلا فرق بين الفعل و القول.

نعم يشكل الامر فى موردین احدهما: فى مورد لا يكون لدليل الامضاء اطلاق فلا بد فيه من الاقتصار على القدر المتيقن اذ مع الشك يكون المرجع فى باب الوضعيات التقييد و التضييق بخلاف باب التكاليف فان المرجع فيها أصل البراءه.

ثانيهما: أن يقوم دليل على الاشتراط فى مورد خاص كما هو كذلك فى باب الطلاق فانه لا يتحقق الا بالصيغه الخاصه فعلى هذا الاساس لا يبقى مجال لهذا البحث لكن لو اغمض عما ذكرنا و قلنا:

ان البيع لا يتحقق الا بالصيغه الخاصه فلو تحقق اللفظ خاليا عن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٣

الشرط فهل يترتب عليه حكم المعاطاه؟

الحق انه لا- يترتب عليه فانه على هذا الاساس يكون الالتزام بتأثير المعاطاه فى الاباحه الشرعيه بدليل خاص و لا وجه لتسريه ذلك الحكم الوارد فى ذلك المقام الى غيره بلا فرق بين تحقق التقابض بعد العقد اللفظى الفاسد و عدمه اذ التقابض الواقع بعد اللفظ كالتقابض الواقع بعد كل عقد فاسد و كالتقابض الواقع بعد القمار

فانه وفاء بذلك العقد الفاسد نعم لو قصدنا المعامله و تعاملنا- معاطاه يترتب عليها ذلك الاثر اذ لا نشترط في المعاطاه أن لا يسبقها عقد فاسد لكن هذا استثناء منفصل و أيضا لو كان المالك راضيا بتصرفات الطرف الاخر في ماله يجوز التصرف له بجواز التصرف في مال الغير برضاه و هذا فرض خارج عن محل الكلام و لو أراد كل منهما إباحه ماله للآخر باللفظ تتحقق الاباحه بلا كلام و لا اشكال.

«قوله قدس سره: و لا يكفى فيه عدم العلم»

قال سيدنا الاستاد في هذا المقام: «انه لا مجال لاستصحاب بقاء الرضا اذ كل تصرف يحتاج الى الرضا و مقتضى الاصل عدمه فالاستصحاب يقتضى الحرمة لا الجواز».

و الذى يختلج بالبال أن يقال: تاره يتعلق رضى المالك بالتصرف في ماله بمقدار ساعه فلو شك في الزائد يكون مقتضى الاصل عدم حدوثه، و اخرى يتعلق بالتصرف بمقدار ساعه و قبل انتهاء الساعه يشك في رجوعه فلا اشكال في أن مقتضى الاستصحاب عدم رجوعه الغير في داره و يقول في الحال الحاضر انا راض بسكونتك في دارى و أما بعد فلعل الله يحدث امرا فلا ارى مانعا من استصحاب بقاء رضاه

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٤

بالسكونه لو شك في بقاء رضاه كما ان الامر كذلك في بقيه الموضوعات مثلا لو كان زيد مشغولا بالتكلم و نشك في بقاءه و عدمه يجرى الاستصحاب و نحكم ببقائه على التكلم و كذا لو كان قائما و هكذا و هكذا فلاحظ.

«قوله قدس سره: جهه تقييده»

أى دفع العين بعنوان ان المدفوع إليه مالك للعين و دايين و بعبارة اخرى: لا- يرضى بالدفع الا بعنوان الوفاء بالعقد و لا يكون راضيا

بالدفع على الاطلاق.

«قوله قدس سره: فان بناء الناس على أخذ الماء»

لا يبعد أن تتحقق المعاطاه بما ذكر فان المالك أى صاحب الدكان قد اذن بقبض الماء و البقل و وضع الفلوس فى المحل المعد له فكأن القابض و الاخذ بالوكاله من المالك يأخذ البقل و بالاصاله يدفع الفلوس و صاحب البقل باذنه فى الوضع فى المحل المعد له كأنه يقبض الفلوس بالواسطه و بالآله فيتحقق البيع و الشراء بهذا النحو.

«قوله قدس سره: و على دخول الحمام»

لا يبعد أن يكون صاحب الحمام راضيا بالغسل بالضمان فالداخل فى الحمام يصير ضامنا و يدفع دينه بوضع الفلوس فى الكوز و كان الحمامى يأخذ الفلوس بالواسطه فلاحظ.

«قوله قدس سره: على القول بالإباحه»

بل الامر كذلك على القول بالملكيه و لم يعلم وجه تخصيص الحكم بصوره القول بالإباحه أما الاباحه المالكيه أى يكون آخذ البقل يقصد الاباحه فهو خارج عن محل الكلام اذ الكلام فى المعاملات المتعارفه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٥

التي يقصد بها التملك و مع قصد التملك لا فرق فى النتيجة بين أن يحكم الشارع بالملكيه و بين ما يحكم بالإباحه فلاحظ.

مقدمه فى خصوص الفاظ البيع:

اشاره

«قوله قدس سره: قد عرفت ان اعتبار اللفظ فى البيع بل فى جميع العقود مما نقل عليه الاجماع»

ربما يقال: انه يمكن الاستدلال على المدعى أى اعتبار اللفظ فى العقود بأمر: الاول الشهره العظيمه الفتوائيه.

و فيه انه قد ثبت فى محله ان الشهره الفتوائيه لا تكون حجه بلا فرق بين العظيمه منها و غيرها.

الثانى: الاجماع المنقول. و فيه: انه قد تقرر فى محله عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بالمنقول منه سيما فى المقام حيث انه يحتمل استناد المجمعين الى بعض النصوص الذى نشير إليه إن

شاء الله تعالى.

الثالث: جمله من النصوص و قد تعرضنا لهذه النصوص فى اوائل بحث المعاطاه تبعا للشيخ حيث قال قدس سره «و قد يظهر ذلك من غير واحد من الاخبار» فراجع ما ذكرناه هناك و ملخص ما قلناه هناك ان الاخبار المشار إليها لا تدل على المدعى أما النص الوارد فى بيع المصحف «١» فيدل على النهى عن بيع المصحف و جواز بيع الغلاف و نحوه.

و أما الخبر الدال على تحليل الكلام و تحريمه «٢» فقد فرض فى

(١) تقدم فى ص ٥٩.

(٢) تقدم فى ص ٥٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٦

مورده الكلام و أما الخبر الوارد فى بيع القصب «١» فقد فرض كون البيع واقعا على الكلى و لا يتحقق بالمعاطاه بالإضافة الى أن السائل يسأل عن حكم ما لو احترق القصب فلا يستفاد من تلك الاخبار الاشرط و يضاف الى ذلك عدم تماميه اسناد تلك الروايات فلاحظ.

«قوله قدس سره: لا لاصاله عدم وجوبه»

فان مقتضى الاصل فى الامور الوضعيه هو الاشرط و التقييد مثلا لو شك فى اعتبار العرييه فى صيغه النكاح لا بد من الالتزام باعتبارها اذا لم يكن اطلاق لان مقتضى الاستصحاب عدم تحقق الزوجيه و قس عليه بقيه الموارد بخلاف باب التكاليف فان مقتضى البراءه السعه و عدم الازام.

و ربما يقال- كما عن المحقق الايروانى قدس سره:- انه لا فرق بين التكليف و الوضع من هذه الجبهه أى يمكن رفع الحكم الوضعى بحديث الرفع حيث ان الامام عليه السلام استدل بحديث الرفع على فساد طلاق المكره و عتاقه.

لاحظ ما عن أبى الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك

أ يلزمه ذلك؟ فقال: لا ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن امتي ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطأوا «٢». و لاحظ ما رواه سعد بن أبي خلف قال: قلت لابي الحسن موسى عليه السلام انى كنت اشتريت أمه سرا من امرأتى و انه بلغها ذلك فخرجت من منزلى و أبت أن ترجع الى منزلى فاتيتها فى منزل أهلها فقلت لها ان الذى بلغك باطل و ان الذى أتاك بهذا عدو لك أراد أن

(١) تقدم فى ص ٥٩.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الايمان الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٧

يستفرك فقالت: لا و الله لا يكون بينى و بينك خير ابدأ حتى تحلف لى بعق كل جاريه لك و بصدقه مالك ان كنت اشتريت جاريه و هى فى ملكك اليوم فحلفت لها بذلك فأعادت اليمين و قالت لى: فقل:

كل جاريه لى الساعه فهى حره فقلت لها: كل جاريه لى الساعه فهى حره و قد اعتزلت جاريتى و هممت ان أعتقها و اتزوجها لهواى فيها فقال ليس عليك فيما احلفتك عليه شىء و اعلم انه لا يجوز عتق و لا صدقه الا ما اريد به وجه الله عز و جل و ثوابه «١».

فانه يستفاد من النص الخاص ان الحديث الرفع الرفع الحكم الوضعى كما يرفع الحكم التكليفى.

اقول: يرد على الاستدلال المذكور أولا ان حديث الرفع المتضمن لرفع ما لا يعلم ضعيف سندا و على فرض تسلّم ان المشهور عمل به لا اثر له لما ذكرناه مرارا من عدم جبر الحديث الضعيف سندا بعمل المشهور.

و ثانيا: ان الرفع قابل فى مورد يكون الوضع قابلا و

حيث ان الجزئيه و الشرطيه و المانعيه و القاطعيه امور واقعيه انتزاعيه و غير قابله للجعل لا يمكن رفعها أيضا الا برفع منشأ انتزاعها.

توضيح المدعى: ان الامر اذا تعلق بمركب اعتبارى كالفلاه مثلا ينتزع من المركب المأمور به ان الركوع جزء للفلاه و أيضا السجود من أجزائها و هكذا و الا فلا يتصور كون الامر الفلانى جزء للفلاه و هذا الجزء المنتزع لا يسقط عن الجزئيه الا برفع الامر عن المركب و اذا فرض رفع الامر عن المركب فتعلق الامر بالمركب الفاقد لذلك الجزء يحتاج الى دليل آخر غير حديث الرفع.

و ان شئت قلت: ان حديث الرفع يكون متكفلا للرفع لا للوضع

(١) الوسائل الباب ١٦ من الايمان الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٨

و قس على الجزئيه بقيه المذكورات من الشرطيه و المانعيه و القاطعيه.

و ما ورد من الامام عليه السلام من الاستدلال بحديث الرفع لرفع الاثر عن الطلاق الاكراهى مغاير مع المقام فان المستفاد من حديث الرفع و كذلك من استدلال الامام عليه السلام ان الامر الاكراهى لا أثر له و لا يكون موضوعا للحكم الشرعى.

و بعبارة اخرى: يكون الرفع واقعيًا و تكون النتيجة انه يشترط الطلاق مثلا- بعدم كونه اكرهيا و لا يقاس مقامنا بذلك المقام حيث ان ما لا- يعلم يكون الحكم الواقعى محفوظا فيه فى الواقع فان الاحكام الواقعيه محفوظه فى حال الجهل كما حقق فى محله.

فغايه ما يمكن أن يقال ان حديث الرفع لا يختص بالتكليف بل يشمل الامور الوضعيه فتكون النتيجة رفع الحكم عن المجهول و لكن لا دليل على تعلق الاثر بالفاقد فطبعًا يكون داخلا فى مورد الشك و مقتضى الاصل عدم ترتب الاثر و

عليه لا- بد من الالتزام بالتفصيل بأن نقول في كل عقد أو ايقاع اذا كان اطلاق أو عموم موجودا يرجع إليه في كل مورد مشكوك فيه و يدفع احتمال القيد الفلاني و الشرط الكذائي و مع عدم الاطلاق و العموم لا مناص عن الاحتياط و التحفظ على كل قيد و شرط الا مع قيام اجماع تعبدى كاشف في مورد خاص.

«قوله قدس سره: بل لفحوى ما ورد من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الاخرس»

لاحظ ما رواه احمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة ثم يصمت فلا يتكلم قال:

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٠٩

يكون أخرس؟ قلت: نعم فيعلم منه بغض لامرأته و كراهته لها أ يجوز أن يطلق عنه وليه؟ قال: لا- و لكن يكتب و يشهد على ذلك قلت: لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ فقال بالذى يعرف منه من فعاله مثل ما ذكرت و من كراهته و بغضه لها «١»

«قوله قدس سره: ثم لو قلنا ان الاصل في المعاطاه اللزوم بعد القول بافادتها الملكيه»

يختلج بالبال ان مراده قدس سره من العبارة ان المعاطاه على فرض عدم كونها كالبيع اللفظى و عدم جوازها انما يختص الحكم بالخروج بالنسبه الى القادر على الانشاء باللفظ و أما من لا يقدر على اللفظ فالمعاطاه الصادره عنه كالبيع اللفظى بلا فرق.

«قوله قدس سره: لفحوى ما ورد من النص على جوازها في الطلاق»

لاحظ ما رواه السكونى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها فيضعها على رأسها و يعتزلها «٢» و الحديث ضعيف سنداً.

«قوله قدس سره: و فى بعض روايات الطلاق ما يدل

لاحظ ما رواه البرزنجي (٣) فانه يفهم من الحديث ان الكتابه مقدمه على الاشاره فلاحظ.

«قوله قدس سره: عملا باصالة بقاء الملك»

قد ذكرنا مرارا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض

(١) الكافى ج ٦ ص ١٢٨ باب طلاق الاخرس الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٣.

(٣) تقدم فى ص ١٠٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٠

باستصحاب عدم جعل الزائد فلا يجرى استصحاب بقاء الملك و لكن لا تصل النوبه إليه بل لو لم يتم الدليل على النقل لكفى لبقاء كل عين فى ملك صاحبها قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

فان الاستفادة من الآيه الشريفه بقاء كل ملك فى ملك مالكة و يكون السبب الوحيد للتجاره عن تراض.

«قوله قدس سره: و لان المخاطب لا يدرى بم خوطب»

هذا الاشكال فى غايه السقوط اذ يمكن افهام المخاطب باقامه القرينه بحيث لا يبقى له شك فى المراد و مقتضى القاعده أن يقال كما مر: ان كل عقد أو ايقاع يكون لدليل امضائه الاطلاق و صدق عنوان ذلك العقد أو الايقاع فى الخارج يحكم بصحته بمقتضى ذلك الاطلاق الذى فرض بلا فرق بين كون المبرز لذلك الاعتبار النفسانى لفظا أو فعلا و على تقدير كونه لفظا لا فرق بين كونه باللفظ الصريح و كونه بالظاهر فى المراد و بلا- فرق بين كونه مجازا أو كناية و لا- وجه لاشتراط أمر آخر بل الميزان انطباق ذلك العنوان على ما فى الخارج.

«قوله قدس سره: فيفيد إرادته نفسه بالقرائن»

الظاهر انه لا مصداق لهذا الكلى المذكور فان البائع اذا قال أدخلت الدار فى ملكك بكذا مقدار و اراد البيع يتحقق البيع و بعبارة اخرى: الادخال فى الملك له مصاديق فان

كان مع العوض يكون بيعا و ان كان بلا عوض يكون هبه و هكذا.

و بيان آخر: الانشاء يقع من أول الامر على التمليك الخاص الا أن يقال هذا هو المقصود اى المقصود ان الادخال فى الملك لازم اعم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١١

و فيه ان الادخال فى الملك مع العوض ليس الا- البيع و لا- يقاس بقول القائل زيد كثير الرماد فانه يخبر عن كثره رماده لكن مراده الجدى كونه جوادا نعم لا يبعد أن ينطبق على المقام ما لو قال البائع للمشتري تصرف فى هذه العين تصرفا جائزا و أراد بهذا الجملة بيع العين فان جواز التصرف فى العين لازم أعم للبيع اذ جواز التصرف يجتمع مع البيع و الاجاره و الهبه و العاريه و القرض الى غيرها فلاحظ.

«قوله قدس سره: و الذى يظهر من النصوص المتفرقه»

قد اشيرت الى هذه النصوص سابقا و قلنا هذه النصوص لا تدل على اشتراط اللفظ فى الايجاب و القبول فراجع ما ذكرناه هناك.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل وجه الامر بالتأمل ان الفقهاء الذين لم يتعرضوا لخصوص لفظ خاص فى الايجاب لم يكونوا فى مقام البيان من هذه الجبهه بل كانوا فى مقام بيان لزوم كون العقد باللفظ فقط فلا يمكن استفاده الاطلاق من كلامهم لعدم تماميه مقدمات الحكمه هذا.

و لكن يرد على هذا البيان انه لو فتح باب هذا التقريب لا نسد باب الاخذ بإطلاق الكلام فى كل مورد شك فى كون المتكلم فى مقام البيان أم لا و الحال ان مقتضى اصاله البيان حمل كون المتكلم فى مقام البيان فلاحظ.

«قوله قدس سره: بلفظ السلم»

السلم عبارته عن تعجيل الثمن و التأخير فى المبيع و عبارته اخرى

دفع الثمن عاجلا و تسليم المبيع آجلا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٢

«قوله قدس سره: وليتك العقد ...»

التوليه فى البيع، بيع السلعه برأس المال فان هذا كله يؤيد ما قلناه من عدم وجه لاشتراط ماده خاصه و نحو مخصوص فى صيغه البيع بل ينعقد بكل لفظ يدل على المراد و يصدق عليه فى العرف عنوان البيع.

«قوله قدس سره: و التشريك فى المبيع بلفظ شركتك»

لا- يبعد أن يكون المراد من الجملة أن المشتري بعد اشتراء العين يشرك صديقه فى المبيع و يبيع نصف العين منه و يقول له شركتك.

«قوله قدس سره: فالخطاب فى نفسه محتمل لا يدرى المخاطب ...»

لا- اشكال فى أن ابراز ما فى النفس يمكن باللفظ فابراز المقصود باللفظ أمر ممكن و عليه لا يتجه ما أفاده الماتن و لا يصح ما أفيد فى المقام فلاحظ.

«قوله قدس سره: لكن هذا الوجه لا يجرى فى جميع ما ذكره من أمثله الكنايه»

مثلا لو قال البائع: أدخلت الدار فى ملكك بكذا يكون الدال على البيع اللفظ الكنائى و مع ذلك يكون باللفظ اضم الى ما مرّ آنفا من أنه يمكن الابراز باللفظ فى جميع الموارد.

«قوله قدس سره: دخلت فى الكنايه التى عرفت ان تجوزها رجوع الى عدم ...»

قد عرفت انه يمكن الانشاء باللفظ و لا ينافى الاتيان بالكنايات مع الانشاء باللفظ فلا يتم التوجيه المذكور و صفوه القول: انه لو صدق فى العرف ان زيدا باع داره من بكر يترتب عليه الاثر اعم من أن يكون انشائه بلفظ بعث أو بغيرها فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٣

«قوله قدس سره: منها لفظ بعث فى الايجاب»

لا اشكال فى تحقق ايجاب البيع

بلفظ بعث انما الاشكال فى أن المستفاد من كلام المصباح- حيث قال فى مقام تعريف البيع- «مبادله مال بمال» ان مفهوم البيع مفهوم متقوم بالطرفين و من ناحيه اخرى الصحه الوضعيه عارضه على البيع بمقتضى قوله تعالى «احل الله البيع» فيقع الكلام فى أنه ان قلنا ان البيع عباره عن مجموع الايجاب و القبول يلزم أن يكون استعمال البيع فى قول البائع بعث استعمالا مجازيا أو نلتزم بكون لفظ البيع مشتركا بين معنيين و الالتزام بكلا الامرين مشكل.

و ان قلنا البيع اسم لخصوص الايجاب فتعريف المصباح يقع مورد الاشكال مضافا الى أن لازمه أن يكون البيع فى قوله تعالى «احل الله البيع» مجازا اذ من الظاهر ان مجرد الايجاب لا يكون مورد الامضاء فما الحيله.

و الذى يختلج بالبال أن يقال لفظ البيع موضوع لخصوص الايجاب مقابل الاثراء و أيضا مفهوم البائع فى مقابل المشتري و لا يتوجه اشكال.

و أما امضاء البيع فنقول المراد من البيع الذى يكون مورد الامضاء الحصة الخاصه منه و هى الايجاب المتعقب بالقبول مع بقيه الشروط.

و ان شئت قلت: لا اشكال فى أن البيع على اطلاقه و ارساله لا يكون مورد الامضاء بل الممضى بالفتح البيع مع جميع الشروط المقرره و من جمله تلك الشروط أن يتعلق به القبول.

و أما تعريف المصباح فيمكن أن يقال ان مراده من المبادله التبديل و استعمال باب المفاعله بالفعل القائم بطرف واحد كثير و ليس بعزيز و يمكن أنه أراد بالبيع الحصة الخاصه منه مضافا الى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٤

أن الامر اذا وصل الى كلامه يكون سهلا اذ غايه ما يلزم أن يكون كلامه ناشيا عن الاشتباه و هو أمر ممكن.

[الإشارة إلى بعض ألفاظ عقد البيع]

«قوله قدس سره: و لا يخلو عن وجه»

و لكنه غير وجيه فان الميزان الذى ذكرناه صدق عنوان ذلك العقد أو ذلك الايقاع و لا دليل على أكثر من هذا المقدار فلاحظ.

«قوله قدس سره: و فيه اشكال»

لعل وجه الاشكال ان مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق فلا وجه للتفصيل.

«قوله قدس سره: و أما القبول فلا ينبغى الاشكال فى وقوعه بلفظ قبلت»

ظهر مما تقدم منا ان هذه التفصيلات بلا طائل فان الميزان بصدق عنوان العقد المقصود أو الايقاع كذلك و الزائد عن هذا المقدار لا دليل عليه.

و لسيدنا الاستاد كلام فى المقام و هو انه لو تحقق الايجاب من الطرفين بأن قال احدهما بعت دارى ببستانك و مقارنا لهذا الايجاب قال الاخر بعتك ببستاني بدارك يتحقق العقد و يترتب عليه الاثر لصدق العقد و التجاره فان العقد ارتباط احد الالتزامين بالآخر و التجاره لا تتقوم بالايجاب و القبول.

و يرد عليه أولا ان قد ذكرنا مرارا ان دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يمكن أن يكون ناظرا الى جعل الصحه بل متعرض للزوم العقد الذى فرض كونه صحيحا و ذكرنا أيضا ان صدق التجاره على غير البيع محل الكلام و الاشكال و ثانيا: انه كيف يرتبط احد الايجابين بالآخر مع فرض كون ايجاب كل واحد من الطرفين ايجاب مستقل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٥

و إنشاء اجنبى عن إنشاء الطرف المقابل.

«قوله قدس سره: وجهين»

ربما يقال بأن القبول لا يتحقق بلفظ الامضاء اذ الامضاء يتعلق بالعقد و العقد مركب من الايجاب و القبول فالامضاء متأخر عن القبول رتبه.

و بعبارة واضحة ان الامضاء فرع تحقق العقد و العقد مركب من الايجاب و القبول فكيف يمكن تحقق القبول بلفظ الامضاء و

فيه انه يكفى فى تحقق القبول انشاء فاذا فرض صدق انشاءه بانشاء مفهوم الامضاء يتحقق الموضوع و لا وجه للاشكال فالصحيح تحققه به.

«قوله قدس سره: لو اوقعا العقد بالالفاظ المشتركة»

يمكن تصوير المقام على نحو يدخل فى باب المدعى و المنكر مثلا لو كان احد العوضين حيوانا فادعى من انتقل إليه الحيوان كونه مشتريا و ادعى الاخر كونه بايعا يكون المدعى للخيار قوله خلافا للاصل و يلزم عليه أن يقيم بينه و أما الطرف الاخر فيكون قوله موافقا للاصل و هو اللزوم و عدم الخيار فيكون القول قوله.

[فى شروط عقد البيع]

[مسئلة المحكى عن جماعه منهم السيد عميد الدين و الفاضل المقداد و المحقق و الشهيد الثانى اعتبار العريه فى العقد]

اشاره

«قوله قدس سره: مسئلة المحكى عن جماعه منهم السيد عميد الدين و الفاضل المقداد و المحقق و الشهيد الثانى اعتبار العريه فى العقد»

ما يمكن أن يذكر أو ذكر فى وجه الاشتراط امور:

الأمر الأول: التأسى بالنبى صلى الله عليه و آله

فانه كان ينشئ العقود و الايقاعات بالعربى و فعله حجه كقوله و تقريره.

و فيه انه لا- دليل على وجوب التأسى به على الاطلاق الا فيما علم ان فعله بعنوان التشريع و بيان الحكم و لم يعلم منه ذلك فى المقام بل علم عدمه فانه لو كانت العريه شرطا فى عقد البيع لذاع و شاع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٦

و لم يقع مورد البحث مع عموم البلوى به فى كل زمان و مكان مضافا الى أن احتمال اشتراطها مرفوع بإطلاق دليل صحه البيع و التجاره فالوجه المذكور فى غايه السقوط.

الأمر الثانى: ان عدم جواز إنشاء البيع بالعربى غير الماضى يدل بالاولويه على عدم جوازه بغير العربى.

و فيه: أولا ان عدم الجواز بغير الماضى ممنوع فلا موضوع للاولويه المدعاه.

و ثالثا: انه قد دل بعض النصوص على جواز إنشاء البيع بغير الماضى و غير العربى لاحظ حديث محمد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام أنى لاكره بيع عشرة باحدى عشر و عشره باثنى عشر و نحو ذلك من البيع و لكن أبيعك بكذا و كذا مساومه، قال: و أتانى متاع من مصر فكرهت أن ابيعه كذلك و عظم على فبعته مساومه «١».

و حديث العلاء قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يبيع البيع فيقول ابيعك بده دوازه أو ده يازده فقال لا بأس انما هذه المراوضه فاذا جمع البيع جعله جمله واحده «٢».

و رابعا: انه لا- مجال لتوهم الاشتراط المذكور فان السيره جاريه فى تمام انحاء العالم الاسلامى غير العربى بانشاء البيع بلغات مختلفه و هل يمكن الالتزام ببطلان معاملاتهم كلا.

الأمر الثالث: ان مفهوم العقد لا يصدق على الانشاء بغير العربى فلا بد من التحفظ على العربيه.

(١) الوسائل الباب ١٤ من ابواب احكام العقود الحديث ٤.

(٢) عين المصدر الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٧

و بطلان دعوى المذكور أوضح من أن يخفى فان الانشاء عباره عن ابراز ما فى النفس باى نحو بلا تقيده بقيد من القيود فاذا كان امرا قائما بالطرفين يصدق عليه العقد و ان كان قائما بالطرف الواحد يصدق عليه الايقاع فلاحظ.

«قوله قدس سره: و هل يعتبر عدم اللحن من حيث الماده و الهيئه بناء على اشتراط العربى الاقوى ذلك».

قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام: لا بد من التفصيل بين كون الملحون غلطا كلفظ «بغت» بدل «بعت» و ما لم يكن غلطا فنقول بعدم الصحه فى الاول و بها فى الثانى.

و يرد عليه أولا انه كيف يجمع بين كونه

ملحونا و عدم كونه غلطا قال فى مجمع البحرين «يقال لحن فلان فى كلامه اذا مال عن صحيح النطق» و قال أيضا «غلط فى منطقه كفرح غلطا بالتحريك أخطأ وجه الصواب» و الحاصل انه لا واسطه بين الغلط و الصحيح.

و ثانيا: ان الميزان صدق عنوان البيع فان صدق العنوان يحكم بصحته لعدم دليل على التقييد فى مقابل دليل الامضاء فكل قيد و شرط يرفض بالإطلاق الا أن يقوم دليل معتبر على الاعتبار فتأخذ به.

«قوله قدس سره: و حكى عن فخر الدين الفرق»

بما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتفصيل المذكور و أمثاله فان كلها بلا وجه و المتبع اطلاق دليل الامضاء المقتضى لالغاء جميع القيود.

«قوله قدس سره: الا مع العجز عن التعلم و التوكيل»

لا فرق بين القادر و العاجز فان القادر العالم بجميع الخصوصيات لو أنشأ البيع بغير العربى أو بالعربى غير الماضى غلطا بداع من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٨

الدواعى يكون مؤثرا لاطلاق الدليل حتى فى صورته تغير المعنى اذ الميزان الكلى كما ذكرنا صدق عنوان البيع.

«قوله قدس سره: ثم هل المعتبر عربيه جميع أجزاء الايجاب»

على ما ذكرنا لا مجال لهذه الابحاث و لكن على القول به لا بد من ملاحظه المدرك فان كان المدرك الاجماع فلا بد من الاقتصار فيه على القدر المتيقن منه حيث انه دليل لبي الا أن يفرض اطلاق فى معقد الاجماع و هذا فرض فى فرض.

و ان كان المدرك للاشتراط الاقتصار على القدر المتيقن بدعوى ان مقتضى الاصل الفساد فلا بد من رعايه جميع القيود المحتمله كما لا بد من رعايه الخصوصيات المعتبره فى قراءه الصلاه اذ بدون رعايتها لا يحصل اليقين و مقتضى الاصل الفساد.

«قوله قدس سره»

سره: ثم انه هل يعتبر كون المتكلم عالما تفصيلا»

الحق انه يصدق انه إنشاء البيع بالعربي و لا يتوقف على معرفه المتكلم الخصوصيات المذكوره فى كلام الماتن و الله العالم.

[مسأله المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضويه]

اشاره

«قوله قدس سره: المشهور كما عن غير واحد اشتراط الماضويه»

يظهر من كلامه قدس سره أن

ما يمكن ان يذكر فى مقام الاستدلال على الاشتراط وجوه:

الوجه الأول الشهره الفتوائيه

و قد حقق فى محله عدم كون الشهره حجه.

الوجه الثانى: الاجماع المدعى.

و فيه انه حقق فى الاصول عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بمنقوله.

الوجه الثالث: عدم صراحه المضارع و الامر فى إنشاء البيع.

و فيه أولا انه لا وجه للصراحه بل يكفى الظهور. و ثانيا: انه تتحقق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١١٩

الصراحه مع القرينه.

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 ٢، ص: ١١٩

و ان شئت قلت: لا- فرق بين قول البائع «بعث» و قوله «أبيع» فان كل واحد من اللفظين مع القرينه يمكن أن يكون صريحا في المراد و أما مع عدم القرينه فشىء منهما لا يكون صريحا و لا ظاهرا.

الوجه الرابع: عدم التعارف الخارجى:

و فيه: انه على فرض التسليم لا- يشترط فى صيغه البيع التعارف الخارجى بل بمقتضى الاطلاق أى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» و قوله تعالى «تجاره عن تراض» كفايه صدق العنوان.

«قوله قدس سره: فى بيع الآبق»

لاحظ ما رواه رفاعه النخاس قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام قلت له: أ يصلح لى أن اشترى من القوم الجاربه الآبقه و أعطيهم الثمن و أطلبها انا؟ قال: لا يصلح شراؤها الا أن تشتري منهم معها ثوبا أو متاعا فتقول لهم اشترى منكم جاريتكم فلانه و هذا المتاع بكذا و كذا درهما فان ذلك جائز «١».

و لاحظ ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يشتري العبد و هو آبق عن أهله قال: لا يصلح الا أن يشتري معه شيئا آخر و يقول أشترى منك هذا الشىء و عبدك بكذا و كذا فان لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه «٢».

«قوله قدس سره: و اللبن فى الضرع»

لاحظ ما رواه سماعه قال: سألته عن اللبن يشتري و هو فى الضرع فقال

لا الا أن يحلب لك منه اسكرجه فيقول اشتر منى هذا اللبن الذى فى الاسكرجه و ما فى ضروعها بثمان مسمى فان لم يكن

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٠

فى الضرع شىء كان ما فى الاسكرجه «١».

«قوله قدس سره: و فحوى ما دل عليه فى النكاح»

و هى جمله من النصوص منها ما رواه ابان بن تغلب قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها؟ قال تقول أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه لا وارثه و لا موروثه كذا و كذا يوما و ان شئت كذا و كذا سنه بكذا و كذا درهما و تسمى (من الاجر) ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت و هى امرأتك و انت أولى الناس بها «٢».

و منها ما رواه ابن أبي نصر عن ثعلبه قال: تقول: أتزوجك متعه على كتاب الله و سنه نبيه نكاحا غير سفاح و على أن لا ترثينى و لا ارثك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما و على أن عليك العده «٣».

و منها ما رواه هشام بن سالم قال: قلت كيف يتزوج المتعه؟

قال يقول أتزوجك كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها فى شرطها و لا عدّه لها عليك «٤».

و منها ما رواه ابو بصير قال: لا بد من أن يقول فيه هذه الشروط أتزوجك متعه كذا و كذا يوما بكذا و كذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله و سنه نبيه و على أن

لا ترثيني و لا ارثك و على أن تعتدي خمسه و اربعين يوما و قال بعضهم حيضه «٥».

(١) الوسائل الباب ٨ من هذه الابواب الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعه الحديث ١.

(٣) عين المصدر الحديث ٢.

(٤) عين المصدر الحديث ٣.

(٥) عين المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢١

و منها ما رواه الاحول قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت:

ادنى ما يتزوج الرجل به المتعه قال كفّ من برّ يقول لها زوجيني نفسك متعه على كتاب الله و سنه نبيه نكاحا غير سفاح على أن لا ارثك و لا ترثيني و لا أطلب ولدك الى أجل مسمى فان بدا لي زدتك و زدتنى «١».

و منها ما رواه هشام بن سالم الجواليقي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال قلت ما اقول لها قال تقول لها اتزوجك على كتاب الله و سنه نبيه و الله وليي و وليك كذا و كذا شهرا بكذا و كذا درهما على أن لي الله عليك كفيلا لتفين لي و لا اقسام لك و لا اطلب ولدك و لا عده لك على فاذا مضى شرطك فلا تتزوجي حتى يمضى لك خمسه و اربعون يوما و ان حدث بك ولد فاعلميني «٢».

«قوله قدس سره: على وجه لا يحتاج الى قرينه»

يرد عليه أولا- انه لا- وجه لهذا الاشتراط فان الميزان صدق عنوان البيع أو غيره من العقود و الايقاعات باى وجه كان و ثانيا انه كيف يمكن تصوير ما أفاده فان فعل المضارع لا يستفاد منه إنشاء البيع أو غيره الا مع القرينه حاله أو مقالیه أو غيرهما فصراحتة فى الانشاء بلا قرينه أمر غير

ممکن ظاهراً.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل وجه الامر بالتأمل ما ذكرناه فلاحظ.

بقی شیء و هو ان سيدنا الاستاد أفاد فى المقام بانه يجوز إنشاء البيع بالجملة الاسميه كما لو قال هذا لك بكذا اذا قام قرينه على أن القائل فى مقام البيع و أما إنشاء البيع بقوله انا بايع و نحوه فلا

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب المتعه الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٢

يجوز اذ يعد فى نظر العرف من الاغلاط و مع عدم صدق عنوان البيع على ما يتحقق فى الخارج من الانشاء لا يصح البيع.

و فيه أولا انا نمنع عن كون مثله غلطا و ثانيا انه يفرض كونه غلطا لكن لا نسلم ان عنوان البيع لا يصدق على الانشاء الغلط و الله العالم.

[مسأله الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول]

«قوله قدس سره: مسأله الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول»

ربما يستدل على المدعى بالاجماع و حال الاجماع فى الاشكال ظاهر مضافا الى أنه على تقدير تحققه يحتمل استناده الى بعض الوجوه المذكوره فى المقام.

كما ان الاستدلال عليه بأن تقديم القبول على الايجاب خلاف المتعارف مردود بأن مقتضى اطلاق الدليل عدم الفرق بين المتعارف و غيره.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان القبول على قسمين احدهما:

أن يكون متضمنا للمطاوعه للايجاب ثانيهما: أن لا يكون كذلك بل ينشأ به الاثراء من دون قصد المطاوعه قال الراغب فى مفرداته:

«البيع اعطاء المثلن و أخذ الثمن» و الشراء اعطاء الثمن و أخذ المثلن» فالشراء عبارة عن اخذ المبدل و اعطاء البديل فان كان القبول بعنوان المطاوعه فلا بد أن يكون متأخرا عن الايجاب اذ قوام المطاوعه بقبول ما وقع فى الخارج فلا يعقل فيه التقدم.

و أما

ان لم يكن كذلك فلا محذور في تقدمه على الايجاب و يؤيد المدعى بل يدل عليه جمله من النصوص منها ما رواه رفاعه «١» فان الاستفادة من الحديث جواز تقديم الاشارة على ايجاب البيع.

(١) تقدم ذكر الحديث في ص ١١٩.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٣

و منها ما رواه سماعه «١» و التقريب هو التقريب و منها ما رواه سماعه أيضا ٢ و التقريب هو التقريب.

و صفوه القول: ان القبول اذا كان متضمنا للمطاوعه فلا بد من تأخره عن الايجاب و الا فلا.

و ما في كلام سيدنا الاستاد من التفصيل بين مطاوعه المصدر و اسم المصدر بأن المطاوعه للمصدر غير لازم و مطاوعه معنى اسم المصدر لا يتوقف على التأخر لا يرجع الى محصل صحيح اذ المقصود ان العقد مركب من الايجاب و القبول و لا دليل على لزوم تقدم الايجاب لكن القبول اذا كان عباره عن إنشاء الرضا بما تحقق من قبل الموجب فلا يعقل تحققه قبل الايجاب الا على نحو الوعد و لا يكون قابلا للتفصيل و الظاهر ان عنوان القبول لا يمكن تحققه الا أن يقع بعد الايجاب.

فالتتيجه انه لا- يشترط في القبول أن يكون متأخرا عن الايجاب بل البيع متقوم بالتبديل بين المثلين و الثمن و ان الموجب يعطى المعوض و يأخذ الثمن و المشتري يأخذ المعوض و يدفع الثمن بلا فرق بين تأخره عن الايجاب و تقدمه عليه.

و أما لزوم تأخره عنه فيما يكون بعنوان القبول فهو من باب خصوصيه في عنوان القبول و مادته.

و ربما يقال: يمكن الاستدلال على المدعى أى على عدم اشتراط تأخر القبول عن الايجاب بالنصوص الواردة في المتعه الداله على جواز تقدم القبول

(١) (١ و ٢) لاحظ ص: ١١٩.

(٣) تقدم تلك النصوص فى ص ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٤

بتقريب ان النصوص المشار إليها تدل على المقصود فى المقام بالاولويه: و فيه انه لا أولويه بل الامر على العكس اذ يمكن ان الشارع الاقدس سهل الامر فى باب النكاح حذرا عن وقوع الزنا فما دونه بخلاف غيره فالتسهيل فى ذلك الباب لا يدل على أن غيره مثله فى السهوله.

«قوله قدس سره: و لعله الاصل»

قد ظهر بما ذكرنا انه لا- أصل للاصل المذكور و ان المتعارف الخارجى لا- يكون مانعا عن الاخذ بالإطلاق و لا- يوجب الانصراف فلاحظ.

«قوله قدس سره: و زاد بعضهم ان القبول فرع الايجاب»

قد ظهر مما تقدم ان القبول الذى شرب فيه مفهوم المطاوعه و الرضا بما وقع فى الخارج لا بد من أن يكون متأخرا عن الايجاب لكن قد ذكرنا ان البيع متوقف على البيع من قبل البائع و الاشترء من قبل المشتري باى نحو تحقق و لا- دليل على لزوم تأخر الاشترء عن ايجاب البيع بل الدليل على خلافه.

«قوله قدس سره: و روايه السهل الساعدى»

لاحظ ما رواه سهل الساعدى ان النبى صلى الله عليه و آله جاءت إليه امرأه فقالت: يا رسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقال صلى الله عليه و آله لا اربه لى فى النساء فقالت زوجنى بمن شئت من أصحابك فقام رجل فقال يا رسول الله زوجنيها فقال: هل معك شىء تصدقها فقال و الله ما معى الا ردائى هذا فقال ان اعطيتها اياه تبقى و لا رداء لك هل لك شىء من القرآن فقال نعم سوره كذا و

كذا فقال صلى الله عليه وآله زوجته علي ما معك من القرآن «١».

(١) المستدرک الباب ١ من ابواب عقد النکاح و اولياء العقد الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٥

«قوله قدس سره: و التحقيق ان القبول اما أن يكون بلفظ قبلت و رضيت»

قسم القبول الى اقسام الاول: أن يكون بلفظ قبلت و رضيت و أفاد بأنه لا يجوز تقديمه على الايجاب و استدل عليه بوجه.

الوجه الأول: الاجماع. الوجه الثاني: انه خلاف المتعارف من العقد.

الوجه الثالث: ان الرضا بالايجاب يستلزم النقل في الحال لا مجرد ابراز الرضا كى يقال انه يمكن ابراز الرضا بالامر المستقبل.

و يرد على الوجه الأول ان الاجماع المحصل لا اعتبار به فضلا عن المنقول منه سيما في مثل المقام. و يرد على الوجه الثاني ان التعارف الخارجى لا يكون مانعا عن الاطلاق كما تقدم. و يرد على الوجه الثالث ان القبول متضمن للنقل بلا فرق بين تقدمه على الايجاب و تأخره عنه فان الملكيه المتحققه فى البيع اما ملكيه شرعيه و أما عقلائيه و اما من قبل البائع و اما من قبل المشتري.

توضيح المدعى: انه لو قال البائع للمشتري بعتك دارى بكذا تكون الدار منتقله الى المشتري و الثمن منتقلا الى البائع و اذا قال المشتري قبل ايجاب البائع اشتريت منك دارك بكذا يتحقق الانتقال كذلك فاذا وقع انشائهما موردا لامضاء العقلاء يتحقق الملكيه العقلائيه و اذا وقع مورد امضاء الشرع تتحقق الملكيه الشرعيه.

و صفوه القول: ان الملكيه و الانتقال يتحقق من قبل كل واحد من البائع و المشتري بالفعل غايه الامر تاره يكون صحيحا بلحاظ الشرع و اخرى لا يكون صحيحا فهذا الوجه أيضا غير صحيح.

و على

الجملة: ان القبول على الاطلاق متضمن للنقل بالفعل و لا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٦

يفرق فيه بين تقدمه على الايجاب و تأخره عنه فالحق أن يقال كما تقدم ان القبول اذا كان بعنوان المطاوعه و الرضا بما تحقق فلا بد من كونه متأخرا عن الايجاب و لا يمكن تقدمه عليه و الا فلا مانع من تقدمه و الظاهر ان ماده القبول لا بد فيها من تأخرها.

ثم ان الماتن منع عن جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر و استدل عليه بأن الامر يدل على الرضا بالمعاضه و لا يدل على تحققه خارجا.

و بعباره اخرى: الامر طلب للمعاضه لارضاء بها و ببيان واضح:

لا يتحقق النقل بالفعل بالطلب فلا يتحقق القبول.

و يرد عليه انه تاره يراد بالامر و الطلب مجرد الاستدعاء و طلب إنشاء المعامله و اخرى يقصد بالطلب و الامر الاثراء اى ينشئ بالامر ما ينشئ بقوله اشتريت فعلى الاول لا يتحقق القبول و أما على الثانى فيمكن القول بتحقيق احد ركنى العقد و الالتزام بتقدم الاثراء على البيع.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله اشاره الى ان دعوى الاجماع موهونه بكثرة الخلاف و الله العالم.

«قوله قدس سره: متعاكسان»

لا يبعد أن يكون المراد من العبارة ان لفظ رضيت لو تأخر عن الايجاب يدل بالمطابقه على القبول و بالملازمه على نقل مال البائع الى نفسه و أما لفظ اشتريت لو تأخر عن الايجاب يدل بالمطابقه على النقل و بالملازمه على الرضاء و أما لو تقدم على الايجاب فلا تدل على الرضاء بالايجاب حتى التزاما و يدل على النقل بالمطابقه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٧

و أما لفظ رضيت لو تقدم على الايجاب فلا يدل على

النقل بل يدل على الرضاء بالايجاب.

«قوله قدس سره: و لا يخفى انه لا يصدق الارتهان»

لو فرض عدم صدق الارتهان الا بعد تحقق الرهن من الراهن فما أفاده تام بلا اشكال لكن الكلام و الاشكال فى أصل الدعوى فان باب الافتعال لم يشرب فيه عنوان المطاوعه و لذا يصدق عنوان الاكتساب و أمثاله على فعل الشخص ابتداءً.

و دعوى ان اخذ شىء بعنوان الوثيقه متوقف على الايجاب السابق من قبل الراهن بلا دليل و على الجملة: يتصور تقديم القبول على الايجاب فى جميع الموارد المذكوره فلا- وجه للتفصيل نعم عنوان المطاوعه و قبول ما وقع من قبل الموجب يتوقف على التأخر و الا يلزم الخلف المحال.

و صفوه القول: انه لا دليل فى مقام الثبوت على لزوم تأخر القبول عن الايجاب نعم لا بد فى مقام الاثبات من وجود دليل يمكن الاخذ به و الا يكون مقتضى الاصل الاولى الجارى فى المعاملات الفساد فلاحظ.

[و من جمله شروط العقد الموالاه بين ايجابه و قبوله]

اشاره

«قوله قدس سره: و من جمله شروط العقد الموالاه بين ايجابه و قبوله»

قال سيدنا الاستاد فى منهاج الصالحين فى بحث شروط العقد فى مسأله ٣ «يعتبر فى تحقق العقد الموالاه بين الايجاب و القبول فلو قال البائع بعت فلم يبادر المشتري الى القبول حتى انصرف البائع عن البيع لم يتحقق العقد و لم يترتب عليه الاثر أما اذا لم ينصرف و كان ينتظر القبول حتى قبل صح».

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٨

و هذه العبارة تدل على أن سيدنا الاستاد لا يرى الموالاه بين الايجاب و القبول معتبره و كيف كان

الذى يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول: الاجماع

و اشكاله ظاهر.

الوجه الثانى: ما افاده المحقق الايروانى قدس سره

و هو انه مع عدم الموالاه ان القبول إما يطابق الايجاب و إما يخالفه أما على الاول فيلزم تحقق الملكيه من حين الايجاب نظير كون الاجازه فى البيع الفضولى كاشفا عن صحه العقد من حين تحققه و أما على الثانى فلا يكون العقد صحيحا لاشتراط التطابق بين الايجاب و القبول.

و فيه أولا: ان الاشكال المذكور جار فيما يكون الفصل قصيرا فان حكم الامثال واحد.

و ثانيا: انه لا دليل على لزوم التطابق بين الايجاب و القبول بهذا المقدار فان البائع يعتبر المبادله بين العوضين من زمان الايجاب و المشتري يعتبر المبادله بينهما من زمان القبول و الشارع الاقدس يمضى العقد من زمان تحققه.

الوجه الثالث: ما عن الشهيد قدس سره

من أن كل أمرين أو أمور يجمعها عنوان واحد كالصلاه و الاذان و أمثالهما تشترط الموالاه بينها و يعتبر عدم الفصل بين أجزائها بحيث لا تنعدم الصوره الاتصاليه و من هذا القبيل العقد فانه لا بد فى تحققه من عدم الفصل بين ايجابه و قبوله و الا لا يصدق عليه عنوان العقد.

و بعباره اخرى: الامر المتدرج الذى له صوره اتصاليه لا بد فيه من الموالاه كى لا تختل صورته و أما اذ اختلت الصوره لا يترتب عليه الاثر المطلوب شرعا و العقد من هذا القبيل فلا بد فيه من رعايه الموالاه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٢٩

و فيه أولا: ان العقد عباره عن ارتباط احد الالتزامين بالالتزام الاخر و ليس العقد من باب الالفاظ كى يجرى فيه هذا التقريب نعم يحتاج العقد الى الابرار و مبرزه ربما يكون اللفظ كما انه يمكن أن يبرز بالفعل كما لو أبرز بالمعاطاه.

و ثانيا: انا نفرض كونه من عالم الالفاظ لكن لا تشترط فى صدق

العنوان الموالاه و لذا نرى انه لو قرء و ختم القرآن احد فى مده شهر يصدق انه ختم القرآن و عليه الديدن الخارجى و المتعارف عند المؤمنين فصدق العنوان لا يتوقف على الموالاه على نحو الاطلاق.

و لا يقاس المقام بالفصل بين الاستثناء و المستثنى منه فانه مع الاتصال يكون للكلام ظهور واحد بخلاف صورته الانفصال و لذا يقال الاستثناء من الاثبات نفى و من النفى اثبات و اذا قال احد لا إله و لم يقل الا الله يحكم عليه بالكفر.

و على الجملة: الظهورات العرفيه معتبره عند العقلاء و المستفاد من جمله الاستثناء و المستثنى منه يتوقف على الاتصال.

و بعبارة واضحه: قوامه بالاتصال و أما مسأله استتابة المرتد و أيضا مسأله وجوب تحريم المأموم قبل ركوع الامام فلا يرتبطان بالبحث بل ترتبطان بالدليل الشرعى فان تم الدليل على الفوريه نلتزم بها و الا فلا كما ان لزوم الموالاه فى التعريف فى مسأله اللقطه متقوم بالدليل الدال عليه و لا يرتبط بالمقام.

نعم لا اشكال فى أن الامر التدريجى المتصل المتوالى اذا صار موضوعا للحكم لا بد من رعايه الموالاه فيه فان القضييه بشرط المحمول ضروريه لكن الكلام فى الصغرى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٠

و ثالثا: انا نفرض عدم صدق عنوان العقد لكن يكفى عنوان البيع و التجاره.

الوجه الرابع: ما عن الميرزا النائينى

و هو ان العقد المعاوضى خلع و لبس و مع عدم الموالاه يلزم أن يتحقق الخلع بلا لبس فيلزم الخلف.

و فيه أولا: ان الاشكال المذكور على تقدير تماميته جار فى الفصل القصير فان حكم الامثال واحد.

و ثانيا: ان الخلع من قبل البائع ملازم مع اللبس كما ان الامر كذلك بالنسبه الى المشتري بيان ذلك: ان البائع اذا

باع داره من احد بالف دينار يخلع ملكيه الدار عن نفسه و يجعل تلك الملكيه للمشتري و يخلع ملكيه الدينار عن المشتري و يجعل لنفسه و المشتري أيضا يفعل مثل فعل البائع غايه الامر ينعكس الامر من قبله و تتحقق المبادله بفعلهما و العرف يمضى المبادله المذكوره و كذلك الشارع ففى جميع المراحل يكون الخلع ملازما مع اللبس و لا يلزم الانفكاك فلا يتم الوجه المذكور أيضا.

الوجه الخامس: ان المتعارف الخارجى تراعى فيه الموالاه.

و فيه ان الاطلاق كما ذكرنا مرارا لا ينصرف الى المتعارف الخارجى و التعارف الخارجى لا يكون مانعا عن الاخذ بالإطلاق.

فالتتيجه انه لا دليل على اشتراط الموالاه بين الايجاب و القبول بل

يمكن الاستدلال على عدم لزوم الموالاه بوجوه.

الوجه الأول: اطلاق دليل صحه البيع

كقوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» [□] فان مقتضى الاطلاق عدم اشتراط الموالاه.

الوجه الثانى: السيره العقلائيه الخارجيه بل السيره الجاربه بين المتشرعه

فانا نرى بالعيان و الوجدان عدم رعايتهم للموالاه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣١

فى عقودهم فانهم يرسلون الهدايا من البلاد النائيه و يحصل قبولها بعد زمان طويل و أيضا يوكلون غيرهم فى أمر و يحصل قبول الوكاله من الوكيل بعد فصل زمانى طويل.

و الحاصل انه لا اشكال فى تحقق المعاملات و العقود بين العقلاء مع كونهم متباعدين و السيره جاربه بينهم بلا نكير من احد.

الوجه الثالث: ما رواه الساعدى

«١» فان المستفاد من الحديث تحقق الفصل بين ايجاب المرأه و قبول نكاحها.

الوجه الرابع: ما رواه ابن صدقه

عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال ولد لرسول الله صلى الله عليه وآله من خديجه القاسم و الطاهر، الى أن قال ثم ولد لرسول الله صلى الله عليه وآله من أم ابراهيم و هي ماريه القبطيه أهداها إليه صاحب الاسكندريه مع البغله الشهباء و أشياء معها «٢».

فانه يستفاد من هذه الروايه الفصل بين الايجاب و القبول ان قلت:

الكلام فى العقد اللفظى و قصه الماريه تحققت بالمعاطاه قلت:

الكلام فى اشتراط الموالاه بين الايجاب و القبول فلا فرق بين اللفظ و الفعل.

[و من جمله الشرائط التى ذكرها جماعه التنجيز فى العقد]

اشاره

«قوله قدس سره: و من جمله الشرائط التى ذكرها جماعه التنجيز فى العقد»

ما يمكن أن يذكر لتقريب المدعى وجوه

الوجه الأول: الاجماع

. و قد حقق فى محله عدم اعتبار الاجماع المحصل فكيف بالمنقول منه مضافا الى امكان استنادهم الى الوجوه المذكوره فى المقام ان لم يكن مقطوعا به.

(١) تقدم ذكر الحديث فى ص ١٢٤.

(٢) البحار ج ٢٢ ص ١٥١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٢

الوجه الثانى: ان التعليق فى العقد غير معقول.

و فيه ان التعليق فى الانشاء غير معقول اذ الانشاء إما يتحقق و إما لا يتحقق و أما التعليق فى المنشأ فأمر معقول و واقع فى الخارج فان الوصيه إنشاء للملكيه مثلا- بعد الموت و قد حقق فى الاصول ان الواجب ينقسم الى المطلق و المشروط فالتعليق اذا تعلق بالمنشأ فلا مانع منه.

الوجه الثالث: ان وجوب الوفاء بالعقد لا ينفك عن العقد فلا بد من كون العقد منجزا كي يترتب عليه وجوب الوفاء.

و يرد عليه أولا: ان وجوب الوفاء ليس وجوبا تكليفيا بل وجوب وضعى أى يكون العقد لازما و لا تنافى بين التعليق و اللزوم و بعبارة اخرى: مقتضى وجوب الوفاء انه ليس للعاقده الفسخ.

و ثانيا: انه سلمنا ان وجوب الوفاء وجوب تكليفى لكن وجوبه تابع لموضوعه فان كان موضوعه فعليا يكون مترتبا عليه بالفعل و الا يترتب عليه عند تحققه.

و ثالثا: ان هذا التقريب على فرض تماميته يتم فيما لو كان المعلق عليه أمرا استقباليا كما لو قال بعثك بعد قدوم زيد من السفر و أما لو علق على أمر فعلى كما لو قال بعثك ان كان هذا اليوم يوم الجمعة فلا يتوجه الاشكال.

و رابعا: انا فرضنا عدم ترتب اللزوم على العقد لكن نقول لا ينحصر دليل صحة العقد بدليل وجوب الوفاء كى يتم التقريب المذكور فان قوله تعالى «احل الله البيع» و أيضا قوله تعالى «تجاره عن تراض» يدلان على صحة العقد فهذا الوجه أيضا غير تام.

الوجه الرابع: ان دليل صحة العقود توقيفى

فلا بد من الاقتصار على ما علم من الشرع كونه مؤثرا و الا يكون محكوما بالفساد بمقتضى اصاله الفساد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٣

و يرد عليه ان الميزان اطلاق دليل الامضاء و المفروض ان اطلاق دليل الصحة يقتضى صحة المعلق.

الوجه الخامس: ان اطلاق الدليل ينصرف الى المتعارف فاذا كان التعليق خلاف المتعارف لا يشمل دليل الصحة.

و فيه انه لا دليل على كون المطلق منصرفا الى المتعارف مضافا الى أن كون التعليق غير المتعارف غير تام.

و ربما يقال ان التقريب المذكور على فرض تماميته انما يتم بالنسبة الى الدليل المطلق كقوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» لكن لا يتم بالنسبة الى العموم كقوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

و هذا التوهم فاسد اما أولا- فلان دليل وجوب الوفاء لا يكون دليلا للصحة بل دليل للزوم العقد الصحيح فانا ذكرنا سابقا ان الوجوب المستفاد من دليل وجوب الوفاء ليس وجوبا تكليفيا اذ من الظاهر ان الفسخ لا يكون حراما فيكون ارشادا الى اللزوم و من الظاهر ان اللزوم فرع الصحة و من ناحيه اخرى الحكم غير متعرض لموضوع نفسه بل الحكم تابع لوجود موضوعه فلا بد من فرض وجوده كى يترتب عليه الحكم.

و عليه نقول: العقد الذى يترتب عليه اللزوم اما خصوص العقد الباطل أو الجامع بين الفاسد و الصحيح أو خصوص الصحيح لا

سبيل الى الاول و الثانى فيكون المراد منه خصوص الصحيح فالنتيجه ان دليل وجوب الوفاء لا يكون دليلا للصحة هذا أولا.

و ثانيا: ان الاطلاق عبارته عن الشمول المستفاد من دليل الحكمة و عبارته واضحة: الشمول و السريان تارة يستفاد من دليل الحكمة و اخرى من الوضع فاذا قال المولى اكرم العالم يستفاد سريان الحكم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٤

من اجراء مقدمات الحكمة فى مفهوم العالم و اذا

قال اكرم كل عالم يستفاد العموم من وضع لفظ الكل للعموم و السريان و لكن الحكم يشمل لكل فرد قابل لان يكون مصداقا لمفهوم العالم و لذا لا يشمل من لا يكون عالما.

و بعبارة واضحة: العموم المستفاد من لفظ الكل يقتضى سريان الحكم بالنسبة الى كل فرد من أفراد العالم و أما غير العالم فلا فلو ثبت انصراف لفظ العالم الى خصوص الفقيه لا يستفاد من دليل وجوب الاكرام و وجوب اكرام غير الفقيه من العلماء و لا مجال لدعوى ان العموم يقتضى الشمول و عليه لو ادعى احد ان العقد منصرف الى العقد المتعارف الخارجى و فرضنا ان المتعارف الخارجى ما لا يكون فيه التعليق يثبت المدعى و لا اثر للعموم اذ العموم ناظر الى تسريه الحكم الى كل فرد من أفراد مدخول الكل.

و بعبارة اخرى: ما يفهم من المدخول يصير عاما ببركه الكل فالعمده فى الجواب عن الاشكال ان الانصراف البدوى لا اثر له.

الوجه السادس: انه يشترط الجزم فى العقد و التعليق ينافى الجزم.

و يرد عليه أولا: انهم قائلون بالصحة فى مورد التعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد كما لو قال الموكل اذا كانت هذه الدار مملوكة لى فانت و كيلي فى بيعها و الحال ان الجزم هنا أيضا مفقود.

و ثانيا: انه ما المراد من الجزم اذ مع تحقق الشرط يجزم بالصحة و التماميه و بعبارة اخرى: يجزم العاقد بتحقق العقد مع تحقق الشرط و أى دليل دل على اشتراط الجزم على الاطلاق.

و ان شئت قلت: الاستدلال على المدعى بهذا الوجه مصادره بالمطلوب مضافا الى أنه يلزم القول بالصحة فيما لو علق على أمر

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٥

استقبالي يجزم بتحقيقه كما لو قال بعتك دارى ان جاء زيد من

السفر يوم الجمعة و يلزم القول بالبطلان مع عدم الجزم و لو فيما علق على امر تتوقف صحه العقد عليه كما لو قال ان كان لي هذا بعتك و الحال انه لا يدري له أم لا و الاصحاب قائلون بعدم الصحه فى الصورة الاولى و بالصحه فى الصورة الثانيه.

و الانصاف انه لا- ترجع كلماتهم تحت ضابط كلى و لذا نرى ان بياناتهم متناقضه حيث يقولون اذا قال الموكل للوكيل فى يوم الاربعاء مثلا- انت و كيلى فى يوم الجمعة فى بيع دارى تكون الوكاله باطله للتعليق و اما لو قال انت و كيلى فى بيع دارى و لا تبع دارى الا- فى يوم الجمعة تصح الوكاله و الحال انه لا- فرق بين الموردین إلا- من حيث اللفظ فان الوكاله فى المورد الثانى أما مطلقه و أما معلقه و أما مهمله أما الاهمال فهو غير معقول و أما التعليق فالمفروض انه باطل و أما الاطلاق فهو ينافى النهى الواقع فى الذيل فان الوكاله الطلقه تقتضى كون الوكيل مطلق العنان و أما الذيل فهو يقتضى التقييد فالذيل ينافى الصدر.

فالنتيجه: انه لا دليل على لزوم التنجيز فى العقود لكن هل يمكن الالتزام بالجواز على الاطلاق و هل يمكن أن يلتزم الفقيه بجواز بيع زيد داره بعد مضى عشره أيام؟ أو هل يمكن أن يلتزم بجواز تزويج المرأه نفسها من أول السنه الآتيه؟ و هكذا كلاً ثم كلا.

«قوله قدس سره: و ان كان الشرط المشيه»

المراد من المشيه مشيه المشتري الاشترى و من الظاهر ان البيع غير معلق على مشيه المشتري و لذا يمكن أن يقال ان المشتري اذا كان جامعاً للشرائط و كان عازماً على عدم البيع و مع ذلك باع

عمده

المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٦

البائع منه متاعه و قال بعتك دارى و بعد ايجاب البائع بدا له و عزم على القبول و قبل و قال اشتريت دارك، يصح البيع.

الا أن يقال: ان المراد من العبارة ان التعليق يضر بصحة العقد و لو كان المعلق عليه المشيه و ليس المراد اشتراط العقد بالمشيه فلا يرد الاشكال على العبارة.

«قوله قدس سره: لان هذه صفة يقتضيها اطلاق العقد»

يمكن أن يكون المراد من العبارة ان اطلاق العقد من المشتري يدل على مشيته اذ لو لم يرد لم يشتر و الامر سهل.

«قوله قدس سره: و لهذا احتمل العلامة فى النهايه و ولده فى الايضاح بطلان بيع الوارث»

الظاهر انه لا وجه للبطلان فان التعليق على موت المورث تعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد و مثله غير مضر بالصحة جزما فلا وجه للاشكال.

«قوله قدس سره: كما لو شرط فى البيع تسليم الثمن»

الظاهر ان مثله خارج عن محل الكلام فان الكلام فى تعليق نفس العقد على أمر و تسليم الثمن متفرع على العقد فلو علق العقد على تسليمه لدار فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو ان المشتري راض حين الايجاب»

قد تقدم منا ان ايجاب البائع لا يشترط برضى المشتري لا شرعا و لا عقلا و لا عرفا و لا عند البائع فلا يكون داخلا فى محل البحث.

«قوله قدس سره: كعدم الزوجيه»

الانشاء خفيف المئونه و يتحقق على كل تقدير فلا فرق بين العلم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٧

بالزوجيه و الشك فيها و القطع بعدمها فان اعتبار طلاق الاجنبيه أمر ممكن فلا تغفل.

[و من جمله شروط العقد التطابق بين الايجاب و القبول]

«قوله قدس سره: و من جمله شروط العقد التطابق بين الايجاب و القبول»

اشترط التطابق من الامور الواضحه

فان العقد مركب من الايجاب و القبول و اشرب فى القبول المطاوعه و مع عدم المطابقه لا تحصل المطاوعه و لا يرتبط احد الامرين بالآخر فلا بد من التطابق بين الايجاب و القبول فى الثمن و المثلن.

و أما الشروط فأفاد سيدنا الاستاد ان الشروط لا ترتبط بالعقد و الا يلزم التعليق فى العقد.

و ما أفاده غريب اذ يرد عليه أولا: ان لازم كلامه انه لو باع احد داره من شخص و اشترط عليه أن يخط ثوبه لم تكن الخياطه على المشتري واجبا اذ لا يرتبط بالعقد.

و ثانيا: ان الشرط لا يتحقق بماله من المفهوم الا مع الارتباط كما ذكرناه مرارا فالحق أن يقال ان جميع الشروط مربوطه بالعقد فلو باع داره بشرط الخياطه يكون معناه تعليق البيع على الالتزام بالخياطه فالبيع معلق على الالتزام و بهذا الاعتبار يصدق مفهوم الشرط و يتعلق به الوجوب فان المؤمن عند شرطه و لا ينفك عنه.

و أما تعليق العقد على الالتزام فهو غير مضر فان التعليق على الامر الموجود بالفعل المحرز عند المتعاملين خارج عن مورد الاجماع مضافا الى أنه لا اشكال فى صحه مثله و الا يلزم بطلان الشرط على الاطلاق و هو خلاف ضروره الفقه فان شرط الفعل جائز بالضروره.

نعم لو تخلف المشروط عليه و عصى و لم يخط الثوب يترتب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٨

عليه الخيار فان المستفاد من الشرع جواز جعل الخيار على الاطلاق أو عند التخلف و بعبارة اخرى: جعل خيار الشرط ارتكازى و يجوز بلا اشكال.

«قوله قدس سره: و لو قال بعثك العبد بكذا فقال اشتريت نصفه بتمام الثمن أو نصفه لم ينعقد»

قال السيد اليزدى قدس سره فى حاشيته فى

هذا المقام: «اقول فيه اشكال و لا يبعد الصحه بل ينبغي القطع بها فيما لو قال بعتك الكتاب بدرهم و الثوب بدرهم و كذا لو قال بعتك الكتاب بدرهم و بعتك الثوب فقال قبلت البيع دون الهبه أو قال بعتك كذا و انكحتك بنتي فقال قبلت البيع أو النكاح و هكذا فيما يرجع الى تعدد المعامله فى الحقيقه» انتهى موضع الحاجه من كلامه.

و الذى يختلج بالبال أن يقال انه تاره يكون العقد متعددا و انما الوحده فى مقام الانشاء كالجمع بين البيع و النكاح و اخرى لا يكون كذلك كبيع الدار فان المشتري لو قبل البيع و لم يقبل النكاح يكون صحيحا لتماميه المقتضى و عدم المانع غايه الامر ثبوت خيار الفسخ للبائع ان قلنا بأن المستفاد من كلامه بحسب الفهم العرفى جعل الخيار لنفسه فى ظرف عدم قبول النكاح.

و أما لو أوقع البائع البيع على الدار و قال بعتك دارى بمائه دينار فقال المشتري اشتريت نصفها بالمائه أو بخمسين دينارا لم يصح العقد لعدم التطابق و يترتب على ما ذكر انه لو باع الدار و بعد البيع انكشف ان الدار مشتركه بين البائع و غيره يكون البيع باطلا لان ما وقع غير قابل شرعا للصحه و ما يكون قابلا لها لم يقع.

و الالتزام بالصحه بالنسبه بتقريب الانحلال غير تام و الا يلزم تعدد البيع الى ما لا نهايه له لامتناع الجزء الذى لا يتجزى و ثبوت

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٣٩

خيار المجلس كذلك و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ و هل يمكن أن يلتزم الفقيه بتعدد الخيار باعتبار كون المبيع ذا اجزاء؟ كلا ثم كلا.

و صفه القول: ان الميزان تعدد العقد

و وحدته فمع التعدد يمكن الالتزام بجواز التبعض من قبل المشتري و أما مع عدمه فلا مجال للصحة و ليكن هذا فى ذكر كى كى ينفعك فيما بعد إن شاء الله تعالى.

«قوله قدس سره: لم يقع»

الامر كما أفاده اذ المفروض انه بيع واحد و عقد فارد و لا مجال للتبعض و ما أفاده يؤيد ما بيناه و نعم المؤيد.

«قوله قدس سره: لا يبعد الجواز»

يمكن أن يقال ان ما افاده قدس سره يرجع الى التناقض اذ لو فرض التعدد فى الايجاب فما الوجه فيما أفاده أولا بقوله لم يقع؟

و اذا فرض ان العقد واحد فما الوجه فيما افاده ثانيا بقوله لا يبعد.

و الحق أن يقال: يتوقف العقد على قبولهما معا بأن يقولنا قبلنا البيع فكأن المشتري مجموعهما و المبيع مجموع الدار فالمشتري واحد كما ان المبيع كذلك.

«قوله قدس سره: و فيه اشكال»

قد ظهر مما ذكرنا وجه الاشكال فان المفروض ان البيع واحد و المبيع واحد أيضا فلا مجال لقول المشتري قبلت كل نصف فان العقد لم يتعلق بالنصف و بالكسر المشاع و الا فلا يقف الى حد معين فلاحظ.

و فى المقام روايه و هى مكاتبه الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السلام فى رجل له قطاع ارضين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٠

«الارض» فيحضره الخروج الى مكة و القرية على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود ارضه و عرف حدود القرية الاربعه فقال للشهود اشهدوا انى قد بعت فلانا يعنى المشتري جميع القرية التى حدّ منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع و انما له فى هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري

ذلك و انما له بعض هذه القرية و قد اقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «١».

فانه ربما يستفاد من الحديث انحلال البيع بانحلال أجزاء المبيع و يمكن أن يقال: ان القاعده الاولى كما بينا عدم الجواز فلا بد من رفع اليد عن القاعده بمقدار دلالة المكاتبه و أما الزائد فلا و المقدار المستفاد من الحديث ان البائع لو باع مملوكه و غير مملوكه صفقه واحده يصح البيع بالنسبه الى مملوكه و لا- يصح بالنسبه الى غير مملوكه و أما لو باع داره و قبل المشتري بيع نصف الدار فهل يمكن الحكم بالجواز بلحاظ حديث الصفار؟ الانصاف انه يشكل الالتزام بعموم الحكم فالنتيجه الحكم بعدم الجواز الا بالمقدار المستفاد من الحديث فلاحظ.

«قوله قدس سره: و من جمله الشروط فى العقد أن يقع كل من ايجابه و قبوله فى حال يجوز لكل واحد منهما الانشاء»

لم يرد فى هذا المقام دليل خاص لا من الكتاب و لا من السنه و انما الميزان صدق العناوين المأخوذه فى لسان ادله الامضاء من البيع و التجاره و أمثالهما.

فقول: لا دليل على لزوم كون المشتري واجدا لشرائط الصحه

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع و شروطه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤١

حين إنشاء البائع فلو كان محجورا حين انشائه و بعد تماميه انشائه زال عنه الحجر و قبل يصح العقد و هكذا و لذا نرى ان فلانا يكتب كتابا الى غيره و يبيعه كذا مقدار حنطه بثمان و يصل المكتوب الى الطرف بعد شهر و فى اثناء الشهر المذكور يمكن أن لا يكون الطرف

قابلا للمعاقده لجنون أو حجر أو غيرهما و أما عند وصول الكتاب يكون جامعا للشرائط يكون العقد صحيحا لو تم القبول من قبل الطرف المقابل.

نعم لو زال جواز التصرف من قبل البائع كما لو صار مجنونا قبل قبول الطرف لا يصح العقد و أما لو غفل أو نام أو نسي كما هو المتعارف الخارجى فلا- يضر بصحة القبول فالميزان الكلى صدق العنوان المأخوذ فى موضوع الدليل و عدم قيام دليل من الخارج على الخلاف فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم انهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره»

المصنف يتعرض لحكم بيع المكره و يتعرض هناك لما يخطر ببالنا القاصر إن شاء الله تعالى فانظر.

[فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا أو تقليدا فى شروط الصيغه فهل يجوز أن يكتفى كل منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه]

«قوله قدس سره: فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا أو تقليدا فى شروط الصيغه فهل يجوز أن يكتفى كل منهما بما يقتضيه مذهبه أم لا وجوه ثالثها اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سببا فى النقل كما لو فرضنا انه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب و جواز العقد بالفارسي أردؤها اخيرها»

يمكن أن يكون وجه كونه أردأ الوجوه ان عدم القائل بالفارسيه مثلا- ان كان موجبا لكشف بطلان القول بها فالقائل بها أيضا يرجع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٢

عن قوله فلا يبقى موضوع للاختلاف و ان لم يكن موجبا لكشف البطلان فلا خصوصيه لعدم القول بها.

«قوله قدس سره: و الاولان مبنيان»

أما على القول بالطريقيه فى باب الامارات فالامر ظاهر فان الاثر مترتب على الواقع و لا اثر لوجود الاماره و بعبارته اخرى:

وجود الاماره كعدمها و الميزان هو الواقع و أما على السببيه فالشيخ قدس سره فى مقام التصحيح.

و قد فسر مرامه بعض المحققين بأنه فرق بين الامور

التكليفية و الامور الوضعية فان الامور التكليفية تختص بالقائل بها حتى على القول بالموضوعيه مثلا لو ذهب مجتهد الى القول بجواز شرب العصير قبل ذهاب الثلثين لا وجه لتسريه الحكم الى غيره و النتيجة ان الشرب يكون للقائل جائزا و لغيره حراما و أما في البيع و أمثاله فلا مجال للتفصيل مثلا لو ذهب فقيه الى جواز البيع بالعقد الفارسي و باع داره به تكون الدار خارجه عن ملكه واقعا و يكون الثمن داخلا في ملكه واقعا فكيف يمكن أن لا تكون الدار داخله في ملك الطرف المقابل القائل بالبطلان هذا ملخص التقريب المستفاد من كلام بعض اهل النظر في مقام توجيه كلام الشيخ قدس سره.

و الذي يختلج ببالى القاصر أن يقال لا- يتم التقريب المذكور و لا- وجه للتفصيل بين التكليف و الوضع فان الاعتبار خفيف المئونه و أى تناف بين اعتبار كون شىء ملكا لزيد بالنسبه الى احد و عدم اعتباره بالنسبه الى الاخر و لا نرى تلازما بين الامرين فكما انه يمكن التفكيك في الحكم الظاهري كذلك يمكن في الحكم الواقعي فلاحظ.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٣

«قوله قدس سره: و أما الموالاه و التنجيز»

فعليه لا بد من التفصيل بين القسم الأول و الثاني بأن يلتزم بالصحة في الاول و الفساد في الثاني بالتقريب المذكور في العبارة.

و يرد عليه انه ان قلنا و التزمنا بالصحة في القسم الأول لا بد من الالتزام بها في القسم الثاني أيضا اذ لا اشكال في ارتباط احد الامرين بالآخر فان الايجاب لو لم يكن تاما عند القابل يكون قبوله لغوا و أيضا لو كان القبول باطلا في نظر الموجب يكون ايجابه لغوا فلا مجال

للتفصيل اذ لو كانت الصحة عند احدهما كافيه بالنسبه الى الاخر يتحقق العقد على نحو الكمال عنده و الا فلا و لعل أمره بالتأمل في ذيل كلامه اشاره الى ما ذكرنا.

[مسأله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه و ضمانه عليه]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه»

هذا من الواضحات اذ المفروض فساد العقد و الفارق بين السبب الفاسد و الصحيح عدم ترتب الاثر على الاول و ترتبه على الثاني و بعبارة واضحة: دليل الامضاء إما يشمل السبب الفاسد و إما لا يشمل أما على الاول فيلزم الخلف المحال فإنه فرض فساد السبب و أما على الثاني فيتم المدعى و على الجملة: فهذا المقدار مما لا كلام فيه و لا ريب يعتريه فلاحظ.

[الأول مما يتفرع على القبض بالعقد الفاسد الضمان]

اشاره

«قوله قدس سره: و أما الضمان بمعنى كون تلفه عليه»

المدعى ان المقبوض بالعقد الفاسد لو تلف في يد القابض يكون ضمانه عليه

و ما يمكن أن تذكر في تقريب الاستدلال عليه وجوه:

الوجه الأول: الاجماع.

و فيه ان الاجماع المحصل لا يكون حجه كما ثبت في محله فكيف بالمنقول منه مضافا الى أن المظنون بل المقطوع به ان المجمعين مستندون الى الوجوه المذكوره في المقام.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٤

الوجه الثاني النبوي المعروف «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»

و هذه الروايه ضعيفه سندا و لا جابر لها.

ان قلت: ان المشهور عملوا بها و عملهم بالحديث الضعيف جابر له قلت: أولا ان عملهم بها اول الكلام و الاشكال فتأمل و ثانيا:

أنه قد ذكرنا مرارا ان عمل المشهور بحديث ضعيف لا يجبر ضعفه.

و ان شئت: فقل ان الشهره بنفسها لا تكون حجه فكيف توجب اعتبار ما لا اعتبار له و بعبارة اخرى: ضم ما لا حجه له الى مثله لا يوجب الا تكثير عدد غير المعتر هذا بالنسبه الى سند الحديث.

و أما من حيث الدلاله فان الحديث لا ينطبق على ما هو المشهور عند القوم من ضمان المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى من أول الامر فان المستفاد من الحديث ان المأخوذ بعينه فى عهده الاخذ و لا يستفاد التفصيل منه.

و يمكن أن يقال: ان المستفاد من الحديث ان المأخوذ ما لم يرد الى مالكه يكون ضمانه على الاخذ و بعبارة اخرى: الحديث متعرض لاصل الضمان و أما ما يضمن به فالحديث ساكت عنه و لا ينطبق على القول المشهور فان المدعى ان الاخذ ضامن للبدل الواقعى و الحال ان الحديث غير متعرض لهذه الجهه.

الوجه الثالث: [حرمة مال المؤمن كحرمة دمه]

ما رواه ابو بصير عن أبى جعفر عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله سباب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصيه و حرمة ماله كحرمة دمه ١.

و فيه أولا: ان الموضوع المأخوذ فى الدليل عنوان المؤمن فالدليل اخص من المدعى.

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من أبواب الغضب الحديث: ٤.

(٢) الوسائل الباب ١٥٨ من ابواب العشره الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٥

و ثانيا: ان الظاهر من الدليل بيان الحكم

التكليفى اى يحرم التصرف فى مال المؤمن بدون اذنه و أما الضمان فلا يستفاد من الروايه.

و ثالثا: ان الحديث على فرض دلالة على الضمان انما يدل عليه فى مورد الاتلاف و الكلام فى المقام فى التلف و لو كان تلفا سماويا و هل يتوهم احد انه يستفاد من الحديث المذكور ان تلف مال احد بالتلف السماوى يوجب الضمان.

ان قلت: ان المستفاد من الحديث عدم جواز مزاحمه المالك لا حدوثا و لا بقاء أو هذا لا يستفاد منه الا الحكم التكليفى لكن يدل على الضمان بالالتزام أى لا يجوز المزاحمه حتى بعد التلف فيدل على الضمان بالالتزام.

قلت: الدلالة الالتزاميه المذكوره فرع تحقق الضمان و لا- دليل عليه و بعبارة اخرى: ما دام لا يكون ضمان لا يكون موضوع للمزاحمه و لا دليل على الضمان.

و ان شئت قلت: دلالة الحديث على الضمان بالتقريب المذكور متوقف على فرض الضمان فلو توقف الضمان على دلالة الحديث لدار فلاحظ.

الوجه الرابع: ما يدل على عدم حليه مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه

لاحظ ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من كانت عنده أمانه فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطيبه نفسه «١».

بتقريب ان المستفاد من هذه الطائفة ان عدم حليه ماله يقتضى

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٦

الضمان عند التلف. و يرد عليه أولا: ان المذكور فى النص عنوان المسلم فالدليل اخص من المدعى.

و ثانيا: انه لا- مجال لتعلق الحرمة بالعين الخارجيه فان الحكم الشرعى لا يتعلق بالاعيان بل يتعلق بالافعال فلا بد من التقدير فيكون المراد انه لا

يجوز التصرف في مال الغير كما ورد التصريح به في حديث الاحتجاج «و اما ما سألت عنه عن أمر الضياع لناحيتنا هل يجوز الى أن قال فلا يحل لاحد أن يتصرف في مال غيره بغير اذنه فكيف يحل ذلك في مالنا الخ» (١)

و ثالثا: أنه على فرض الاغماض عما ذكرنا يدل الحديث على الضمان في مورد الاتلاف و الكلام في كون التلف موجبا للضمان و لو كان تلفا سماويا اذ كيف يمكن ان يكون تلف مال المسلم بنفسه موجبا للضمان الغير.

الوجه الخامس: النصوص الداله على ان الامه المسروقه اذا وجدت بعد ان أولدها المشتري أخذها صاحبها و اخذ المشتري ولده بالقيمه،

لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

قضى في وليده باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك و ابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعنى الذى باع الوليده حتى ينفذ لك ما باعك فلما أخذ البيع الابن قال ابوه أرسل ابني فقال لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيد الوليده الاول اجاز بيع ابنه (٢).

و ما رواه زراره قال: قلت لابي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري

(١) احتجاج الطبرسى المطبوع بالنجف ص ٢٤٨.

(٢) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٧

الجاريه من السوق فيولدها ثم يجي ء الرجل فيقيم البيئه على أنها جاريته لم تبع و لم توهب فقال يرد إليه جاريته و يعوضه بما انتفع قال: كان معناه قيمه الولد (١).

و ما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جاريه فأولدها فوجدت الجاريه مسروقه قال يأخذ الجاريه

صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته «٢».

و ما رواه زراره قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جاريه من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم ان اباها يزعم أنها له و أقام على ذلك البينه قال يقبض ولده و يدفع إليه الجاريه و يعوضه في قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها «٣».

و ما رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يشتري الجاريه من السوق فيولدها ثم يجي ء مستحق الجاريه قال يأخذ الجاريه المستحق و يدفع إليه المبتاع قيمه الولد و يرجع على من باعه بثمان الجاريه و قيمه الولد التي أخذت منه «٤».

فان الحكم بضمان الولد مع كونه نماء لم يستوفه المشتري يدل على ضمان الاصل بالاولويه ان قلت: الكلام في المقام في التلف و المفروض في الروايه الاتلاف قلت: الاستيلاء لا- يكون من قبيل اتلاف النماء بل من قبيل احداث نمائها غير قابل للمملوكيه فهو كالتالف لا كالتلف.

و فيه ان الانصاف يقتضى أن يكون من قبيل الاتلاف اذ قد فرض انه قد اشتغل رحمها و جعلها معطله و لعل أمر الماتن بالفهم بقوله

(١) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٨

«فافهم» اشاره الى ما ذكرنا.

مضافا الى أن الكلام في المقام في أخذ العين من مالها بالعقد الفاسد و النصوص المشار إليها موردها الاخذ من الغاصب و لا اشكال في أن الاخذ من الغاصب يوجب الضمان و لو كان الاخذ بعنوان الهبه فلا وجه لقياس المقام على ذلك الباب. و

ان ابيت عما ذكرنا فلا اقل من الاجماع و عدم الظهور فى مدعى الخصم.

الوجه السادس: النصوص الداله على عدم صلاح ذهاب حق احد

لاحظ ما رواه سماعه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شهاده أهل المله قال: فقال لا تجوز الاعلى أهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصيه لانه لا يصلح ذهاب حق احد «١».

و لاحظ ما رواه الحلبي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام هل تجوز شهاده اهل الذمه على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهاده غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد ٢.

بتقريب ان اطلاق النص يشمل المقام. و فيه: ان الاستدلال يتوقف على كون المراد من الحق المال و كون المراد من عدم الذهاب الضمان و لا- دليل على شىء من الامرين فان النص فى مقام بيان اثبات حق الوصيه فيجوز اشهاد غير أهل المله على الوصيه.

مضافا الى أنه لو قلنا بأن الحديث يدل على الضمان فانما يدل على مورد الائتلاف و الكلام فى التلف و هل يمكن الالتزام بأن الاستفادة من النص انه لو تلف مال احد بتلف سماوى يكون غيره ضامنا؟

الوجه السابع: النصوص الداله على نفي الضرر فى الشريعه المقدسه

منها ما عن أبى عبيده الحذاء قال: قال أبو جعفر عليه السلام كان لسمره بن جندب نخله فى حائط بنى فلان فكان اذا جاء

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٤٠ من أبواب الشهادات الحديث ٤ و ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٩

الى نخلته ينظر الى شىء من أهل الرجل يكرهه الرجل قال فذهب الرجل الى رسول الله صلى الله عليه و آله فشكاه فقال: يا رسول الله ان سمره يدخل على غير اذنى فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلى حذرهما منه فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه و آله فدعاه فقال يا

سمره ما شأن فلان يشكوك و يقول يدخل بغير اذنى فترى من أهله ما يكره ذلك يا سمره استأذن اذا أنت دخلت ثم قال رسول الله صلى الله عليه و آله يسرك أن يكون لك عذق فى الجنة بنخلتك؟ قال: لا قال: لك ثلاثة قال: لا قال: ما أراك يا سمره الا مضارًا اذهب يا فلان فاقطعها [فاقلعها] و اضرب بها وجهه «١» و منها ما عن طلحة بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال ان الجار كالنفس غير مضارّ و لا اثم ٢.

الى غيرها من النصوص بتقريب انه لو تلف مال البائع بالبيع الفاسد فى يد المشتري و لم يصير المشتري ضامنا للتالف يكون عدم الحكم بالضمان ضررا على البائع و بمقتضى نفي الضرر فى الشريعة ينفى عدم الالتزام بالتدراك.

و يرد عليه أولا- انا قد ذكرنا فى بحث لا- ضرر ان حديث لا- ضرر غير ناظر الى نفي الاحكام الضرريه فى الشريعة بل مفاد الحديث النهى عن الاضرار بالغير فلا يرتبط مفاد الحديث بالمقام.

و ثانيا: انه على فرض الاغماض عما ذكرنا هناك و سلمنا مقاله المشهور فى مفاد الحديث نقول: المستفاد من الحديث نفي الحكم الضررى مثلا- لو كان الموضوع ضرريا ينفى وجوبه بالحديث و تصل النوبه الى التميم و بعبارة واضحة: المستفاد من الحديث النفي لا الاثبات فلا يستفاد منه اعتبار الضمان.

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب احياء الموات الحديث ١ و ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٠

و ثالثا: ان الضمان فى المقبوض بالعقد الفاسد يكون بالبدل الواقعى لا بالمسمى فربما يكون أزيد من المسمى بكثير فالحكم بضمان القابض بالبدل الواقعى مع عدم اقدمه عليه

ضرر بالنسبه إليه فيقع التعارض بين الضررين.

الوجه الثامن: قاعده الاقدام بتقريب ان كل طرف من طرفى المعامله أقدم على الضمان

و بعباره اخرى: القابض أقدم على الضمان بالمسمى فاذا لم يسلم له المسمى يرجع الى المثل فى المثلى و الى القيمه فى القيمي.
و فى التقريب المذكور ايرادات: الايراد الاول: انه ربما يكون الاقدام موجودا و لا ضمان فانه لو تلف المبيع قبل القبض يكون ضمانه على البائع و الحال ان المشتري أقدم على الضمان.
و هذا الايراد غير وارد على الوجه المذكور اذ عدم الضمان قد ثبت بدليل قاعده كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه و قالوا بمقتضى القاعده المذكوره ينفسخ العقد و فى فرض الانفساخ لا موضوع للضمان.
و ربما يقال: ان المشتري يشترط بالشرط الضمنى على البائع أن يكون ضامنا لو تلف المبيع قبل القبض بل يمكن أن يقال: ان مقتضى الارتكاز العقلانى اشتراط الضمان بالقبض فلاحظ.
الايراد الثانى: انه ربما لا يكون اقدام و مع ذلك يتحقق الضمان كما لو شرط المشتري فى ضمن العقد كون ضمان المبيع على البائع اذا تلف المبيع فى يد المشتري.

و فيه ان الاقدام بالضمان تحقق غايه الامر قد شرط المشتري على البائع شرطا فاسدا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥١

الايراد الثالث: ان البيع بلا ثمن و الاجاره بلا اجره و أمثالهما ليس فيها اقدام و مع الوصف الضمان موجود.

و فيه ان البيع بلا ثمن مرجعه الى التمليك المجانى فلا يكون بيعا و لا مقتضى للضمان فيه.

الايراد الرابع: ان الاقدام متعلق بالضمان الخاص و هو ضمان المسمى فما وقع لم يمض و ما امضى من قبل الشارع لم يتحقق.

و عن المحقق الخراسانى ان المتعاقدين أقدم على أصل الضمان فى الضمان الخاص و الشارع الاقدس أمضى اصل الضمان و

لم يمض الخصوصيه.

و فيه: انهما لم يقدموا على امرين بل أقدموا على امر خاص و المفروض انه لم يمض و هذا الاشكال متين.

الوجه التاسع: السيره الارتكازيه التشريعيه

فان مقتضاها الضمان و بعبارة واضحه: السيره جاريه على أن وضع اليد على مال الغير بلا اذن شرعى يوجب الضمان.

لا يقال: على هذا الاساس لا بد من الالتزام بالضمان فى الهبه الفاسده و أمثالها و الحال انهم غير ملتزمين بالضمان هناك.

قلت: فى مورد الهبه الفاسده و ان كان وضع اليد بلا مجوز شرعى لكن حيث ان دليل الضمان السيره و لا اطلاق لها فلا بد من الاقتصار على المقدار المتيقن منها فلاحظ و الله العالم بحقائق الامور.

[قاعده ما يضمن]

«قوله قدس سره: ثم ان هذه المسأله من جزئيات القاعده المعروفه كل عقد يضمن»

فلا بد من ملاحظه المراد من القاعده.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٢

«قوله قدس سره: ان المراد بالعقد اعم من الجائز و اللازم».

اذ ملاك الضمان موجود حتى فى مورد العقد غير اللازم و أيضا ملاك الضمان موجود فى الايقاع الذى فيه شائبه العقد أى يكون الامر قائما بالطرفين كالجعله مثلا فان الجعالة لا تتم الا بقيام الغير بالعمل الذى لاجله جعل الجعل و أيضا الامر كذلك فى الخلع فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو كان أقرب إليه».

بتقريب ان الجعالة تحقق بفعل الجاعل فيكون أقرب الى الايقاع و كذلك الخلع طلاق فيكون أقرب الى الايقاع و لكن مع ذلك لا يتحقق الجعل الا بالعمل و لا يتحقق الخلع الا بالعوض من ناحيه الزوجه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و المراد بالضمان فى الجملتين»

أى المراد بالضمان الزامه.

«قوله قدس سره: مثل تلف الموهوب»

يظهر من كلماتهم في المقام ان الاقوال حول المسأله مختلفه القول الاول: عدم الضمان.

القول الثاني: تعين دفع العوض المسمى اذ انه كان مخيرا في صورته عدم التلف بين رد نفس العين و دفع العوض المسمى فاذا تلفت العين

تعين الاخر.

القول الثالث: وجوب اقل الامرين من المسمى و العوض الواقع للعين اذ المتهدب مخير بين رد العين و العوض المسمى فان كان العوض المسمى اقل فقد رضى الواهب به و ان كان الاقل العين فقد فرض ان المتهدب مخير بين رد العين و العوض فاذا تلفت يمكنه رد عوضه الواقعي.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان المتعين دفع العوض المسمى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٣

فان المفروض انه المجعول بالعقد فيلزم القيام على مقتضاه و للمسألة مجال آخر.

«قوله قدس سره: فافهم»

يمكن أن يكون امره بالفهم اشاره الى أن الضمان بقول مطلق عباره عن كون خسارته على الضامن أى اذا تلف يضمن الضامن بمثله أو قيمته فلا بد من التفكيك و عباره واضحه: الضمان بالعوض المسمى غير الضمان بالعوض الواقعي.

«قوله قدس سره: ثم المتبادر من اقتضاء الصحيح»

لا ينبغي بسط الكلام حول هذه الجملة اذ المفروض انها لم تصدر عن مخزن الوحي فلا وجه للتطويل حول مفرداتها و جملها و لكن لو اغمض عما ذكر فالحق ان يقال: ان مقتضى القاعدة ان ما يضمن بصحيحه و لو بالشرط يضمن بفاسده كذلك فلا وجه لما أفاده الشيخ قدس سره من التفصيل.

«قوله قدس سره: و يضعف بأن الموضوع هو العقد الذى»

أفاد سيدنا الاستاد فى المقام ان المراد شخص العقد بأن يقال كل شخص من العقد اذا فرض الضمان فيه على تقدير كونه صحيحا يكون فاسده أيضا موجبا للضمان فليس المراد النوع أو الصنف و السرّ فيه ان هذه الجملة لم ترد تحت دليل لفظى كى يحمل على النوع أو الصنف.

و يرد عليه ان الكلام فيما يظهر من هذه الجملة و الظاهر منها كما يقول الشيخ قدس

سره ان كل عقد له فردان بالفعل و يكون أحدهما صحيحا و الاخر باطلا اذا كان الصحيح منه موجبا للضمان يكون فاسده أيضا يوجبه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٤

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشاره الى أنه لا تنافى بين كون السبب للضمان العقد و بين اشتراط كونه مؤثرا بالقبض.

«قوله قدس سره: بشرط القبض»

قد ذكرنا سابقا ان مقتضى السيره تحقق الضمان بوضع اليد على مال الغير بلا اذن شرعى فلا دخل للعقد الفاسد فى الضمان بل الدخيل القبض فلاحظ. و الاولى أن يكون الجار للظرفيه لا للسببيه لكن الانصاف ان الظاهر من اللفظ السببيه.

«قوله قدس سره: الا ان مورده مختص بالاعيان».

لا اشكال فى أن الضمان على خلاف الاصل الاولى و على خلاف القاعده فان الضمان أمر حادث و مسبوق بالعدم و مقتضى الاستصحاب عدم تحققه فيحتاج الالتزام به من التماس دليل معتبر عليه و قلنا مقتضى السيره تحقق الضمان فى المقبوض بالعقد الفاسد كما ان اتلاف مال الغير يوجب الضمان بمقتضى الارتكاز و السيره و أما المنافع فلا اشكال فى أن استيفاء منافع مال الغير يوجب الضمان بمقتضى السيره و الارتكاز بل من الواضحات كما أن الامر بعمل محترم يوجب الضمان بمقتضى السيره العقلانيه.

«قوله قدس سره: لم يعد نفعه الى الاخر»

الظاهر ان عود النفع لا موضوعيه له بل الميزان فى تحقق الضمان الاستيفاء أو الامر و لذا لا مقتضى للضمان فى السابقه الفاسده فلا ضمان للمسبوق بالنسبه الى السابق.

«قوله قدس سره: شرعيته على خلاف القاعده»

بتقريب انه مصداق للاكل للمال بالباطل فلا يجوز و لا يصح

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٥

و لكن ذكرنا مرارا ان الجار فى الآيه الشريفه لا

يكون للمقابلة كى يتم التقريب المذكور بل الجار سببه نعم المسابقه نوع من أنواع القمار فحرمتها تكليفا و فسادها وضعا على طبق القاعده الاولييه و انما الشارع جوزها تكليفا و وضعا لمصلحه و من الممكن أن تكون المصلحه المجوزه كونها سببا لكون الشخص مستعدا للحرب و من الفنانين فى هذا المجال فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم انه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان»

ربما يقال: بأن الدافع المالك اذا كان عالما بالفساد و كان القابض جاهلا به لا يكون قبضه موجبا للضمان بتقريب: ان المالك بنفسه أقبض مملوكه من الغير فيكون المدفوع من مصاديق الامانه المالكيه فلا ضمان.

و فيه ان المفروض ان دفع المالك العين لا يكون بعنوان الامانه بل من باب ترتيب الاثر على العقد الصادر منهما و لذا لا يجوز للقابض التصرف فى العين اذ فرض فساد العقد و التصرف فى مال الغير غير جائز.

و من ناحيه اخرى قد مرّ ان وضع اليد على مال الغير بلا مجوز شرعى يوجب الضمان.

و ربما يتوهم ان القابض لا يكون ضامنا لقاعده الغرور و فيه:

ان المفروض ان قبضه على مبنى المعامله و المعاوضه و ليس قبضا مجانيا و تمليكا بلا عوض نعم اذا كان الدافع عالما و كان القابض جاهلا جهلا قصوريا و كان اقدمه على العقد الفاسد ناشيا من ناحيه الدافع بحيث صدق عنوان الغرور لا يكون ضامنا بالنسبه الى أزيد من المسمى اذ المفروض ان الدافع أى المالك غرّه و خدعه و اما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٦

اذا كان المال مملوكا لثالث يضمن القابض له و يرجع فان المغرور يرجع الى من غره فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان مقتضى ذلك عدم ضمان العين

ربما يقال: ان العين المستأجره بالاجاره الفاسده فى يد المستأجر مضمونه لقاعده اليد. و فيه: ان قاعده اليد دليلها ضعيف فلا يعتد بها و الذى يختلج ببالى القاصر أن يقال: ان الموجب لضمان العين اما الاتلاف و اما وضع اليد على مال الغير بلا مجوز شرعى بمقتضى السيره و الارتكاز العقلانى المتشرعى أما الاتلاف فلم يفرض فى المقام فان الكلام فى التلف السماوى و أمثاله و أما وضع اليد على مال الغير و ان كان مفروضا لكن الوضع المفروض فى المقام لا- يكون موجبا للضمان اذ المفروض ان اليد موضوعه على الامانه المالكيه.

توضيح ذلك ان الموجر للدار مثلا- يقبض الدار من المستأجر و يجعلها فى يده امانه فوجه عدم ضمان العين فى الاجاره الصحيحه كون العين امانه فى المستأجر و الامين لا يكون ضامنا الا مع الاتلاف أو التفريط و الخيانه.

و هذا الوجه اى كون العين امانه مشترك بين الاجاره الصحيحه و الفاسده فان المالك يجعل العين امانه فى يد المستأجر غايه الامر بداعى كونه ملزما بمقتضى الاجاره و الميزان فى تحقق الامانه التى لا ضمان فيها على الامين قصد المالك و وضع العين بهذا العنوان و لا يؤثر فى حكم الامانه اختلاف الدواعى مثلا اذا تخيل زيد ان وضع ماله عند بكر الامانه واجب عليه و وضعه بعنوان الامانه و الحال انه مشتبه و لا- يكون الوضع واجبا عليه فهل يتوهم احد ان الامين فى الصوره المفروضه ضامن؟ كلا ثم كلا.

ان قلت: ما الفرق بين المقام و بين اقباض العين المبيعه بالبيع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٧

الفاسد و بأى بيان يفرق بين المقامين و يقال هناك يكون القبض موجبا للضمان و

أما فى المقام فلا.

قلت: المفروض عدم صحه العقد هناك و الشارع لم يمض العقد و لا يكون اقباض العين بعنوان الامانه بل بعنوان انها مملوكه للمشتري و المفروض ان الشارع لا يرى العين مملوكه للمشتري اذ المفروض انه لم تتحقق التجاره عن تراض و يكون اكل المال بالبطل فوضع اليد على المال غير جائز شرعا و اليد عدوانيه فلا بد من الالتزام بالضمان لتماميه اركانه.

و أما فى مسئله الاجاره فالمفروض تحقق عنوان الامانه و الامين ليس عليه الا اليمين و الله العالم بالامور.

و صفوه القول: ان الميزان لعدم ضمان القابض تحقق عنوان الامانه من قبل المالك و هذا الميزان متحقق فى الاجاره الفاسده كما انه متحقق فى الاجاره الصحيحه بلا فرق.

[ثم إنه يشكل اطراد القاعده فى موارد]

[منها الصيد الذى استعاره المحرم]

اشاره

«قوله قدس سره: منها: الصيد الذى استعاره المحرم»

وقع الكلام بين القوم فى استعاره المحرم الصيد من المحل بأن مقتضى قاعده عدم الضمان فيما لا يضمن بصحيحه عدمه و الحال انهم حكموا بالضمان

و ما ذكر فى تقريب المدعى وجهان:

الوجه الأول: ان الكلام فى التلف و أما الاتلاف فلا اشكال فى كونه موجبا للضمان

و المفروض ان المحرم المستعير يجب عليه ارسال الصيد و ارساله اتلافه فالضمان بلحاظ الاتلاف لا التلف.

و فيه أولا: انه يرد عليه النقص بمورد يجب اتلاف العاربه كما لو توقف انجاء نفس محترمه على اتلاف العاربه فهل يحكم بالضمان بمجرد الايجاب؟ أو ان الضمان متوقف على الاتلاف؟

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٨

و ثانيا: انا نجيب بالحل و هو ان مجرد الايجاب الشرعى لا يقتضى الضمان فان الضمان مترتب على عنوان الاتلاف و ما دام لا يتحقق الموضوع فى الخارج لا- يترتب عليه الحكم و لذا لو عصى المحرم ورد الصيد الى مالكه فهل يكون ضامنا؟ كلا أو اذا

ارسل الصيد فأخذه مالكه هل يمكن القول بالضمان؟ فهذا الوجه غير تام.

الوجه الثانى: ان اخذ المحرم الصيد من المحل يوجب خروجه عن ملكه فيكون اتلافا لمال الغير فالضمان بلحاظ الاتلاف فلا تتحرم القاعده.

و فيه: انه قول بغير دليل و بعبارة اخرى قيام الدليل على عدم تملك المحرم الصيد لا يدل على خروج الصيد عن ملك مالكه باستعاره المحرم. فالحق ان يقال: انه لا- دليل على الضمان و مقتضى القاعده الاوليه عدمه اذ المفروض انه امانه مالكيه و لا ضمان فيها فلاحظ.

[و يشكل اطراد القاعده أيضا فى البيع الفاسد]

«قوله قدس سره: و يشكل اطراد القاعده أيضا فى البيع الفاسد بالنسبه الى المنافع التى لم يستوفها»

وقع الكلام فى انه ما الوجه فى تخصيص الاشكال بالمنافع المستوفاه و يمكن أن يكون الوجه فى تخصيص ان المنفعه المستوفاه تدخل تحت قاعده الاتلاف و الكلام فى التلف و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان المدرك فى اصل القاعده و عكسها هى السيره و مقتضى السيره الضمان بالنسبه الى المنافع بلا فرق بين المستوفاه و غير المستوفاه فلاحظ.

«قوله قدس سره: بحمل المبيع فاسدا»

ما أفاده قدس سره فى مقام المصالحة بين الجانبين متين فانه لو جعل جزء المبيع يترتب عليه حكم المبيع و النتيجة الضمان و لو لم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٥٩

يجعل جزء له لا مقتضى للضمان لانه يكون امانه عند المشتري و ليس على الامين الا اليمين.

«قوله قدس سره: بناء على أنه لا يجوز»

عدم جواز التصرف تكليفا لا يقتضى الضمان فان لمس الامه الاجنبيه حرام و مع ذلك لا يكون موجبا للضمان كما ان جواز التصرف لا يلزم عدم الضمان فانه يجوز للمستعير التصرف فى العاربه المضمونه و مع ذلك ضامن.

و الحق: ان المقام ليس من موارد النقص فان المال المشترك فى عقد الشركه اذا كان فى يد الشريك و تلف لا يوجب الضمان لان المالك جعله فى يد الشريك امانه و الامين لا يكون

ضامنا.

«قوله قدس سره: هي الاولويه»

لا مجال للاخذ بالاولويه اذ لا اولويه فان الحكم بالضمان و عدمه تابع لدليله فان دلّ الدليل على الضمان نلتزم به و الا فلا و قد تقدم ان مدرك الضمان عبارته عن السيره الجاريه و الارتكاز و المفروض انه لا سيره على الضمان في أمثال الموارد المذكوره و مقتضى الاصل الاولى عدم الضمان فان الضمان أمر وجودى يحتاج اثباته الى دليل شرعى و مع الشك يحكم بعدمه ببركه الاستصحاب.

[الثانى من الأمور المتفرعه على عدم التملك بالبيع الفاسد وجوب رده فورا إلى مالكة]

اشاره

«قوله قدس سره: وجوب رده فورا الى المالك و الظاهر انه مما لا خلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه»

يقع الكلام فى مقامين:

اشاره

المقام الأول: فى أنه هل يجوز التصرف فى المقبوض بالعقد الفاسد أم لا.

المقام الثانى: فى وجوب رد المقبوض الى مالكة

أما المقام الاول فنقول: لا يجوز التصرف فى المقبوض بالعقد الفاسد

اذ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦٠

المفروض ان العقد فاسد و من ناحيه اخرى لا يجوز التصرف فى مال الغير بدون اذنه.

ان قلت: ان المالك بنفسه ساط الغير على مملوكه فالتصرف يكون باذن المالك. قلت: تسليم المالك و اقباضه للمال مبنى على كون العين مملوكه للطرف و لا مجال لان يقال: ان التصرف باذنه فان الانسان يأذن للغير أن يتصرف فى ماله لا أن يتصرف فى مال نفسه.

و بعباره اخرى: بعد العقد يكون المالك أجنيا عن مملوكه فلا مجال لان يأذن فى التصرف فيه و الا يلزم القول بجواز التصرف

فى المال المأخوذ بعنوان القمار لعين الملاك و هل يمكن الالتزام به؟

ثم انه هل يفرق بين علم الدافع بالفساد و جهله به أم لا-؟ الحق هو الثانى اذ على القول بالتفصيل يلزم أن يفصل فى المأخوذ بالقمار أيضا و هل يمكن الالتزام به؟ مضافا الى أنه قد تقرر آنفا تحقق الضمان و السر فى تحقق الضمان على ما ذكرنا ان القابض وضع يده على مال الغير بلا مجوز شرعى و بعد اتمام الامر لا تصل النوبه الى البحث المذكور.

و صفوه القول: ان الدافع فى المقبوض بالعقد الفاسد اذا كان راضيا بالتصرف مع قطع النظر عن العقد فهو خروج عن الفرض و يترتب عليه عدم الضمان و ان لم يكن كذلك كما هو المفروض فلا اشكال فى عدم جواز التصرف فلاحظ هذا تمام الكلام فى المقام الاول.

و أما المقام الثانى فى وجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد فورا الى مالكة

اشاره

و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى أو ذكر وجوه:

الوجه الأول: الاجماع.

و حال الاجماع فى الاشكال ظاهر خصوصا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦١

مع كثره الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى: النبوى المعروف

و هو قوله صلى الله عليه و آله على اليد ما اخذت حتى تؤدى «١».

و هذا الحديث ضعيف سندا و لا جابر له و عليه لا وجه لملاحظه تقريب دلالة على المدعى.

الوجه الثالث: ما رواه سماعه «٢»

بتقريب ان الحكم الشرعى التكليفى يتعلق بافعال المكلف فالمقدر فى الروايه التصرف أى لا يحل التصرف فى مال المسلم الا باذنه.

و يرد عليه أولا: ان الدليل المذكور اخص من المدعى اذ الحديث يختص بحرمه التصرف فى مال المسلم.

و ثانيا: ان مجرد امساك مال الغير لا يكون تصرفا و لذا لو وقع ثوب زيد فى دار عمرو باطاره الريح لا يكون تسليمه واجبا نعم الامتناع عن التسليم و الكف عن الدفع مصداق للتعدى و من مصاديق الغصب و أما مجرد الامساك فلا.

و ان شئت قلت: التخليه بين المال و مالكة تكفى فى اداء الوظيفة و لا دليل على الازيد من ذلك.

الا- أن يقال: لا وجه للمقاييسه بين المقام و اطاره الريح ثوب الغير فان المفروض فى المقام انه وضع يده على مال الغير و أخذه بلا مجوز شرعى فانه يصدق عرفا انه متصرف فى مال الغير بامساكه و عدم رده و الا يلزم انه لو سرق سارق فرش الغير ثم تاب لم يكن الرد واجبا عليه بتقريب: ان الامساك بما هو لا يكون تصرفا و هل يمكن الالتزام به؟

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من ابواب الغصب الحديث ٤.

(٢) قد تقدم الحديث فى ص ١٤٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦٢

الوجه الرابع: قوله تعالى «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا» (١)

فان الاستفادة من الآيه الشريفه وجوب رد أموال الناس إليهم و الظاهر ان الاستدلال المذكور على المدعى تام.

الوجه الخامس: التوقيع الشريف «٢»

بتقريب ان امساك مال الغير نوع تصرف فيه و لا يجوز و السند مخدوش مضافا الى الاشكال المتقدم ذكره مع رده.

الوجه السادس: جمله من النصوص التى تدل على وجوب رد المال الى صاحبه

منها ما رواه احمد بن محمد بن أبى نصر قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل يصيد الطير الذى يسوى دراهم كثيره و هو مستوى الجناحين و هو يعرف صاحبه أ يحل له امساكه؟ فقال اذا عرف صاحبه رده عليه و ان لم يكن يعرفه و ملك جناحه فهو له و ان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه «٣».

و منها ما رواه حفص بن غياث قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين أودعه رجل من اللصوص دراهم أو متاعا و اللص مسلم هل يرد عليه؟ فقال لا- يردنه فان أمكنه أن يردنه على أصحابه فعل و الا كان فى يده بمنزله اللقطه يصيبها

فيعرفها حولاً فان أصاب صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها فان جاء طالبها بعد ذلك خيره بين الاجر و الغرم فان اختار الاجر فله الاجر و ان اختار الغرم غرم له و كان الاجر له «٤» فان المستفاد من هذه الطائفة وجوب رد المال الى مالكة.

(١) النساء / ٥٨.

(٢) و قد تقدم ذكره في ص ١٤٤.

(٣) الوسائل الباب ١٥ من اللقطة الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب ١٨ من اللقطة.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦٣

«قوله قدس سره: لوجوب ما لا يتم الرد الا به»

الامر كما أفاده قدس سره فان مقدمه الواجب واجبه عقلاً فيلزم كبقية الموارد.

«قوله قدس سره: الا أن يقيد»

تاره نقول بأن المستفاد من دليل لا ضرر الحكم التكليفي فقط أي حرمة الاضرار كما عليه شيخ الشريعة و اخترناه و اخرى نلتزم بمفاد

القاعده على طبق المشهور فيما بين القوم أما على الاول فلا مجال للبحث كما هو ظاهر و أما على الثانى فلا وجه للتفصيل بين المئونه الكثيره و القليله فان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين القليل و الكثير و الميزان صدق الضرر.

و العجب من سيدنا الاستاد حيث انه يظهر من كلامه فى المقام على ما فى التقرير- ان الضرر يوجب ارتفاع الايجاب الضررى و الحال ان رفع الضرر حكم امتنائى و رفع الايجاب خلاف الامتنان بالنسبه الى صاحب المال نعم على ما هو الحق عندنا فى الحكم الامتنائى لا يتوجه الاشكال فانا ذكرنا و قلنا مرارا ان الامتنان يلزم أن يتحقق بالنسبه الى من يشمله دليل الحكم فان رفع وجوب الوضوء الضررى يلزم أن يكون امتنائيا بالنسبه الى من يرتفع عنه وجوب الوضوء لا- بالنسبه الى غيره و لذا نلتزم برفع الوجوب عن الوضوء و لو كان الرفع خلاف الامتنان بالنسبه الى الغير فلاحظ.

بقى شىء و هو انه لو قلنا بوجوب رد المقبوض بالعقد الفاسد الى مالكه كما قلنا فهل يفرق بين مواردہ بأن يفصل بين نقل العين من بلد القبض الى ذلك البلد و بين انتقال المالك من بلد القبض الى بلد آخر بأن يقال: يجب الرد فى الصوره الاولى و لا يجب فى الثانيه أم لا يفرق بين الموارد؟.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦٤

الظاهر انه لا فرق فى الحكم المذكور بين المصاديق فانه ما دام لم يعرض عنوان ثانوى كالخرج أو التغيرير من قبل المالك يجب الرد بلا- فرق بين الصور لو حده الملا-ك نعم يرتفع الوجوب بالخرج الراجع للاحكام الاولى كما انه لو صار القابض مغرورا من قبل المالك يمكن أن

يقال: انه لا يجب عليه الرد بل تكفى التخليه بين المال و مالكه.

[الثالث لو كان للعين المبتاعه منفعه استوفاهها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها]

اشاره

«قوله قدس سره: الثالث انه لو كان للعين المبتاعه منفعه استوفاهها المشتري قبل الرد كان عليه عوضها»

وقع الكلام بين الاصحاب فى أن استيفاء المنافع من العين المقبوضه بالعقد الفاسد هل يوجب الضمان أم لا،

و ما يمكن أن تذكر فى تقريب الاستدلال على الضمان وجوه

الوجه الأول الاجماع

و اشكاله واضح و لا يحتاج الى البيان.

الوجه الثانى قاعده على اليد «١»

و قد تقدم ان الحديث ضعيف سندا و غير منجبر فلا يعتد به مضافا الى أن الظاهر منه ان الموضوع المذكور فيه العين الخارجيه فلا يصدق العنوان المأخوذ فى الحديث على المنافع.

الوجه الثالث: ما عن النبي صلى الله عليه و آله «٢»

و قد تقدم ان المستفاد من الحديث الحكم التكليفي و أما الحكم الوضعي أعنى الضمان فلا.

و بعباره اخرى: يستفاد من الحديث انه كما يكون دم المؤمن محترما لا تجوز اراقته كذلك لا يجوز اتلاف ماله و ان ابىت عما ذكر

(١) تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤١.

(٢) تقدم ذكره فى ص ١٤٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٤٥

فلا اقل من الاجمال مضافا الى أن الموضوع المأخوذ في الدليل عنوان المؤمن فلا يشمل غير المؤمن.

الوجه الرابع: ما رواه سماعه «١»

و فيه ان الظاهر من الحديث الحكم التكليفي و أما الضمان فلا يستفاد منه مضافا الى أن العنوان المأخوذ في الدليل عنوان المسلم فالدليل اخص من المدعى.

الوجه الخامس: التوقيع الشريف «٢»

و فيه ان الحديث بصراحته يدل على عدم جواز التصرف في مال الغير تكليفا و لا يرتبط بالمقام مضافا الى أن السند مخدوش.

الوجه السادس: النصوص الداله على نفي الضرر في الشريعة «٣»

بتقريب ان عدم تضمين القابض يوجب تضرر الدافع و هو منفي في الشريعة المقدسه.

و فيه أولا: انا ذكرنا في بحث القاعده ان المستفاد من النصوص المشار إليها النهى لا النفي فلا ترتبط تلك القاعده بما نحن فيه.

و ثانيا: انا نفرض ان المستفاد منها النفي كما عليه المشهور لكن نقول: المستفاد منها نفي الحكم الضرري لا اثبات الضمان.

و بعبارة اخرى يستفاد من القاعده نفي الاحكام الضرريه و ان الشارع لا- يجعل حكما موجبا للاضرار لا أن الشارع يحكم بتدارك الضرر الوارد.

مضافا الى أن الحكم بضمان القابض حكم ضرري بالنسبه إليه و لا وجه لترجيح احد الطرفين على الاخر.

الوجه السابع: السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع

فانه

(١) تقدم ذكره في ص ١٤٦.

(٢) تقدم ذكره في ص ١٤٨.

(٣) تقدم ذكر تلك النصوص في ص ١٤٨ و ص ١٤٩.

لا اشكال فى أن استيفاء منافع مال الغير يوجب الضمان عند العقلاء و لا يمكن الاستيفاء مجاناً و بلا عوض مع عدم ما يقتضى العدم.

الوجه الثامن: قاعده «من أئلف مال الغير فهو له ضامن»

فانه يمكن أن تستفاد القاعده المذكوره من جمله من النصوص و ان اتلاف مال الغير يوجب الضمان منها ما رواه أبان بن عثمان عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى الرهن اذا ضاع من عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع بحقه على الراهن فأخذه و ان استهلكه تراذا الفضل بينهما «١».

و منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال اذا رهنتم عبداً أو دابه فمات فلا شىء عليكم و ان هلكت الدابه أو أبق الغلام فأنت ضامن «٢».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائه درهم و هو يساوى ثلاثمائة درهم فيهلك أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتى درهم؟ قال: نعم لانه اخذ رهنا فيه فضل و ضيعه قلت: فهلك نصف الرهن قال: «على» حساب ذلك قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم «٣».

و منها ما رواه ابو حمزه قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول على عليه السلام يترادان الفضل فقال: كان على عليه السلام يقول ذلك قلت: كيف يترادان فقال ان كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن الفضل على صاحبه و ان كان لا يسوى رد الراهن

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

(٣) الوسائل

الباب ٧ من ابواب الرهن الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦٧

ما نقص من حق المرتهن «١».

و منها ما رواه ابن بكير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام فى الرهن فقال: ان كان اكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل الى صاحب الرهن و ان كان اقل من ماله فهلك الرهن أدى إليه صاحبه فضل ماله و ان كان الرهن سواء فليس عليه شىء «٢».

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال:

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى الرهن اذا كان اكثر من مال المرتهن فهلك ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن و ان كان الرهن أقل من ماله فهلك الرهن أدى الى صاحبه فضل ماله و ان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شىء «٣».

و منها ما رواه عبد الله بن الحكم قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل رهن عند رجل رهنا على ألف درهم و الرهن يساوى ألفين وضاع قال: يرجع عليه بفضل ما رهنه و ان كان انقص مما رهنه عليه رجوع على الراهن بالفضل و ان كان الرهن يسوى ما رهنه عليه فالرهن بما فيه «٤»

و منها ما رواه وهب عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن «٥».

و منها ما رواه محمد بن الحسن قال كتبت الى أبى محمد عليه السلام:

رجل دفع الى رجل وديعه فوضعها فى منزل جاره فضاعت هل يجب

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الرهن الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٣.

(٣) عين المصدر الحديث ٤.

(٤) عين المصدر الحديث ٥.

(٥) الوسائل الباب ١

من ابواب العاريه الحديث ١١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦٨

عليه اذا خالف أمره و أخرجها عن ملكه فوقع عليه السلام: هو ضامن لها ان شاء الله «١».

و منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال سئل عن القصار يفسد فقال كل اجير يعطى الاجره على أن يصلح فيفسد فهو ضامن «٢».

و منها ما رواه الحلبي أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شىء فلم يخرج منه على أمر بين انه قد سرق و كل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شىء و ان لم يقم البيئه و زعم انه قد ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بينه على قوله «٣».

و منها ما رواه السكوني عن أبى عبد الله عليه السلام قال كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتياطا على أمتعه الناس و كان لا يضمن من الغرق و الحرق و الشىء الغالب ... الحديث «٤».

و منها ما رواه أبو الصباح عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الثوب أدفعه الى القصار فيخرقه قال أغرمه فانك انما دفعته إليه ليصلحه و لم تدفع إليه ليفسده «٥».

و منها ما رواه السكوني عن أبى عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلا يصلح بابه فضرب المسمار

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب الوديعه.

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجاره الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) نفس المصدر الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٦٩

فانصدع الباب فضمنه أمير المؤمنين

عليه السلام «١».

و منها ما رواه ابو الصباح قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان؟ فقال: نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن «٢».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل اعطيته اجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن «٣».

هذا تمام الكلام في الوجوه التي يمكن أن يستدل بها على الضمان و في مقابل هذا القول قول بعدم الضمان و نسب هذا القول الى ابن حمزه و استدل على المدعى بالنبوي و هو قوله صلى الله عليه و آله «الخراج بالضمان» «٤».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان منافع العين في مقابل ضمانها فمن يكون ضامنا لنفس العين لا يكون ضامنا لمنافعها و قد احتمل في معنى الحديث احتمالات عديدة و حيث ان الرواية ضعيفة سنداً و غير قابله للاستناد إليها لا وجه لملاحظه معناها فالمتعين صرف النظر عنها.

مضافا الى أنه يستفاد من حديث أبي ولاد الحنات قال: اكرتت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا و جاثيا بكذا و كذا و خرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطره الكوفه خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت ان صاحبي

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجاره الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ١٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ١٩.

(٤) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٢١ نقلنا المدرك عن الجزء الثالث من كتاب مصباح الفقاهه ص ١٣٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٠

توجه الى بغداد فاتبعته و ظفرت به و فرغت ممّا بيني و بينه و رجعت الى الكوفه و كان ذهابي و

مجيئى خمسة عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذرى و أردت ان اتحلل منه مما صنعت و ارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فأبى أن يقبل فتراضينا بأبى حنيفه فأخبرته بالقصه و أخبره الرجل.

فقال لى ما صنعت بالبغل. فقلت: قد دفعته إليه سليما قال: نعم بعد خمسة عشر يوما قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: اريد كراء بغلى فقد حبسه على خمسة عشر يوما فقال: ما أرى لك حقا لانه اكتراء الى قصر ابن هبيرة فخالف و ركبه الى النيل و الى بغداد فضمن قيمه البغل و سقط الكراء فلمّا رد البغل سليما و قبضته لم يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفه فاعطيته شيئا و تحللت منه و حججت تلك السنه فاخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفه.

فقال: فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء ماءها و تمنع الارض بركتها، قال: فقلت لابي عبد الله عليه السلام: فما ترى انت؟

فقال: أرى له عليك مثل كراه بغل ذاهبا من الكوفه الى النيل و مثل كراه بغل راكبا من النيل الى بغداد و مثل كراه بغل من بغداد الى الكوفه توفيه اياه.

قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه؟ فقال لا لانك غاصب قال: فقلت: له أ رأيت لو عطب البغل و نفق أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر أو دبر أو غمز فقال عليك قيمه ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: انت و هو اما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد

اليمين عليك فحلفت على القيمه لزمه ذلك أو يأتي

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧١

صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمه البغل حين اكرتى كذا و كذا فيلزمك.

فقلت: انى كنت اعطيته دراهم و رضى بها و حللنى فقال: انما رضى بها و حللك حين قضى عليه أبو حنيفه بالجور و الظلم و لكن ارجع إليه فأخبره بما افيتتك به فان جعلك فى حلّ بعد معرفته فلا شىء عليك بعد ذلك... الحديث «١»، فساد القاعده المذكوره حيث ان الامام عليه السلام رد على أبى حنيفه و قال عليه السلام: «لمثل هذا ينقطع المطر من السماء».

لكن يرد عليه ان حديث أبى ولاد وارد فى الغصب و الكلام فى المقام فى المقبوض بالعقد الفاسد.

و ربما يقال: ان مذهب ابن حمزه و هو عدم الضمان يستفاد من جمله من الروايات منها ما رواه اسحاق بن عمار قال حدثنى 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 دارى هذه و تكون لك احبّ إلیّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لى ان انا جئتك بثمانها الى سنه أن ترد على 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 ألا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله «٢».

و منها ما رواه معاويه بن ميسره قال سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا له من رجل و كان بينه و بين الرجل الذى اشترى منه الدار حاصر فشرط انك أن

اتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال: له شرطه قال له

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الاجاره الحديث ١.

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 ٢، ص: ١٧١

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٢

ابو الجارود: فان ذلك الرجل قد أصاب فى ذلك المال فى ثلاث سنين قال: هو ماله و قال أبو عبد الله عليه السلام أ رأيت لو
أن الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشترى «١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام و الدار فتصيبه الآفه على من يكون؟ قال
على مولاه ثم قال: أ رأيت لو قتل قتيلا على من يكون؟ قلت: هو فى عنق العبد قال ألا ترى فلم يذهب مال هذا ثم قال أ رأيت
لو كان ثمنه مائه دينار فزاد و بلغ مائتى دينار لمن كان يكون؟ قلت: لمولاه قال كذلك يكون عليه ما يكون له «٢».

بتقريب: ان المستفاد من هذه النصوص ان ضمان العين يقتضى عدم ضمان المنافع. و فيه: ان المستفاد من هذه الروايات ان منافع
العين تابعه للعين فى كونها مملوكة لمالك العين و لا ترتبط بما نحن بصدده فالحق هو القول المشهور فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله قدس سره بأمره بالتأمل يشير الى أنه لا تنافى بين الامرين و بعباره اخرى: ضمان العين يقتضى عدم ضمان المنافع أعم من
أن يكون الضامن مالكا للمنفعة أو مالكا للانتفاع.

«قوله قدس سره: و

أما المنفعة الفائته بغير استيفاء»

يظهر من كلماتهم ان

المشهور بين الاصحاب ضمان المنافع غير المستوفاه

و ما يمكن أن يذكر في تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول: الاجماع

و حال الاجماع في الاشكال- خصوصا في امثال المقام- واضح.

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

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الرهن الحديث ٦.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٣

الوجه الثاني: قاعده على اليد

بتقريب ان وضع اليد على العين و قبضها يستلزم تسلّم المنافع فالمنافع مأخوذه.

و فيه ان حديث على اليد ضعيف سندا فلا يكون قابلا للاستناد إليه.

الوجه الثالث: قاعده الاتلاف

فان امساك مال الغير و حبسه و عدم تسليمه منه اتلاف لمنافعه و قد تقدم ان المستفاد من جمله من النصوص الخاصه كون الاتلاف موجبا للضمان.

الوجه الرابع: السيره العقلأيه الممضاه عند الشارع

فانها جاريه على احترام أموال الناس و ان حبسها من غير حق يوجب الضمان و الظاهر عدم الفرق بين علم المالك بالفساد و جهله فان الميزان في تحقق الضمان عدم كون الاستيلاء عن حق.

«قوله قدس سره: و انما يتحقق ذلك فى الاستيفاء»

قد ظهر مما ذكرنا عدم اختصاص عنوان الاتلاف بصوره الاستيفاء.

«قوله قدس سره: موافق للاصل»

جريان الاصل متوقف على عدم الدليل على الضمان و أما مع قيام الدليل كما قام فلا مجال لجريانه.

«قوله قدس سره: شمول قاعده ما لا يضمن»

هذه القاعده المشهوره لا اساس لها فلا وجه للتعرض لها و اللازم ملاحظه الادله المعتمده و الالتزام بمقتضاها.

«قوله قدس سره: مضافا الى الاخبار الوارده فى ضمان المنافع المستوفاه»

و تقريب الاستدلال بهذه النصوص «١» ان الامام عليه السلام فى

(١) قد تقدم ذكر تلك النصوص فى ص ١٤٧ و ص ١٤٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٤

مقام بيان حكم المنافع و لم يتعرض لضمان المنافع غير المستوفاه و مقتضى عدم تعرضه لهذه الجبهه مع كونه فى مقام البيان، عدم الضمان.

و يرد عليه انه عليه السلام تعرض فى هذه النصوص لحكم الولد و لعله لدفع توهم كون الولد رقا و لم يتعرض لحكم المنافع المستوفاه و الحال انه لا اشكال فى ضمانها. و بعبارة واضحة: عدم التعرض من ناحيته عليه السلام لا يدل على العدم و الا يلزم أن تكون النصوص المشار إليها دليلا على عدم ضمان المنافع المستوفاه و هو كما ترى.

بقى شىء و هو انه هل يكون فرق بين العين

المغصوبه و المقبوض بالعقد الفاسد؟ أفاد سيدنا الاستاد على ما فى تقرير مقرر بحثه ان: الفارق بينهما كالشمس فى كبد السماء لان الغاصب يأخذ المال من المغصوب منه بالقهر و الغلبه فيكون ضامنا لجميع الخصوصيات و أما فى المقبوض بالعقد الفاسد فالمالك يدفع العين باختياره الى القابض و المفروض ان القابض لا يمنع الدافع عن التصرف فى العين ففوت المنافع مستند الى نفس المالك فلا وجه لقياس المقام بالمغصوب.

و فيه انه لو فرض ان الغاصب لا يمنع عن التصرف فى العين فلازم كلامه عدم الضمان أيضا و هل يلتزم به؟

و ثانيا: ان المفروض فى العقد الفاسد ان دفع المالك لا أثر له و لذا لا يجوز التصرف فى العين و قد تقدم ان يد القابض يد ضمان و يجب عليه أن يرد العين الى مالكه فما الفارق بين المقامين؟ و انا لا نرى فارقا بينهما.

و يؤيد ما ذكرنا ما عن التذكرة و هذا لفظه: «ان منافع الاموال

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٥

من العبد و الثياب و العقار و غيرها مضمونه بالتفويت و الفوات تحت اليد العاديه فلو غصب عبدا أو جاريه أو ثوبا أو عقارا أو حيوانا مملوكا ضمن منفعه سواء أ تلفها بأن استعملها أو فأتت تحت يده بأن بقيت مده فى يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع» الخ.

فنسأل ان اليد على المقبوض بالعقد الفاسد عاديه أو أمانيه فان كانت امانيه فما الوجه فى الضمان اذا تلفت العين؟ و ان كانت عاديه فتشمله العبارة المنقوله عن التذكرة.

و يؤيد المدعى أيضا ما عن السرائر فى آخر باب الاجاره من الاتفاق على ضمان منافع المغصوب الفائته مع قوله فى باب البيع ان البيع الفاسد

عند اصحابنا بمنزله الشىء المغصوب الخ.

«قوله قدس سره: و ان كان المترائى من ظاهر صحيحه أبى ولاد «١»»

الانصاف ان ما ادعاه الماتن من الظهور فى الحديث محل الاشكال و الكلام اذ لم يفرض نفع غير مستوفى كى يكون عدم تعرضه عليه السلام لضمائه دليلا- على عدم ضمان المنفعه غير المستوفاه مضافا الى أن عدم الضمان فى المغصوب خلاف الاجماع و التسالم فلا يعتد بالظهور المدعى على فرض تسليمه فلاحظ.

[الرابع: لو تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله]

اشاره

«قوله قدس سره: الرابع: اذا تلف المبيع فان كان مثليا وجب مثله»

ما يمكن أن يذكر أو ذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه:

الوجه الأول: الاجماع

و عدم الخلاف و اشكال الوجه المذكور واضح.

الوجه الثانى: حديث على اليد «٢»

و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا و لا جابر له و ثانيا انه لا ينطبق الحديث على المشهور

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٩ و ١٧٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٦

بين الاصحاب فى باب الضمان فانهم قائلون بضمن المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى من أول الامر و لا يستفاد مدعاهم من الحديث بل المستفاد منه ان نفس العين العين فى العهده.

و ثالثا: انه يمكن أن يقال: ان الحديث فى مقام بيان ان الاخذ للعين ضامن لها الى زمان تأديتها الى مالکها و لا تعرض فى

الحديث بأنها اذا تلفت بما ذا تشتغل ذمه القابض و من فى يده العين.

الوجه الثالث: ما رواه ابو بصير «١»

وفيه انه قد تقدم ان المستفاد من الحديث الحكم التكليفى و انه كما يحرم اراقه دمه يحرم التصرف فى ماله فلا- تعرض فى الروايه للحكم الوضعى مضافا الى أنه على فرض التسليم لا- تدل على التفصيل بأن نقول: يجب المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى.

و بعبارة اخرى: على فرض التعرض تكون الروايه متعرضه لاصل الضمان لا للتفصيل المذكور اصف الى ما ذكر ان الدليل اخص من المدعى حيث ان المأخوذ فى الموضوع عنوان المؤمن.

الوجه الرابع: النصوص الواردة فى الامه المسروقه «٢»

فانها تدل على أن المشتري يأخذ الولد بالقيمه.

وفيه ان هذه النصوص لا- تدل على ضمان المثل فى المثلى بل لا تدل على ضمان القيمه فى القيمى و انما تدل على ضمان القيمه فى المورد الخاص نعم لا تخلو من الاشعار بالنسبه الى ضمان القيمه فى القيمى.

الوجه الخامس: قوله تعالى «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» «٣».

بتقريب ان المستفاد من الآيه الشريفه

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٤.

(٢) قد تقدم ذكر تلك النصوص فى ص ١٤٧ و ١٤٨.

(٣) البقره/ ١٩٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٧

المماثله فيما يعتدى به فان كان مثليا يجب المثل و ان كان قيميا تجب القيمه.

و قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام: ان استفاده المدعى عن الآيه تتوقف على ثلاثه امور:

الأمر الأول: أن يكون لفظ «ما» المذكور في الآيه موصولا لا مصدرا.

الأمر الثاني: أن يكون المراد بالموصول الشئ المعتمدى به.

الأمر الثالث: أن يكون المراد من المعتمدى به المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى و هذه المقدمات كلها مخدوشه أما الأمر الأول فيخشد بأنه يمكن أن اللفظ يكون مصدرا أى يكون الفعل الصادر مثل ما صدر عن المعتمدى فان كان ضربا يكون مثله و ان كان شتما يكون كذلك و هكذا.

و أما الأمر الثانى فيمكن أن يكون المراد من الموصول الفعل لا العين الخارجيه أى يكون ما يعتدى به مثل ما اعتدى به المعتمدى ابتداءً فلا ترتبط بالمقام.

و أما الأمر الثالث فيه انه على تقدير تسليم المدعى يكون المستفاد من الآيه وجوب المثل على الاطلاق لا التفصيل المذكور فى كلام القوم من وجوب المثل فى المثلى و القيمه فى القيمى.

اضف الى ما ذكر انه بعد تماميه المقدمات فرضا لا يستفاد من الآيه الحكم الوضعى الذى هو محل

الكلام بل المستفاد من الآيه الشريفه الحكم التكليفى.

الوجه السادس: ان مقتضى السيره العقلائيه

و الارتكاز ان الانسان اذا وضع يده على مال غيره بلا مجوز يكون ضامنا لذلك المال و تلك العين فى عهدته و ضمانه فما دامت موجوده يجب اداؤها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٨

و ايصالها الى مالكتها و اذا تلفت يجب عليه اداء مثلها من باب أن المثل اقرب الى التالف و مع عدم المثل تصل النوبه الى قيمه. و بعبارة واضحه: فى المرحله الاولى يجب اداء نفس تلك العين التالفه و لذا لو عادت بعد التلف الى صورتها الاولى يجب ردها و لا تصل النوبه الى المثل أو قيمه.

و العجب من سيدنا الاستاد حيث أفاد فى المقام بأنه يجب المثل فى المثلى و قيمه فى القيمى و لا- يكفى اداء احدهما عن الاخر الا أن يرضى المالك «١».

فانه يرد عليه أولا: انه كيف يمكن اداء المثل فى القيمى فان القيمى قوامه بعدم المماثل. و ثانيا: ان الحق ان العين بنفسها فى العهده و انما الاكتفاء بغيرها من باب الاقريبه بالتالف و على هذا الاساس لا مجال لما اشتهر بين القوم من وجوب المثل فى المثلى و قيمه فى القيمى بل الواجب فى المرحله الاولى اداء نفس العين و مع عدم الامكان تصل النوبه الى الاقرب و لا اشكال فى أن المثل أقرب الى التالف و على تقدير عدم امكان المثل تصل النوبه الى قيمه.

[كلمات أصحابنا فى تعريف المثلى]

«قوله قدس سره: و قد اختلف كلمات أصحابنا فى تعريف المثلى»

مفهوم المثل من المفاهيم الواضحه العرفيه و لا يحتاج الى تطويل البحث فيه و القيل و القال فان أصناف الحنطه من المثليات و البقر من القيميات.

و على الجملة: الاحاله الى العرف تكفى لبيان الموضوع و لا موضوعيه للتحديد كى

يشكل تاره بعدم كونه جامعا و اخرى بعدم كونه مانعا و لا أثر للاجماع المدعى فى المقام لا الاجماع على الحكم و لا القائم على الموضوع أما القائم على الحكم فان كان منقولا فقد

(١) مصباح الفقاهه ج ٣ ص ١٥٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٧٩

حقق فى الاصول عدم اعتباره و ان كان محصلا فعلى فرض تحققه يرد فيه بأنه لا اعتبار به خصوصا مع الاحتمال بل القطع بكونه مدركيا و أما القائم على الموضوع فحاله أسوأ فان المثل مفهوم عرفى واضح و لا يحتاج الى قيام الاجماع عليه الا أن يرجع الى الحكم فيدخل تحت القسم الأول.

«قوله قدس سره: فلا بد من ملاحظه ان الاصل الذى يرجع إليه»

مقتضى ما ذكرنا عدم وصول النوبه الى الشك فان الثابت فى الذمه بمقتضى السيره العقلائيه نفس العين التالفه و وصول النوبه الى المثل ثم الى قيمه من باب عدم امكان اداء نفس العين أو المثل فلا مورد للشك نعم بعد وصول النوبه الى قيمه يمكن أن يشك فى مقدارها من حيث الزيادة و النقيصه و مقتضى الاصل عدم وجوب الاكثر مثلا لو تردد أمر قيمه الشىء الفلانى بين الخمسه و السبعه يكون مقتضى الاصل عدم وجوب السبعه و هذا الذى نقول لا- فرق فيه بين الجهه الوضعيه و التكليفيه فان مقتضى الاستصحاب عدم ثبوت الضمان بالاكثر كما ان مقتضى البراءه عدم وجوبه.

و يظهر من كلام الشيخ قدس سره

ان الاحتمالات المتصوره فى المقام متعدده و وجوه عديده

الوجه الأول: أن يكون الواجب من أول الامر المثل

من باب ان الاقرب الى التالف المثل و انما يكفى اداء قيمه فى القيميات من باب الارفاق بالضامن فلو دار الامر بين كون الضمان بالمثل أو قيمه يتعين المثل فان الامر دائر بين التعيين و التخير.

و أورد

على التقريب المذكور أولاً: ان الثابت فى القيمات القيمه فالكبرى الكليه المدعاه غير تامه.

و ثانيا: ان دوران الامر بين التعيين و التخير اذا كان بين الحكمين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٠

المتزاحمين و دار الامر بين محتمل الاهميه و غيره يكون المتعين الاخذ بما يكون محتمل الاهميه لسقوط الاطلاق عن الطرف الاخر و عدم سقوطه فى هذا الطرف و أما اذا كان المورد موردا لحكم واحد و دار الامر بين تعلقه بالجامع أو بالمقيد يكون المرجع البراءه لا الاشتغال.

و يرد عليه: ان هذا التقريب انما يتم فيما يكون الشك فى التكليف و فى المقام لا اشكال فى تعلق المثل بالعهد فان الضمان لا يكون تكليفا محضا و انما الشك فى الارفاق و عدمه و الاصل عدم الارفاق. و ان شئت قلت: لا ريب فى ثبوت المثل فى الذمه و انما الشك فى سقوطه باداء القيمه و عدمه و يكون مقتضى الاصل بقاءه.

ان قلت: استصحاب بقاء المجعول يعارض باستصحاب عدم الجعل الزائد قلت: الشك فى البقاء مسيب عن الشك فى الارفاق و الاصل عدمه فلاحظ.

الوجه الثانى: الضمان بالقيمه عند الشك فى المثليه و القيمه

و تقريب الاستدلال عليه: ان المقام من موارد دوران الامر بين الاقل و الاكثر فلا بد من الاخذ بالاقل فان المراد بالقيمه المالىه المشتركه بين جميع الاشياء فالجامع بين جميع الموارد الجهمه الجامعه غايه الامر فى المثلى ذلك الجامع مقيد بقيد خاص و على هذا الاساس فى مورد الشك يكون الامر دائرا بين الاقل و هو الجامع و الاكثر و هو المقيد بالقيد الخاص و مقتضى البراءه عدم وجوب الزائد و عليه يكون الضامن مخيرا بين اداء المثل و اداء القيمه.

و فيه: ان القيمه فى القيمى المالىه المتقيده بالنقود

و فى المثلئ الجماع المقيد بالمثليه فالامر دائر بين المتباينين لا الاقل و الاكثر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨١

الوجه الثالث: خيار الضامن بين اداء المثل و القيمه

بتقريب:

انه اما ضامن للمثل و أما ضامن للقيمه و بمقتضى الضروره و الاجماع و قاعده الضرر لا يكلف بكلا الامرين فيحكم بالتخير.

و يرد عليه أولا: ان الالزام بحكم العقل لا بحكم الشارع و ثانيا:

انه يمكن أن يرجع الامر الى الحاكم الشرعى و يتصالح المالك و الضامن على شئ ء واحد فان الحاكم مرجع الامور عند التشاح و النزاع و أما احتمال الرجوع الى القرعه فهو بعيد اذ لا دليل عليها فى الشبهات الحكيمه بل هى تختص بالشبهه الموضوعيه.

و يمكن تقريب الاكتفاء باحد الامرين و كون الضامن مخيرا بوجه آخر و هو انه بعد اداء المثل أو القيمه يشك فى بقاء الاشتغال فيتعارض الاصل الجارى فى المجموع مع الاصل الجارى فى مقدار الجعل و بعد التعارض و التساقت تصل النوبه الى البراهه عن الالزام فلاحظ.

الوجه الرابع: خيار المالك بين الامرين بأن يكون الاختيار بيده

بتقريب: ان ذمه الضامن و ان كانت مشغوله باحد أمرين لكن ما يختاره المالك اما بديل واقعى و أما بديل البديل و على كلا التقديرين يكفى أما على الاول فظاهر و أما على الثانى فلرضا المالك و لا بد من تحصيل رضاه فان مقتضى الاصل عدم فراغ ذمه المالك الا برضا المالك.

و يرد عليه انه لا بد من مراجعه الحاكم فى أمثال المقام كما مرّ آنفا و أما استصحاب بقاء الاشتغال فهو معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

و بيان واضح. بعد اداء المثل أو القيمه لو شك فى الفراغ يكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٢

مقتضى استصحاب. اشتغال الذمه بقاء الشغل و مقتضى استصحاب عدم الجعل الزائد عدم الاشتغال و بعد التعارض و التساقت تكون اصاله البراهه عن التكليف محكمه فلاحظ.

و أما ما أفاده الشيخ قدس سره من تخيير المجتهد فى

الفتوى فلا- دليل عليه فان تخيير المجتهد فى باب تعارض الاخبار و أما فى المقام فلا وجه له و لعله اشار الى ما ذكرنا بقوله «فتأمل».

و الذى يختلج بالبال ما تقدم منا من أن الثابت فى الذمه نفس العين و عند التعذر تصل الى المثل و مع تعذره تصل النوبه الى القيمة.

و يؤيد المدعى بل يدل عليه بعض النصوص منها ما رواه محمد ابن عيسى عن يونس قال كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام انه كان لى على رجل دراهم و ان السلطان أسقط تلك الدراهم و جاء بدراهم أعلى من تلك الدراهم الاولى و لهم اليوم وضعه فإى شىء لى عليه الاولى التى اسقطها السلطان أو الدراهم التى أجازها السلطان؟ فكتب عليه السلام الدراهم الاولى «١».

و منها ما رواه صفوان قال سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل و سقطت تلك الدراهم أو تغيرت و لا يباع بها شىء الصاحب الدراهم الاولى أو الجائزه التى تجوز بين الناس؟ قال: فقال: لصاحب الدراهم الاولى «٢».

الا أن يقال: ان النصوص المشار إليها لا يؤيد المدعى حيث ان الدرهم مثلى. لكن يرد عليه: انه لو كان مثليا يلزم أن يدفع بدل الدرهم درهم و الحال انه يكفى دفع نصفى درهم بدل الدرهم الواحد.

(١) تهذيب الاحكام ج ٧ ص ١١٧ الحديث ٥٠٧.

(٢) عين المصدر الحديث ٥٠٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٣

و أيضا يؤيدنا فى هذه مقاله انه يظهر من الماتن الميل الى هذا القول حيث قال: «و لكن يمكن أن يقال ان القاعده المستفاده من اطلاقات الضمان فى المغصوبات و الامانات المفرط فيها و غير ذلك هو الضمان بالمثل

لانه أقرب الى التالف من حيث المالىه و الصفات ثم بعده قيمه التالف من النقدين و شبههما» الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل أمره بالتأمل اشاره الى أنه لا يترتب اثر شرعى على مثل هذه الاجماع و بعبارة أخرى لا يمكن جعل الاجماع مدركا للحكم و الله العالم.

[الخامس لو لم يوجد المثل الا بالأكثر]

«قوله قدس سره: الخامس ذكر فى القواعد انه لو لم يوجد المثل الا باكثر»

مقتضى القاعده انه يلزم اداء المثل و لو مع كون ثمنه اكثر لا للوجوه المذكوره فى كلام الشيخ فان الوجوه المذكوره مخدوشه أما الاجماع فلا يكون حجه و أما النصوص فقد مرّ الاشكال فيها اما سندا و أما دلالة و أما من كلتا الناحيتين و أما الفتاوى فلا أثر لها و لا اعتبار بها و أما الفحوى فأیضا لا يترتب عليه اثر اذ الحكم فى الاصل مستند الى الفتاوى.

«قوله قدس سره: و هو ضرر»

أما على مسلكنا فى مفاد القاعده فلا مجال للاستدلال بها على المدعى كما هو ظاهر و أما على مسلك القوم و ان مفادها النفي، فتارة تكون الزيادة زياده سوقيه و اخرى تكون الزيادة باعتبار طمع البائع فى الزيادة و الحال ان قيمه السوقيه اقل أما على الاول فلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٤

مجال للاخذ بالقاعده لان المفروض ان الحكم الشرعى وارد فى مورد الضرر و لا بد من تخصيص القاعده كما فى نظائر المقام.

و أما على الثانى فأیضا يشكل الاخذ و الاستدلال بها لان الالزام بحكم العقل لا بحكم الشارع فلا بد من الالتزام بوجود الشراء و لو باضعاف قيمه الا أن يقال ان مدرک وجوب المثل السيره و فى الفرض المذكور لا سيره.

«قوله

قدس سره: ثم انه لا فرق في جواز مطالبه المالك بالمثل»

الظاهر ان ما أفاده تام و الامر كما قرره قدس سره و صفوه القول:

ان الذى يختلج بالبال ان المالك له المطالبه فى كل مكان فانه مسلط على مملوكه و يجب على الضامن رد المثل الى المالك و لو ببذل مال كثير لكن لقائل أن يقول: العمده فى مستند الحكم السيره العقلانيه فلا بد من رعايتها و مقدار تحققها.

[السادس: لو تعذر المثل فى المثلى فمقتضى القاعده وجوب دفع قيمه]

اشاره

«قوله قدس سره: السادس: لو تعذر المثل فى المثلى فمقتضى القاعده وجوب دفع قيمه»

يقع الكلام فى المقام فى فروع:

الفرع الأول: انه لا اشكال انه لو تعذر المثل تصل النوبه الى قيمه

فان السيره جاريه عليه فوجوب قيمه مع تعذر المثل فى الجملة مما لا اشكال فيه.

الفرع الثانى: ان الميزان قيمه يوم التلف أم قيمه يوم الاخذ أم قيمه يوم الدفع أم اعلى القيم

من زمان الاخذ الى يوم الدفع أو الى يوم التلف و هذا الاختلاف ناش من تبدل المثل الى قيمه فوق الكلام بين القوم فى أن التبدل المذكور متى يتحقق و أما اذا لم نلتزم بالتبدل فلا موضوع لهذا الاختلاف.

و ربما يقال: ان الضمان لا بد أن ينتقل الى قيمه عند اعواز

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٥

المثل فى الخارج و الا لم ينتقل الى المثل أيضا عند تلف العين الشخصيه.

و أجاب عنه سيدنا الاستاد بأن انتقال العين بعد التلف الى المثل أمر قهرى لانه لا معنى لبقائها فى الذمه مع تلفها و أما المثل فهو امر كلى قابل للبقاء فى الذمه الى حين الاداء.

و الذى يحتلج بالبال أن يقال: ان التالف بشخصه ثابت فى الذمه و لا مانع من اعتباره و بقاءه فيها فان الاعتبار خفيف المثنونه و لا فرق بين الجزئى الخارجى و الكلى من هذه الجبهه.

و الذى يدل على المدعى ان التالف لو رجع الى ما كان أولا ببركه دعاء ولى من الاولياء يجب رده الى صاحبه و لا مجال لاداء المثل أو القيمه و على هذا يكون المناط قيمه يوم الاداء.

الفرع الثالث: انه لا يجوز للضامن اجبار المالك بأخذ القيمه مع الاعواز

فانه لا وجه له و بعباره اخرى لا يجوز اجبار المالك على قبول شىء آخر بدلا عن ملكه و لذا لا اشكال فى عدم جواز اجبار مالك العين الموجوده على قبول شىء آخر بدلا عن العين الموجوده.

و هذا مع رجاء وجدان المثل ظاهر و أما مع اليأس فأفاد سيدنا الاستاد قدس سره: بأنه لا يجوز الاجبار أيضا. و لكن لقائل أن يقول:

مع فرض اليأس لا وجه لامتناع المالك عن القبول فان التأخير و ابقاء ذمه الضامن مشغوله بالعين لا

وجه له و الله العالم.

الفرع الرابع: انه يجوز اجبار المالك الضامن بدفع القيمه

فان المالك مسلط على حقه و يجوز له أن يأخذ القيمه مع الاعواز و الصبر.

و ان شئت قلت: لا اشكال في تحقق السيره العقلانيه على ذلك.

و لا مجال لتوهم ان اجباره على دفع القيمه اضرار بالنسبه الى الضامن فلا يجوز فانه يقال: هذا التوهم فاسد و ذلك لانه ليس

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٦

اضرارا بالنسبه إليه بل ارفاق حيث رفع اليد عن الخصوصيه و اكتفى بالقيمه و لا فرق فيما ذكر بين التعذر الابتدائي و التعذر العارضى كما انه لا فرق فيما ذكر بين كون التعذر مستمرا أو مؤقتا فلاحظ.

الفرع الخامس: في مناط التعذر و الاعواز

لا يبعد أن يقال ان الميزان التعذر الشخصى فمع التمكن من تحصيل المثل و لو من البلاد البعيده التى لا يتعارف نقل المثل منها يجب تحصيله على الضامن. و بعبارة واضحة: يجب عليه تحصيله باى وجه ممكن و لا وجه لجعل ميزان و معيار له.

و قال سيدنا الاستاد قدس سره: انه لو كان في نقله من بلد بعيد مؤونه زائده بحيث يتضرر نحكم بعدم الوجوب لقاعده نفى الضرر.

و يرد عليه أولا: ان الاخذ بدليل نفى الضرر متوقف على مقاله المشهور في مفاد القاعده و أما على مقتضى مختار شيخ الشريعه قدس سره فلا مجال للاخذ بها كما هو ظاهر.

و ثانيا: ان الاخذ بالقاعده لنفى الوجوب ينافى مسلكه حيث انه يقول ان القاعده قاعده امتثانيه و لا بد أن لا يكون اجرائها على خلاف الامتتان و المفروض ان الاخذ بها في المقام و نفى وجوب التحصيل خلاف الامتتان بالنسبه الى المالك.

فالحق أن يقال: يجب تحصيل المثل على الضامن مطلقا و لا- وجه لقياس المقام بباب السلف اذ يمكن أن يقال ان مقتضى الانصراف

تحصيل المبيع من بلد المعامله فتأمل مضافا الى النصوص الواردة فى ذلك الباب منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يسلم فى الغنم ثنيان و جذعان و غير ذلك الى اجل مسمى؟

قال: لا بأس ان لم يقدر الذى عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها و يأخذ رأس مال ما بقى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٧

من الغنم دراهم و يأخذون دون شروطهم و لا يأخذون فوق شرطهم و الاكسيه أيضا مثل الحنطه و الشعير و الزعفران و الغنم «١».

و منها ما رواه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم فى الطعام الى أن قال: أ رأيت ان أوفانى بعضا و عجز عن بعض أ يصلح أن آخذ بالباقي رأس مالى قال: نعم ما أحسن ذلك «٢».

و منها ما رواه سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يسلم فى الزرع فيأخذ بعض طعامه و يبقى بعض لا يجد وفاءه فيعرض عليه صاحبه رأس ماله قال يأخذه فانه حلال الحديث «٣».

و رواه الشيخ باسناده عن احمد مثله و زاد: قلت فانه يبيع ما قبض من الطعام فيضعف قال و ان فعل فانه حلال «٤».

و منها ما رواه ابان بن عثمان عن بعض اصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يسلم الدراهم فى الطعام الى اجل فيحل الطعام فيقول: ليس عندى طعام و لكن انظر ما قيمته فخذ منى ثمنه فقال لا بأس بذلك «٥».

و منها ما رواه العيص بن القاسم عن ابى عبد الله عليه

السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطه حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام و وجد عنده دواب و متاعا و رقيقا يحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه قال نعم يسمّى كذا و كذا بكذا و كذا صاعا «٦».

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب السلف الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٣.

(٤) عين المصدر الحديث ٤.

(٥) عين المصدر الحديث ٥.

(٦) عين المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٨

و منها غيرها.

فانه ربما يدعى ان المستفاد من تلك الروايات ان الميزان بالقدره على التحصيل في بلد المعامله و ان كان للنقاش في هذه مقاله مجال اذ يمكن أن يقال ان المستفاد من النصوص المشار إليها ان الميزان عدم القدره على الاطلاق فلاحظ.

ثم ان الميزان بالقيمه في بلد المطالبه و لا مدخله لبلد الضمان و بيان واضح: ان المفروض ان المثل ثابت في ذمه الضامن فلا بد من اداء قيمته عند التعذر و لا فرق فيما ذكر بين عزه الوجود و عدمها لوحده الملاك.

و قال سيدنا الاستاد لو طالب من عنده المثل بأزيد من القيمه السوقيه لم يجب الدفع لقاعده الضرر. و يرد عليه ما أوردناه عليه آنفا من الايرادين فلاحظ.

الفرع السادس: انا ذكرنا انه لو تلف المأخوذ بالعقد الفاسد تصير ذمه الضامن مشغوله بنفس العين أو بالمثل

على المعروف بين القوم فلو فرض سقوطه عن الماليه كالماء على الشاطئ اذا أتلغه في المفازه و المهلكه و الثلج في الشتاء اذا أتلغه في الصيف فما حكمه؟ قال سيدنا الاستاد تثبت في ذمه الضامن قيمه يوم السقوط عن الماليه بتقريب ان المثل ثابت في ذمته الى ذلك الزمان و المثل في ذلك الزمان في حكم التالف فالميزان بقيمه ذلك الوقت.

و يترتب على ما أفاده

انه لو لم يدفع القيمه النازله و هى قيمه ذلك الزمان المشار إليه و صار الماء أو الثلج عزيز الوجود و ترفت قيمته لا يجب على الضامن الا اداء ذلك المقدار القليل الذى انتقل الى ذمته و على الشاطئ مثلا و هل يمكن الالتزام به؟

و أيضا يترتب عليه انه لو قنع المالك بالمثل مع عدم كونه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٨٩

متمولا لا يجب على الضامن دفع الماء أو الثلج و هل يمكن الالتزام به؟ و الله العالم.

الفرع السابع: لو دفع القيمه فى المثل المتعذر ثم تمكن من المثل فما حكمه؟

أفاد الشيخ قدس سره: الظاهر عدم عود المثل بدمته لان المثل كان دينا سقط عن الذمه بالتراضى فلا يعود كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده.

و هذا على المختار من كون المثل ثابتا فى الذمه ظاهر و أما على القول بعدم بقاء المثل فى الذمه بل يتبدل بالقيمه فان قلنا بأن التالف بالاعواز يصير قيما فالامر أوضح اذ المدفوع مصداق للثابت فى الذمه فلا وجه للعود و أما لو قلنا ان المثل الثابت فى الذمه يصير قيما فيحتمل العود و يكون المدفوع بدل الحيلولة.

و يرد عليه: ان الالتزام ببديل الحيلولة متوقف على بقاء العين فى ملك مالكة و فى المقام المفروض انقلاب ما فى الذمه الى القيمه فلا مجال لاجراء قاعده بدل الحيلولة فى المقام.

مضافا الى فساد اصل المدعى فانه لا وجه لهذا التقريب بل الحق بقاء نفس العين فى الذمه بلا فرق بين الموارد و بعبارة واضحة:

انه لا وجه للالتزام بالقسمين بل الامر منحصر فيما ذكرنا و هو ثبوت نفس العين فى ذمه الضامن.

«قوله قدس سره: فليتأمل»

يمكن أن يكون اشاره الى أن المراد بيوم المطالبه يوم الدفع اذ لا خصوصيه ليوم المطالبه بلا دفع فالمناط

و الميزان الدفع.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله اشاره الى ضعف المبنى فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٠

[السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيما]

اشاره

«قوله قدس سره: السابع لو كان التالف المبيع فاسدا قيما»

أقول: اذا تلف القيمي فهل يضمن التالف بمثله أو يضمن بقيمته و الكلام حول هذه المسأله يقع فى مقامات

المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى

فنقول: القاعده تقتضى أن يضمن التالف بعينه على ما قلنا أو يضمن بمثله كما ذهب إليه سيدنا الاستاد قدس سره و نسب الى المشهور انه يضمن بالقيمه. و الحق ما ذكرنا فانه لو خلى و طبعه يكون المضمون نفس العين بلا فرق بين تعذر المثل و عدمه.

و قال سيدنا الاستاد قدس سره: انه مع التعذر المطلق ينتقل الضمان الى القيمه بتقريب: ان اعتبار الاشتغال مع عدم امكان اداء المثل لغو.

وفيه: ان لازم ما أفاده انه لو وجد المثل اتفاقا و على خلاف القاعده الطبيعیه لا يكون دفعه مؤثرا و موجبا للبراءه بل الواجب رد القيمه بدلا عن التالف و هل يمكن الالتزام به؟ فالحق ما أفاده السيد قدس سره فى الحاشيه من المنع عن الانتقال على الاطلاق و لا يرد عليه ما أورده عليه سيدنا الاستاد: من أن لازم كلامه جواز امتناع المضمون له عن قبول القيمه و لو مع التعذر على الاطلاق لان المفروض ان الذمه مشغوله بالمثل.

فان ما أورده عليه غير تام اذ ذكرنا سابقا انه مع اليأس عن الوجدان لا وجه لبقاء ذمه الضامن مشغوله فانه خلاف سلطنه الناس على انفسهم و ذمهم.

و صفوه القول: ان القاعده الاولى تقتضى الاشتغال بالعين أو المثل بلا فرق بين المثلى و القيمي و يؤيد المدعى بعض النصوص منها ما رواه الصباح بن سيابه قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩١

عبد الله بن أبي يعفور أمرني ان أسألك

قال: انا نستقرض الخبز من الجيران فنردّ أصغر منه أو اكبر فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عددا فيكون فيه الكبيره و الصغيره فلا بأس «١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام:

استقرض الرغيف من الجيران و نأخذ كبيرا و نعطي صغيرا و نأخذ صغيرا و نعطي كبيرا قال لا بأس «٢».

المقام الثاني: انه لا بد من رفع اليد عن القاعده الاولى بالدليل الدال على أن التالف في القيمي يضمن بالقيمه

اشاره

و ما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجهان:

الوجه الأول الاجماع

و فيه: ان الاجماع المنقول لا يكون حجه و على فرض تحصيله محتمل المدرك.

الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ قدس سره

بقوله و تدل عليه الاخبار المتفرقه في كثير من القيميات و لا بد من ملاحظه هذه الاخبار المشار إليها في كلامه منها ما ورد في تحرير بعض الشركاء نصيبهم من العبد.

لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه، فقال: ان ذلك فساد على أصحابه (فلا- يستطيعون) بيعه و لا مؤاجرتة فقال: يقوم قيمه فيجعل على الذي أعتقه عقوبه و انما جعل ذلك عليه «عقوبه» لما أفسده «٣».

فانه يستفاد من الحديث ان الملاك و الميزان في ضمان القيمه الافساد حيث قال في ذيل الروايه و انما جعل ذلك عليه عقوبه لما

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب الدين و القرض الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١٨ من العتق الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٢

أفسده فبعموم العله نحكم بضمان قيمه فى القيمي فلا مجال لان يقال: ان الحكم المذكور وارد فى موضوع خاص و لا مجال لتسريته الى غير مورده.

و مثله فى الدلاله على المدعى بالتقريب المذكور ما رواه سماعه قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال: هذا فساد على أصحابه يقوم قيمه و يضمن الثمن الذى أعتقه لانه أفسده على أصحابه «١».

و يمكن التعرض لاشكالين فى المقام الأول: انه ما الوجه فى اختصاص الحكم بخصوص القيمي فان عموم العله يقتضى الحكم بضمان قيمه فى كليه الموارد بلا فرق بين القيمي و المثلى.

الا أن يقال: لا اشكال فى ضمان المثل فى المثلى بالتسالم و السيره الجاريه بين العقلاء الممضاه من قبل الشارع الاقدس.

الثانى:

انه بمقتضى العله لا- بد من تخصيص الحكم بمورد الاتلاف و أما فى مورد التلف فلا مجال للاخذ بعموم العله فان الموضوع المأخوذ فى لسان الدليل كما ترى عنوان الافساد.

ان قلت: حيث انه لا قول بالفصل يلزم عموم الحكم أى لاجل عدم الفصل فى القيميات لا بد من الالتزام بعموم الحكم فيها قلت: عدم القول بالفصل غايته الاجماع و لا- يترتب على الاجماع اثر مع احتمال كونه مدركيا و من الممكن استناد الاجماع الى النصوص المشار إليها.

و منها ما ورد فى بيان حكم سفره مطروحه لاحظ ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه كثير لحمها و خبزها و جنبها

(١) الوسائل الباب ١٨ من العتق الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٣

و بيضها و فيها سكين فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد و ليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن فقيل يا أمير المؤمنين عليه السلام: لا يدري سفره مسلم أو سفره مجوسى فقال: هم فى سعه حتى يعلموا «١».

فان الاستفادة من الحديث انه يضمن المأكول بالقيمه و الحديث ضعيف سندا بالنوفلى.

و منها مرسله الصدوق قال الصادق عليه السلام أفضل ما يستعمله الانسان فى اللقطه اذا وجدها أن لا يأخذها و لا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا بما يجدونه لجاء صاحبه فأخذه و ان كانت اللقطه دون درهم فهى لك فلا تعرفها فان وجدت فى الحرم ديناراً مطلسا فهو لك لا تعرفه و ان وجدت طعاما فى مفازه فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فردّ عليه القيمه فان

وجدت لقطه في دار و كانت عامره فهي لاهلها و ان كانت خرابا فهي لمن وجدها «٢».

فان المستفاد من الحديث ان الضمان بالقيمه و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أصاب شاه في الصحراء هل تحل له؟ قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله هي لك أو لآخيك أو للذئب فخذها و عرفها حيث أصبتها فان عرفت فردّها الى صاحبها و ان لم تعرف فكلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه «٣».

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب اللقطه.

(٢) الوسائل الباب ٢ من هذه الابواب الحديث ٩.

(٣) الوسائل الباب ١٣ من ابواب اللقطه الحديث ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٤

فان المستفاد من الحديث ان الشاه تصير مضمونه بالقيمه و يشكل بأنه حكم وارد في مورد خاص و لا وجه لاسرائه الى غيره من الموارد مضافا الى أن الظاهر من الروايه ان المضمون عين الشاه حيث قال عليه السلام: «فكلها و انت ضامن لها» فان الظاهر أن تحقق الضمان زمان الاكل و الظاهر من قوله في ذيل الحديث: «ان جاء صاحبها يطلبها أن ترد عليه ثمنها» ان الضمان يرتفع برد ثمن الشاه حين الرد.

و بعباره واضحه: ان الواجب عليه قيمه الشاه حين الدفع فالثابت في الذمه عين الشاه و لذا الميزان قيمتها في ذلك الزمان.

و منها ما رواه أيضا علي بن جعفر عن أخيه قال: و سألته عن الرجل يصيب اللقطه فيعرفها سنه ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها و لمن الاجر هل عليه أن يردّ على

صاحبها أو قيمتها؟ قال: هو ضامن لها و الاجر له الا أن يرضى صاحبها فيدعها و الاجر له «١»

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الضمان بالقيمة. و فيه انه حكم خاص فى مورد مخصوص فلا وجه للتعدى مضافا الى أن المستفاد من الحديث ان الضامن ضامن للقيمة فى زمان التغيريم أى قيمه ذلك الوقت و الحال ان مقتضى ضمان المضمون بالقيمة القيمة الثابتة للعين فى زمان التصديق فلاحظ.

و منها ما رواه زيد بن على عن آباءه عليهم السلام قال: أتاه رجل تكارى دابه فهلكت و أقرّ انه جاز بها الوقت فضمنه الثمن و لم يجعل عليه كراء «٢».

(١) الوسائل الباب ٢ من هذه الابواب الحديث ١٤.

(٢) الوسائل الباب ١٧ من الاجاره الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٥

و المستفاد من الحديث ان الضامن ضمن بقيه زمان التغيريم فلا تدل الروايه على المدعى.

و منها ما رواه ابو حمزه «١» بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الذى يثبت فى الذمه القيمة و لذا حكم عليه السلام بالتهاتر و الا لم يكن وجه له: و الظاهر ان التقريب تام كما ان السند لا خدش فيه لكن لا دليل الحديث لتخصيص الحكم بخصوص القيمى بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين المثلثى و القيمى.

و منها ما رواه ابن عمار «٢» و التقريب هو التقريب و منها ما رواه ابن بكير «٣» و منها ما رواه محمد بن قيس «٤» و التقريب هو التقريب و منها ما رواه ابان بن عثمان «٥» و منها ما رواه سليمان بن خالد «٦».

و يستفاد من الحديث التفصيل بين التفريط و عدمه باثبات الضمان على نحو التهاتر فى الاول و عدم الضمان

فى الثانى و الظاهر ان الاستدلال بهذه النصوص على المدعى لا اشكال فيه غاية الامر يلزم عدم التفصيل بين المثلى و القيمى الا ان يتم التفصيل بالاجماع و التسالم و وضوح الحكم و الله العالم.

و أيضا يلزم أن يفصل بين الاتلاف و التلف فان الاستفادة من نصوص الرهن الضمان بالقيمة فى صورته الاتلاف أى فى صورته التفريط و عدم التحفظ و الحال انهم لم يفرقوا بين الصورتين فى

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٧.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٦.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٧.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٧.

(٥) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٦.

(٦) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٦

ضمان القيمى الا أن يستند عموم الحكم الى الاجماع و هل يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف فى المقام؟

«قوله قدس سره: و يدل عليه الاخبار المتفرقة فى كثير من القيميات»

قد اشرنا الى جملة من الاخبار التى اشار إليها فى كلامه.

«قوله قدس سره: فلا حاجة الى التمسك بصحيحه أبى ولاد» «١»

و حديث أبى ولاد مورده الغضب و الخيانة و لا- اطلاق فيه فباى وجه نتعدى الى مطلق التالف و لو لم يكن مورده التعدى و العدوان اللهم الا أن يتم الامر بالاجماع التعبدى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و لا بقوله عليه السلام من أعتق شقصا»

لاحظ ما رواه فى عوالى اللئالى قال النبى صلى الله عليه و آله:

من أعتق شقصا له من مملوك و له مال قوم عليه الباقي «٢».

ولا يخفى انه اذا قطع النظر عن واحد واحد من هذه الاحاديث لا يبقى مستند لما ادعاه و ان شئت قلت: كيف

يجمع بين قوله يدل عليه الاخبار المتفرقه و بين قوله لا حاجه الى التمسك الخ.

«قوله قدس سره: بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق ادله الضمان»

ما أفاده مخدوش فانا ذكرنا ان مقتضى القاعده الاولى ان التالف بشخصه مضمون و يستفاد المدعى من جمله من النصوص كما اشرنا الى بعضها.

«قوله قدس سره: بقوله تعالى «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٦٩.

(٢) المستدرک الباب ١٦ من العتق الحديث ٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٧

كيف يستدل بالآيه على المدعى و الحال ان موردها الاعتداء مضافا الى أنه لا يبعد أن يستفاد من الآيه الشريفه ان العدو ان كالضرب و الشتم و أمثالهما يجوز مثله و أما الضمان فلا يستفاد منها فلاحظ.

«قوله قدس سره: فيكون الفصل بين التيسر و عدمه قولاً ثالثاً»

فيكون خرقاً للاجماع المركب هذا تقريب كلامه. و يرد عليه ان الاجماع البسيط مع كونه محتمل المدرك لا أثر له فكيف بالمركب منه. و بعبارة واضحة: مع ذهاب الاصحاب الى القولين المذكورين و اختلافهم لا اجماع لهم على أمر فعلي تقدير اعتبار الاجماع لا اعتبار له في أمثال المقام اذ عدم قول كل واحد من القولين بالقول الثالث ناش من التزامه بما ذهب إليه.

و بيان أوضح: ان الاصحاب لم يجمعوا على نفي القول الثالث فلا اجماع لهم فلا تغفل.

«قوله قدس سره: ثم انهم اختلفوا في تعيين قيمه»

وقع الخلاف بين القوم في تعيين قيمه المضمونه

اشاره

و قد ذكرت في المقام أقوال:

القول الاول: المضمون قيمه زمان التلف

و استدلل عليه ان العين ما دامت باقيه يجب ردها و الانتقال الى قيمه زمان التلف فالميزان ذلك الزمان.

و أورد فيه بأن زمان الانتقال و ان كان زمان التلف و لكن مجرد الانتقال لا يقتضى تعين قيمه العين فى ذلك الزمان.

و هذا الاشكال غير تام لانه تاره نقول بأن العين التالفه مطلقا بنفسها باقيه فى الذمه الى زمان ارتفاع الضمان أى زمان الدفع كما هو ليس ببعيد فلا موضوع للانتقال و أما على القول بالانتقال الى قيمه فلا مناص عن الالتزام بانتقال قيمه الثابته فى ذلك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٨

الزمان الا أن يقوم دليل على الخلاف.

القول الثانى: ان الميزان قيمه يوم الدفع

بتقريب ان العين ثابتة فى الذمه فلا بد من ملاحظه قيمه ذلك الزمان أى زمان الدفع.

و بعباره اخرى: زمان الدفع يتبدل ما فى الذمه بالقيمه فلا بد من ملاحظه ذلك الزمان.

و قال سيدنا الاستاد قدس سره: ان هذا القول ينافى ان الضامن له الزام المالك بقبول قيمه فانه يقتضى أن لا تجب على الضامن الا القيمه فلا تكون العين ثابتة فى ذمته.

و يرد عليه ان المبنى الذى بنى عليه فاسد فان اليأس من الظفر بالعين كما تقدم منا يقتضى جواز الزام المالك لان الضامن مسلط على نفسه لكن قبل اداء القيمه لو وجد المثل أو لو اعيد التالف بدعاء ولى من أولياء الله يكون الواجب رده.

و هذا القول تام بحسب القاعده الاولييه الا أن يقوم دليل على الخلاف فلنا ان نقول ان حديث الحنات مرجع فى جميع الموارد حتى فيما لا يكون الاخذ غاصبا و يلزم رفع اليد عن القاعده الاولييه و نلتزم بأن الواجب دفع قيمه يوم الغصب.

القول الثالث: وجوب رد اعلی القيم من زمان القبض الى يوم الاداء

اشاره

و قد استدلل على القول المذكور بوجوه:

الوجه الأول: ان الضمان لا يختص بوقت معين

ففى كل يوم ارتفعت القيمه تكون الذمه مشغوله بها و النتيجة اعتبار اعلی القيم من زمان القبض الى زمان الاداء.

و يرد عليه: ان العين ما دامت موجوده لا تصل النوبه الى ضمان القيمه بل الواجب ادائها و أما بعد التلف فكما تقدم تكون ثابتة فى الذمه و لا مقتضى لانتقالها الى القيمه بل هى بنفسها فى الذمه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ١٩٩

فالميزان قيمه وقت الاداء لا أعلى القيم و على القول بانتقال القيمه الى الذمه يكون الميزان قيمه زمان التلف فعلى كلا التقديرين لا وجه للالتزام بضمان أعلى القيم.

الوجه الثانى: ان المستفاد من حديث أبى ولاد الحناط «١» ان المغصوب مضمون على الغاصب من يوم الغصب

و كل يوم يصدق عليه هذا العنوان فان رد نفس العين فهو و الا فان رد أعلى القيم فقد رد قيمه يوم المخالفه بقول مطلق لدخول السفلى فى العليا ضروره عدم وجوب رد قيمه كل يوم و اذا رد القيمه النازله لم يرد القيمه بقول مطلق فلا بد من دفع أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء.

و فيه أولا: ان المقبوض بالعقد الفاسد مع جهل الاخذ بالغصبيه لا يكون غصبا و ثانيا: انه مع بقاء العين لا تصل النوبه الى القيمه و أما مع التلف فالمستفاد من حديث الحناط وجوب اداء يوم الغصب و الدليل عليه قوله عليه السلام «و لو شهد شاهدان على قيمه يوم الاكتراء» فان يوم الاكتراء هو يوم الغصب اذ الاكتراء فى الاسفار القريبه نفس يوم السفر لا من قبل ذلك اليوم بايام.

هذا بالنظر الى الروايه و أما مع قطع النظر عنها فان قلنا ببقاء نفس العين فى الذمه فلا تصل النوبه الى ملاحظه القيمه الا حين الاداء كما هو ظاهر و ان قلنا بالانتقال فالمنتقل إليه فرد

من أفراد القيمه فلا وجه لملاحظه أعلى القيم.

الوجه الثالث: ان الغاصب بمجرد وضع يده على العين تشتغل ذمته

فان أدى العين أو أعلى القيم تفرغ ذمته قطعاً و أما فى غير

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٠

هذين التقديرين يشك فى البراءه و الاشتغال اليقيني يقتضى البراءه كذلك.

و يرد عليه ان العين قبل التلف فى عهده الاخذ و بعد التلف ان قلنا ببقائها فى ذمته فالميزان قيمه يوم الدفع و ان قلنا تشتغل الذمه بالقيمه حين التلف فلازمه اشتغال الذمه بقيمه ذلك الزمان هذا بالنسبه الى القاعده الاولى و أما بلحاظ حديث الحنات فالميزان قيمه يوم الغصب.

اضف الى ذلك انه قد ثبت فى محله من الاصول انه لو دار الامر بين الاقل و الاكثر خصوصاً مع عدم كونهما مرتبطين كالمقام يكون المرجع البراءه من الاكثر فلا مجال للاشتغال.

و ان شئت فقل: ان قاعده الاشتغال عند القائلين بها انما تجرى فيما يشك فى الفراغ بعد العلم بالاشتغال و أما مع الشك فى الاشتغال فلا مجال للقاعده و المقام كذلك اذ الشك فى اشتغال الذمه بالاكثر و الاصل عدمه.

الوجه الرابع: ان مقتضى الاستصحاب بقاء الاشتغال الا فيما يدفع الاعلى.

و فيه أولاً: انه مع وجود النص لا مجال للاصل و ثانياً:

ان مقتضى الاستصحاب عدم الاشتغال الا بالاقل.

و ثالثاً: ان استصحاب بقاء الاشتغال يعارض باستصحاب عدم جعل الزائد فلاحظ.

الوجه الخامس ان قاعده لا ضرر تقتضى دفع أعلى القيم و الا يتضرر المالك.

و يرد عليه أولاً ان ضرر المالك يعارض بضرر الغاصب ان قلت:

الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال قلت: لا أصل صحيح لهذه الكليه مضافا الى أن كل ضامن لا يكون غاصبا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠١

و ثانيا: ان المستفاد من حديث الحنات ان المناط قيمه يوم الغصب.

و ثالثا ان الاستدلال بقاعده لا ضرر انما يتم على مسلك المشهور فى مفادها و أما على مسلك شيخ الشريعه الذى اخترناه فلا يتم الاستدلال فان مفاد لا ضرر على مسلكه النهى عن الاضرار لا نفى الضرر كى تكون القاعده حاكمه على ادله الاحكام.

و رابعا: ان حديث لا ضرر يقتضى النفى أى ينفى الاحكام الضرريه لا انه يثبت امرا.

الوجه السادس: ان الغاصب ازال يد المالك عن العين فى جميع الازمنه

و منها زمان علو قيمه فان رد العين فقد خرج من الضمان و أما مع تلف العين فلا يخلص من الضمان الا بدفع أعلى القيم اذ المفروض انه حال بين المال و مالكه و لذا يجب بدل الحيلوله.

و يرد عليه أولا: ان وجوب بدل الحيلوله اول الكلام و الاشكال و نتعرض لحكمه تبعا للماتن إن شاء الله تعالى فانتظر.

و ثانيا: ان قياس المقام بذلك الباب مع الفارق فان بدل الحيلوله مع بقاء العين و المفروض فى المقام تلف العين فان قلنا المرجع حديث الحنات فالمستفاد منه ان اللازم دفع قيمته يوم الغصب و ان قلنا لا بد من العمل على طبق القاعده فان قلنا العين بعد التلف موجوده فى الذمه فالميزان قيمه يوم الدفع و ان قلنا انها تنتقل الى قيمه فالميزان قيمه يوم التلف اذ يوم التلف يوم الانتقال.

اضف الى جميع ذلك ان اسراء حكم الغصب الى مطلق موارد الضمان يتوقف على قيام دليل عليه.

الوجه السابع: قوله تعالى «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَيْنَا فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ»

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٢

بمثل ما اعتدى عليكم» (١) فان الاعتداء يلزم أن يكون بمقدار من الاعتداء الذى تحقق لا أزيد و حيث انه يصدق الاعتداء بأعلى القيم اذ المفروض ان العين فى ضمان الغاصب فى ذلك الزمان فيجوز الاخذ منه بهذا المقدار.

و يرد عليه أولا: انه قد تقدم انه لا يستفاد من الآيه الشريفه الحكم الوضعى بل المستفاد منها مجرد الحكم التكليفى فلا يرتبط الآيه بالمقام.

و ثانيا: انه ما دام العين موجوده لا- تصل النوبه الى اشتغال الذمه بالبدل و أما بعد التلف فان عملنا بحديث الحنات فالميزان المذكور فيه قيمه يوم الغصب و ان لم نعمل به فاما نقول ببقاء العين فى الذمه

الى زمان الدفع فالميزان ذلك الزمان و ان قلنا بالانتقال الى القيمة فالميزان قيمه يوم التلف.

الوجه الثامن: ان اليد ضمان في جميع الازمنه و من جمله تلك الازمنه زمان علو القيمة فلا بد من رعايه الاعلى.

و فيه: انه مع بقاء العين لا- ضمان للقيمة و الا- يلزم الجمع بين العوض و المعوض مضافا الى أنه خلاف الاجماع و التسالم و ان كان المراد انه يلزم رعايه الا- على بعد تلف العين فلا دليل عليه مضافا الى أنه خلاف النص المشار إليه فتحصل ان هذا القول أيضا غير تام.

القول الرابع: ان العبره بأعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف

بتقريب: ان مراتب القيمة كلها مضمونه و بعبارة اخرى:

العين ما دامت باقيه تكون مضمونه فمراتب قيمتها مضمونه الى زمان التلف و أما بعد التلف فلا أثر للتفاوت اذ المفروض ان القيمة تنتقل الى الذمه.

(١) البقره / ١٩٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٣

و يرد عليه: ان العين ما دامت باقيه مضمونه بنفسها فلا تصل النوبه الى زمان القيمة و أما بعد التلف فان قلنا ان العين تنتقل الى الذمه يكون الميزان قيمه يوم الدفع و ان قلنا بتبدل العين بالقيمة حين التلف يكون الميزان قيمه يوم التلف.

هذا بحسب القاعده الاولى و أما بحسب حديث الحنات فلا بد من ملاحظته و الحكم على طبق ما يستفاد منه.

القول الخامس: ان العبره بأعلى القيم من يوم التلف الى زمان الاداء

و يمكن أن يقال في تقريب وجهه ان الضمان بالقيمة انما يتحقق عند التلف فما دام لا يخرج الضامن عن عهده الضمان تكون القيمة في ذمته.

و بعبارة اخرى: المفروض تبدل العين بالقيمة هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان المفروض اختلاف القيمة بحسب اختلاف الازمان.

و فيه انه ان قلنا بكون العين في الذمه الى زمان اداء القيمة يكون الميزان قيمه يوم الاداء و ان قلنا يلزم العمل بحديث الحنات

فالمستفاد منه ان الميزان قيمه يوم الغضب.

القول السادس: ان العبره بقيمه يوم القبض

بتقريب ان المستفاد من حديث الحنات ان المناط قيمه يوم الا-كتراء و المفروض ان يوم الاكتراء يوم القبض هذا على تقدير العمل بالنص الخاص الوارد فى المقام و هو حديث الحنات بتقريب ان الحديث و ان كان واردا فى مورد الغضب و لكن ببركه الاجماع المستفاد من كلام الشيخ الاعظم قدس سره يعم الحكم المقبوض بالعقد الفاسد قال قدس سره فى جمله كلام له فى هذا المقام «نعم لو تم ما تقدم عن الحلّى فى هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسدا بمنزله المغصوب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٤

الا فى ارتفاع الاثم الحقناه بالمغصوب» «١» الخ.

و اما لو لم تتعد من مورد الحديث و خصصناه بمورد الغضب نقول: ان قلنا ببقاء نفس العين حتى بعد التلف فى الذمه يكون الميزان قيمه يوم الدفع و ان قلنا بانتقال العين الى قيمه حين التلف يكون الميزان قيمه يوم التلف.

القول السابع: ان الميزان قيمه يوم البيع

قال السيد قدس سره فى الحاشيه نقل عن المفيد و القاضى و الحلبي و قال: لا بد من تأويله الى القول الاول أى كون الميزان بيوم القبض هذه هى الاقوال المذكوره فى كلمات القوم قدس الله اسرارهم.

[فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحه]

اشاره

«قوله قدس سره: فالمهم حينئذ صرف الكلام الى معنى الصحيحه»

المراد منها ما رواه الحنات «٢».

«قوله قدس سره: اما لما ادعاه الحلّى»

حيث ادعى كما تقدم قريبا ان المبيع بالبيع الفاسد بمنزله المغصوب اتفاقا الا فى ارتفاع الاثم.

و قد ثبت فى محله من الاصول عدم اعتبار الاجماع المنقول بل ثبت هناك عدم اعتبار المحصل منه و معه كيف يمكن تأسيس قاعده كليه جاريه فى جميع الموارد مضافا الى أنه لو تم الاجماع بالنسبه الى المقبوض بالعقد الفاسد فما الوجه فى سرايه الحكم

الى بقيه الموارد و بيان واضح: لا وجه للالتزام بالكبرى الكليه.

«قوله قدس سره: و اما لكشف الصحيحه»

الظاهر انه لا طريق الى كشف هذه الجبهه من الحديث كما

(١) كتاب المكاسب المطبوع فى التبريز ج ١ ص ١٠٩.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٥

سيظهر عن قريب إن شاء الله تعالى و صفوه القول: انه ان قلنا لا بد من العمل على طبق القاعده الاولى فالذى يختلج بالبال كما ذكرنا كرارا أن نقول: اذا تلفت العين المضمونه تنتقل بنفسها الى الذمه فالمدار بيوم الدفع.

نعم هنا اشكال لا- يختص بصوره تلف العين بل يعم صورته بقائها و هو ان تنزل قيمه السوقيه لا يوجب الضمان عند القوم و الحال ان الجزم به و بأنه موافق مع السيره العقلانيه مشكل لكن الشك فى السيره يكفى لعدم الضمان فان عدمه على طبق الاصل الاولى و

الضمان يحتاج الى الدليل و الله العالم.

و أما ان قلنا بأن المستفاد من النص الخاص أى حديث أبى ولاد جار فى جميع الموارد و لو بضميمه الاجماع المدعى فلا بد من ملاحظه مدلول النص و عليه ينبغى بل يلزم النظر فى مفاد الحديث و استخراج الحكم الكلى منه كى يكون مرجعا فى جميع الموارد و قد مرّ ان الالتزام بقيمه يوم الغضب الذى هو احد الاقوال مستفاد من حديث الحناط «١» و محل الشاهد فى الروايه قوله عليه السلام «نعم قيمه بغل يوم خالفته».

[احتمالات فى المراد من قوله ع نعم قيمه بغل يوم خالفته]

اشاره

و فى المراد من الجملة اختلاف و احتمالات:

الاحتمال الأول: أن يكون لفظ القيمه مضافا الى البغل و لفظ البغل يكون مضافا الى اليوم

بتتابع الاضافات فيكون المراد القيمه يوم الغضب.

و فيه ان تتابع الاضافات و ان كانت امرا جائزا كقول الشاعر.

«و ليس قرب قبر حرب قبر»

لكن فى المقام لا- يمكن الالتزام به لوجهين احدهما: ان لفظ البغل فى بعض النسخ ذكر مع الألف و الكلام و المعرف بهما لا يضاف.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٦

ثانيهما: ان لفظ البغل من أسماء الذوات و أسماء الذوات لا تضاف الى الزمان و لا يقيد بها مثلا لا يصح أن يقال رجل يوم الجمعة.

و يمكن أن يقال ان الوجهين المذكورين غير واردين أما الوجه الاول فانا لم نظفر بنسخه يكون لفظ البغل مع الألف و اللام و أما الوجه الثانى فالظاهر ان الاستعمال المذكور لا بأس به فلو قيل ان فلانا رجل اليوم يصح الاستعمال كما انه لو قيل ان فلانا

كان من رجال الزمان السابق يكون الاستعمال صحيحا.

الاحتمال الثاني: أن يضاف لفظ القيمه أولا الى البغل و ثانيا يضاف الى اليوم

و هذا الاحتمال و ان كان مصنونا من الاشكالين لكن الاستعمال المذكور غير معهود فلا يصار إليه.

الاحتمال الثالث: أن يضاف لفظ القيمه أولا الى لفظ البغل ثم يضاف المجموع من المضاف و المضاف إليه الى اليوم

كقولهم ماء رمان زيد و الحال انه لا يكون رمان له بل له مائه.

و يتوجه إليه انه قد مرّ ان لفظ البغل فى بعض النسخ معرف باللام و المعرف لا يضاف و قد مرّ الجواب عن الاشكال المذكور.

فالتتيجه انه استعمال صحيح كما يقال ماء رمان زيد لكنه صرح سيدنا الاستاد على ما فى التقرير بان لفظ البغل فى بعض نسخ التهذيب و نسخه الوافى معرف باللام فلا يمكن الالتزام بصحة اضافته لفظ البغل الى اليوم.

الاحتمال الرابع: أن يكون الظرف أى قول عليه السلام «يوم خالفته» متعلقا بقوله عليه السلام «نعم»

أى يلزمك يوم المخالفه فيكون المراد ان الضمان بالقيمه يحصل يوم المخالفه و لكن لا تعرض لمقدار القيمه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٧

و فى هذا الاحتمال اشكالان: احدهما: ان لازمه تحقق الضمان بالقيمه قبل تلف العين و هذا خلاف الاجماع فان العين ما دامت باقيه مضمونه بها.

ثانيهما: ان تحقق الضمان يوم المخالفه أمر ظاهر و لا يحتاج الى البيان. ان قلت: أصل الضمان أمر ظاهر و لكن الضمان بالقيمه أمر غير ظاهر. قلت: ان كان المراد الضمان بالقيمه على الاطلاق حتى قبل تلف العين فهو خلاف الاجماع و ان كان المراد أصل الضمان فهو أمر معلوم. مضافا الى أنه لا وجه لذكر القيمه.

الاحتمال الخامس: أن يكون اليوم ظرفا للقيمه بلا إضافه

اشاره

و يؤيد هذا الاحتمال كون لفظ البغل معرفا فى بعض النسخ و المعرف لا يضاف و أيضا يؤيده كون لفظ القيمه أقرب الى لفظ اليوم من لفظ نعم و الاقرب يمنع الابعد فيكون المستفاد من الحديث ان الواجب قيمه يوم الغصب.

و أورد في المقام وجوه من الاشكال:

الوجه الأول: انه لو كان المناط قيمه يوم المخالفه فما الوجه لتعرضه عليه السلام ليوم الاكتراء

بقوله عليه السلام أو يأتي صاحب البغل الخ فلا خصوصيه ليوم الغصب.

و الجواب انه يمكن أن يكون الوجه فيه ان يوم الاكتراء هو يوم الغصب اذ الاكتراء في الاسفار القريبه يوم السفر بخلاف الاسفار البعيده حيث يتحقق الاكتراء قبل يوم السفر بايام و قصر ابن هبيرة قريب من الكوفه فيوم الاكتراء يوم السفر كما ان يوم السفر يوم الغصب كما انه يظهر من نفس الحديث.

الوجه الثاني: ان ابا ولاد قال قلت: فان أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز

فقال عليه السلام: «عليك قيمته ما بين الصحه و العيب

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٨

يوم ترده عليه» حيث ان الظاهر من الجملة ان الميزان قيمه يوم الرد فتكون منافيه مع كون الميزان قيمه يوم الغصب.

و الجواب ان المستفاد من هذه الجملة ان اللازم رد ما به التفاوت في يوم الرد و لم يتعرض الامام عليه السلام لمقدار التفاوت بالنسبه الى أى يوم فيعلم انه اكتفى بما يفهم من الجملة السابقه الصادره عنه عليه السلام حيث علم من كلامه ان المناط قيمه يوم الغصب.

الوجه الثالث: ان الظرف متعلق بلفظ القيمه

فيكون الميزان قيمه يوم الرد. و أورد عليه الشيخ قدس سره بأن الاجماع قائم على عدم التفكيك بين ضمان العين و ضمان العيب في المقدار و ان الارش تابع لضمان أصل العين.

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدس سره بأن الاجماع على عدم التفكيك لا يقتضى أن يكون الميزان بقيمه يوم الغصب بل يمكن أن يكون المناط قيمه يوم الرد.

و الذى يختلج بالبال ان يقال: ان المستفاد من ذيل الخبر ان المناط بقيمه يوم الغصب حيث ان السائل يسأل الامام عليه السلام بقوله: «فقلت من يعرف ذلك» قال عليه السلام: «انت و هو» الى آخر كلامه عليه السلام فان المستفاد بالصراحه من كلام الامام عليه السلام ان الميزان قيمه يوم الاكتراء و من الظاهر ان الفصل الزمانى بين يوم الاكتراء و يوم الرد كثير و لا يكونان متحدين و لكن يوم الاكتراء و يوم الغصب متحدان فيكون الميزان بيوم الغصب.

و ان ابیت عن ذلك نقول: مقتضى قوله عليه السلام «قیمه ما بین الصحه و العیب يوم ترده» ان المیزان يوم الرد و مقتضى قوله عليه السلام «يشهدون ان قیمه البغل

حين اكرى» ان الميزان يوم الغضب و بالتعارض يتساقطان فتصل النوبه الى الاخذ بقوله عليه السلام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٠٩

«قيمه بغل يوم خالفته» حيث ان المستفاد من كلام الامام عليه السلام كما تقدم ان الميزان يوم الغضب و بعد قيام الاجماع على عدم التفكيك بين ضمان العين و الارش فى المقدار نلتزم بأن الميزان فى كلا الموردین يوم الغضب فيتم الاستدلال.

لكن تبقى شبهه ان الحديث مورده الغضب فلا وجه للتعدي الى المقام الا أن يتم اجماع تعبدى كاشف عن قول المعصوم عليه السلام الدال على عموم الحكم و هل يمكن الجزم بتحقيق مثل هذا الاجماع؟

و الله العالم.

«قوله قدس سره: اما باضافه القيمه المضافه الى البغل إليه ثانيا»

قد تقدم ان تعدد الاضافه فى كلمه واحده غير معهود و خلاف الاستعمالات المتعارفه فلا يصار إليه مضافا الى أنه على هذا التقدير لا وجه لاسقاط التعريف من البغل فان الحذف فى صورته اضافه لفظ البغل و المفروض فى كلامه ان لفظ القيمه اضيف الى البغل أولا و الى اليوم ثانيا.

ان قلت: المراد اضافه لفظ القيمه الى البغل ثم اضافه مجموع المضاف و المضاف إليه الى اليوم كقولهم «ماء رمان زيد» فيلزم حذف حرف التعريف للاضافه قلت: على هذا التقدير لا- يتم قوله ثانيا فان المجموع لم يضاف أولا- كى يصح أن يقال ثانيا فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثانيه قوله: أو يأتى صاحب البغل بشهود»

بتقريب ان يوم الاكتراء بما هو لا موضوعيه له فيفهم ان الميزان قيمه يوم الغضب و الا فلا وجه لذكر يوم الاكتراء و بعبارته اخرى:

انه يفهم من الخبر ان المستأجر للبغل خالف و صار غاصبا فى نفس يوم الاكتراء فيوم الاكتراء نفس

يوم الغضب و عليه يكون المراد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٠

من يوم الاكتراء يوم الغضب و هذا هو المقصود.

«قوله قدس سره: فالظرف متعلق بعليك»

أى يلزمك فى ذلك اليوم.

«قوله قدس سره: اذ لا عبره فى ارش العيب بيوم الرد اجماعا»

أورد عليه السيد قدس سره فى الحاشيه بأن التبعية المذكوره محل المنع و على فرض تحقق الاجماع يمكن أن يقال بأن الميزان قيمه يوم الرد بأن نقول: المستفاد من هذه الجملة ان الميزان قيمه يوم الرد هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان الاجماع قائم على الاتحاد فيعلم ان الميزان فى ضمان العين قيمه يوم الدفع فيؤيد ما ذكرناه من ان العين بنفسها تبقى فى الذمه فيكون المدار يوم الرد.

أقول: لا اشكال فى أن ذكر يوم الاكتراء يدل على كون الميزان يوم الغضب و قوله عليه السلام فى الذيل «يوم ترده» يدل على كون العبره بيوم الرد فيقع التعارض بين الجملتين و بالتعارض يتساقطان.

و لقائل أن يقول: على هذا الاساس تقع المعارضه بين قوله عليه السلام «يوم ترده» و قوله «يوم الاكتراء» و أيضا يقع التعارض بين قوله عليه السلام «يوم ترده» و قوله «نعم قيمه بغل يوم خالفته»

فان قوله «قيمه بغل يوم خالفته» يدل على أن الميزان يوم الغضب و كذا قوله عليه السلام «يوم الاكتراء» يدل على أن الميزان بيوم الغضب و أما قوله فى الذيل «يوم ترده» فيدل على أن الميزان يوم الرد فان تم الاجماع التعبدى الكاشف على اتحاد الميزان فى كلا-الموردين كما يدعيه الشيخ قدس سره لا بد من السقوط بالتعارض و لا يبعد أن يقال: الميزان يوم الرد و اما ان قلنا بأن تحقق الاجماع محل

الاشكال و الكلام فنفضل بين ضمان العين و الارش بأن نقول

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١١

الميزان فى ضمان العين يوم الغصب لحديث الحناط و الميزان فى ضمان الارش يوم الرد للقاعده الاولى.

«قوله قدس سره: و يحتمل أن يكون قيذا للعيب»

الظاهر انه لا- فرق بين كون اليوم متعلقا بالعيب و كونه متعلقا بالقيمه من حيث النتيجة و ان الظاهر من سوق العبارة رجوعه الى قوله عليه السلام «قيمه ما بين» الخ.

«قوله قدس سره: لم يسقط ضمان ما حدث منه و ارتفع على مقتضى الفتوى»

قال السيد قدس سره فى الحاشيه: «فيه منع لان الواجب رد العين كما كانت و هو متحقق مع عود الصحه و الظاهر ان فتواهم أيضا على هذا لا على ما ذكره الشيخ و المصنف بل لم اجد من صرح بما ذكره و ان لم اتبع نعم صرح فى المسالك بما ذكرنا من سقوط الضمان و يظهر منه المسلميه» الى آخر كلامه.

و نعم ما أفاده قدس سره فانه لا- مقتضى للضمان مع العود و الواجب رد العين على ما كانت و المفروض تحقّقه و يظهر من كلامه عدم تحقق الفتوى مضافا الى أن غايه ما يتحقق الشهره الفتوائيه و من الظاهر عدم اعتبارها فلا بد من العمل على طبق القواعد الاولى.

«قوله قدس سره: فتعين تعلقه بقوله عليه السلام عليك»

قد ظهر مما ذكرنا انه لا تعين له بل الظاهر من كلامه عليه السلام انه متعلق بلفظ القيمه فالميزان ان فى الارش قيمه يوم رد العين و هذا موافق مع الاعتبار و مع السيره العقلانيه الجاريه فيما بينهم.

«قوله قدس سره: تعين حمل هذا أيضا»

لا وجه للتعين أما مع عدم تماميه الاجماع على اتحاد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٢

فلا ربط بين ضمان العين و ضمان الارش و أما مع تماميه الاجماع المدعى فغايه ما فى الباب تسلم الاتفاق فى الحكمين و هذا لا يقتضى تسلم كون المناط بيوم الغصب بل يتم الامر بكون الميزان بيوم الرد.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن أن يكون اشاره الى أن التنبيه المذكور يوجب الوقوع فى خلاف الواقع مع ان تعليم معرفه القيمه لا يكون من شأن الامام عليه السلام و الحاصل: ان الشيخ قدس سره فى مقام ان المستفاد من الحديث كون الميزان بيوم الغصب و تغيير عبارته و الاثيان بيوم الاكتراء لفرض التعليم ثم أمر بالتأمل و لعله اشاره الى ما ذكرناه و الله العالم.

«قوله قدس سره: و يؤيده أيضا قوله عليه السلام فيما بعد فى جواب قول السائل «و من يعرف ذلك»».

أى يؤيد كون المدار بيوم التلف لا يوم المخالفه و لعله ناظر الى أن الامام عليه السلام جعل الحلف و البيئه كليهما على المالك و الحال ان مقتضى القاعده المستفاده من الدليل الشرعى ان البيئه على المدعى و اليمين على المنكر فالمالك ان كان مدعى فلا وجه لكون اليمين عليه و ان كان منكرا فلا وجه لاقامه البيئه فلا بد من تصحيح الامر و الخلاص عن هذه العويصه.

فقول: ان كان المدار بيوم التلف يمكن تصوير تماميه الامر و انطباقه على القاعده المقرره بأن نقول: ان كان الغاصب و المالك متفقين على القيمه قبل يوم التلف لكن الغاصب يدعى تنزل القيمه و المالك ينكر التنزل يكون البيئه على الغاصب لكونه مدعى و اليمين على المالك لكونه منكرا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٣

و أما لو اتفقا على

عدم التغيير و ان القيمه ثابتة لكن اختلافهما فى الاقل و الاكثر فى تلك القيمه الثابته بأن يدعى المالك الاكثر و الغاصب ينكر و يدعى الاقل فالبينه على المالك لكونه مدعىا و اليمين على الغاصب لكونه منكرًا.

و أما لو قلنا بأن المناط قيمه يوم المخالفه فيتوقف توجيه الروايه بأن نقول: انهما كانا يتفقان على القيمه قبل يوم المخالفه و لكن الغاصب يدعى التنزل و المالك ينكره فيكون اليمين على المالك و البينه على الغاصب و أما ان كانا مختلفين فى أصل القيمه بين الاكثر و الاقل بأن يدعى المالك الاكثر و الغاصب أنكره يكون المالك مدعىا و الغاصب منكرًا و حيث ان توجيه الروايه بهذا النحو بعيد و ذاك قريب يؤيد الحكم بكون المدار قيمه يوم التلف.

و يرد عليه أولاً: ان كلا التوجهين من واد واحد بلا فرق و لا يكون أحدهما أقرب من الاخر. و ثانياً: ان الوجوه الاعتباريه كالوجه الاعتبارى المذكور فى المقام لا تكون مناط الظهور. و ثالثاً: انه يستلزم التوجيه المذكور التفكيك فى مورد اقامه البينه و الحلف و الحال ان الظاهر من الحديث ان كلا الامرين فى موضوع واحد.

«قوله قدس سره: و حمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذى يرضى به المحلوف له»

الانصاف انه حمل لطيف و أما كونه خلاف الظاهر فلا يكون مانعا اذ ما حملة عليه الشيخ قدس سره أيضا خلاف الظاهر.

«قوله قدس سره: يعلم من حكم عكسها»

أى صورته توجه اليمين على المالك.

«قوله قدس سره: أو اللاحق له»

الظاهر ان مراده انه لو اتفقا على قيمه يوم قبل المخالفه و اختلفا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٤

فيها بالنسبه الى يوم المخالفه فادعى الغاصب تنزله و تغييره و

أنكر المالك التغير يكون القول قول المالك و أما اذا اتفقا على قيمه يوم بعد المخالفه و اختلفا فى قيمه يوم المخالفه فادعى المالك ان قيمته فى يوم المخالفه كان ألف درهم و انكر الغاصب و قال كان أقل يكون القول قول الغاصب.

«قوله قدس سره: و لا يخفى بعده»

الانصاف انه لا بعد فيه و أما كونه خلاف الظاهر فهو أمر مشترك.

«قوله قدس سره: و أبعد منه حمل النص على التعبد»

الانصاف انه حمل قريب و مناسب مع الموضوع فان كبرى ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال و ان لم تكن حديثا تاما من حيث السند لكن التناسب بين الحكم و الموضوع يقتضيه مضافا الى أن تخصيص العموم و تقييد الاطلاق ليس أمرا عزيزا فمن الممكن ان قاعده كون البيئه على المدعى و اليمين على من أنكر قد خصصت بمورد الغاصب فلاحظ.

«قوله قدس سره: من قاعده نفى الضرر»

تقدم منا الاشكال فى الاستدلال على المدعى بالقاعده و أيضا تقدم الاشكال فى الوجوه الاخر التى استدلت بها على المدعى فراجع.

«قوله قدس سره: و فيه نظر»

لعله ناظر فى وجه النظر الى ما تقدم منا و الله العالم.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله ناظر فى أمره بالتأمل ان مقتضى القاعده القيمه عند الدفع حيث ان العين بنفسها فى العهده و فى زمان الدفع بمطالبه المالك يجب على الغاصب دفع البدل و هى القيمه الثابته للعين فى ذلك الزمان و يمكن أن يكون ناظرا الى أن القيمه العليا ان كانت مضمونه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٥

فما الوجه فى عدم ضمانها مع رد العين؟

و ان شئت قلت: هذان القولان متضادان فان القيمه ان كانت لها موضوعيه فى نظر العقلاء فما الوجه فى عدم

الضمان فى صورته رد العين؟ و ان لم تكن لها موضوعيه فما الوجه لرعايه أعلى القيم عند التلف؟ فلاحظ.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعل الامر بالفهم اشارته الى بعد الحمل المذكور و لكن لا بد منه صوتنا لكلامهم عن الفساد و اللغويه و كيف كان لا وجه لتخصيص الحكم بخصوص صورته التفويض بل مقتضى القاعده سريان الحكم الى كل مورد يكون مصداقا للغصب و بعبارة واضحه: ان المستفاد من النص ان الحكم المذكور للمغصوب.

«قوله قدس سره: ثم انه لا عبره بزياده قيمه بعد التلف»

ان قلنا بأن العين بنفسها باقيه فى الذمه كما هو كذلك على طبق القاعده الاولى المستفاد من السيره العقلانيه، يكون الميزان قيمه يوم الاداء و الالتزام بخلافه يحتاج الى الدليل الخاص و قد تكلمنا حول النصوص الوارده فى الابواب المتفرقه على نحو التفصيل.

«قوله قدس سره: فالظاهر اعتبار محل التلف»

لا اشكال فى اختلاف العين من حيث قيمه بحسب اختلاف الامكنه كما تختلف باختلاف الازمنه و عليه لو قلنا باعتبار يوم الرد يكون المعيار مكان الرد و ان قلنا المناط يوم التلف كما عليه الشيخ يكون المناط مكانه و ان قلنا بان الميزان يوم المخالفه يكون المناط مكانها فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالظاهر كما قيل عدم الخلاف فى ضمان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٦

أعلى القيم»

هذا على طبق القاعده الاولى و الذهاب الى خلافه يحتاج الى الدليل الدال عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان فى حكم تلف العين فى جميع ما ذكر من ضمان المثل أو قيمه»

فانه مع تعذر الوصول و عدم رجاء وجدانه و وصوله يكون محكوما بكونه تالفا و يترتب عليه حكم التالف و هذا ظاهر و النصوص المشار إليها فى كلامه قدس

سره تدل على الضمان في صورته صدق عنوان التلف.

لاحظ ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعه فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف أمره و أخرجها عن ملكه فوقَّع عليه السلام:

هو ضامن لها ان شاء الله «١».

و ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سئل عن القصار يفسد فقال: كل اجير يعطى الاجره على أن يصلح فيفسد فهو ضامن «٢».

و ما رواه الحلبي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الغسال و الصباغ: ما سرق منهم من شىء فلم يخرج منه على أمر بين انه سرق و كل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شىء و ان لم يقم البيئه و زعم انه قد ذهب الذى ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بيئه على قوله «٣».

و ما رواه الحلبي أيضا مثله و زاد قال: و عن رجل استأجر اجيرا

(١) الوسائل الباب ٥ من أبواب الوديعه الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من أبواب الاجاره الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٧

فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن «١».

و ما رواه الحلبي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس و كان أبى يتطول عليه اذا كان مأمونا «٢».

و ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قصار دفعت إليه ثوبا فرغم انه سرق من بين متاعه قال: فعليه أن يقم البيئه انه سرق من بين متاعه و ليس عليه شىء

فان سرق متاعه كله فليس عليه شىء «٣»

و ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتياطا على أمتعه الناس و كان لا يضمن من الغرق و الحرق و الشىء الغالب ...

الحديث «٤».

و ما رواه الكاهلى عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن القصار يسلم إليه الثوب و اشترط عليه يعطينى فى وقت؟ قال:

إذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن ٥.

و ما رواه اسماعيل بن ابى الصباح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الثوب ادفعه الى القصار فيخرقه؟ قال: اغرمه فانك انما دفعته إليه ليصلحه و لم تدفع إليه ليفسده و أيضا عن اسماعيل بن الصباح نحوه الا انه قال عن القصار يسلم إليه المتاع فيخرقه أو يحرقه أو يغرمه قال: غرمه بما جنت يده «٦».

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجاره الحديث ٣.

(٢) عين المصدر الحديث ٤.

(٣) عين المصدر الحديث ٥.

(٤) (٤ و ٥) عين المصدر الحديث ٦ و ٧.

(٥) عين المصدر الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٨

و ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع إليه رجل استأجر رجلا يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام «١».

و ما رواه أبو بصير «يعنى المرادى» عن أبى عبد الله عليه السلام قال لا يضمن الصائغ و لا القصار و لا الحائك الا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينه و يستحلف لعله يستخرج منه شيئا، و فى رجل استأجر حمالا فيكسر الذى يحمل أو يهريقه فقال على نحو

من العامل ان كان مأمونا فليس

عليه شىء و ان كان غير مأمون فهو ضامن «٢».

و ما رواه ابو بصير عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كان على عليه السلام يضمن القصار و الصائغ يحتاط به على أموال الناس و كان ابو جعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأمونا ٣.

و ما رواه ابو الصباح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان فقال: نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن «٤».

و ما رواه يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع للقوم بالاجر و عليه ضمان مالهم قال: انما كره ذلك من أجل انى أخشى أن يغرموه اكثر مما يصيب عليهم فاذا طابت نفسه فلا بأس ٥.

و ما رواه بكر بن حبيب قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام اعطيت جبه الى القصار فذهبت بزعمه قال: ان اتهمته. فاستحلفه و ان لم تتهمه فليس عليه شىء ٦.

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجاره الحديث ١٠.

(٢) (٢ و ٣) عين المصدر الحديث ١١ و ١٢.

(٤) (٤ و ٥ و ٦) عن المصدر الحديث ١٣ و ١٥ و ١٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢١٩

و بهذا الاسناد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يضمن القصار الا ما جنت يده و ان اتهمته احلفته «١».

و ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع ثوبا الى القصار ليقصيره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصيره فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده اذا دفعه الى غيره و ان كان القصار مأمونا؟ فوقع عليه السلام: هو ضامن له الا أن يكون ثقته

مأمونا ان شاء الله «٢».

و ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال كل عامل أعطيته اجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن «٣»

قال: و قال عليه السلام كان ابى عليه السلام يضمّن الصائغ و القصار ما أفسدا الحديث «٤».

و ما فى كتاب (المقنع) قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصار و الصائغ و كل من أخذ شيئا ليصلحه فأفسده «٥» و كان ابو جعفر عليه السلام يتفضّل على القصار و الصائغ اذا كان مأمونا ٦.

و غيرها ما ورد فى الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجاره من الوسائل.

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الاجاره الحديث ١٧.

(٢) عين المصدر الحديث ١٨.

(٣) عين المصدر الحديث ١٩.

(٤) عين المصدر الحديث ٢٠.

(٥) (٥ و ٦) عين المصدر الحديث ٢٢ و ٢٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٠

«قوله قدس سره: لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الاخير»

وقع الكلام فى تماميه قاعده بدل الحيلوله و عدمها

اشاره

و لا بد من النظر فى وجهها فنقول:

ما يمكن أن يستدل به عليها عده وجوه:

الوجه الأول: الاجماع.

الوجه الثاني: قاعده نفى الضرر فى الشريعه المقدسه

فان صبر المالك الى زمان وصول ماله بيده ضرر عليه فينفى بالقاعده.

و يرد عليه أولا: ان الاستدلال بالقاعده على فرض تماميتها انما يمكن اذا قلنا بمقاله المشهور و أما على قول شيخ الشريعه فلا اذ على قوله يكون مفاد القاعده النهى عن الاضرار لا نفى الاحكام الضرريه.

و ثانيا: ان مقتضى القاعده على مسلك المشهور نفى الاحكام الضرريه و لا تنطبق القاعده على المقام فان الاضرار ورد على المالك بفعل الغاصب و حديث القاعده لا يفي بوجود التدارك و الا يلزم انه لو ورد ضرر سماوى على احد تداركه بالقاعده و هو كما ترى. و ان شئت قلت: ان المستفاد من الحديث نفى الاحكام الضرريه و لا تدل القاعده على اثبات حكم فى مورد.

و ثالثا: انه يتعارض ضرر المالك بضرر الغاصب و لا مرجح و قاعده ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال قاعده شعريه و لا اساس لها مضافا الى أن باب الضمان أعم من الغصب.

اضف الى ذلك ان المستفاد من كلمات القوم ان بدل الحيلولة يجب فى مورد تعذر وصول المال الى مالكة مده طويله و الحال انه يمكن أن يتضرر المالك ببعده عن ماله فى مده قصيره الا أن يقال: انه يظهر من كلام الشيخ قدس سره ان مقتضى اطلاق كلماتهم وجوب بدل الحيلولة و لو كانت مده البعد عن المملوك قصيره.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢١

الوجه الثالث: قاعده الناس مسلطون على اموالهم

قَمِي، 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 ٢، ص: ٢٢١

بتقريب:

ان مقتضى السلطنه على المال السلطنه على المالىه و هذه السلطنه تمكن المالك من التصرف فيها

يأخذه بدل الحيلولة.

و يرد عليه أولا: ان حديث السلطنة ضعيف سندا و لا جابر له و ثانيا: ان المستفاد من الحديث ان المالك يجوز له أن يتصرف في ماله التصرفات الجائزه في الشريعة و أخذ بدل الحيلولة أجنبي عن مفاد الحديث.

و ثالثا: انه لو كان تعذر الوصول الى المال مجوزا لاخذ بدل الحيلولة يلزم انه لو حبس احد غيره و بعده عن ماله و جب عليه اعطاء بدل الحيلولة و القوم غير ملتزمين به فلاحظ.

الوجه الرابع: قاعده الاتلاف

بتقريب ان الغاصب فوت سلطنه المالك على ماله في موارد بدل الحيلولة فحيث انه غير قادر على اعاده تلك السلطنه بعينها تصل النوبه الى مثلها فيجب عليه اداء بدل الحيلولة.

و يرد عليه أولا: ان هذه القاعده مستفاده من النصوص الخاصه الوارده في الموارد المتفرقه و من السيره الجاربه بين العقلاء فلا بد من الاقتصار على المقدار المستفاد من النصوص و السيره و المستفاد منهما ليس وجوب بدل الحيلولة بل المستفاد منهما ضمان نفس العين.

و ثانيا: انه يرد عليه انه لو فوت الجائر المنفعه بحبس الغير و تبعيده عن ماله و جب الضمان و الحال انهم لا يقولون به.

الوجه الخامس: قاعده اليد

بتقريب: ان اداء العين في صورته التلف باداء البدل و أيضا باداء البدل في فرض الحيلولة.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٢

و يرد عليه أولا: ان الروايه ليس لها مدرك صحيح و لا جابر لها فلا يعتد بها.

و ثانيا: انه لا يبعد أن يستفاد من الجملة المذكوره ان المأخوذ ما دام لم يصل الى مالكة يكون في ضمان الاخذ اي لو تلف يكون دركه عليه فلا يرتبط الحديث بالمقام اصلا.

و ثالثا: ان المستفاد من الحديث و لو مع قطع النظر عن الاشكال الثاني ان المأخوذ بنفسه في عهده الاخذ و يجب عليه أن يؤديه الى مالكة فلا ترتبط أيضا بما نحن بصدد.

الوجه السادس: اطلاق كلمات القوم

فان مقتضاه شمول الحكم لصوره رجاء الوجدان و عدم اليأس بل صورته القطع بالوصول بعد مده قصيره و لا اشكال فى عدم اعتبار كلامهم فان غايه التقريب المذكور تحقق الاجماع و قد تقدم عدم اعتباره.

الوجه السابع: انه جمع بين حقى المالك و الغاصب

بتقريب:

ان أخذ بدل الحيلولة ايصال المال الى مالكة و بعد وصول العين يرجع بدل الحيلولة الى الغاصب و العدل و الانصاف يقتضيان أن يجمع بين حقوق الاطراف.

و يرد عليه ان التقريب المذكور خطابى و لا- واقعيه له فان الكلام فى أصل الموضوع و مع الشك فيه لا يترتب عليه الحكم. و بعبارة اخرى: ثبوت الحق للمالك أول الكلام و الاشكال.

الوجه الثامن: النصوص الواردة فى الموارد المختلفه الداله على الضمان

و يرد عليه ان الظاهر منها ترتب الضمان على التلف الحقيقى أو الحكمى و لا صلح لها بباب بدل الحيلولة. ان قلت:

المالك يتضرر بكونه بعيدا عن ماله فما الحيله؟ قلت: لا اشكال فى أن الغاصب يضمن المنافع الفاتته.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٣

و صفوه القول: ان الالتزام بالضمان الشرعى كبقية الاحكام الشرعيه يتوقف على قيام دليل معتبر و مع عدمه لا يمكن الحكم به غايه ما فى الباب امكان الضمان و احتمالاه و مقتضى الاصل هو العدم كما هو كذلك فى كافه موارد الشك فى الضمان بل فى كل مورد يشك فى حكم شرعى وضعيا كان أو تكليفيا يكون مقتضى الاصل الاولى عدمه و يحتاج الاثبات الى الدليل.

«قوله قدس سره: ثم الظاهر عدم اعتبار التعذر»

الظاهر انه ليس وجها آخر بل عين الوجه المذكور فى كلامه بقوله «لكن ظاهر اطلاق الفتاوى» الخ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله اشاره الى ما ذكرنا و يمكن أن يكون اشاره الى ان اصاله عدم الضمان لا تقاوم الدليل فان مقتضى سلطنه الناس على أموالهم وجوب بدل الحيلولة و لكن قد تقدم آنفا فساد الاستدلال بالقاعده على المدعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان ثبوت القيمه مع تعذر العين ليس كثبوتها»

التحقيق يقتضى أن يقال الامر يختلف باختلاف المدرك للحكم فان مدرك

بدل الحيلولة ان كان هو الاجماع فقيامه و وفائه بهذا المقدار غير معلوم و ان كان المدرك قاعده السلطنه فمقتضاه ان الامر و الاختيار بيد المالك و هكذا ان كان المدرك قاعده العدل و الجمع بين الحقين و أما ان كان المدرك قاعده الاتلاف أو قاعده اليد أو اطلاق كلمات القوم أو النصوص الخاصه فلا مجال لبقاء

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٤

الاختيار للمالك بل الاختيار بيد الضامن فاذا اراد افراغ ذمته من الضمان أمكنه هكذا ينبغى أن يفصل و الله العالم.

«قوله قدس سره: و كما ان تعذر رد العين»

الظاهر ان ما أفاده تام فان الساقط عن المالىه فى حكم التالف انما الكلام فى ان المقدار بأى يوم هل المدار يوم الغصب أو يوم السقوط أو أعلى القيم و بمقتضى حديث أبى ولاد يكون المدار بيوم الغصب و أما على مقتضى القاعده فالمدار يوم السقوط.

«قوله قدس سره: ثم ان المال المبذول يملكه المالك»

وقع الكلام بين القوم فى أن المال المبذول فى مقابل الحيلولة هل يملكه المالك أم لا؟ و على الاول هل يكون ملكا لازما أو ملكا جائزا و انت خير بأن الوجوه التى يمكن أخذها للاستدلال على ثبوت بدل الحيلولة كلها مخدوشه فلا يبقى موضوع لهذه الابحاث و القيل و القال الاعلى سبيل الفرض و الخيال و لا اشكال ظاهرا فى أن بدل الحيلولة لا يصير ملكا للمالك فى سيره العقلاء بل يبقى البدل فى ملك مالكة الاول.

مثلا لو حال الغاصب بين زيد و داره يكون بدل الحيلولة للدار دار اخرى فى زمان تحقق الحيلولة و لا اشكال فى أن العقلاء لا يرون الدار الثانيه مملوكه للمغصوب منه و ترجع الدار الى

مالكها بعد رد الدار المغصوبه الى مالكها و لما انجر الكلام الى هنا نقول على فرض القول بوجوب بدل الحيلولة لا وجه لدفع القيمة بل مقتضى القاعده دفع المثل نعم اذا لم يمكن المثل تصل النوبه الى قيمه.

«قوله قدس سره: و لو لا ظهور الاجماع»

كيف يدعى الاجماع و الحال انه قدس سره تعرض لاستشكال المحقق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٥

و الشهيد الثانىين و أيضا يتعرض لنقل حكاية جزم القمى بعدم صيروره بدل الحيلولة ملكا و أيضا نقل مقاله السبزوارى من الاشكال فكيف يتحقق الاجماع مضافا الى أنه قد حقق فى الاصول عدم تماميه اعتبار الاجماع لا منقوله و لا محصله اضعف الى ذلك انه على تقدير تحقق الاجماع يحتمل كونه مدر كيا ان لم يكن مقطوعا به.

«قدس سره: قيام مقابله مقامه فى السلطنه»

أى دليل دل على لزوم تدارك السلطنه الفائته فان دليل الضمان احد الامور الثلاثه و هى قاعده الائتلاف و التلف و السيره العقلانيه الجاريه فيما بينهم و شىء من هذه الوجوه لا يفى باثبات المدعى فان مقتضى قاعده الائتلاف ان المتلف ضامن للتالف كما ان مفاد على اليد كذلك على بعض الوجوه و أيضا السيره جاريه على الحكم بضمان المتلف بالنسبه الى العين و على جميع التقادير لا وجه لضمان السلطنه.

«قوله قدس سره: فمقتضى قاعده الضمان وجوب كمال قيمه مع بقاء العين»

ما المراد من القاعده المذكوره؟ فان المرجع فى هذه الامور السيره العقلانيه و السيره الجاريه بينهم على خلاف مدعاه فان العقلاء لا يرون المالك مالكا لاجزاء العين التالفه بعد أخذ المثل أو قيمه و هذا العرف ببابك فلو كسر احد كأسا لآخر و دفع عوضه لمالك الكأس يرون الضامن مالكا

للقطعاع المكسوره بلا اشكال و لا كلام.

و يستفاد من كلام السيد فى الحاشيه ان ما لا مالیه له لا يكون مملوكا بل للمالك حق الاولويه. و ما أفاده ليس تاما فان النسبه بين المملكه و المالیه عموم من وجه فان الجوهر الذى لا يكون ملكا لاحد مال و لا يكون ملكا و الكأس المكسور كسرا تاما لا يكون مالا و لكن يكون ملكا و الاموال المملوكه للناس مجمع للملكيه و المالیه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٦

«قوله قدس سره: فيقوى عدم جواز ...»

لا قوه فيه بل يقوى جواز المسح به بعد خروج الضامن عن الضمان و السيره العقلائيه اكبر شاهد على ما ذكرنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: من ان جنايه الغاصب»

هذه المسأله لا- ترتبط بالمقام فانها من باب التعبد و بعبارته اخرى: تجب اطاعه الشارع فى أوامره و نواهيه و هذا احد مصاديق تلك الكبرى و لا صلته له بالمقام.

«قوله قدس سره: بل قال: يمكن أن لا يجوز»

لا يبعد أن يكون الوجه فى الحرمة صدق الاسراف المحرم شرعا.

«قوله قدس سره: يمكن جواز الصلاة»

لا- بد من أن يفرض الكلام فيه بعد اداء العوض كى تصير الخيوط المغصوبه ملكا للغاصب بقانون المعاوضه القهریه العقلائيه الممضاه شرعا. و لا يخفى ان الجواز و عدمه مبنيان على فساد الصلاة فى اللباس المغصوب و أما على طبق المسلك المنصور فلا مقتضى للفساد و التفصيل موكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل أمره بالتأمل اشاره الى ان اجراء قاعده لا ضرر ينافى كونها امتنانيه و الحكم بعدم وجوب الرد و ان كان امتنانا بالنسبه الى الضامن لكن يكون خلاف الامتنان بالنسبه الى المالك فيتعارض الضرران و بعد التساقط تصل

النوبه الى وجوب رد العين الى مالكيها.

«قوله قدس سره: مع بقاء حق الاولويه»

اثبات حق الاولويه مشكل مضافا الى أننا قلنا ان الغرامه توجب ازاله علاقه المالك عن العين المضمونه بتمام معنى الكلمه فلا مقتضى لحق الاولويه. اذف الى ذلك انه لو شك في حق الاولويه يكون مقتضى

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٧

الاصل عدمه.

ولما انجر الكلام الى هنا لا بأس بارسال عنان الكلام و بيان ما هو مقتضى النظر الدقيق في هذا المجال فنقول: ما يمكن أن يذكر في

مستند حق الاختصاص و الاولويه

اشاره

وجوه:

الوجه الأول: ان حق الاختصاص سلطنه في قبال الملكيه

فاذا زالت الملكيه يبقى حق الاختصاص بحاله.

و يرد عليه أولا: انه لا دليل على هذه الدعوى و مجرد الامكان لا يقتضى الوقوع و التحقق بل مقتضى الاصل عدمه. و ثانيا: انا فرضنا وجوده و لكن بقاءه بعد زوال الملكيه دعوى ثانيه بلا دليل.

و بعباره اخرى: غايه ما يمكن أن يقال: ان حق الاختصاص تابع للملكيه و يدور مدارها و أما الزائد عليه فيحتاج في مقام الاثبات الى الدليل و بقاءه بعد زوال الملكيه بالاستصحاب معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الوجه الثاني: ان حق الاختصاص مرتبه ضعيفه عن الملكيه

توجد معها و لكن يبقى بعد زوالها و ان شئت قلت: تابع لها في الحدوث لا في البقاء و الزوال.

و يرد عليه ان الملكيه امر بسيط لا جزء لها فلا موضوع لهذه الدعوى مضافا الى انه لو سلمنا تركيبها، لكن نقول عند زوالها يرتفع

المركب من الاجزاء و الا يلزم الخلف اذ فرض ارتفاعها.

اضف الى ذلك: ان رفع بعض المركب و ابقاء بعضه الاخر بيد من بيده الامر و ابقائه للجزء اول الكلام و الاشكال بل مقتضى القاعده عدم ابقاءه و بقاء البعض بالاستصحاب معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الوجه الثالث: انه لو ثبت في الشريعه المقدسه حرمة التصرف في مال الغير

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٨

و بعد زوال الملكيه نشك في بقاء الحرمة نحكم ببقائها ببركه الاستصحاب.

و يرد عليه ان الثابت في الشريعه حرمة التصرف في مملوك الغير و مع زوال الملكيه و ارتفاع الموضوع لا مجال لاستصحاب الحكم مضافا الى أنه معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الوجه الرابع: قاعده «من سبق الى ما لم يسبقه إليه مسلم فهو احق به».

و يرد عليه أولا: ان القاعده لا اساس لها و لا سند معتبر لها و ثانيا: ان القاعده لا يثبت للسابق حقا في قبال الملكيه بل مقتضاها ان السابق يحدث له حق السابق كالسابق في المسجد و غيره من الاوقاف العامه و الخاصه.

الوجه الخامس: الاجماع.

و فيه انه على فرض تحققه مدركى و الحق انه لا اجماع.

الوجه السادس: السيره العقلائيه و الشرعيه

فانه لا اشكال في أن المالك للعين اذا زالت ملكيته عن عين كما لو صار الخل خمرا يكون للمالك حق الاختصاص و لا يجوز لغيره التصرف في العين الا باذنه.

«قوله قدس سره: و لعله من استصحاب وجوب ردها»

يرد عليه أولا: انه لا مجال للاستصحاب بعد رد البديل كما تقدم و ثانيا: ان الموضوع متقوم بعنوان المملوك و المفروض زوال العنوان و ثالثا: ان الاستصحاب الجارى في الحكم الكلى يعارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان مقتضى صدق الغرامه على المدفوع»

لا بد من ملاحظه المدرك فى الالتزام ببدل الحيلولة فان كان المدرك قاعده الاتلاف أو التلف فالظاهر ان بدل الحيلولة يقوم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٢٩

مقام العين فلا مقتضى للضمان بعد و أيضا لو كانت السيره العقلانيه مستنده للحكم و أما ان كان المدرك قاعده السلطنه فالمقتضى للضمان موجود فتأمل. و العمده ان البحث لا واقع له و فرض فى فرض و تقدير على تقدير فلاحظ.

«قوله قدس سره: لان مع التلف يتعين القيمه»

الحق انه لا يتعين القيمه فانا قلنا: ان العين بنفسها تبقى فى الذمه و انما تسقط عنها بدفع البدل من المثل أو القيمه فعلى القاعده يكون المعيار يوم الرد و الدفع و مقتضى حديث الحناط كون المعيار يوم الغصب

و صفوه القول: انه لا مقتضى لانتقال القيمه الى ذمه الضامن بل ذمته مشغوله بنفس العين و انما تسقط بالدفع أو البراء أو الصلح و هكذا.

«قوله قدس سره: و ان كان فى احضارها مئونه»

يمكن أن يقال: انه على رأى المشهور فى مفاد قاعده لا ضرر يشكل الحكم بوجوب

الرد فى صورته توقفه على دفع المئونه فانه يقال يتعارض ضرر الضامن بضرر المالك و المرجع بعد التعارض دليل وجوب رد كل مال الى مالكة.

«قوله قدس سره: لاستصحاب كون العين مضمونه بالغرامه»

لو وصلت النوبه الى الاستصحاب يتعارض الاصل الجارى فى المجعول مع الاصل الجارى فى الجعل و بعد التعارض و التسايط تصل النوبه الى الاخذ بالدليل الاول الدال على كون الغرامه مملوكه للضامن. و بعباره اخرى: المدفوع بعنوان الغرامه مملوك للضامن و علمنا من الدليل دخوله فى ملك المالك فى هذا المقدار من الزمان و أما الزائد عليه فلا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣٠

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشاره الى أنه لو لا الوضع لم يكن وجه للتكليف و بعباره اخرى: تكون الغرامه فى مقابل نفس العين.

«قوله قدس سره: و لذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامه»

أى لا يباح العين لغير المالك بمجرد بذل الغرامه و بعباره واضحه:

الغرامه بدل عن السلطنه الفائته لا عن مطلق السلطنه حتى السلطنه على المطالبه بل بدل عن السلطنه على الانتفاع و الذى يدل على عدم قطع علاقه المالك عن العين انه بعد دفع الغرامه لا يجوز لغير المالك التصرف فى العين و لا مجال لان يقال: علقه المالك انقطعت عن العين فتكون من المباحات الاصليه التى يجوز لكل احد التصرف فيها.

[الكلام فى شروط المتعاقدين]

[من جمله شرائط المتعاقدين البلوغ]

[بطلان عقد الصبى]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله المشهور كما عن الدروس و الكفايه بطلان عقد الصبى»

وقع الكلام بين القوم فى نفوذ تصرفات الصبى و عدمه و المسأله ذات اهميه فانها من المسائل التى تعم جميع المكلفين و

يقع الكلام فيها فى مقامين:

المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى.

المقام الثانى فيما تقتضيه الادله الخاصه أما المقام الأول فنقول: يمكن أن يقال ان مقتضى الادله العامه نفوذ تصرفاته فان مقتضى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» وقوله تعالى «الا أن تكون تجاره عن تراض» وغيرهما من ادله الصحه و النفوذ عدم الفرق بين البالغ وغيره.

و أما

المقام الثانى [فيما تقتضيه الأدله الخاصه]

اشاره

فنقول

ما يمكن أن يستدل به أو استدل به على المنع وجوه:

الوجه الأول: الاجماع

فعن الغنيه دعوى الاجماع على ذلك و عن العلامه فى التذكره ان الصبى محجور عليه بالنص و الاجماع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣١

و حال الاجماع فى الاشكال ظاهر اذ قد ثبت فى الاصول عدم اعتبار الاجماع منقولاً و محصلاً مضافاً الى أن الاجماع على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون كاشفاً تعبدياً.

الوجه الثانى: قوله تعالى

﴿وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ «١».

بتقريب: ان المستفاد من الآيه انه يشترط فى دفع ماله إليه بلوغه و رشده فلا ينفذ أمره قبل بلوغه و رشده.

وفيه: ان المستفاد من الآيه الشريفه عدم جواز دفع ماله إليه قبل بلوغه و رشده و لا تدل الآيه على عدم نفوذ تصرفاته.

الوجه الثالث: النصوص

منها ما رواه حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه و يقام عليه و يؤخذ بها؟ قال اذا خرج عنه اليتيم و أدرك قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال اذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامه و اخذ بها و اخذت له قلت:

فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامه و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال:

ان الجاريه ليست مثل الغلام ان الجاريه اذا تزوجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها و جاز أمرها فى الشراء و البيع و اقيمت عليها الحدود التامه و اخذ لها و بها قال: و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك «٢».

بتقريب: ان المستفاد من الحديث انه لا يجوز أمر غير البالغ.

(١) النساء / ٦.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمه العبادات الحديث ٢ و الباب ٣ من ابواب الحجر الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣٢

وفيه: ان الحديث ضعيف سندا فلا يكون قابلا للاعتماد و لا تصل النوبه الى ملاحظه دلالاته.

و منها:

ما أرسله الصدوق عن الصادق عليه السلام انه سئل عن قول الله عز و جل «فَإِنْ أَنْسَيْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» قال ايناس الرشد حفظ المال «١».

و ظهر تقريب الاستدلال بالحديث على المدعى من الاستدلال بالآيه و المرسل لا اعتبار به مضافا الى النقاش فى الدلاله على المدعى كما سبق.

و منها ما ارسله أيضا قال: قال أبو عبد الله عليه السلام اذا بلغت الجاربه تسع دفع إليها مالها و جاز أمرها فى مالها و اقيمت الحدود التامه لها و عليها ٢. و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه الخادم بياع اللؤلؤ عن ابى عبد الله عليه السلام سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ اشده قال و ما أشده؟ قال: احتلامه قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشره سنه أو اقل أو اكثر و لم يحتلم قال: اذا بلغ و كتب عليه شىء جاز أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا ٣.

و المستفاد من الحديث ان البلوغ دخيل فى نفوذ الامر فالتصرف الصادر عن غير البالغ لا أثر له و لا يبعد أن يكون السند معتبرا و ان كان للنقاش فيه مجال فان النجاشى وثق آدم بن المتوكل أبا الحسين بياع اللؤلؤ و المذكور فى السند أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ و من الممكن عدم انطباق من وثق على المذكور فى السند فلاحظ.

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

□ إذا بلغ أشده ثلاث عشره سنه و دخل فى الاربع عشره و جب عليه ما

(١) (١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب الحجر الحديث ٤ و ٣ و

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣٣

وجب على المحتملين احتلم أو لم يحتلم و كتب عليه السيئات و كتبت له الحسنات و جاز له كل شىء الا أن يكون ضعيفا أو سفيها «١».

فان الاستفادة من الحديث بمقتضى مفهوم الشرط عدم نفوذ أمر غير البالغ و الحديث ضعيف بالوشاء.

و منها ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال سأله أبى و أنا حاضر عن قول الله عز و جل «حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَ أَشُدَّهُ» قال:

الاحتلام قال: فقال: يحتلم فى ست عشره و سبع عشره سنه و نحوها فقال لا اذا اتت عليه ثلاث عشره سنه كتبت له الحسنات و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال و ما السفيه؟ فقال: الذى يشتري الدرهم باضعافه قال و ما الضعيف قال الابله «٢».

فان الاستفادة من الحديث بمقتضى مفهوم الشرط عدم نفوذ أمر غير البالغ و الحديث ضعيف بضعف اسناد الشيخ الى ابن الفضال.

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال عمد الصبى و خطاه واحد «٣».

فان الاستفادة من الحديث ان عمد الصبى خطأ فكل ما يصدر عنه يكون فى حكم الخطاء فى اعتبار الشارع الاقدس و الحديث تام سندا فيمكن الاستناد إليه فى جميع الموارد الا فيما يقوم دليل على الخلاف.

و أورد على الاستدلال بالروايه سيدنا الاستاد بايرادين:

احدهما: بوجود المانع ثانيهما: بعدم المقتضى أما الاول فبتقريب

(١) الوسائل الباب ٤٤ من ابواب الوصيه الحديث ١١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

(٣) الوسائل الباب ١١ من ابواب العاقله الحديث ٢.

ان لازم هذا القول ان تعمد الصبي

للافتار لا يوجب فساد صومه و تعمد الصبي للاخلال فى الصلاه لا يوجب بطلان صلاته فيلزم أن تكون صحيحه و أيضا لازمه تماميه صومه و الحال انه خلاف لضروره المذهب.

و أما عدم المقتضى فلان تنزيل العمد منزله الخطاء يتوقف على أن يكون لكل من العمد و الخطاء حكم غير ما يكون للآخر و بعده يصح أن يعتبر العمد فى حكم الخطاء فان الجنايه كذلك فان الجنايه العمديه لها حكم خاص فى مقابل الجنايه الخطائيه فيكون الحديث ناظرا الى باب الجنائيات و الديات و أما فى المقام فلا اذ لا يكون للخطاء فى باب المعاملات حكم فان الحكم الشرعى يختص بالعمد فلا مجال للاخذ بالحديث فانه لا مقتضى للاستدلال به أولا و الاخذ به ممنوع ثانيا هذا ملخص ما افاده «١» فى المقام.

و ما افاده غير تام أما ما افاده من حيث المانع فيرد عليه ان تخصيص العام أو تقييد المطلق أمر على طبق القاعده الاولى و الكليه المستفاده من الحديث ليست قضيه عقليه كى يقال: الحكم العقلى لا يكون قابلا للتخصيص فلا بد من رفع اليد عنه بعد قيام الدليل على التخصيص و يكفى دليلا قيام الضروره المدعاه فى كلامه.

و أما ما افاده من حيث المقتضى فيرد عليه ان الشرط الذى ذكره لصحه التنزيل لا دليل عليه و عهده دعواه عليه فان التنزيل يقتضى أن يكون عمد الصبي فى اعتبار الشارع الاقدس خطاء و لا يلزم أن يكون الخطاء محكوما بحكم بل يكفى نفي احكام العمد عن أفعاله و أقواله و العرف ببابك.

و منها ما رواه ابن ظبيان قال: اتى عمر بامرأه مجنونته قد زنت

(١) مصباح الفقاهه ج ٣ ص ٢٥٤.

عمده المطالب فى التعليق على

فأمر برجمها فقال على عليه السلام: أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثه عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ؟ «١».

بتقريب أن القلم مرفوع عن غير البالغ فلا اثر لافعاله فلا يرتب أثر على عقده و ايقاعه و الحديث ضعيف سندا بالاعمش و غيره.
و منها ما رواه عمار الساباطى عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاه فقال اذا أتى عليه ثلاث عشره سنه أو حاضت فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم و الجاربه مثل ذلك ان أتى لها ثلاث عشره سنه أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاه و جرى عليها القلم «٢».

فان المستفاد من الحديث بمقتضى مفهوم الشرط ان غير البالغ لا يجرى عليه القلم لا قلم التكليف و لا قلم الوضع و الحديث تام سندا فتحصل مما تقدم ان مقتضى الدليل عدم نفوذ تصرفات غير البالغ و مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق بين اذن الولي و عدمه كما ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين تصديه لامر بالاصاله أو بالوكاله فلا اثر لانشائه على الاطلاق.

و استدل على نفوذ امر غير البالغ أيضا بوجوه:

الوجه الأول: قوله تعالى

«وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ» «٣».

و للاستدلال بها على المدعى تقريران التقريب الاول ان

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمه العبادات الحديث ١١.

(٢) نفس المصدر الحديث ١٢.

(٣) النساء/ ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣٦

المستفاد من الآيه ان الميزان هو الرشد و البلوغ أماره عليه.

و فيه: ان جعل البلوغ أماره على الرشد خلاف الظاهر لا يصار إليه.

التقريب الثاني: ان المستفاد من الآية ان الموضوع

غير البالغ فيعلم ان غير البالغ يترتب الاثر على ما يصدر عنه بشرط الرشد.

و فيه أولا: انه يمكن أن يكون الابتلاء بلحاظ استعمال بلوغه و عدمه لا بلحاظ رشده. و ثانيا انه لا تنافى بين كون الابتلاء بلحاظ رشده و بين اشتراط البلوغ و على الجملة لا مناص عن العمل بالظاهر و ظاهر الآيه يقتضى اشتراط البلوغ فلاحظ.

الوجه الثانى ما ورد من النصوص الداله على جواز وصيه غير البالغ و عتقه

منها ما رواه محمد بن مسلم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ان الغلام اذا حضره الموت فأوصى و لم يدرك جازت وصيته لذوى الارحام و لم تجز للغرباء «(١)».

و منها ما رواه أبو بصير «يعنى المرادى» عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين و أوصى بثلث ماله فى حق جازت وصيته و اذا كان ابن سبع سنين فأوصى من ماله باليسير فى حق جازت وصيته «(٢)».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته «(٣)»

و منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال اذا أتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له فى ماله ما أعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف و حق فهو جائز «(٤)».

(١) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب الوصايا الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٣.

(٤) عين المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣٧

و منها ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال اذا بلغ الصبى خمسه أشبار اكلت ذبيحته و اذا بلغ عشر سنين جازت وصيته «(١)».

و منها ما

رواه أبو أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام في الغلام ابن عشر سنين يوصى قال اذا أصاب موضع الوصيه جازت «٢».

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

سألته عن وصيه الغلام هل تجوز؟ قال: اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته «٣».

فان مقتضى هذه النصوص جواز وصيته و عتقه. و فيه: انه ان تم أسناد هذه النصوص يؤخذ بها و يلتزم بمفادها و يخصص بها عموم حجره و التخصيص في الاحكام الشرعيه لا يكون عزيزا.

الوجه الثالث: ما أرسله في المبسوط

على ما نقل عنه «و روى انه اذا بلغ عشر سنين و كان رشيدا كان جائز التصرف» و المرسل لا اعتبار به.

الوجه الرابع: السيره الجاربه الخارجيه

فانها جاربه على ترتيب الاثر على عقده و معاملاته.

و فيه انه ان كان المراد من السيره الجاربه بين المتشرعه و المبالين بالدين و شريعه سيد المرسلين فتحققها أول الكلام و الاشكال بل يمكن الجزم بالعدم و ان كان المراد السيره الجاربه بين الناس فلا أثر لها فالنتيجه عدم اعتبار معاملات الصبي و ايقاعاته

(١) الوسائل الباب ٤٤ من أبواب الوصايا الحديث ٥.

(٢) عين المصدر الحديث ٦.

(٣) عين المصدر الحديث ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٣٨

بل المستفاد من مجموع ما تقدم عدم ترتب اثر على فعله حتى لو أتلّف مال الغير لا يكون ضامنا الا أن يقوم دليل بالخصوص في مورد خاص و أطار مخصوص فلاحظ ما بيناه و اغتنم.

«قوله قدس سره: فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف»

الحق انه ينافي فان مقتضى الاطلاق عدم ترتب الاثر عليه على الاطلاق و لذا قلنا لا اثر لما يصدر عنه حتى فيما لو كان باذن

الولى فكما ان الاذن السابق لا يؤثر كذلك الاجازه اللاحقه لا اثر لها.

«قوله قدس سره: كما يقال بيع الفضولى ...»

الامر فى البيع الفضولى أيضا كذلك و نتعرض للمسأله فيما يأتى عن قريب إن شاء الله تعالى فان مقتضى قوله «لا تبع ما ليس عندك» عدم جواز بيع الفضولى و ان لحقه الاجازه من المالك و انما نلتزم بالصحه مع الاجازه بلحاظ النص الخاص و التفصيل موكول الى ذلك الباب فانتظر.

«قوله قدس سره: و يشهد له الاستثناء فى بعض تلك الاخبار»

لاحظ ما رواه ابن سنان «١» بتقريب: ان الوجه فى الشهاده

ان السفية لا يكون مسلوب العبارة هذا تقريب ما أفاده و الحق عدم تماميته فان المستفاد من الحديث ان ما يصدر عن غير البالغ لا اثر له على الاطلاق و أما البالغ فيؤثر ما يصدر عنه الا أن يكون سفيها فلا يرتبط احد الموردین بالآخر و العرف ببابك.

«قوله قدس سره: ففيه أولا ان الظاهر منه قلم المؤاخذه»

بل الظاهر من الحديث قلم التكليف و الوضع.

(۱) قد تقدم ذكر الحديث في ص ۲۳۳.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ۲، ص: ۲۳۹

«قوله قدس سره: و لذا بنينا ...»

شرعيه عبادات الصبي مستفاده من النصوص مضافا الى التسالم.

«قوله قدس سره: و ثانيا ان المشهور ...»

الشهره الفتاويه لا تكون حجه و قد تقدم ان النصوص الخاصه تكفي لاثبات المدعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا مانع من أن يكون عقده سببا لوجوب الوفاء بعد البلوغ»

الظاهر من العبارة ان الشيخ يرى وجوب الوفاء وجوبا تكليفيا و الحال ان وجوبه وضعى سلمنا كون الوجوب تكليفيا لكن لا مجال لتوجهه بعد البلوغ اذ المستفاد من الدليل كما تقدم ان ما يصدر عنه في حكم العدم و لا يترتب عليه الاثر فلا مجال لان يكون موضوعا للوجوب بعد البلوغ و بعبارة واضحة: لم يتحقق الموضوع في اعتبار الشارع و مع عدم الموضوع لا مجال لترتب الحكم كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: كما يكون جنابته ...»

القياس مع الفارق فان الجنابه بحسب المستفاد من الدليل تحصل بالتقاء الختانيين و لا دخل في تحققها فعل اختياري و بعبارة اخرى: تحقق الجنابه بالتقاء الختانيين كتحقق النجاسة بتلاقي شيء مع الجنس و ان كان سبب التلاقي أمرا تكوينيا خارجيا.

«قوله قدس سره: لكن لا مانع»

نعم لا مانع لكن مجرد عدم

المانع لا اثر له ما دام القصور فى المقتضى فانا بينا ان النصوص داله على بطلان ما يصدر عن غير البالغ فلا مجال لان يترتب عليه اثر فى وعاء الشرع و الشريعة.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٠

«قوله قدس سره: فالعمده فى سلب عباره الصبى هو الاجماع»

بل العمده الاخبار و النصوص الوارده فى المقام.

«قوله قدس سره: ما عن قرب الاسناد»

لاحظ ما رواه أبو البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول فى المجنون و المعتوه الذى لا يفىق و الصبى الذى لم يبلغ عمدهما خطأ تحمله العاقله و قد رفع عنهما القلم «١».

«قوله قدس سره: و لا يخلو من بعد»

بدعوى ان اللسان غير قابل للتخصيص و إباطه عنه و هو كما ترى.

«قوله قدس سره: من احتمال كونه معلولا ...»

يرد عليه أولا انه يمكن أن يقال: بأن المتفاهم العرفى من عباره ان قوله عليه السلام «رفع القلم عنه» للحكم لا العكس و ثانيا:

ان الروايه ضعيفه سندا و العمده فى الاستدلال على المدعى غيره كحديث ابن مسلم «٢» فان المستفاد منه ان عمده خطأ و كحديث الساباطى «٣» فان المستفاد من الحديث انه لا يجرى على غير البالغ القلم على نحو الاطلاق.

«قوله قدس سره: فلا ينافى ثبوت بعض العقوبات»

بل ينافى فان مقتضى حديث عمار عدم جريان القلم عليه على نحو الاطلاق فلا يكون اتلافه موجبا للضمنان و لا بد فى اثبات الضمان بفعله من التماس دليل و الاجماع المدعى فى المقام لا اثر له فانه مدركى لا تعبدى كاشف.

(١) الوسائل الباب ٣٦ من أبواب القصاص فى النفس الحديث ٢.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٣٥.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤١

«قوله قدس سره: ثم انه ظهر مما ذكرنا انه لا فرق فى معامله الصبى بين أن يكون فى الاشياء اليسيره أو الخطيره»

و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاستدلال على صحه تصرفاته فى الاشياء اليسيره وجوه:

الوجه الأول حكاية أبى الدرداء

التى نقلها الشيخ قدس سره و هى ان أبا الدرداء اشترى عصفورا من صبى فأرسله بتقريب:

ان عمل أبى الدرداء يدل على صحه بيع غير البالغ.

و يرد عليه أولا انه لا طريق الى صحه القضييه و لعلها لا تكون مطابقه مع الواقع. و ثانيا: ان عمل أبى الدرداء لا يكون من الادله الشرعيه.

و ثالثا: انه من الممكن ان أبا الدرداء رأى ان الطفل أخذ العصفور و حيث ان أخذه كلا اخذ يجوز التصرف فى مأخوذه فاشترائه صورى و غرضه انقاذ العصفور.

الوجه الثانى: ما رواه السكونى

عن أبى عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن كسب الاماء فانها ان لم تجد زنت الا امه قد عرفت بصنعه يد و نهى عن كسب الغلام الصغير الذى لا يحسن صناعه بيده فانه ان لم يجد سرق «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان النهى بلحاظ سرقة الطفل فى صوره عدم الوجدان فيعلم ان معاملته بلا اشكال فانه لو كان عقده فاسدا لم يكن وجه للتعليل المذكور.

و يرد عليه أولا: ان الحديث ضعيف سندا و لا جابر له و ثانيا:

انه لا وجه لاختصاص مدلوله بخصوص المحقرات بل مدلوله مطلق

(١) الوسائل الباب ٣٣ من ابواب ما يكتسب به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٢

فلا يكون سندا للتفصيل.

و ثالثا: انه لا وجه لرفع اليد عن ظاهر الدليل فان مقتضى النهى الارشاد الى فساد ما يصدر عنه من العقود معللا بالعله المذكوره و بعبارة اخرى: المستفاد من النهى المذكور ان عقد الطفل باطل و هذا هو المدعى غايه الامر بهذا السبب.

الوجه الثالث: ان السيره جاريه على المعامله مع الصغير فى الامور اليسيره.

و فيه: ان المراد بالسيره ان كانت سيره العقلاء فهى مردوعه بالنصوص و ان كانت سيره المتشرعه بما هم كذلك فتحققها اول الكلام و الاشكال.

الوجه الرابع: انه يلزم الحرج و الحرج مرتفع فى الشريعه بدليل نفيه.

و فيه أولا ان لزوم الحرج اول الكلام بل لا يلزم و ثانيا:

ان دليل لا حرج يقتضى نفى الاحكام الحرجيه و بعبارة اخرى: مفاده نفى الحكم لا الاثبات و ان شئت قلت: لا يستفاد من دليل نفى الحرج اعتبار العقد الفلانى و صحه الايقاع الكذائى فالمتحصل مما تقدم عدم الدليل على التفصيل بل مقتضى اطلاق النصوص فساد ما يصدر عن غير البالغ بلا فرق بين الموارد فلاحظ.

«قوله قدس سره: من التقاط ...»

اذا قلنا ان مقتضى النصوص عدم ترتب اثر على ما يصدر عنه يكون التقاطه بلا اثر.

«قوله قدس سره: فأعطاه المستأجر ...»

مقتضى القاعده عدم اعتبار أخذه اجره المثل من المستأجر أو الامر فلا يتشخص المأخوذ و لا يصير مملوكا له نعم يصير مالكا فى ذمه المستأجر و الامر اجره المثل.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٣

«قوله قدس سره: لكن يستحب ...»

يرد عليه أولا- انه أى دليل دل على الاستحباب المذكور فان الفتوى بالاستصحاب لا- بد أن يكون مستندا الى دليل شرعى كالفتوى بالوجوب. و ثانيا: ان المأخوذ من المستأجر أو الامر كما قلنا آنفا لا يصير مملوكا للصغير.

«قوله قدس سره: بل ما ذكرنا أولى بالجواز من الهديه من وجوه.»

قال الشهيدى قدس سره فى تعليقه «١» على المتن أقول: أحدها تخصيص المال فى المقام باليسير و تعميمه فى الهديه له و للخطر على ما هو ظاهر اطلاقهم و ثانيها: وجود الامارات المفيده للظن بالاذن مثل القعود فى الدكان و المعامله بمرئى و مسمع من الناس هنا

دون الهدية و ثالثها: ان المقام من باب الاباحه و الهدية من باب التمليك و يتسامح فى الاول بما لا يتسامح به فى الثانى و رابعها:

ان المقام فيه العوض بخلاف الهدية.

«قوله قدس سره: و ان كان بمجرد العلم برضاه فالافتاء به فى الخروج عن موضوع الفضولى مشكل»

يستفاد من مكاتبه الحميرى الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض أصحابنا له ضيعة جديدة بجنب ضيعة خراب للسلطان فيها حصه و اكثرته ربما زرعوها و تنازعوا فى حدودها و تؤذيهم عمال السلطان و تتعرض فى الكل من غلات ضيعة و ليس لها قيمه لخرابها و انما هى باثره منذ عشرين سنه و هو يتجرح من شرائها لانه يقال ان هذه الحصه من هذه الضيعة كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان

(١) ص: ٢٥٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٤

فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صونا و صلاحا له و عماره لضيعة و انه يزرع هذه الحصه من القرية البائرة يفضل ماء ضيعة العامره و ينحسم عن طمع أولياء السلطان و ان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله، فأجابه عليه السلام: الضيعة لا يجوز ابتاعها الا من مالکها أو بأمره او رضا منه «١»، كفايه الرضا الباطنى فى صحه المعامله لكن الاشكال فى سند الحديث من حيث الارسال فلاحظ.

و فى المقام فروع ينبغى التعرض لها فانها مورد الابتلاء

الفرع الاول: انه لو اذن الصبى فى الدخول فى الدار فهل يكون قوله معتبرا أم لا؟

و الحق ان يقال انه لو حصل الاطمينان من اذنه بالدخول بأن المالك اذن كما هو كذلك بحسب الطبع الاولى فيجوز الدخول و يجوز ترتيب الاثر على قوله لكن هذا لا يرتبط بالبحث فى المقام فان الاطمينان حجه عقلائية فلا يرتبط بعدم اعتبار ما يصدر عن الصبى. و ان شئت قلت: المستند الاطمينان و

هو حجه بلا فرق بين أسباب حصوله.

الفرع الثاني: اذا كان الطفل واسطه فى اىصال الهديه هل يترتب اثر عليه أم لا؟

الكلام فى هذا الفرع هو الكلام فان وصول الهديه بواسطه الطفل كوصوله بواسطه سبب خارجى أو حيوان فانه اذا وصل الهديه الى المهدي إليه يترتب عليه الاثر و لا فرق بين الوسائط فلا يرتبط أيضا بما نحن بصدده فلاحظ.

الفرع الثالث: انه هل يصح اسلام غير البالغ أم لا؟

واعلم انه لو قلنا بصحة عبادات الصبي نقول بصحة اسلامه بالاولويه و أما لو لم نقل بصحة عباداته فيجربى الكلام فى اسلامه فنقول: مقتضى

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٥

القاعده الاوليه صحه اسلامه فان مقتضى اطلاق الادله الداله على أن شهاده ان لا إله الا الله و ان محمد رسول الله صلى الله عليه و آله توجب دخول الشاهد فى زمره المسلمين، اسلام كل من يشهد بالشهادتين و لو كان غير بالغ.

لاحظ ما رواه سماعه قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: اخبرنى عن الاسلام و الايمان أهما مختلفان؟ فقال: ان الايمان يشارك الاسلام و الاسلام لا يشارك الايمان فقلت: فصفهما لى فقال: الاسلام شهاده ان لا إله الا الله و التصديق برسول الله صلى الله عليه و آله به حققت الدماء و عليه جرت المناكح و المواريث و على ظاهره جماعه الناس و الايمان الهدى و ما يثبت فى القلوب من صفه الاسلام و ما ظهر من العمل به و الايمان أرفع من الاسلام بدرجه ان الايمان يشارك الاسلام فى الظاهر و الاسلام لا يشارك الايمان فى الباطن و ان اجتمعا فى القول و الصفه «١».

فان مقتضى اطلاق الحديث عدم الفرق بين البالغ و غير البالغ و ان كل مميز يعتقد بالتوحيد و الرساله يكون محكوما فى الشريعه المقدسه بكونه

و لكن مقتضى خبر ابن مسلم «٢» ان عمد الصبى و خطاه واحد فلا اثر لقوله و شهادته بالتوحيد و رساله نعم لا مجال للتوقف فى صحه اسلامه فانه قد ثبت بالدليل المعتبر صحه عباداته و هل يمكن أن تكون عبادته صحيحه و لم يكن اسلامه صحيحا و الحال ان الايمان شرط فى صحه العباده.

بقى شىء و هو ان المستفاد من جمله من النصوص ان اطفال

(١) الاصول من الكافى ج ٢ ص ٢٥ الباب ان الايمان يشرك الاسلام و الاسلام لا يشرك الايمان الحديث: ١.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٣٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٦

المشركين يلحقون بأبائهم أو انهم يمتحنون يوم القيامة فمن أطاع يدخل الجنة و من عصى يدخل النار «١».

و لا يمكن الالتزام بمفادها مضافا الى أنه لا منافاه بين كونهم محكومين بالاسلام و بين إلحاقهم بأبائهم فى الآخرة فتأمل.

الفرع الرابع: هل تصح عبادات الصبى أم لا؟

قال سيدنا الاستاد «٢». «العبادات المستحبه الصادره من الصبى صحيحه بلا- اشكال فان ادلتها تشملهم كما تشمل البالغين و حديث رفع القلم لا ينافيها لان الاستحباب لا كلفه فيه».

و يرد عليه ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الوجوب و الاستحباب و ان شئت قلت: لا اشكال فى صدق وضع القلم و ان كان استحبابيا مضافا الى أن مقتضى اطلاق حديث ابن مسلم فساد ما يصدر عنه فان عمده خطاء و لكن ترفع اليد عن تلك الروايه بالنصوص الداله على صحه عباداته منها ما رواه معاويه بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فى كم يؤخذ الصبى بالصلاه؟ فقال: فيما بين سبع سنين و ست سنين الحديث «٣».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما

السلام فى الصبى متى يصلّى؟ فقال: اذا عقل الصلاه قلت: متى يعقل الصلاه و تجب عليه؟ قال لست سنين «٤».

و منها ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم و الصلاه؟ قال اذا راهق الحلم و عرف الصلاه و الصوم ٥.

(١) الكافى ج ٣ ص ٢٤٨ الباب الاطفال.

(٢) مصباح الفقاهه ج ٣ ص ٢٤١.

(٣) الوسائل الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض الحديث ١.

(٤) (٤ و ٥) عين المصدر الحديث ٢ و ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٧

و منها ما رواه عن اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال اذا اتى على الصبى ست سنين و جب عليه الصلاه و اذا أطاق الصوم و جب عليه الصيام «١».

و منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام عن أبيه قال أنا نأمر صبياننا بالصلاه اذا كانوا بنى خمس سنين فمروا صبيانكم بالصلاه اذا كانوا بنى سبع سنين الحديث «٢».

و منها ما رواه الحسن بن قارن انه قال: سألت الرضا عليه السلام أو سئل و أنا أسمع عن الرجل يجبر ولده و هو لا يصلّى اليوم و اليومين فقال: و كم أتى على الغلام؟ فقلت: ثمانى سنين فقال:

سبحان الله يترك الصلاه قال: قلت: يصيبه الوجع قال يصلّى على نحو ما يقدر «٣».

و منها ما رواه عبد الله بن فضاله عن أبى عبد الله أو أبى جعفر عليهما السلام فى حديث قال سمعته يقول: يترك الغلام حتى يتم له سبع سنين فاذا تمّ له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك و كفئك فاذا غسلهما قيل له: صل ثم يترك حتى يتم له تسع

سنين فاذا تمت له علم الوضوء و ضرب عليه و امر بالصلاه و ضرب عليها فاذا تعلم الوضوء و الصلاه غفر الله لوالديه ان شاء الله
«٤».

و منها ما رواه فى الخصال عن على عليه السلام فى حديث الاربعمائه قال: علموا صبيانكم الصلاه و خذوهم بها اذا بلغو ثمانى
سنين «٥».

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب أعداد الفرائض الحديث ٤.

(٢) عين المصدر الحديث ٥.

(٣) عين المصدر الحديث ٦.

(٤) عين المصدر الحديث ٧.

(٥) عين المصدر الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٨

و منها ما رواه الفضيل بن يسار قال: كان على بن الحسين عليه السلام يأمر الصبيان يجمعون بين المغرب و العشاء و يقول هو خير
من أن يناموا عنها «١».

و منها ما رواه جابر عن أبى جعفر عليه السلام قال سألته عن الصبيان اذا صفوا فى الصلاه المكتوبه قال لا تؤخروهم عن الصلاه و
فرقوا بينهم «٢».

و منها ما رواه زراره و عبيد الله بن على الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن الصلاه على الصبى متى يصلّى عليه؟
قال اذا عقل الصلاه قلت: متى تجب الصلاه عليه؟ فقال: اذا كان ابن ست سنين و الصيام اذا اطاقه «٣».

و منها مرسل الصدوق قال و سئل ابو جعفر عليه السلام متى تجب الصلاه عليه فقال اذا عقل الصلاه و كان ابن ست سنين «٤».

و منها ما رواه معاويه بن وهب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام فى كم يؤخذ الصبى بالصيام؟ قال: ما بينه و بين خمس عشره
سنه و أربع عشره سنه فان هو صام قبل ذلك فدعه و لقد صام ابنى فلان قبل ذلك فتركته «٥».

و منها

ما رواه سماعه قال سألته عن الصبي متى يصوم؟ قال اذ قوى على الصيام «٦».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال أنا نأمر صبياننا بالصيام اذا كانوا بنى سبع سنين بما أطاقوا من صيام

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب اعداد الفرائض الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١٣ من أبواب صلاة الجنائز الحديث ١.

(٤) عين المصدر الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث ١.

(٦) عين المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٩

اليوم فان كان الى نصف النهار أو اكثر من ذلك أو اقل فاذا غلبهم العطش و الغرث أفطروا حتى يتعودوا الصوم و يطيقوه فمروا صبيانكم اذا كانوا بنى تسع سنين بالصوم ما أطاقوا من صيام فاذا غلبهم العطش أفطروا «١».

و منها ما رواه الزهري عن علي بن الحسين عليهما السلام في حديث قال: و أما صوم التأديب فأن يؤخذ الصبي اذا راهق بالصوم تأديبا و ليس بفرض «٢».

و منها ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا أطاق الغلام صوم ثلاثة ايام متتابعه فقد وجب عليه صوم شهر رمضان «٣».

و منها ما رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم و الصلاة؟ قال اذا راهق الحلم و عرف الصلاة و الصوم «٤».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال اذا اطاق الصبي الصوم و جب عليه الصيام «٥».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام انه سئل عن الصبي متى يصوم؟ قال اذا أطاقه «٦».

منها ما رواه سماعه انه سأل الصادق عليه السلام عن الصبي متى يصوم؟ قال: اذ اقوى على الصيام «٧».

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر الحديث ٥.

(٤) نفس المصدر الحديث ٦.

(٥) عين المصدر الحديث ٨.

(٦) عين المصدر الحديث ٩.

(٧) عين المصدر الحديث ١٠.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٠

و منها ما رواه الصدوق: و قال الصادق عليه السلام الصبي يؤخذ بالصيام اذا بلغ تسع سنين على قدر ما يطيقه فان اطاق الى الظهر أو بعده صام الى ذلك الوقت فاذا غلب عليه الجوع و العطش افطر «١».

و منها ما رواه العباس بن عامر عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال يؤدب الصبي على الصوم ما بين خمس عشرة سنه الى ست عشرة سنه «٢».

و منها ما رواه في المقنع قال: روى ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين أربع عشرة سنه الا ان يقوى قبل ذلك «٣».

و منها ما رواه ابن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: يؤخذ الغلام بالصلاه و هو ابن سبع سنين و لا تغطي المرأه شعرها منه حتى يحتلم «٤».

و منها ما رواه عيسى بن زيد يرفعه الى أبي عبد الله عليه السلام قال: ينظر الغلام لسبع سنين و يؤمر بالصلاه لتسع و يفرق بينهم في المضاجع لعشر و يحتلم لاربع عشره و منتهى طوله لاثنتين و عشرين و منتهى عقله لثمان و عشرين سنه الا التجارب «٥».

و منها ما رواه القداح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: انا نأمر الصبيان أن يجمعوا بين الصلاتين الاولى و العصر و بين المغرب و العشاء الآخره ما

داموا على وضوء قبل ان يشتغلوا «٦».

و منها ما رواه ابان بن الحكم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم الحديث ١١.

(٢) عين المصدر الحديث ١٣.

(٣) عين المصدر الحديث ١٤.

(٤) الوسائل الباب ٧٤ من ابواب أحكام الاولاد ١.

(٥) عين المصدر الحديث ٥.

(٦) عين المصدر الحديث ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥١

يقول الصبي اذا حج به فقد قضى حجه الاسلام حتى يكبر ... الحديث «١»

و منها ما رواه مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: لو ان غلاما حج عشر حجج ثم احتلم كانت عليه فريضة الاسلام «٢».

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

سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برويته وهو حاج فقامت إليه امرأه و معها صبي لها فقالت: يا رسول الله أ يحج عن مثل هذا؟ قال: نعم و لك اجره «٣».

و منها ما رواه محمد بن الفضيل قال: سألت أبا جعفر الثاني عليه السلام عن الصبي متى يحرم به قال اذا ائثر «٤».

و منها ما رواه أيوب اخي اديم قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام من أين يجرد الصبيان فقال كان أبي يجردهم من فخ «٥».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: قلت له: ان معنا صبيا مولودا فكيف نصنع به؟ فقال مر أمه تلقى حميده فتسألها: كيف تصنع بصبيانها فأتتها فسألتها كيف نصنع فقالت: اذا كان يوم الترويه فاحرموا عنه و جردوه و غسلوه كما يجرد المحرم وقفوا

به المواقف فإذا كان يوم النحر فارموا عنه و احلقوا رأسه قم زوروا به البيت و مرى الجاربه ان تطوف به بالبيت و ما بين الصفا و المروه «٦».

و منها رواه عن اسحاق بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام

(١) الوسائل الباب ١٣ من ابواب وجوب الحج و شرائطه الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب وجوب الحج و شرائطه الحديث ١.

(٤) عين المصدر الحديث ٢.

(٥) الوسائل الباب ٤٧ من أبواب الاحرام.

(٦) الوسائل الباب ١٧ من ابواب اقسام الحج الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٢

عن غلمان لنا دخلوا معنا مكة بعمره و خرجوا معنا الى عرفات بغير احرام قال: قل لهم يغتسلون ثم يحرمون و اذبحوا عنهم كما تذبحون عن أنفسكم «١».

و منها ما رواه معاوية بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال انظروا من كان معكم من الصبيان فقدموه الى الجحفة أو الى بطن مر و يصنع بهم ما يصنع بالمحرم و يطاف بهم و يرمى عنهم و من لا يجد الهدى منهم فليصم عنه وليه «٢».

و منها ما رواه الصدوق: قال و كان على بن الحسين عليهما السلام يضع السكين فى يد الصبى ثم يقبض على يديه الرجل فيذبح «٣».

و منها ما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال: اذا حج الرجل بابنه و هو صغير فانه يأمره ان يلبى و يفرض الحج فان لم يحسن أن يلبى لثبوا عنه و يطاف به و يصلى عنه قلت ليس لهم ما يذبحون قال: يذبح عن الصغار و يصوم الكبار و يتقى عليهم ما يتقى على المحرم من الثياب و الطيب و ان

قتل صيدا فعلى أبيه «٤».

و منها ما رواه يونس بن يعقوب عن أبيه قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام ان معى صبيه صغارا و انا اخاف عليهم البرء فمن أين يحرمون قال: ائت بهم العرج فليحرموا منها فانك اذا أتيت بهم العرج وقعت فى تهامه ثم قال: فان خفت عليهم فأت بهم الجحفه «٥».

فانه يستفاد من النصوص المشار إليها مطلوبه العبادات

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب اقسام الحج الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٣

مستحبها و واجبها عن غير البالغ.

[مسأله و من جمله شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذى يتلفظان به]

اشاره

«قوله قدس سره: و من جمله شرائط المتعاقدين قصدهما ...»

الاشتراط انما يتصور بعد فرض تحقق المشروط مثلا نقول:

يشترط فى الصلاه إباحه المكان فلا- بد من فرض الصلاه ثم يتصور اشتراطها بإباحه مكانها و بعبارة اخرى: الشرط فى مقابل الجزء فلا بد من فرض المركب أولا ثم فرض اشتراطه بأمر كذائى و القصد فى باب العقود مقوم و ركن اساسى فلا مجال لان يقال القصد شرط فى العقد.

و لتوضيح المدعى نقول: العقد أو الايقاع عبارة عن الاعتبار القائى المبرز بمبرز من قول أو فعل و هذا الاعتبار المبرز الذى

نسميه عقدا ربما يصير موضوعا لاعتبار العقلاء أو الشارع الاقدس و ربما لا يقع و بيان واضح: يلزم تحقق الاعتبار المبرز كى يبحث فى أنه هل يتعلق به الامضاء العقلانى أو الشرعى أم لا و من الظاهر الواضح الاعتبار لا يتحقق بلا قصد.

«قوله قدس سره: فهو شبيه الكذب فى الاخبار»

الذى يكذب يقصد المعنى كالذى يصدق بلا فرق بينهما انما الفرق بين الصادق و الكاذب فى المطابقه

مع الواقع و عدمها.

«قوله قدس سره: ثم انه ربما يقال بعدم تحقق القصد فى عقد الفضولى و المكره»

هذه المقالة من جملة المقالات التى لا محصل لها فان الكلام فى عقد الفضولى و المكره يدور حول صحة العقد و عدمها و بعبارة واضحة: قد فرض تحقق العقد و يقع الكلام فى أنه صحيح أو باطل و لا كلام فى أصل تحقق العقد و ذكرنا آنفا ان قوام العقد بالقصد.

و ان شئت قلت: لا فرق بين العقد الصادر عن الفضولى و العقد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٤

الصادر عن المالك و أما المكره فربما لا يقصد العقد و لا يقصد البيع مثلا و هذا خلف الفرض و تاره اخرى يقصد و يقع الكلام فى أن حديث رفع الاكراه يبطله أم لا و نتعرض لحكم المكره و الفضولى عند تعرض الماتن لهما فانتظر.

«قوله قدس سره: هل يعتبر تعيين المالكين»

الذى يختلج بالبال أن يقال: يكفى التعيين الواقعى و ان لم يكن معينا حين العقد عند المتعاقدين مثلا لو فرض ان زيدا و كيل عن واحد فى بيع داره و الوكاله تحققت فى يوم السبت و أيضا يكون و كيلا عن شخص آخر فى بيع داره و الوكاله تحققت فى يوم الاحد و هكذا حتى يكون و كيلا عن جماعه و لا فرق خارجا فى الدور التى تكون موردا للوكاله بل كلها من قسم خاص فلو باع واحده منها و أشار إليها بوصف عنوانى و هى التى يعينها بعد ذلك ما المانع عن الصحة و ما المانع عن شمول دليل الامضاء؟ فان البيع صدر من أهله و وقع فى محله و المبيع مشخص فى متن الواقع فلا وجه للبطلان.

ان قلت: دليل

الامضاء منصرف عن مثل هذا العقد قلت: لا وجه للانصراف فان قله الوجود لا تكون موجبه للانصراف و ان شئت قلت:

المطلق لا ينصرف الى الفرد النادر لا أنه ينصرف عنه و على تقدير تسلم الانصراف يكون بدويا و ناشيا عن عدم الانس و يزول بالتأمل فلاحظ.

«قوله قدس سره: أو مع التلفظ به»

الظاهر انه لا يلزم التلفظ به بل يكفى التعيين الذهني فان الالتزام باشتراط التلفظ به يحتاج الى قيام دليل عليه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٥

«قوله قدس سره: فى بيع واحد»

قال السيد فى الحاشيه «كما لو كان وكيلا- عن اثنين فى اشتراء كتاب واحد» و يرد عليه ان الاشتراء غير البيع و هل المراد من العبارة ان كل واحد من المالكين و كل الوكيل فى بيع داره فى الساعه الفلانيه التى لا يمكن تحقق البيع المتعدد فى تلك الساعه بل لا بد من تحقق بيع واحد فلا يمكن الجمع بين بيعين بل لا بد من تحقق واحد منهما و الامر سهل.

«قوله قدس سره: و ان أطلق»

هذا يرجع الى مقام الاثبات و الدعوى و الكلام فى مقام الثبوت.

«قوله قدس سره: و الا وقع لاغيا»

بل لا يكون لاغيا فانه لو قصد البيع أو الشراء من قبل يختاره بعد ذلك يصح على القاعده لان المختار مقصود فى مقام البيع و بعبارة اخرى: يكون عند الله و فى الواقع معيناً و مقصوداً غايه الامر غير مميز فى مقام المعامله و الانشاء مثلا اذا قال البائع بعت من قبل اول من يدخل الدار يقع البيع لاول من يدخل فانه معلوم عند الله فلا وجه لكون البائع لاغيا بل صدر العقد عن أهله اذ انه وكيل على الفرض

و بيع الوكيل بيع الاهل و وقع فى محله.

«قوله قدس سره: لزم بقاء الملك بلا مالك»

مما ذكرنا ظهر انه ليس الامر كذلك فان الملك لا يبقى بلا مالك بل ينتقل الى ملك من قصد البائع و قبله المشتري.

«قوله قدس سره: اقول: مقتضى المعاوضه و المبادله»

مقتضى المعاوضه بين المالين أن يكون احدهما عوضا عن الاخر لكن لا يلزم أن يدخل كل منهما فى موضع الاخر بحيث يدخل كل من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٦

العوضين فى كيس من خرج عنه العوض الاخر و لذا يصح أن يشتري احد قرصه خبز من الخباز للفقير مع رضاه فان ثمن الخبز يخرج من كيس المشتري و يدخل الخبز فى كيس الفقير.

«قوله قدس سره: غير معهود»

فان الواحد المردد مجرد المفهوم و المردد لا واقع له و ان شئت قلت: المردد لا مصداق له و الا يلزم الخلف فلاحظ.

«قوله قدس سره: لعدم مفهوم المعاوضه معه»

قد تقدم الاشكال فى كون المعاوضه متقومه بما ذكر نعم هذه المعامله فاسده لان العقد المذكور فضولى و تصرف فى سلطان الغير بلا اذن منه.

«قوله قدس سره: و فى وقوعه اشتراء فضوليا»

مقتضى ما أفاده كونه فضوليا لعمره.

«قوله قدس سره: لانه أمر غير معقول»

ما أفاده غريب فانه كيف يكون غير معقول و الحال انه يقع فى الخارج كرارا و مرارا فلاحظ.

«قوله قدس سره: وقع للغير»

ليس الامر كذلك بل لا بد اما من القول بأنه يقع للفضولى و أما الالتزام بالبطلان و أما وقوعه للبائع فلا مقتضى له.

[تعيين الموجب لخصوص المشتري]

«قوله قدس سره: و أما تعيين الموجب لخصوص المشتري»

يقع الكلام فى ثلاثة مواضع:

الموضع الاول: فى أنه لا اشكال فى لزوم التطابق بين الايجاب و القبول

كما سبق فلو باع المالك داره من زيد الذى تصدى للقبول و زيد قبل البيع لموكله لا يصح

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٧

العقد فان العقد عباره عن مجموع الايجاب و القبول و المفروض عدم تعلق القبول بالايجاب و هذا واضح ظاهر.

الموضع الثانى: انه لو وقع الخلاف و النزاع بين البائع و المشتري

فادعى المشتري بأنه اشترى لموكله و ادعى البائع انه اشترى لنفسه يكون القول قول البائع لكونه موافقا مع الظاهر و على المشتري اقامه البينه لكن لو كان العقد للموكل صحيحا لا يتوقف على اقامه دليل عليه فى مقام ايقاع العقد.

و بعباره اخرى: اذا كان امرا متعارضا خارجا فلا مجال للظهور المدعى و لا يكون قول من يدعى انه اشترى لموكله مخالفا للظاهر فلا تغفل.

الموضع الثالث: انه هل يجوز المعاقده مع المخاطب الوكيل عن الغير أو يلزم أن يذكر الموكل؟

الظاهر ان ما أفاده الماتن من التفصيل متين ففى كل مورد صدق العنوان على الوكيل كعنوان المشتري أو البائع أو الموجر و المستأجر و أمثالها يجوز و فى كل مورد لا يصدق العنوان كعنوان الزوج و نحوه لا يجوز.

و الوجه فى عدم الجواز ان مثل هذا الاستعمال يكون غلطا فى نظر العرف مثلا لو قالت المرأة لوكيل الزوج زوجتك نفسى و أرادت من حرف الخطاب موكله يكون الاستعمال غلطا الا أن يقال ما الدليل على بطلان العقد اذا كان غلطا فاذا أقامت قرينه على ان مرادها من حرف الخطاب الموكل لبا فما الدليل على بطلان العقد.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشاره الى أن المنافاه موجوده اذ لو كان الغالب كذلك فلا بد من سماع دعواه هذا وجه الامر بالتأمل.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٨

و لكن يمكن أن يقال انه لا- تنافى بين الامرين فان الظهور الاطلاقى يقتضى أن يكون العقد للطرفين و الخروج عن الرويه الكذائيه يحتاج الى بيان نعم الظاهر ان التنافى موجود فانه لو كان الغالب وقوع المعامله للموكل بل و لو لم يكن غالبا بل يقع كثيرا لا مجال لدعوى الظهور فلاحظ.

[مسأله و من شرائط المتعاقدين الاختيار]

اشاره

«قوله قدس سره: و من شرائط المتعاقدين الاختيار»

المسأله السابقه كانت متكلفه للزوم القصد و فى المقام اشتراط القصد أمر مفروغ عنه انما الكلام فى اشتراط كون القصد ناشيا عن طيب النفس لا عن الاكراه.

«قوله قدس سره: لا الاختيار فى مقابل الجبر»

الحركه الجبريه كحركه يد المرتعش و هذا خارج عن محل الكلام

و ما يمكن أن يستدل به على بطلان العقد الاكراهى امور:

الامر الاول: الاجماع.

و حال الاجماع فى الاشكال ظاهر.

الأمر الثانى: قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

فان الاستفادة من الآيه الشريفه عدم جواز تملك مال الغير الا بسبب التجاره عن تراض فلا أثر للبيع الا كراهى.

و ببيان آخر: ان الاستثناء الواقع فى الآيه اما متصل أو منقطع و على كلا التقديرين يدل على حصر جواز تملك مال الغير فى التجاره عن تراض أما على الاول فظاهر فان مرجعه الى النهى عن كل اكل بأى سبب الا ان يكون تجاره عن تراض و أما على الثانى فالنهي عن الاكل بالباطل و تجويز الاكل بالتجاره عن تراض و لا وجه للحصر لكن حيث ان المولى فى مقام البيان و جعل الضابط الكلى يفهم أن الجواز منحصر فى التجاره عن تراض.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٥٩

و ان شئت قلت: لا اشكال فى أن العرف يفهم من ظاهر الكلام حصر جواز الاكل فيها و الظواهر حجه.

الأمر الثالث: قوله صلى الله عليه و آله فانه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطيبه نفسه «١»

بتقريب ان تملك مال الغير تصرف فيه و لا يجوز الا مع طيب نفسه و المفروض عدمه.

و لكن التقريب المذكور يتوقف على شمول الحديث للتصرف الاعتبارى مضافا الى التصرف الخارجى و الظاهر من الحديث التصرف الخارجى فلا يرتبط الحديث بالمقام. و ان شئت قلت: الظاهر من الروايه بحسب الفهم العرفى بيان الحكم التكليفى لا الاعم منه و من الوضعى فلاحظ.

الأمر الرابع: حديث الرفع

لاحظ ما روى عن أبى الحسن عليه السلام فى الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلك؟ فقال: لا قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

وضع عن امتى ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطأوا «٢».

فان مقتضى اطلاق الحديث عدم اختصاص الرفع بخصوص الاحكام التكليفيه بل مقتضاه رفع الاحكام الوضعيه عند الاكراه فالعقد الاكراهى لا يترتب عليه الاثر المرغوب فيه مضافا الى أن المدعى يستفاد من تطبيق الامام عليه السلام الحديث على مورد الاكراه على الامر الوضعى و حكمه بعدم ترتب الاثر عليه لاحظ الحديث الذى مر آنفا فان الامام عليه السلام حكم بعدم لزوم شىء على المكره بالفتح مستشهدا بقول رسول الله صلى الله عليه و آله حيث قال «وضع عن امتى ما اكرهوا عليه».

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٥٣ و ٥٤.

(٢) الوسائل الباب ١٢ من أبواب الايمان الحديث ١٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٦٠

«قوله قدس سره: و ظاهره و ان كان رفع المؤاخذه»

ليس الامر كذلك و لا يكون قوله صلى الله عليه و آله ظاهرا فى رفع المؤاخذه و الذى يدل على المدعى انه نسأل و نقول: البيع الاكراهى أو الطلاق الاكراهى هل يكون مشمولا لحديث الرفع

أم لا- أما على الاول فنقول: لا- مؤاخذه على البيع كى ترفع بالاكراه و أيضا لا مؤاخذه فى الطلاق كى ترفع بالاكراه و أما على الثانى فلا اظن ان القائل برفع المؤاخذه يلتزم بهذا اللازم الفاسد. و الحاصل:

ان الحديث يشمل هذه الموارد و مقتضاه رفع الآثار المترتبة على الفعل حين تعنونه بأحد العناوين المذكوره فى الحديث.

«قوله قدس سره: مضافا الى الاخبار»

منها ما رواه عبد الله بن الحسن عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سمعتة يقول لا- يجوز طلاق فى استكراه و لا- تجوز يمين فى قطعيه رحم الى أن قال: و انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه و لا اضرار. الحديث «١».

«قوله قدس سره: مع ما توهمه»

لم يظهر لى المراد من المتوهم فان الشيخ قدس سره فى مقام دفع التوهم المذكور عن الشهيد و أضرابه فمن المتوهم و لم يشر فى عبارته سابقا الى المتوهم و الله العالم.

«قوله قدس سره: فيمن طلق مداراه بأهله»

لاحظ ما رواه منصور بن يونس قال سألت العبد الصالح عليه السلام و هو بالعريض فقلت له جعلت فداك انى تزوجت امرأه و كانت تحبني فتزوجت عليها ابنه خالى و قد كان لى من المرأه ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحده ثم راجعتها ثم طلقتها

(١) الوسائل الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤١

الثانيه ثم راجعتها ثم خرجت من عندها أريد سفرى هذا حتى اذا كنت بالكوفه اردت النظر الى ابنه خالى فقالت اختى و خالى: لا تنظر إليها و الله ابدى حتى تطلق فلانه فقلت: و يحكم و الله ما لى الى طلاقها من سبيل فقال لى هو

ما شأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل فقلت:

انه كانت لى منها ابنه و كانت ببغداد و كانت هذه بالكوفه و خرجت من عندها قبل ذلك بأربع فابوا على الا تطليقها ثلاثا و لا و الله جعلت فداك ما اردت الله و لا اردت الا ان داريهم عن نفسى و قد امتلاء قلبى من ذلك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه و هو مبتسم فقال:

أما بينك و بين الله فليس بشىء و لكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك «١».

[حقيقه الاكراه لغه و عرفا]

اشاره

«قوله قدس سره: ثم ان حقيقه الاكراه لغه و عرفا حمل الغير»

و فى المقام فروع

الفرع الأول: انه هل يلزم و هل يشترط فى صدق الاكراه وجود شخص يكره غيره على أمر

أو يكفى فى صدق الاكراه اعتقاد المكره بالفتح بوجود مكره و حامل؟ الظاهر انه لا يصدق الاكراه مع عدم وجود حامل و مكره فان اللفاظ موضوعه للمعانى الواقعيه و مع عدم المكره بالكسر واقعا لا يكون الاكراه متحققا، بل يتخيل الإكراه و عليه لو باع داره بتوهم الاكراه لا يشمل بيعه حديث الرفع لعدم تحقق موضوعه و لكن مع ذلك يكون بيعه باطلا لعدم صدور التجاره عن الرضا و طيب النفس.

لكن لازم هذه المقاله ان البيع الاكراهى باطل على طبق القاعده الاولى و لو مع فرض عدم حديث الرفع اذ لو قلنا ان الاكراه يضاد طيب النفس و من ناحيه اخرى قلنا: ان المستفاد من آيه تجاره عن تراض اشتراط التجاره بطيب النفس لا- يكون العقد الذى ناش

(١) الوسائل الباب ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٦٢

عن عدم طيب النفس صحيحا فلاحظ.

الفرع الثانى: انه هل يصدق الاكراه فيما لا يخاف المكره بالفتح من الضرر المتوجه إليه من ناحيه المكره بالكسر

لكن يتوجه إليه في ظرف التخلف عن أمر المكره من ناحيه بعض من يتعلق به كابنه مثلا؟ الظاهر انه يصدق الاكراه فلو أمر الامير شخصا ببيع داره و المأمور يعلم بأنه لو لم يبيع داره يضر به ابن الامير يكون بيعه داره في الفرض المذكور اكراهيا و باطلا نعم لا بد من صدق الاكراه و لا يبعد انه يلزم في صدقه تحقق الوعيد غايه الامر يكفى في صدقه تحقق الوعيد و لو من بعض متعلقى المكره بالكسر فلاحظ.

الفرع الثالث: انه هل يشترط في صدق الاكراه العلم أو الظن يترتب الضرر المتوقع عليه أم يكفى الاحتمال؟

الحق انه يصدق عنوان الاكراه و لو مع الاحتمال فقط و هذا العرف ببابك نعم يلزم في صدقه الاحتمال العقلائي و أما مجرد الاحتمال الموهوم فلا اثر له اذ معناه ان الاطمينان حاصل بخلافه.

الفرع الرابع: انه هل يشترط في صدق الاكراه أن لا يكون الضرر المتوقع بالوعيد بحق

كما لو اكرهه على بيع داره و أوعدته في صورته ترك البيع بقتل ولده قصاصا أو بالتزويج ثانيا و ثالثا؟

الذى يختلج بالبال انه يصدق الاكراه و مجرد كون المتوقع به حقا لا يقتضى عدم صدق عنوان الاكراه و العرف ببابك.

و أفاد سيدنا الاستاد قدس سره في المقام: ان الدليل منصرف عن صورته كون المتوقع به حقا مضافا الى أن رفع الاكراه حكم امتناني و شموله للمقام خلاف الامتنان.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٦٣

و يرد عليه: انه لا وجه للانصراف و أما كون شمول الدليل خلاف الامتنان فيرد عليه أولا: انه لا دليل على كون القاعده امتنانيه بالنسبه الى المكلف بل امتنانيه بالنسبه الى النبي الاكرم صلى الله عليه و آله حيث قال صلى الله عليه و آله «رفع عن امتي» فان المنه عليه صلى الله عليه و آله تقتضى أن يسهل على امته.

و ثانيا: انه يصدق الامتنان بالنسبه الى من يحكم على عقده بعدم الصحه و لا يلزم أن يكون امتنانيا بالنسبه الى جميع الاطراف.

الفرع الخامس: انه لو لم يكن اليعاد من الغير

و لكن يعلم المكلف بأنه لو لم يعقد العقد الفلاني يصير كذا مثلا يعلم بأنه لو لم يبيع داره يقع معرضا لخطر مهم مثلا يعلم بأنه يقتل ولده أو يهتك عرضه فهل يصدق الاكراه أم لا؟ الظاهر هو الثاني فان مثله لا يصدق عليه عنوان الاكراه بل يصدق عليه عنوان الاضطرار. فلاحظ.

الفرع السادس: انه هل يعتبر في صدق الاكراه عدم امكان النفسى و لو بالتوريه أم لا؟

الظاهر انه مع امكان التفصلى و لو بالتوريه لا يصدق عنوان الاكراه.

الفرع السابع: لو اكرهه المكروه على الجامع بين امرين أو أمور

كما له اكرهه على شرب احد ما يعين نجسين فالكلام يقع فى موضعين الموضوع الاول: الاكراه على الجامع بين الافراد العرضيه كالمثال الذى ذكرناه آنفا.

الموضع الثانى: ما لو اكرهه على الجامع بين الافراد الطويله كما لو اكرهه على شرب كأس من خمر مخيرا من الظهر الى الغروب أو اكرهه على بيع داره من الظهر الى الغروب فنقول: أما الموضوع الاول فلا اشكال فى تحقق الاكراه لكن للمسأله صور متعدده.

و لا بد من العمل فى كل صورته على طبق القاعده فلو اكره على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٦٤

الجامع بين محرمين فعلى تقدير التساوى بين الامرين فى المبعوضيه يكون المكروه بالفتح مخيرا بين الامرين و على تقدير كون احدهما اشد حرمة لا بد من اختيار الاقل كما انه لو اكره على الجامع بين الحرام و الحلال لا بد من اختيار الحلال و قس على ما ذكرنا بقيه الصور و تطبيق القاعده على كل صورته.

و أما الموضوع الثانى فالظاهر عدم تحقق الاكراه و عدم جواز البدار و العرف ببابك فانه لو شرب الخمر فى أول الظهر أو باع داره فى أول الظهر لا يصدق ان شربه اكرهى و كذلك لا يصدق انه باع داره بالاكراه فيكون بيعه صحيحا و يكون شربه حراما.

الفرع الثامن: انه لو اكره الجائر احد شخصين على فعل واحد

فقد يكرههما على فعل محرم و اخرى يكرههما على عقد واحد فالكلام يقع فى مقامين.

المقام الأول: ما لو اكره الجائر احد شخصين على محرم كشرب الخمر مثلا فلو علم احدهما أو اطمئن ان الاخر لا يرتكب الحرام يجوز له الارتكاب لصدق الاكراه الموضوع لرفع الحرمة و أما لو احتل أو ظن بأن الاخر يفعله فهل يجوز الاتيان أم لا؟ الظاهر انه يجوز لصدق

الخوف المقتضى لصدق الاكراه نعم ان علم أو اطمئن بأن الاخر يرتكب المحرم لا يجوز الارتكاب اذ مع فرض ارتكاب الاخر لا يصدق عنوان الاكراه المقتضى للجواز.

و أما المقام الثانى فالظاهر انه كذلك و بعبارة اخرى ما ذكرناه فى المقام الأول يجرى فى المقام الثانى بلا فرق بينهما.

الفرع التاسع: لو اكره على التوكيل فى طلاق زوجته

فوكل شخصا لان يطلقها لا يكون التوكيل صحيحا اذ فرض ان التوكيل اكرهى و لا يترتب اثر على طلاق الوكيل فان المفروض انه غير

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٦٥

مستند الى الزوج فلا يكون صحيحا.

الفرع العاشر: انه لو اكره المالك غيره فى بيع داره

فهل يكون البيع الاكراهى الصادر عن الوكيل المكروه صحيحا أم لا؟ قال سيدنا الاستاد قدس سره: يصح البيع اذ المفروض ان المالك راض بالعقد و لا مجال لتوهم فساد عقد الوكيل بحديث الرفع ضروره انه لا يترتب اثر على الفعل المكروه عليه بالإضافة الى المكروه و أما بالنسبه الى المالك فالمفروض انه راض بالعقد مضافا الى أن شمول الحديث للمقام خلاف الامتتان» هذا مفاد كلامه.

و يرد عليه ان العقد الصادر عن المكروه كالعدم و المفروض ان العقد أى الانشاء لازم فى كل معامله فاذا فرض انه كالعدم كما هو المفروض يكون العقد باطلا.

و أما كون شمول الحديث للمقام خلاف الامتتان فيرد عليه أولا:

انه قد سبق منا ان الامتتان يمكن أن يكون من الله على نبيه لا المنه على الامه. و ثانيا: انه نفرض ان الامتتان بلحاظ الامه لكن لا بد أن يلاحظ الرفع بالنسبه الى من يشمله الحديث و من الظاهر ان فساد عمل المكروه بالفتح امتتان بالنسبه إليه.

«قوله قدس سره: بعيد جدا»

لا بعد فيه بل لا بد منه فان ترتب الاحكام على الموضوعات متوقفه على تحقق تلك الموضوعات فى الخارج.

«قوله قدس سره: بل غير صحيح فى بعضها من جهة المورد»

الظاهر ان الامر ليس كما أفاده و صفوه القول: انه لو قلنا بأن الاكراه لا يتحقق و لا يصدق الامع عدم امكان التوريه و عدم

امكان التفصي بنحو من الانحاء لا يتحقق المفهوم الا في الفرض

عمده المطالب

المذكور و ان كان الفرض نادرا و اقل قليل فى الخارج. و ان شئت قلت: بعض الموضوعات الشرعيه أمر قليل الوجود و يندر تحققة فى الخارج فلا مجال لان يقال ان حمل الدليل عليه بعيد فان حملة عليه لازم و ضرورى على طبق القاعده الاولى و حملة على غير ذلك المورد على خلاف القاعده.

«قوله قدس سره: مع ان القدره على التوريه لا يخرج الكلام»

الامر ليس كذلك فانه مع امكان التخلص و لو بالتوريه يمنع عن صدق الاكراه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و ربما يستظهر من بعض الاخبار»

لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لا يمين فى غضب و لا فى قطعيه رحم و لا فى جبر و لا فى اكراه قال:

قلت أصلحك الله فما فرق بين الجبر و الاكراه قال: الجبر من السلطان و يكون الاكراه من الزوجه و الام و الأب و ليس ذلك بشىء (١).

و يمكن أن يكون فى دعواه الظهور ناظرا الى مقابله الاكراه مع الاجبار فانه يستفاد من المقابله انه لا اجبار فى الاكراه و يتحقق الاكراه فى مورد عدم الاجبار فلا يلزم عدم امكان التفصى.

و فيه أولا: ان الحديث ضعيف سندا فلا يكون قابلا للاستناد و ثانيا: ان المستفاد من الحديث ان الاجبار من السلطان فانه قادر عليه و لا يدل على أن الاكراه يتحقق و لو مع امكان التفصى فالميزان فى رفع الاثر تحقق عنوان الاكراه و لا يتحقق عنوان الاكراه مع امكان التفصى فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ١٦ من الايمان الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٦٧

«قوله قدس سره: قضيه عمار»

لاحظ ما رواه مسعده

بن صدقه قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الناس يروون ان عليا عليه السلام قال على منبر الكوفه:

ايها الناس انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءه مني فلا تبرءوا مني فقال ما اكثر ما يكذب الناس على علي عليه السلام ثم قال انما قال: انكم ستدعون الى سبي فسبوني ثم تدعون الى البراءه مني و اني لعلي دين محمد صلى الله عليه و آله و لم يقل و لا تبرءوا مني فقال له السائل: أ رأيت ان اختار القتل دون البراءه فقال و الله ما ذلك عليه و ماله الا ما مضى عليه عمار بن ياسر حيث اكرهه أهل مكه وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَأَنْزَلَ اللَّهُ عِزًّا وَ جَلًّا فِيهِ «إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَ قَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ» فقال له النبي صلى الله عليه و آله عندها يا عمار ان عادوا فعند فقد أنزل الله عذرك و أمرك أن تعود ان عادوا «١».

«قوله قدس سره: باعتبار شفقتة على عمار»

يمكن أن يكون الوجه في عدم الاشاره أن التوريه في مثل قضيه عمار لا أثر لها فان مجرد التكلم المشعر على التبري حرام و جساره فلا فرق بين التوريه و غيرها.

قمي، سيد تقى طباطبائي، عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشي محلاتي، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ٢، ص: ٢٦٧

«قوله قدس سره: و هذا المعنى يصدق مع امكان التوريه»

لا أدري ما يقول و لا افهم مقصده و الذي افهم انه لا فرق بين التوريه و غيرها فكما ان غيرها يوجب عدم صدق الاكراه كذلك التوريه اذا امكنت تكون مانعه عن صدق الاكراه.

«قوله قدس سره:

لعله اشاره الى ما ذكرنا من الاشكال فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب الامر و النهى و ما يناسبهما الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٤٨

«قوله قدس سره: فالظاهر صدق الاكراه»

بل الظاهر خلافه فانه مع امكان دفع المكروه كيف يصدق عليه انه مكروه بالفتح فان الاكراه لا يتحقق الا مع الاجراء و المفروض انه ليس ملجا.

«قوله قدس سره: لكن الداعى على اعتبار ما ذكرنا»

كأن المصنف فى مقام بيان ان الوجه فى اشتراط طيب النفس فى المعاملات الآيه الشريفه لا حديث الرفع و ما أفاده غريب اذ الماتن بنفسه قد استدل على اشتراط القصد بالاختيار بحديث الرفع مضافا الى أنه كيف يمكن أن لا يستدل بالحديث و الحال انه لا اشكال فى أنه يستفاد من الحديث اشتراط العقد و الايقاع بعدم الاكراه.

«قوله قدس سره: العموم من وجه»

قد يتحقق الاكراه مع طيب النفس كما لو اكرهه على شرب الخمر و هو مائل الى شربه و قد يتحقق عدم الطيب و لا اكراه و ربما يجتمعان و هو كثير.

«قوله قدس سره: لم يقع باطلا»

كيف لا- يكون باطلا- مع ان الاكراه يرفع الاثر المرغوب فيه و على الجملة: ان الاكراه يرفع الاثر و ان كان الاكراه على الحق نعم اذا كان الاجبار من ولى الامر لا- يرتفع الاثر اذ يلزم الخلف لكن يمكن أن يقال: ان الحاكم ولى الممتنع ففى فرض الامتناع يتصدى الحاكم بنفسه و أما اكراه الغير فلا أثر له و أما فى غيره فلا مثلا اداء الحق اذا كان بتشخيص الكلى فى فرد منه على نحو الاكراه لا يتشخص فان التشخيص لا بد أن يكون صادرا عن يده

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

الامر و مع الاكراه يكون لغوا فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الماتن فى أمره بالتأمل ناظر الى منع جريان الاصل العقلاى فى صورته الاكراه و يمكن أن يكون ناظرا الى أن تحقق القصد مع الاكراه لا أثر له.

«قوله قدس سره: فرع و لو أكرهه على بيع واحد غير معين ...»

اذا كان المراد ان البيع يقع على عنوان احدهما يكون الاكراه على أمر غير مشروع فلو باع كليهما أو باع احدهما المعين أو نصف احدهما يكون العقد صحيحا لانه غير مكره عليه و أما ان كان المراد من العبارة ان الاكراه تعلق بواحد بحيث يكره أن يختار احدهما و يسعه كما هو ليس ببعيد فلو باع كليهما يكون العقد صحيحا لعدم تعلق الاكراه به.

و بعبارة اخرى: لا يصدق عنوان الاكراه على المجموع فلا بد من الالتزام بالصحة و أما لو باع احدهما المعين بعنوان انه مكره عليه يكون باطلا- للا- كراه فلو باع الفرد الثانى يكون صحيحا لعدم تعلق الا- كراه به و أما لو باع نصف احدهما فان كان اكراه المكره بالكسر يشمله أى كان امره بالبيع مطلقا بحيث كان المكره بالفتح مختارا فى بيع عبد من عبيد دفعه أو تدريجا و كان بيع النصف من باب العمل بأمر المكره يكون بيعه فاسدا لانه وقع مكرها عليه.

«قوله قدس سره: مع احتمال الرجوع إليه»

لا- مجال لهذا التقريب اذ بعد البيع الاول لا موضوع للاكراه و ان شئت قلت: البيع الاول إما يقع بعنوان انه مكره عليه و إما يقع بالرضا و الاختيار و على كل تقدير يكون البيع الثانى صحيحا أما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٠

على الاول فظاهر اذ المفروض انه ليس مصداقا

للمكره عليه و أما على الثانى فلانه بعد وقوع البيع الاول لا اكراه من قبل المكره فلا يكون البيع الثانى اكرهيا فيكون صحيحا.

«قوله قدس سره: نظر»

لعله قدس سره ناظر الى أن المقام داخل فى كلى ما لا يعلم الا من قبله فقوله حجه و من ناحيه اخرى ان الظاهر ان بيعه باختياره و ارادته.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: ان الاكراه اذا كان شاملا لبيع النصف يكون الظاهر ان بيعه اكرهى فيكون باطلا و الله العالم.

بقى شىء و هو انه لو باع احدهما لا- على التعيين فهل يمكن تعيينه بالقرعه أم لا؟ الظاهر هو الثانى فانه ليس فى ادله القرعه ما يمكن أن يستدل به على جريان القرعه فى كل مورد حتى فيما لا واقع له كالمثال الذى تقدم ذكره و عليه يكون بيع احدهما لا على نحو التعيين باطلا.

و بعبارة اخرى: اجراء القرعه فيما لا واقع له أمره على خلاف القاعده الاولى و يحتاج الى دليل شرعى و الظاهر انه لا يكون فى نصوص القرعه ما يشمل بإطلاقه أو عمومه كل مورد لا يكون له واقع نعم قد وردت فى نصوصها ما يختص بجمله من الموارد الخاصه و تفصيل الكلام موكول الى بحث القرعه.

[بقى الكلام فيما وعدنا ذكره]

اشاره

«قوله قدس سره: بقى الكلام فيما وعدنا ذكره»

قد تعرض الشيخ قدس سره: لجمله من الفروع و ينبغى التعرض لكل واحد منها مستقلا و ذكر ما يكون قابلا للاستناد إليه

الفرع الاول: انه لو اكره على الطلاق

فطلق ناويا للطلاق مع قدرته على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧١

التفصلى بالتوريه أو بعدم القصد فعن المسالك احتمال كون الطلاق فى هذه الصورة باطلا.

و ما أفاده الشهيد تام اذ كل عقد و ايقاع مركب من الاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجى من قول أو فعل هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى المستفاد من دليل الرفع ان ما يصدر عن المكلف بالاكراه لغو و كالعدم فالانشاء الصادر عن اكراه بلا أثر فيكون الطلاق فاسدا فعلى هذا الاساس كل عقد أو ايقاع يكون اكرهيا يكون فاسدا بأى نحو يقع اذ الابرار الاكراهى فى حكم عدم الابرار و العقد أو الايقاع اذا لم يكن مع المبرز لا- أثر له و هذا جار فى جميع العقود و الايقاعات فليكن هذا فى

ذهنك لعله ينفعك فيما يأتي من المباحث.

الفرع الثاني: أن يكون الطلاق الناشئ من الاختيار مقترنا بالاكراه

و لا اشكال في صحته اذ المفروض انه لا يكون اكرهيا بل يقارن مع الاكراه و لا اثر للتقارن.

الفرع الثالث: أن يكون الاكراه جزء للسبب و الجزء الاخر الرضا

أفاد سيدنا الاستاد قدس سره بأن الطلاق في هذه الصورة باطل لعدم صدور الطلاق عن الإرادة و الرضا.

و يرد عليه انه لو لم يصدق عليه انه اكرهى لا يكون وجه لفساده اذ المفروض انه صدر عن اختياره و ارادته و لا مقتضى لازيد من هذا المقدار.

الفرع الرابع: أن يكون كل من الرضا و الاكراه عله تامه

بحيث يكون كل واحد منهما مقتضيا لتحقيق الطلاق و الحق في هذا الصورة صحة الطلاق.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٢

و ربما يقال: كما عن الميرزا النائيني بأن المفروض توارد علتين على معلول واحد و مع التعدد لا يؤثر كل منهما في معلول واحد فالمعلول منسوب إليهما.

و أجاب سيدنا الاستاد عن الاشكال بأن المقام داخل في تعارض المقتضى و ما لا اقتضاء له فان الاكراه لا يقتضى الفساد بل لا اقتضاء له و أما الرضا فهو يقتضى الصحة فالتأثير لمقتضى الصحة فلا وجه للبطلان.

و هذا الجواب لا- يكون جوابا للميرزا اذ هو لا يدعى ان الاكراه يقتضى الفساد بل يدعى ان العقد مركب من سببين الرضا و الاكراه فلا استقلال لاحدهما.

و الحق في الجواب أن يقال: ان كل عقد أو ايقاع يكون صادرا عن الإرادة و الاختيار يكون صحيحا الا أن يكون اكرهيا و المفروض ان المقام لا يكون داخلا تحت الايقاع الاكرهى فيصح.

الفرع الخامس أن يكون الاكراه سببا لتوطين النفس على الطلاق

بأن يخيل المكره بالفتح ان الحذر و الفرار عن المكره بالكسر لا يتحقق الا بتحقيق الطلاق حقيقه فيقصد الطلاق. و ان شئت قلت:

الاكراه سبب للقصد الى الطلاق حقيقه فيكون الاكراه أسبق علل الطلاق.

و الحق في هذه الصورة هو البطلان لانه يصدق انه اكرهى فيكون باطلا- الا- أن يقال: ان الحكم تابع للموضوع الواقعي لا للموضوع الخيالي و المفروض ان المطلق تخيل انه مكره فقصد الطلاق حقيقه فلا- وجه للبطلان، لكن لقائل أن يقول: انه لا

اشكال فى أن تصديه للطلاق اكراهى فىكون باطلا فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٣

[رضا المكروه بما فعله]

اشاره

«قوله قدس سره: ثم المشهور بين المتأخرين انه لو رضى المكروه بما فعله صح»

قد وقع الخلاف بين الاصحاب فى أن المكروه اذا رضى بما فعله هل يقتضى صحه ما صدر عنه أم لا؟

وقد ذكر فى تقريب عدم التأثير وجوه:

الوجه الأول: ان الرضا بالعقد مأخوذ فى مفهوم العقد

فاذا لم يكن الرضا متحققا لم يتحقق عقد كى يصح أو لا يصح.

و أورد فيه بأنه لا شاهد على هذه الدعوى مضافا الى أنه يلزم أن لا يصح العقد الفضولى بالاجازه و أيضا يلزم أن لا يصح العقد الاكراهى فيما يكون الاكراه بحق.

و لا يخفى ان العمده الاشكال الاول و أما كون الاجازه فى الفضولى موجبا للصحة فهو مستفاد من النص كما نتعرض له إن شاء الله تعالى و أما الاكراه بحق فلا ندرى المراد منه فان الحاكم الشرعى ولى الامر و مع امتناع من عليه الحق يتصدى بنفسه للعقد و لا تصل النوبه الى الاكراه.

و بعباره اخرى: لا يتحقق الاكراه الا بالتوعيد و هل يجوز للحاكم أن يوعد الممتنع عن العقد بالضرب و أمثاله و ان شئت قلت: الحاكم ولى الممتنع فاذا لم يمتنع فلا موضوع للاكراه كما هو واضح و أما مع الامتناع فوظيفه الحاكم التصدى للامر بنفسه فلا مجال للاكراه.

الوجه الثانى: ان الرضا المقارن مع العقد مأخوذ فى صحته

و المفروض عدمه فلا يصح و لو مع الرضا المتأخر. و قال سيدنا الاستاد قدس سره فى هذا المقام: ان الرضا متحقق غاية الامر نلتزم بالصحة من حين تحقق الرضا.

و يرد عليه ان المستفاد من قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» انه يشترط فى جواز تملك مال الغير تحقق التجاره التى

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٤

تكون ناشيه عن الرضا و من الواضح ان البيع الـكراهى لا يكون كذلك فيكون باطلا و الشىء لا يتقلب عما هو عليه و هذا التقريب تام فان المستفاد بحسب الفهم العرفى انه لا بد فى تملك مال الغير من التجاره الناشيه عن تراض و المفروض ان هذا المعنى غير متحقق فى عقد

المكره.

ولا اشكال فى أنه يستفاد الحصر من الآيه بلا فرق بين كون الاستثناء متصلا أو منقطعا أما على الاول فظاهر و أما على الثانى فلان المولى فى مقام بيان الضابط الكلى فمقتضى الاطلاق المقامى الحصر.

ولسيدنا الاستاد قدس سره كلام فى المقام و هو: ان العقد بالمعنى المصدري و ان تحقق سابقا و انعدم و لم يكن ناشيا عن الرضا و لكن بمعنى اسم المصدر يكون باقيا و يكون ناشيا عن الرضا.

و ما أفاده من غرائب الكلام اذ يرد عليه أولا: انه كيف يمكن أن يكون المصدر فانيا و زائلا و اسم المصدر يكون باقيا فان اسم المصدر تابع للمصدر حدوثا و بقاء و ثانيا: انه لو سلمنا بقاءه لكن لا يكون متعددا بحيث يكون فى كل زمان تجاره غير ما تحقق سابقا كى يكون ناشيا عن الرضا.

الوجه الثالث: حديث الرفع

فانه يقتضى فساد العقد الاكراهى و مقتضى اطلاق الحديث عدم ترتب الاثر على الرضا المتأخر و على الجملة: مقتضى حديث الرفع ان العقد الاكراهى وجوده كالعدم و عليه لا مجال لان يصح بعد ذلك.

و قال سيدنا الاستاد: ان مقتضى حديث الرفع ان العقد ما دام يكون اكراهيا لا يكون مؤثرا و أما بعد تبدل اكراهه بالرضا فلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٥

وجه للفساد بل القاعده تقتضى الصحه مضافا الى أن حديث الرفع متعرض لحكم امتنانى و من الظاهر ان رفع الاثر ما دام وجود الكراهه موافق للامتنان و أما الحكم بالفساد بعد تبدل الكراهه بالرضا فيكون خلافا للامتنان فلا بد فى الالتزام بالفساد من الاقتصار بمقدار يكون الكراهه موجوده و أما بعد رفع الكراهه فيلزم الحكم بالصحه لان رفع الاثر بعد ارتفاع الكراهه

خلاف الامتنان.

و يرد عليه أن المفروض ان ما تحقق و صدر عن المكره عقد واحد و أيضا المفروض كونه اكرهيا و من ناحيه اخرى الشىء لا ينقلب عمّا هو عليه فكيف يمكن الحكم بالصحة مع كون الصادر اكرهيا و ان شئت قلت: يمكن للمكره أن يعقد عقدا جديدا مقارنة للرضا و أما العقد الصادر عن الاكراه فلا يمكن أن يصير عقدا مقارنة للرضا فلاحظ.

«قوله قدس سره: اللازم منه عدم كون عقد الفضولى»

عقد الفضولى لا يكون ملازما مع عدم رضى المالك بل اللازم فى عقد الفضولى عدم انتساب العقد الى المالك فلا تغفل.

«قوله قدس سره: و يؤيده فحوى صححه عقد الفضولى»

قياس المقام بعقد الفضولى مع الفارق فان العقد الفضولى غير منتسب الى المالك و بالاجازة ينتسب إليه فكأنه يعقد حين الاجازة و فى المقام العقد صادر عن نفس المالك فالانتساب إليه مفروض مضافا الى الاشكال فى العقد الفضولى و نتعرض له إن شاء الله تعالى عن قريب نعم العقد الفضولى يصح بالاجازة اللاحقه بمقتضى النص الخاص و لكن لا يستفاد من تلك الروايه حكم المقام لا بالفحوى و لا بغير الفحوى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٦

«قوله قدس سره: و لا حصر»

قد ظهر مما تقدم انه يستفاد الحصر من الآيه الشريفه بالتقريب الذى ذكرناه فراجع.

«قوله قدس سره: و هذا حق له لا عليه»

نعم هذا حق له و لكن مقتضى لاحقاق هذا الحق و ان شئت قلت:

ثبوت هذا الحق يحتاج الى الدليل فى مقام الاثبات و لا دليل عليه بل الدليل قائم على خلافه اذ قد ذكرنا ان مقتضى اطلاق حديث الرفع فساد العقد الاكراهى حتى بعد الرضا. و بعبارة واضحة:

العقد الصادر عن اكراه لا

أثر له و المفروض عدم تحقق عقد جديد فلاحظ.

«قوله قدس سره: نعم قد يلزم الطرف الاخر»

لا- وجه لهذا الالتزام أصلاً أما على مسلكنا من عدم ترتب الصحة على الرضا اللاحق فظاهر و أما على القول الاخر و هو تحقق الصحة بالرضا المتأخر فلان المستفاد من دليل وجوب الوفاء للزوم الوضعي و للزوم فرع الصحة و المفروض ان العقد الاكراهي قبل تعلق الرضا به لا يكون صحيحاً فلا مجال لان يقال ان العقد يلزم من الطرف الاخر فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان ما ذكرنا واضح على القول بكون الرضا ناقلاً»

اذ قبل الرضا لا يكون الطرف مالكا فلا مؤاخذه و لا الزام بالنسبه الى المكره بالفتح.

«قوله قدس سره: بعد التأمل»

اذ لا اشكال في أن الملكيه للطرف تتوقف على الرضا المتأخر

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٧

و لو على القول بالنقل فلا فرق بين النقل و الكشف من هذه الجبهه.

«قوله قدس سره: لان الاكراه مأخوذ فيه بالفرض»

الحق انه لا موضوع لهذه المقاله و لا مجال لها فان السببيه لا تتصور في الاحكام الشرعيه بل الصحيح فيها الحكم و الموضوع و المفروض ان الشارع الاقدس لم يرتب حكمه على العقد الاكراهي على الاطلاق فلا يبقى مجال للرضا المتأخر و لا اثر له.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله اشاره الى أن الشارع يمكنه سلب الاثر الناقص أيضا فكما انه يمكن له أن ينفى الاثر التام و يقول لا يكون البيع الاكراهي سببا مستقلا كذلك يمكنه أن يقول العقد الاكراهي لا يكون جزءا للسبب أو يكون اشاره الى ما ذكرنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: كما سيجيء في مسأله الفضولي»

لا مجال لان يستفاد حكم المقام من مسأله الفضولي فان الانتساب الى المالك متحقق

من أوّل الامر فى المقام و أما فى مسأله الفضولى فلا انتساب الى المالك قبل الاجاره فلا جامع بين المقامين.

«قوله قدس سره: و ربما يدعى ان مقتضى الاصل هنا و فى الفضولى هو الكشف»

هذه الدعوى تامه فان الاجازه و الرضا قابلتان لان تعلقا بالمتقدم فاذا فرض ان المجاز متحقق من السابق فالاجازه تابعه له فالكشف على طبق القاعده.

«قوله قدس سره: و فيه ان مفاد العقد السابق ليس النقل من حينه بل نفس النقل»

اقول: لا يمكن مساعدته فان الاهمال غير معقول فى الواقع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٨

فلا بد من اليقين بنحو من الانحاء و الظاهر ان النقل يتحقق من حين الانشاء و من حين العقد و ان شئت قلت: العقود تابعه للقصد و الامضاء الشرعى تابع لما قصد و الا يلزم ان ما قصده لم يقع و ما وقع لم يقصد و حيث ان الانشاء من حين العقد فالامضاء الشرعى يمضيه من ذلك الزمان أيضا.

«قوله قدس سره: و لذلك كان الحكم بتحقيق الملك بعد القبول»

مقتضى القاعده ان الملكيه تحصل من زمان الايجاب لكن يمكن أن يقوم دليل على حصول الملكيه من زمان القبول أو من زمان القبض.

«قوله قدس سره: و لا معنى لتخلف زمانه»

لا اشكال فى عدم التخلف و لكن حكم الشارع على طبق الرضا المتأخر و المفروض ان الرضا يتعلق بالامر المتقدم فالملكيه الشرعيه تتحقق من زمان العقد فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلاحظ مقتضى فسخ العقد»

القياس مع الفارق فان الفسخ حل العقد من الحين لكن الاجازه اثبات العقد من ذلك الزمان فلا مجال لقياس احد المقامين بالمقام الاخر.

«قوله قدس سره: ثم على القول بالكشف هل للطرف»

قد تقدم منا تحقيق هذا الامر و

قلنا لا اشكال فى أنه يجوز له رفع اليد و التعبير بالفسخ مسامحى.

[مسأله و من شرائط المتعاقدين أن يكونا مالكين أو مأذونين من المالك أو الشارع]

اشاره

«قوله قدس سره: من اللزوم»

بل من الصحه فان اللزوم فرع الصحه و بيع الفضولى قبل الاجازة غير صحيح.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٧٩

«قوله قدس سره: لعله فى غير محله»

كأنه اعترض عليه بأنه اذا كان عقد الفضولى لفقدانه الشرط فاسدا فكيف يتوقف على الاجازة و هذا الاعتراض لعله فى غير محله لان المقصود من الفساد انه بلا اجازة المالك لا يترتب عليه الاثر فلا وجه للاعتراض.

[الكلام فى عقد الفضولى]

[المراد بالفضولى]

«قوله قدس سره: و لعله تسامح»

لا وجه للتسامح فان العقد الصادر عن الفضولى غير صادر عن أهله و لا واقع فى محله فالعقد أيضا فضولى.

[هل العقد المقرون برضا المالك من دون إذن منه فضولى]

اشاره

«قوله قدس سره: فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضا المالك»

وقع الكلام فى أن مجرد الرضا الباطنى هل يكفى للصحة أم لا؟

و الكلام تاره فى مقتضى القاعده الاولى و اخرى فيما يستفاد من النص الخاص فيقع الكلام فى مقامين أما

المقام الأول [مقتضى القاعده الأولى]

فبقول:

مقتضى النصوص الداله على بطلان بيع غير المالك بطلان البيع الصادر عن غير المالك و لو مع رضاه الباطنى.

منها ما رواه سليمان بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن سلف و بيع و عن بيعين فى بيع و عن بيع ما ليس عندك و عن ربح ما لم يضمن «١».

و منها ما رواه الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آباءه فى مناهى النبى صلى الله عليه وآله قال: و نهى عن بيع ما ليس عندك و نهى عن بيع و سلف «٢».

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب أحكام العقود الحديث ٢.

(٢) عين المصدر الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٠

و منها ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل قال سألت أبا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأه من آل فلان بعض قطائعهم و كتب عليها كتابا بأنها قد قبضت المال و لم تقبضه فيعطيهما المال أم يمنعها؟ قال: قل له ليمنعها اشد المنع فإنها باعته ما لم تملكه «١».

ان قلت مقتضى اطلاق قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

صحه البيع الذى يكون مقرونا برضا المالك فان النسبه بين الآيه الشريفه و النص عموم من وجه فان ما به الافتراق من ناحيه الآيه صورته كون البيع صادرا عن المالك و ما به الافتراق من ناحيه النص صورته

صدور البيع عن غير المالك بدون رضا المالك و ما به الاجتماع صورته صدور البيع عن غير المالك مع رضاه فيقع التعارض بين الجانيين و الترجيح مع الكتاب فان ما خالفه يضرب على الجدار.

قلت: الظاهر من الآيه الشريفه ان السبب المملك منحصر فى التجاره الناشيه عن رضا المالك فلا يكفى المقارنه الا أن يقال: انه يمكن فرض كون التجاره ناشيه عن رضا المالك مع عدم تصديه للعقد بأن يطلع غير المالك على رضا المالك بالبيع فيقدم به فانه يصح أن يقال: ان البيع الكذائى نشأ عن رضا المالك و العرف ببابك.

اللهم الا- أن يقال ان الآيه الشريفه منصرفه الى خصوص البيع الصادر عن نفس المالك و بعبارة واضحة: يلزم أن يكون العقد منتسبا إليه و أما مع عدم الانتساب فلا يصح هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى [فيما يستفاد من النص الخاص]

فنقول: ربما يستدل بخبرين مرويين عن المعصوم على صحة العقد الصادر عن غير المالك اذا كان مقارنا مع رضاه احدهما ما ارسله الطبرسى عن محمد بن عبد الله بن جعفر

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨١

الحميرى انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض أصحابنا له ضيعه جديده بجنب ضيعه خراب للسلطان فيها حصه و اكرته ربما رزءوا و تنازعوا فى حدودها و تؤذيهم عمال السلطان و تتعرض فى الكل من غلات ضيعه و ليس لها قيمه لخرابها و انما هى باثره منذ عشرين سنه و هو يتجرح من شرائها لانه يقال ان هذه الحصه من هذه الضيعه كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صونا و

صلاحاً له و عماره لضعيته و انه يزرع هذه الحصة من القرية البائره يفضل ماء ضيعته العامره و ينحسم عن طمع أولياء السلطان و ان لم يجر ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله، فأجابه عليه السلام: الضيعه لا يجوز ابتياعها الا من مالکها او بأمره أو رضا منه «١».

و المستفاد من هذه الروايه بالصراحه كفايه رضا المالك في صحه العقد و لكن سند الروايه مخدوش بالارسال.

ثانيهما: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: سأله رجل من أهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل و أهل الارض يقولون: هي أرضهم و أهل الاسنان يقولون هي من ارضنا فقال لا تشتريها الا برضا اهلها «٢».

فان المستفاد من الحديث انه يكفي رضا المالك و هذه الروايه تامه سنداً لكن لا تدل على المطلوب فان المستفاد من الحديث ان رضا المالك مقوم لصحه البيع لا أنه يكفي مجرد رضاه و بعبارة اخرى هذا استثناء من النفي كقوله لا صلاه

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٨.

(٢) عين المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٢

الا بفاتحه الكتاب أو لا صلاه الا بطهور فان المستفاد من الجملة اشتراط الصلاه بالفاتحه و بالطهاره لا أن الصلاه تتحقق بالفاتحه فقط أو الطهور فقط و على الجملة: المستفاد من الحديث في المقام ان رضا المالك شرط في البيع فلاحظ.

«قوله قدس سره: لعموم الوفاء بالعقود»

لا- مجال للاستدلال على المدعى بدليل وجوب الوفاء فان الامر بالوفاء ارشاد الى اللزوم و دليل اللزوم لا يمكن أن يكون دليلاً على الصحه و بعبارة اخرى: اللزوم حكم مترتب على العقد الصحيح فلا يمكن

دليلا على أصل الصحه.

«قوله قدس سره: و قوله تعالى «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

قد ظهر مما تقدم ان المستفاد من الآية الشريفه ان السبب المملك منحصر بالتجاره الصادره عن المالك فلا اثر للتجاره الصادره عن غير المالك و لو كان المالك راضيا.

«قوله قدس سره: و لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه»

لو فرض كون سند الحديث تاما لا يبعد أن يكون المستفاد منه بحسب الفهم العرفي التصرفات الخارجيه و على فرض الاغماض عن هذه الجبهه أيضا لا يبعد أن يكون الظاهر من الحديث تصرف نفس المالك فلا يشمل تصرف الغير في مال الاخر.

«قوله قدس سره: و ما دل على علم المولى»

لاحظ ما رواه معاويه بن وهب قال: جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام فقال: انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأه حره بغير اذن موالى ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٣

اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا أنك تزوجت امرأه و انت مملوك لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عني و لم يغيروا عليّ قال: فقال: سكتوهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول «١».

و لاحظ ما رواه أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث المكاتب قال: لا يصلح له أن يحدث فى ماله الا الاكله من الطعام و نكاحه فاسد مردود قيل: فان سیده علم بنكاحه و لم يقل شيئا فقال: اذا صمت حين يعلم ذلك فقد أقر قيل فان المكاتب عتق أ فترى يجدد نكاحه أم يمضى على النكاح الاول؟ قال: يمضى على نكاحه «٢».

و لاحظ ما رواه الحسن بن زياد الطائى قال: قلت لابي

عبد الله عليه السلام: أنى كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقنى الله بعد فاجدّد النكاح؟ قال: فقال: علموا أنّك تزوجت؟

قلت نعم قد علموا فسكنوا و لم يقولوا لى شيئا قال ذلك اقرار منهم انت على نكاحك «٣».

فان المستفاد من هذه النصوص ان نفس سكوت المولى امضاء لعقد العبد. و يرد عليه أولا: انه لا وجه للقياس بين المقامين فان العبد تزوج لنفسه غايه الامر يحتاج تزويجه الى اذن وليه و فى المقام يبيع الاجنبى مال غيره الا أن يقال كلا المقامين مشتركان فى كون العقد فضوليا محتاجا الى اذن الغير.

و ثانيا: ان المستفاد من النصوص المشار إليها كفايه السكوت عن الاجازه و فى المقام الكلام فى كفايه مجرد الرضا عن الاذن.

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٤

و ثالثا: ان المستفاد من هذه النصوص حكم خاص فى اطار مخصوص فلا- وجه لتسريه الحكم الى غير ذلك المورد و لعل النكاح بلحاظ كونه أمرا مهما يختص بأحكام خاصه فلا وجه لاسراء حكمه الى غير مورد النكاح.

«قوله قدس سره: و روايه عروه البارقي»

يرد عليه أولا: ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا: انه يمكن ان عروه كان مأذونا عن النبي صلى الله عليه و آله فى تلك البيوع فيكون بيعه خارجا عن الفضولى فلاحظ.

«قوله قدس سره: هذا مع ان كلمات الاصحاب»

لا اثر لكلماتهم فان غايته الاجماع و لا أثر له للقطع بكونه مدركيا و لا اقل من احتمالاه.

«قوله قدس سره: لكن ليس كل فضولى»

الامر دائر بين كفايه الرضا و خروج العقد به عن الفضولى و

توقفه على الاجازه و قد تقدم عدم كفايه الرضا الباطنى فلا اشكال فى التوقف على الاجازه.

«قوله قدس سره: كما هو احد الاحتمالات فيمن باع»

الكلام فيه هو الكلام فلاحظ.

[المشهور الصحه]

اشاره

«قوله قدس سره: و المشهور الصحه»

ما يمكن أن يقال فى تقريب تماميته وجوه

الوجه الأول: الشهره الفتوائيه.

و فيه انه قد ثبت فى الاصول عدم كون الشهره الفتوائيه حجه.

الوجه الثانى: الاصل

بتقريب: انه نشك فى اشتراط مقارنه العقد مع الرضا و الاصل عدمه. و يرد عليه أولا: انه لا مجال للاصل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٥

مع الدليل الاجتهادى و مقتضى ظاهر قوله تعالى «تِجَارَةٌ عَنْ تِرَاضٍ»

كما مرّ ان السبب الوحيد لجواز تملك مال الغير صدور التجاره الناشيه عن الرضا عن المالك و المفروض عدم تحقق العقد بهذا النحو و ان المالك لم يبع

و ثانيا: ان الاصل العملى لا مجال له فى الامور الوضعيه فان غايه ما يستفاد من الاصل أى استصحاب عدم الاشتراط ان الشارع الاقدس لم يشترط الشرط الفلانى و لا يترتب على الاستصحاب المذكور الاطلاق الا على القول بالمشتبب الذى لا نقول به.

الوجه الثالث: حديث العروه بن جعد البارقى

قال: قدم جلب فاعطاني النبي صلى الله عليه وآله دينار فقال اشتر بها شاه فاشترت شاتين بدينار فلحقني رجل فبعت احدهما منه بدينار ثم أتيت النبي صلى الله عليه وآله بشاه و دينار فرده عليّ و قال: بارك الله لك في صفقه يمينك و لقد كنت اقوم بالكناسه أو قال بالكوفه فاربح في اليوم اربعين ألفا «١».

بتقريب ان عروه كان مأذونا و وكيلا- في اشتراء شاه و اشتراء شاتين ثم بيع إحدهما من الاخر فضولى و النبي صلى الله عليه وآله امضى ما فعله و ارتكبه فيكون الحديث دليلا على صحه الفضولى.

و فيه ان الحديث ضعيف سندا فلا يكون قابلا للاستناد مضافا الى انه قضيه شخصيه و لا ندرى ما وقع بينه و بين النبي صلى الله عليه وآله و آله و الا- كيف لم يعترض عليه النبي صلى الله عليه وآله في ارتكابه خلايف الشرع اذ لو كان فضوليا كان تصرفه في الشاتين تصرفا

فى مال الغير ثم تصرفه فى ثمن الشاه المشتره حرام أيضا فان الفضولى كالمغاصب.

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ الباب ١٨ من أبواب عقد البيع و شروطه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٦

الوجه الرابع: اطلاق دليل صحه التجاره عن تراض

المستفاد من قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ «١».

بتقريب ان مقتضى الاطلاق كفايه تحقق العقد و تحقق الرضا و المفروض تحققهما. و فيه انه قد مر ان المستفاد من الآيه و الروايه لزوم كون العقد صادرا عن المالك ناشيا عن الرضا و المفروض انتفاء كلا الامرين فى الفضولى و لا اقل من احدهما اذ لا اشكال فى أن العقد لا يصدر عن المالك فى العقد الفضولى.

ان قلت: ان العقد و ان صدر عن غير المالك حدودا و لكن الاجازه توجب انتساب العقد الصادر عن غير المالك الى المالك فكأن المالك باجازه للعقد الصادر باع ملكه من زمان العقد فالتجاره صادرة عن المالك ناشيه عن الرضا.

قلت: المفروض ان العقد صادر عن غير المالك و من الظاهر ان الشىء لا ينقلب عما هو عليه غايه الامر ان المالك رضى بما صدر عن غيره و مقتضى اطلاق دليل المنع عن بيع مال الغير عدم تأثير الاجازه اللاحقه كبقية الشروط مثلا بمقتضى الدليل البيع الغررى باطل و مقتضى اطلاقه كونه فاسدا و لو مع ارتفاع الغرر بقاء.

و ببيان واضح: ان البيع عباره عن الاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجى و كلا الامرين من الامور التكوينييه و كيف يمكن انتساب الامر التكوينى الصادر عن واحد الى شخص آخر فانه أمر غير معقول.

(١) النساء / ٢٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٧

الوجه الخامس: قوله تعالى «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» «١»

بتقريب ان الاجازه اللاحقه توجب انتساب البيع السابق الى المجيز و بعد الانتساب و صيروره البيع بيعا للمالك يصح بمقتضى حليه البيع. و الكلام فيه هو الكلام طابق النعل بالنعل.

الوجه السادس: قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» ٢»

بتقريب ان الخطاب فى الآيه الشريفه الى الملاك و المالك بعد اجازته للعقد الفضولى يصير فى زمره المخاطبين اذ بالاجازه يستند العقد الذى وقع فضوليا الى المالك فيشملة خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و يرد عليه ما اوردناه آنفا و قلنا المفروض ان العقد صدر عن غير المالك هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى الشئ لا ينقلب عما هو عليه فالبطالان على القاعده.

و صفوه القول: ان العقد الصادر عن غير المالك لا يزول عنه هذا العنوان غايته يصير مرضيا به و أما الانتساب الى المالك فلا و كيف يمكن أن يصدق صدوره عن المالك و الحال ان العقد مركب من الامور التكوينية و الامر التكويني الصادر عن شخص لا يستند الى شخص آخر بالاجازه.

مضافا الى أن دليل وجوب الوفاء دليل للزوم العقد و لا يكون دليلا للصححه فلا مجال للاستدلال به عليها.

و تقريب المدعى ان الاهمال غير معقول فى الواقع هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى لا ريب ان فسخ العقد لا يكون حراما تكليفيا فيكون ايجاب الوفاء ارشادا الى لزوم العقد و ان الفسخ لا يؤثر فلا بد من فرض وجود عقد فى الرتبته السابقه كى يتعلق به الفسخ و هذا

(١) البقره / ٢٧٥.

(٢) المائده / ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٨

العقد الذى يكون موضوعا للفسخ اما مطلق العقد أى أعم من الصحيح و الفاسد أو خصوص الصحيح أما الاطلاق فلا يمكن اذ كيف يمكن أن يحكم الشارع بلزوم العقد الفاسد فيكون المراد بالعقد

خصوص الصحيح فلا مجال لان يكون دليل وجوب الوفاء دليلا على الصحة.

ان قلت: اذا حكم الشارع بلزوم عقد يفهم بالملازمه ان ذلك العقد صحيح. قلت: اذا كانت القضية خارجيه يتم التقريب المذكور و أما ان كانت القضية على نحو القضية الحقيقيه كما هو كذلك فلا مجال لهذا البيان لان مرجع القضية الحقيقيه الى الشرطيه و التالى فى الشرط لا يكون متعرضا لتحقق المقدم و عدمه بل يترتب عليه على تقدير وجوده و لا يترتب على تقدير عدم وجوده فلا بد من فرض وجود العقد صحيحا كى يترتب عليه الحكم باللزوم.

الوجه السابع: اخبار التحليل

لاحظ ما روى عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام: هللك الناس فى بطونهم و فروجهم لانهم لم يؤدوا إلينا حقنا الا و ان شيعتنا من ذلك و آباءهم فى حلّ «١».

و لاحظ ما رواه ابن مهزيار قال: قرأت فى كتاب لابی جعفر عليه السلام من رجل يسأله أن يجعله فى حلّ من مأكله و مشربه من الخمس فكتب بخطه: من أعوزه شىء من حقى فهو فى حلّ «٢».

و لاحظ ما رواه الكناسى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام أ تدرى من أين دخل على الناس الزنا فقلت: لا ادرى فقال: من قبل خمسننا اهل البيت الا لشيعتنا الاطيين فانه محلل لهم و لميلادهم «٣».

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٨٩

بتقريب ان ما يصل من حق الامام عليه السلام بالبيع و الشراء الى الشيعه من قبل المخالفين يكون حلالا- لهم فيكون البيع الفضولى جائزا بالاجازه.

وفيه: ان اخبار

التحليل على قسمين احدهما ما يدل على عدم وجوب الخمس على الشيعة كالحديث المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام و هذا القسم لا- يرتبط بالمقام بل الاستفادة منه عدم وجوب الخمس على الشيعة و يعارض هذا القسم ما يدل على الوجوب و الترجيح مع دليل الوجوب و تفصيل الكلام موكول الى كتاب الخمس راجع ما ذكرناه فى هذا المقام فى كتاب الخمس من مباني منهاج الصالحين.

ثانيهما: ما يدل على حليه ما وصل الى الشيعة من حقهم عليهم السلام لاحظ ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القمطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا و الاموال و الارباح و تجارات نعلم ان حقك فيها ثابت و انا عن ذلك مقصرون فقال أبو عبد الله عليه السلام: ما أنصفناكم ان كلفناكم ذلك اليوم «١».

فان الاستفادة من الحديث انه ربما يعلم بوجود حق الامام عليه السلام فيما يصل إليه بالتجاره و الامام عليه السلام أجاب بالتحليل و عدم البأس و هذا القسم أيضا لا يرتبط بمسأله الفضولى بل الاستفادة منه ان التصرف فى حقه جائز و الشيعة فى حل من قبلهم.

الوجه الثامن: النصوص الداله على جواز الفضولى فى النكاح

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام انه سأل عن رجل زوّجته أمه و هو غائب قال: النكاح جائز ان شاء المتزوج

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٠

قبل و ان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه «١».

و لاحظ ما رواه ابو عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوّجهما وليان لهما و هما غير مدركين قال:

فقال:

النكاح جائز ايهما أدرك كان له الخيار فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر الا أن يكونا قد أدركا و رضيا قلت: فان أدرك احدهما قبل الاخر قال: يجوز ذلك عليه ان هو رضى قلت: فان كان الرجل الذى أدرك قبل الجارية و رضى النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أ ترثه قال: نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك و تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث و نصف المهر قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك؟ قال: لا لان لها الخيار اذا أدركت قلت: فان كان أبوها هو الذى زوّجها قبل أن تدرك قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية «٢».

بتقريب ان النكاح الفضولى اذا صح مع الاجازه اللاحقه مع كون النكاح أهم يجوز البيع الفضولى بالاجازه بالاولويه.

و فيه انه لا- اشكال فى كون النكاح أهم من البيع و لكن الاولويه المدعاه ممنوعه اذ يمكن ان الشارع الاقدس وسّع الامر فى النكاح لسد باب الفجور و الزنا فهذا الوجه أيضا لا يثبت المدعى.

الوجه التاسع: ما رواه الحلبي

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ثوبا (و لم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه) ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوضيعة قال: لا يصلح له أن

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد النكاح و أولياء العقد الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١١ من ابواب ميراث الأزواج الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩١

يأخذه بوضيعة فان جهل فأخذه فباعه باكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول ما زاد «١».

بتقريب ان

المستفاد من الحديث ان الاقاله بالوضيعة باطله فالبيع الواقع بعدها فضولى و صحيح. و يرد عليه انه لم يتعرض فى الروايه ان المشتري أجاز البيع كى يكون داخلا- فى الفضولى مضافا الى أنه لو كان داخلا فى الفضولى لكان اللازم تسليم تمام الثمن الى المشتري و أخذ ما أعطاه أولا بعنوان الثمن و لذا نقول انه حكم وارد فى مورد خاص و لا نعلم وجهه و يمكن أن يكون الوجه فيه ان المشتري بعد ما رضى بالوضيعة يكون راضيا ببيع ماله فلا- يكون فضوليا فعلى كل تقدير لا- يكون داخلا فى كبرى الفضولى فلاحظ.

الوجه العاشر: ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله

قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن السمسار أ يشتري بالاجر فيدفع إليه الورق و يشترط عليه انك تأتي بما تشتري فما شئت أخذته و ما شئت تركته فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت ودع ما كرهت قال لا بأس «٢».

بتقريب انه يحتمل فى الحديث أن يكون السمسار و كيلا فى الاثراء و جعل الخيار للموكل و يحتمل أن يكون عمل السمسار بعنوان الفضولى فان أراد المالك يجيز و ان لم يرد و لم يجز و يرد العقد.

و يمكن أن يكون دفع الورق بعنوان القرض لان يشتري السمسار لنفسه ثم ان أراد المالك أن يشتري منه يشتري و ان لم يرد لا يشتري و حيث ان الامام عليه السلام فى مقام الجواب لم يفصل يفهم من الاطلاق و عدم التفصيل جواز الفضولى بالاجازه.

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب احكام العقود.

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب احكام العقود الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٢

و فيه ان الظاهر و لو بمعونه التعارف الخارجى و هو التوكيل

فلا- مجال للتقريب المذكور مضافا الى أنه لا- مجال للاخذ بالإطلاق فان السؤال عن ناحيه خاصه و الجواب يرجع الى تلك الناحيه و المفروض ان ناحيه السؤال مجهوله عندنا فيصبر الحديث مجملا غير قابل للاستدلال.

الوجه الحادى عشر: ما رواه ابن أشيم

عن أبى جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له فى التجاره دفع إليه رجل ألف درهم فقال:

اشتر بها نسمة و اعتقها عني و حج عني بالباقي ثم مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت و دفع إليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه و بلغ ذلك موالى أبيه و مواليه و ورثه الميت جميعا فاختصموا جميعا فى الألف فقال موالى العبد المعتق انما اشترت أباك بما لنا و قال الورثه انما اشترت أباك بما لنا و قال موالى العبد انما اشترت أباك بما لنا فقال أبو جعفر عليه السلام: أما الحججه فقد مضت بما فيها لا ترد و أما المعتق فهو رد فى الرق لموالى ابيه و اى الفريقين بعد اقاموا البيئه على انه اشترى أباه من أموالهم كان له رقا «١».

و تقريب الاستدلال بالروايه ان الشراء ان كان بمال مالك العبد المعتق بالفتح يكون الشراء باطلا لانه اشترى بمال مالكه و ان كان بمال مالك العبد المأذون فالبيع صحيح اذ المفروض كون العبد مأذونا فى التجاره و لكنه خارج عن مسأله الفضولى و ان كان بمال الميت فالبيع يكون فضوليا اذ المفروض ان البيع بعد موته و انتقال ماله الى الورثه و لم يكن العبد مأذونا منهم و المفروض اجازتهم و الدليل عليها مطالبتهم للعبد و الامام عليه السلام حكم بأنهم اذا اقاموا البيئه بأنه اشتراه بمالهم يكون العبد رقا لهم فالروايه دليل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٣

على جواز الفضولى و تماميته بالاجازه. و هذه الروايه ضعيفه سندا بابن اشيم فلا اثر لها و ان كانت دلالتها تامه على المدعى.

الوجه الثانى عشر: النصوص الواردة فى اتجار غير الولى فى مال اليتيم

منها ما رواه أسباط بن سالم قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام كان لى اخ هلك فأوصى الى اخ اكبر منى و أدخلنى معه فى الوصيه و ترك ابنا له صغيرا و له مال أفيضرب به اخى فما كان من فضل سلمه لليتيم و ضمّن له ماله؟ فقال: ان كان لاختيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا بأس به و ان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم «١».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام فى مال اليتيم قال: العامل به ضامن و لليتيم الربح اذا لم يكن للعامل مال و قال: ان عطب أداه «٢».

و منها ما رواه ربعى بن عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

فى رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا و ليس له مال فلا يمس ماله و ان هو أتجر به فالربح لليتيم و هو ضامن «٣».

و منها ما رواه أسباط بن سالم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام فقلت: اخى أمرنى ان أسألك عن مال اليتيم فى حجره يتجر به فقال ان كان لاختيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف أو أصابه شىء غرمه له و الا فلا يتعرض لمال اليتيم «٤».

و منها ما رواه زراره و محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: مال اليتيم ان عمل به الذى وضع على يديه ضمن و لليتيم

(١) الوسائل الباب ٧٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٣.

(٤) عين المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٤

قالا: قلنا له قوله «وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ» قال انما ذلك اذا حبس نفسه عليهم في أموالهم فلم يجد لنفسه فليأكل بالمعروف من مالهم «١».

فان هذه النصوص تدل على جواز اتجار غير الولى بمال اليتيم و هذا الجواز ان كان مع اجازة الولى يعلم ان البيع الفضولى مع الاجازة يصح و ان كان بدون اجازته يدل على الصحة مع الاجازة بالاولويه.

و يرد عليه انه لم يفرض فى الحديث صدور الاجازة عن الولى فلا ترتبط بالمقام و لا مجال للاولويه لانه حكم خاص وارد فى مورد مخصوص و مما يؤيد بل يدل على عدم ارتباطها بالمقال انه عليه السلام حكم بأن الربح لليتيم و الخساره على العامل فان لم تصح المعامله فما الوجه فى كون الربح له؟ و ان صحت فما الوجه فى عدم الخساره عليه فيكون تعبدا خاصا من الشارع الاقدس فى مورد مال اليتيم فلاحظ.

الوجه الثالث عشر: ما رواه محمد بن قيس «٢»

و تقريب الاستدلال بالحديث على المدعى ان بيع الابن وليده ابيه كان فضوليا و لكن المستفاد من كلامه عليه السلام انه يصح بالاجازة فدلاله الحديث على المدعى تامه كما انه لا اشكال فى سنده.

ان قلت: الحديث المشار إليه غير معمول به فى مورده فكيف ببقية الموارد فان المفروض ان اجازة المالك للبيع بعد الرد و الاصحاب لا يرتبون الاثر على الاجازة الواقعة بعد الرد.

قلت: لا دليل على الرد فان مجرد اخذ الوليده لا يكون دالا على

(١) الوسائل الباب ٧٥ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٥.

(٢) قد

تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٥

رد البيع فتأمل مضافا الى أنه لا- دليل على الاشتراط المذكور فان الاجازة بعد الرد يؤثر مثل الاجازة قبل الرد و عدم عمل المشهور بالحديث لا يسقطه عن الاعتبار كما ذكرناه مرارا.

نعم يمكن أن يشكل الاستدلال بالحديث من ناحيه اخرى و هى ان العموم لا يستفاد من الحديث فلعل الفضولى فى بيع العبيد و الاماء مع الاجازة صحيح و أما فى غيره فلا.

الوجه الرابع عشر: النصوص الداله على ان العامل فى المضاربه

اذا خالف ما أمره به المالك يكون الخسران على العامل و الربح بينهما منها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال:

سألته عن الرجل يعطى المال مضاربه و ينهى أن يخرج به فخرج قال يضمن المال و الربح بينهما «١».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال فى الرجل يعطى المال فيقول له: ائت ارض كذا و كذا و لا تجاوزها و اشتر منها قال: فان جاوزها و هلك المال فهو ضامن و ان اشترى متاعا فوضع فيه فهو عليه و ان ربح فهو بينهما ٢.

و منها ما رواه ابو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يعمل بالمال مضاربه قال: له الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء الا أن يخالف عن شىء مما أمر صاحب المال «٣».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال المال الذى يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء الا أن يخالف أمر صاحب المال «٤».

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١ من ابواب المضاربه الحديث ١ و ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٣.

(٤)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٦

و منها ما رواه الحلبي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يعطى الرجل مالا- مضاربه فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن و الربح بينهما «١».

و منها ما رواه الكنانى قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المضاربه يعطى الرجل المال يخرج به الى الارض و ينهى أن يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما «٢».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام انه قال فى المال الذى يعمل به مضاربه له من الربح و ليس عليه من الوضيعه شىء الا أن يخالف أمر صاحب المال فان العباس كان كثير المال و كان يعطى الرجال يعملون به مضاربه و يشترط عليهم أن لا ينزلوا بطن واد و لا يشتروا ذا كبد رطبه فان خالفت شيئا مما أمرتك به فأنت ضامن المال «٣».

و منها ما رواه رفاعه بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام فى مضارب يقول لصاحبه ان انت أدنته أو أكلته فانت له ضامن قال فهو له ضامن اذا خالف شرطه «٤».

و منها ما رواه جميل عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربه فذهب فاشترى به غير الذى أمره قال هو ضامن و الربح بينهما على ما شرط «٥».

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب المضاربه الحديث ٥.

(٢) عين المصدر الحديث ٦.

(٣) عين المصدر الحديث ٧.

(٤) عين المصدر الحديث ٨.

(٥) عين المصدر الحديث ٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص:

و منها ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يعطى الرجل مالا مضاربه و ينهاه أن يخرج الى ارض اخرى فعصاه فقال: هو له ضامن و الربح بينهما اذا خالف شرطه و عصاه «١».

و منها ما رواه زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام فى المضاربه اذا اعطى الرجل المال و نهى أن يخرج بالمال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به فقال هو ضامن و الربح بينهما «٢».

و منها ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى (نواده) عن ابيه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام كان للعباس مال مضاربه فكان يشترط أن لا يركبوا بحرا و لا ينزلوا واديا فان فعلتم فانتم ضامنون فابلق ذلك رسول الله صلى الله عليه و آله فاجاز شرطه عليهم «٣».

بتقريب ان المستفاد من تلك النصوص صحة المعامله المذكوره فان كانت الصحه متوقفه على الاجازه تكون النصوص المشار إليها داله على صحه الفضولى و ان لم تكن متوقفه عليها تكون النصوص مؤيده للمدعى.

و يرد عليه ان الحكم بالصحه هناك حكم خاص فى مورد مخصوص و لا ترتبط تلك النصوص بمسأله الفضولى و الا لم يكن وجه لكون الخسران على العامل فلاحظ.

الوجه الخامس عشر: ما رواه زراره

عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى سيده ان شاء أجازته و ان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عيينه و ابراهيم النخعى و اصحابهما يقولون ان أصل النكاح فاسد و لا تحل اجازته السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله و انما

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب المضاربه الحديث ١٠.

(٢) عين المصدر الحديث ١١.

(٣)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٨

عصى سيده فاذا أجازته فهو له جائز «١».

و تقريب الاستدلال بالحديث على المدعى: ان المفروض ان العبد تزوج بغير اذن سيده و الامام عليه السلام حكم بجواز تزويجه مع اجازته السيد معللا بأنه لم يعص الله و انما عصى سيده و اذا أجاز جاز.

فانه يعلم من الحديث ان كل عقد أو ايقاع اذا كان فاقدا لشرط من شرائط صحته فان كان المفقود من الشرائط التى اشترطها الشارع الاقدس و لم يكن مرتبنا بشخص كاشتراط عدم الغرر و عدم الجهالة و أمثالهما لا يكون الفاقد قابلا لان يصح و ان كان مرتبنا بشخص و حقا من حقوق الناس يصح الفاقد بلحوق اجازته من بيده الامر و مقامنا كذلك فان البيع الفضولى فاقد للاذن المالكى فيصح باجازته المالك فالتتيجه التفصيل بين الحق الخالقى و الحق المخلوقى فان فقدان القسم الأول يضر و فقدان القسم الثانى لا يضر لانه قابل لان يصح بالاجازة اللاحقه.

بقى شىء و هو انه هل يمكن اعطاء سهم الامام عليه السلام بدون الاذن من الحاكم و هل يصح باجازته الحاكم الشرعى أم لا؟ الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة أن يقال: ان لم يكن قصد القربه معتبرا فى تأديه الخمس فلا وجه للاشكال اذ المفروض ان من عليه الخمس دفع سهم الامام عليه السلام الى من يكون موردا له و قد فرض لحوق اجازته الحاكم فيتم الامر.

و أما ان كان قصد القربه شرطا فتاره يحصل قصد القربه و يتحقق و لو من باب غفله المعطى عن التنافى بين قصد القربه و الدفع بلا اذن من الحاكم و اخرى لا يحصل أما فى الصورة

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٢٩٩

يتم الامر بالاجازه اللاحقه من ولى الامر اى الحاكم و أما فى الصوره الثانيه فيشكل اذا المفروض ان الأمور به لم يتحقق بتمام معنى الكلمه فلا مجال للحوق الاجازه.

و ان شئت قلت: كان الاعطاء فاقدا مضافا الى حق المخلوق حق الخالق أيضا فلا يكون قابلا لان يصح بالاجازه اللاحقه فلاحظ.

«قوله قدس سره: توهن بالنص الوارد» (١).

«قوله قدس سره: و يمكن أن يكون الوجه فى ذلك»

الظاهر انه لا- يمكن مساعدته فان الحكم بالصحه و عدمها بيد الشارع و الظاهر من كلام الامام عليه السلام ان جعل الحكم الواقعى روعى فيه الاحتياط لا- الاحتياط فى مقام الظاهر و الشك فلا يتم ما أفاده قدس سره و الذى يختلج ببالى القاصر ان النكاح فى نظر الشارع أولى بجعل التوسع فيه كى لا يتحقق الفجور و لا يكثر ولد الزنا.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشاره الى أن الكلام فى تأثير الاجازه المالكيه و عدمها و أما اجازه الشارع الاقدس و حكمه بالصحه فهى لا ترتبط بمسأله الفضولى و بعبارة واضحه: ان المستفاد من الدليل ان الله تبارك و تعالى أنفذ البيع فى هذا المورد كما أنفذه فى بقيه الموارد فلا مجال لتوهم ان المقام من مصاديق الفضولى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و احتج للبطالان بالأدله الاربعه»

ما يمكن أن يذكر فى مقام الاستدلال على بطلان الفضولى أيضا وجوه:

الوجه الأول: قوله تعالى

﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾

(١) الوسائل الباب ٢ من أبواب الوكاله الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠٠

إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» فان المستفاد من الآيه الشريفه حصر سبب التملك في التجاره الناشيه عن تراض

بشرط صدورهما عن نفس المالك فلا اثر للتجاره عن تراض الصادره عن غير المالك.

و الاشكال فى الاستدلال بمنع الحصر كما فى كلام الماتن غير سديد فانا ذكرنا ان الحصر يستفاد من الآيه و لو على القول بعدم كون الاستثناء متصلا.

الوجه الثانى: ما رواه محمد بن القاسم بن الفضيل

قال سألت أبا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأه من آل فلان بعض قطائعهم و كتب عليها كتابا بأنها قد قبضت المال و لم تقبضه فيعطيهما المال أم يمنعها؟ قال: قل له ليمنعها اشد المنع فانها باعته ما لم تملكه «١».

بتقريب ان المستفاد من الروايه فساد بيع ما لا يملك و لذا نهى عن دفع المال إليه و فيه ان الحديث ضعيف سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتة.

الوجه الثالث: ما عن النبي صلى الله عليه و آله لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك «٢»

فانه ارشاد الى فساد بيع غير المملوك. و فيه ان السند مخدوش فلا أثر للحديث.

الوجه الرابع: ما عن الحميرى «٣»

فان المستفاد من الحديث عدم جواز اشتراء الارض الا من مالكةا و السند ضعيف بالارسال.

الوجه الخامس: ما رواه محمد بن مسلم

عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال: سأله رجل من أهل النيل عن ارض اشتراها بغم النيل

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

(٢) نقل عن سنن الترمذى ج ٣ ص ٥٣٤ باب ١٩ الحديث ١٣٣٢.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٤٣ و ٢٤٤.

و أهل الارض يقولون هي ارضهم و اهل الاسنان يقولون هي من ارضنا فقال: لا تشتريها الا برضا أهلها «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث فساد الاشارة مع رضا المالك فالاشتراف من الفضولى فاسد.

و فيه ان المستفاد من الحديث اشتراف صحه البيع برضا المالك و يمكن أن يكون بيع الفضولى برضا المالك.

الوجه السادس: الاجماع.

و فيه ان المحصل منه غير حاصل و المنقول منه غير حجه مضافا الى أنه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون حجه.

الوجه السابع: ما دل من العقل و النقل على حرمة التصرف فى مال الغير بدون اذنه

و حرمة التصرف تستلزم الفساد.

و فيه ان العقل لا- دخل له فى استنباط الاحكام الشرعيه و دين الله لا يصاب بالعقول و أما النقل فلا يدل على حرمة التصرف الاعترافى فى مال الغير و انما الدليل قائم على حرمة التصرف الخارجى مضافا الى أن المستفاد من النقل جواز التصرف فى مال الغير مع رضاه و لا- يلزم الاذن و يتصور أن يكون بيع الفضولى مع علمه برضا المالك و كون بيعه ناشيا عن رضاه فلا يكون فضوليا.

الوجه الثامن: ان قدره على التسليم شرط فى صحه البيع و الفضولى لا يكون قادرا عليه.

و فيه أولا: ان المال ربما يكون فى يد الفضولى فيكون قادرا على تسليمه.

و ثانيا انه يكفى قدره المالك عليه كما انه يكفى قدره الموكل على التسليم و لا يشترط قدره الوكيل.

الوجه التاسع: ان الفضولى غير قاصد لمداول اللفظ

فيكون

(١) الوسائل الباب ١ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

كالهازل. و فيه ان الامر ليس كذلك بل الفضولى قاصد للمعنى كالمالك فلاحظ.

الوجه العاشر: ما عن عوالى الآلى:

عن رسول الله صلى الله عليه و آله قال لا طلاق فيما لا تملك و لا عتق فيما لا تملك و لا بيع فيما لا تملك «(١)».

و تقريب الاستدلال واضح. و فيه أولاً: ان السند ضعيف و ثانياً انه لا يبعد أن يكون المراد ان البيع لا بد أن يكون متعلقاً بما يكون قابلاً للملكيه.

«قوله قدس سره: من دون مراجعه المشتري»

الظاهر انه لا بد تبديل لفظ المشتري بالبائع فان التصرف وقع فى مال البائع.

«قوله قدس سره: و المشهور أيضاً صحته»

ما يمكن أن يذكر فى تقريب منع الرد عن الاجازه بعده وجوه

الوجه الأول: الاجماع.

و فيه ما فيه.

الوجه الثانى: ان العقد ارتباط بين طرفيه

فلا بد من بقاء الالتزام فى كل من الطرفين الى تماميه العقد كى يمكن تحقق الارتباط المذكور.

و فيه: ان طرف العقد فى الفضولى غير المالك و هو الفضولى مضافاً الى ما فى أصل الدعوى فان القابل لو قبل ايجاب الموجب مع التحفظ على الموالاه لكن بعد الرد يتحقق العقد بلا اشكال.

و بعبارة اخرى: يلزم بقاء اعتبار الموجب الى زمان تحقق العقد و لا ينفيه ان القابل يرد ثم يقبل فغايه ما فى الباب أن تكون الاجازه

(١) مستدرک الوسائل ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠٣

كالقبول لكن الرد لا ينافى القبول.

الوجه الثالث: انه يوجد بعد العقد الفضولى شأنه و قابليه فى المال لقبول المالك و اجازته

و المالك بمقتضى قاعده سلطنه المالك على ماله يمكنه سلب القابليه المذكوره.

و فيه انه لا يوجد فى المال شىء كى يفنى بالرد.

الوجه الرابع: ان الاجازه بعد الرد كالرد بعد الاجازه

فكما انه لا أثر للثانى كذلك لا أثر للاول. و فيه انه قياس مع الفارق فان الاجازه توجب الانتقال فلا اثر للرد بعدها فان المالك بالاجازه يصير اجنبيا و لا يكون له حق فى التصرف فيما انتقل عنه و أما الاجازه بعد الرد فهى مؤثره على القاعده الاولى و عدم تأثيرها يحتاج الى قيام دليل معتبر.

الوجه الخامس: ان مستند صحه العقد الفضولى حديث البارقى

و الاجازه فيه لم يكن بعد الرد. و فيه ان القائل بالفضولى لا يكون دليله منحصرافى حديث البارقى كى يصح التقريب المذكور بل مستنده الادله العامه مضافا الى النصوص الخاصه كحديث زراره «١».

الوجه السادس: ان الرد فسخ و لا مجال للاجازه بعد الفسخ.

و فيه أولا: ان العقد قد تحقق بين الفضولى و الاصيل من الطرف الاخر و لا أثر لفسخ المالك.

و ثانيا: ان الكلام فى العقد المسبوق بالرد و النهى و مجرد النهى السابق لا يقتضى الفسخ بعد العقد فان الفسخ من الامور الانشائية و يحتاج الى الابرار و مجرد عدم الرضا الباطنى لا أثر له فتحصل من جميع ما تقدم ان الاجازه بعد النهى السابق على العقد بل

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

الاجازة المسبوقه بالرد بعد العقد تؤثر لعدم الدليل على تأثير النهى أو الرد فلاحظ.

«قوله قدس سره: حقيقه نظير المجاز الادعائى فى الاصول»

كما لو قال جاء أسد و أراد بالاسد زيدا ففى المقام يقصد الغاصب المعاوضه الحقيقه غايه الامر يدعى ان مالك العين نفسه.

و يرد عليه انه اذا اراد تملك الثمن و قلنا لا- يعقل خروج العين من كيس المالك و دخول الثمن فى ملك الغاصب يكون البيع باطلا لانه لم يقصد ما به قوامه و قياس المقام بالمجاز فى الاسناد مع الفارق اذ يمكن أن يقال ان المخبر يسند الفعل الى الاسد و يدعى ان زيدا أسد فلا يكون مجاز لا فى الكلمه و لا فى الاسناد اذ لفظ الاسد اريد منه الحيوان المفترس و الفعل اسند إليه غايه الامر يدعى المخبر و يرى ان زيدا اسد.

و صفوه القول: انه لا اشكال فى ان من يبيع مال الغير لنفسه يقصد

تملك الثمن فان قلنا بأن قانون المعاوضه يقتضى دخول كل من العوضين فى مورد خروج العوض الاخر عنه لا يكون مثل هذا البيع قابلا للاجازه و ان لم نقل بذلك- كما لا نقول به- نقول بىطلان البيع المذكور أيضا اذ لا دليل على صحته فان شراء شىء للغير- كما لو اشترى شخص قرص خبز للفقير- أمر موافق للسيره الجاريه و أما بيع شىء للغير بأن يكون الثمن للغير و المبيع للبائع فلا دليل عليه و مع عدم الدليل لا مجال لجريان الفضولى فيه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و العقل»

قد ذكرنا مرارا ان العقل لا دخل له فى الاحكام الشرعيه و الميزان اتباع الادله الشرعيه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠٥

«قوله قدس سره: فإيجاب البيع ساكت عنه»

كيف يكون ساكتا عنه و الحال ان قوام البيع بنفس تملك الثمن فى مقابل تمليك المبيع.

«قوله قدس سره: ضروره عدم تحقق مفهوم المبادله»

المبادله تتحقق بين العوضين و لا تتوقف المبادله بينهما بأن يدخل احدهما فى محل خروج العوض الاخر عنه نعم يتوقف الجزم بالصحه على مساعده اللغه و العرف و لذا قلنا لو اشترى احد بماله شيئا للغير كما لو اشترى رغيف خبز للسائل يصح البيع لصدق الاشتراء عليه عرفا و أما لو باع أحد داره للغير بأن يدخل الثمن فى كيس الغير فلا نجزم بصدق البيع عليه و مع الشك فى الصديق لا مجال للاخذ بدليل الامضاء فان الاخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه غير جائز مضافا الى أن مقتضى استصحاب عدم صدق المفهوم على المصداق المشكوك فيه عدم كونه مصداقا للبيع.

«قوله قدس سره: من حيثه تقييده ثابتة لنفس تلك الحثيه»

يقع الكلام تاره فى الكبرى و اخرى فى الصغرى

أما الكلام في ناحيه الكبرى فنقول: الذى يختلج بالبال انه لا- فرق بين الجهه التقييده و الجهه التعليليه الا فى مقام الاثبات و الدلاله و أما بحسب مقام الثبوت و اللب فلا فرق بين الامرين اذ العله مقومه للحكم و لذا تخصص و تعمم نعم الحكم لا يدور مدار حكمه الجعل و لذا تجب العده حتى مع القطع بعدم الاختلاط بل حتى مع القطع بعدم الانزال فان تمام الموضوع لها التقاء ختائين.

و أما العله فالحكم دائر مدارها وجودا و عدما فلا فرق بين الجهتين الا فى مقام الاثبات فهذه الكبرى كلام شعري و ليس تحتها شىء.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠٦

و أما الكلام فى الصغرى فعلى فرض تماميه الكبرى لا- يتم الامر فيما هو محل الكلام اذ لا اشكال فى أن البائع يملك العين للمشتري و ان كان فضوليا كما ان المشتري يملك العين و ان لم يكن مالكا للثمن فمالك الثمن اذا أجاز فان أجاز ما وقع يكون على خلاف قانون المعاوضه على ما راموه من عدم المعقوليه و ان أجاز غير ما وقع لا مجال للصحه لان المفروض ان ما وقع لم يجز و ما اجيز لم يقع نعم على ما سلكتنا لا مانع من اجازته ما وقع و لا يتوجه الاشكال المذكور فلاحظ.

«قوله قدس سره: فهو تمليك ضمنى حاصل ببيعه أو الشراء»

تاره يقوم دليل شرعى على الدعوى المذكوره فى مورد و اخرى يتكلم على طبق القاعده أما مع ورود نص عليه فلا كلام و لا اشكال فان الحكم الشرعى متبع و أما فى الصوره الثانيه فلا مجال للقول المذكور اذ كيف يمكن أن يتحقق التملك و التمليك فى زمان

واحد.

و بيان واضح: لا بد من تصور امور ثلاثه: الاول: التوكيل فى التمليك من قبل المالك و قبول الوكاله. الثانى: التمليك من قبل الموكل و كاله و قبول الملكيه اصاله. الثالث: البيع أو العتق و كل واحد من الامور المذكوره يتوقف على الاخر و يتقدم التوكيل على التمليك زمانا كما انه يتقدم التمليك على البيع أو العتق زمانا.

«قوله قدس سره: فلما عرفت من منافاته»

و قد عرفت عدم المنافاه و لذا قلنا ان السيره العقلائيه جاريه على جواز اشتراء مالك الثمن شيئا للغير كاشتراء الخبز للسائل.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠٧

«قوله قدس سره: فليس للمشتري الرجوع على البائع»

لا وجه لهذا القول اذ المفروض ان دفع الثمن الى الغاصب مبنى على المعاوضه و بعبارة اخرى: المقام احد مصاديق العقد الفاسد و المفروض ان المقبوض بالعقد الفاسد يوجب الضمان.

و الوجه فيه ان ما يتحقق أمر ان احدهما: العقد ثانيهما: تسليم العوض أما العقد فلا أثر له اذ المفروض كونه فاسدا و أما دفع العوض فهو مبنى على ذلك العقد الفاسد كما لو كان العقد على نحو المعاطاه للفاسده فلا وجه لعدم الضمان و الرجوع على القاعده.

و بيان واضح: ان المعاوضه فرضنا كونها متقومه بما يقوله الماتن و لا بد من دخول كل من العوضين فى محل خرج عنه العوض الاخر لكن لا اشكال فى أن التبادل فى العوضين كان مقصودا فى مورد المعامله الفضوليه و لم يقصد التمليك المجانى فلا وجه لسقوط الضمان فالرجوع الى الفضولى بعد رد المالك على القاعده فلاحظ.

«قوله قدس سره: و أما على القول بالكشف فلا يتوجه اشكال»

هذا التفصيل انما يتم على القول بالكشف الحقيقى الذى لا نقول و لا يقولون به

و أما على التقدير الاخر فالكشف على جميع تقاديره نقل في الحقيقه كما هو ظاهر عند الخبير فلا مجال لما أفاده.

«قوله قدس سره: الاول: انه لا فرق على القول»

تاره يقع الفضولى على الكلى الموجود فى الذمه و اخرى يقع على الكلى ابتداء أما الصوره الاولى فلا اشكال فيها فانها من مصاديق الفضولى و يجرى فيها ما يجرى فى غيرها بلا فرق اذ لا فرق بين وقوع العقد على المملوك الشخصى و وقوعه على الموجود فى الذمه و أما الصوره الثانيه فيمكن الاستدلال على اتمامها بعموم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠٨

التعليل المستفاد من حديث زراره «١» فانه لا اشكال فى جواز بيع الانسان الكلى المضاف الى ذمته اصاله فلا اشكال أيضا اذا بيع فضولا غايه الامر يحتاج اتمامه الى الاجازه فاذا اجاز من بيده الامر جاز فلاحظ.

«قوله قدس سره: و يحتمل الغاء احد القيدين»

لا وجه لهذا الاحتمال فان التعارض يوجب السقوط اذ الاخذ بكلا الامرين غير ممكن و ترجيح احدهما على الاخر بلا مرجح فيسقطان.

«قوله قدس سره: يوجب الغاء ما ينافيه»

مما تقدم آنفا ظهر فساد القول المذكور فان الجمع بين المتنافيين يوجب السقوط و لا وجه للاخذ بما تكلم به أولا و هذا العرف ببابك.

«قوله قدس سره: و لزمه اداء الثمن»

لا- وجه له اذ المفروض ان العاقد قبل الثمن فى ذمته لا فى ذمه الغير فيدور الامر بين الصحه و كون الثمن فى ذمه الفضولى، و بين الفساد رأسا و قد ذكرنا سابقا ان الاثراء للغير اذا كان الغير راضيا كى لا يلزم التصرف فى سلطانه بعد اذنه، يكون صحيحا.

«قوله قدس سره: الثانى الظاهر انه لا فرق فيما ذكرنا من أقسام بيع الفضولى»

الامر كما افاده فانه لا فرق بين العقد و المعاطاه من هذه الناحيه فان الانشاء فى العقدى باللفظ و فى المعاطاه بالفعل فلا فرق بين الموردين و كون اقباض مال الغير محرم لا يكون مانعا عن تحقق العقد فان الحرمة التكليفيه لا تدل على الفساد الوضعى مثلا البيع

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٠٩

وقت النداء يكون حراما تكليفيا لكن يوجب الملكيه مع اجتماع الشرائط.

«قوله قدس سره: فأفهم»

لعل الامر بالفهم اشاره الى أن الاجازه لو كانت كاشفه كاشفا حقيقيا لكان مجال لما افيد و أما لو لم تكن كذلك بل كانت كاشفه كاشفا حكيميا فلا مجال له اذ قبل الاجازه لا تكون إباحه كى يقال ان الاباحه موجوده فى الواقع فلاحظ.

[القول فى الإجازة و الرد]

[أما الكلام فى الإجازة]

[أما حكمها]

إشاره

«قوله قدس سره: أما حكمها فقد اختلف القائلون بصحة الفضولى»

وقع الكلام بين الاعلام فى أن الاجازه نافله أو كاشفه فربما يقال: ان الاجازه ناقله أى انها جزء اخير للسبب فالأثر مترتب عليها و يحصل النقل بها فالاجازه كالقبض فى بيع الصرف و السلم.

و ربما يقال: انها كاشفه و الآراء أيضا مختلفه فربما يقال: ان الاجازه علامه و أماره لتأثير العقد فى زمانه و لا موضوعيه للاجازه أصلا و انما شأنها الاماريه.

و ربما يقال ان العقد المتعقب بالاجازه المتأخره مؤثر.

و ربما يقال: ان الاجازة كاشفه كاشفا حكما أى يكون اثرها ترتيب آثار الملكية من زمان تحقق العقد.

و ربما يقال: انها كاشفه كاشفا انقلابيا أى بعد الاجازة تنقلب الملكية فى عالم الاعتبار مثلا لو باع زيد دار بكر يوم الخميس فضولا و أجاز بكر بيع داره فى يوم السبت تكون الدار الى ما قبل

الاجازة باقيه فى ملك بكر و أما بعد الاجازة فتصير الدار مملوكة للمشتري من يوم الخميس فى عالم الاعتبار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٠

ان قلت: الشىء لا يتقلب عما هو عليه فكيف تنقلب الملكيه بالاجازة؟ قلت: لا تنافى بين القاعده العقلية و الالتزام بالانقلاب فى المقام فان الانقلاب المحال الانقلاب الواقعى الذى يرجع الى الخلف و أما الانقلاب فى المقام فهو انقلاب فى عالم الاعتبار.

و يظهر المدعى فى ضمن مثال و هو انه لو باع زيد داره من بكر من الامس بأن يقول بعثك دارى من أمس فهل يلزم الانقلاب؟ كلا- بل ما دام لم يبيع تكون الدار مملوكة له فى عالم الاعتبار و من زمان البيع تصير الدار مملوكة لبكر فى وعاء الاعتبار فلا محذور عقلا هذه هى الاقوال المتصوره.

اذا عرفت ما تقدم نقول: لا دليل على أن الاجازة أماره و علامه بل المستفاد من الادله العامه و الخاصه كون الاجازة ركنا مقوما للصحة و أيضا لا دليل على أن العقد المتعقب بالاجازة مؤثر فان الاجازة ما دام لم تتحقق فى الخارج لا مقتضى للصحة فهذا الاحتمال ضعيف.

بل الحق ان نقول: مقتضى القاعده كون الاجازة كاشفه كاشفا انقلابيا بتقريب: ان الاجازة من الامور التعليقيه أى قد تتعلق بالامر الفعلى و اخرى تتعلق بالامر الاستقبالى و ثالثه تتعلق بالامر السابق فان المالك يمكنه أن يأذن فى بيع ملكه فى الحال و يمكن أن يأذن فى بيع ملكه فى المستقبل و يمكنه من الزمان الماضى و قلنا ان اجازة بيع الفضولى كالبيع من السابق فلو باع زيد دار بكر فضولا فى يوم الجمعة و بكر فى يوم الاحد اجاز البيع الفضولى تكون اجازته

موجبه لصحة البيع من يوم الجمعة أى الشارع الاقدس فى يوم الاحد يعتبر كون الدار من يوم الجمعة مملوكة للمشتري.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١١

و بعباره واضحه: الاهمال غير معقول فى الواقع فان البائع اذا باع دار زيد فضولا يوم الجمعة فاما يهمل فى التمليك فانه لا يعقل و إما يملكها من زمان البيع و إما يملكها بعد يومين.

لا اشكال فى أن البيع من أول زمان وقوعه و لا يكون البيع مثل الاجاره التى يمكن تعلقها بالمنفعة المستقبلة فالملكية تحققت فى اعتبار الفضولى للمشتري الاصيل من يوم الجمعة و الاجاره الواقعه فى يوم الاحد تتعلق بالبيع الواقع يوم الجمعة فالملكية تتحقق من ذلك اليوم و هذا معنى الكشف الانقلابى أى الملكيه الاوليه تنقلب الى ملكيه اخرى.

و الفرق بين هذا القول و القول بالكشف الحكمى ان المراد بالكشف الحكمى ان آثار الملكيه الى يوم الاحد للمالك و أما من يوم الاحد ففى حكم الشارع يحكم بكون الآثار للاصيل أى المشتري و أما على القول بالانقلاب ففى يوم الاحد يحكم بكون الدار مملوكة للمشتري من يوم الجمعة.

و الوجه فيه: ان امضاء الشارع على طبق اجازة المجيز و المفروض ان اجازة المالك تتعلق بالملكيه الثابته للمشتري من يوم الجمعة.

و يؤيد ما ذكرنا- لو لم يدل عليه- انه لو لم نقل بالانقلاب و قلنا بالكشف الحكمى نسأل انه بعد يوم الاحد هل تكون الدار مملوكة للمشتري أو تكون مملوكة للمالك لا سبيل الى الثانى فانه لا شبهه فى كون الدار مملوكة للمشتري و على الاول يتوجه السؤال بأنه بأى وجه صارت الدار مملوكة للمشتري اذ الامر منحصر فى الاجازة فهذه الاجازة ان كانت مملوكة تكون مملوكة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٢

و ان لم تكن مملكه فما هو المؤثر فى التمليك؟

و فى المقام شبهه و هى: ان القبول اذا كان متأخرا عن الايجاب كما هو المتعارف يلزم أن يكون الملكيه من زمان الايجاب فان الايجاب اعتبار الملكيه من زمانه و القبول يتعلق بما أوجه الموجب و الحال ان السبب مركب من الايجاب و القبول.

و أجاب عن الاشكال سيدنا الاستاد بأن الايجاب معلق على القبول و أما الاجازه فى الفضولى فلا يكون العقد المتقدم فضولا معلقا عليها و أما الايجاب فهو معلق على القبول.

و يرد عليه: ان الايجاب عباره عن تمليك العين فى مقابل الثمن فالبائع يعتبر ملكيه المبيع للمشتري و يعتبر ملكيه الثمن لنفسه و القبول يتعلق بهذا الايجاب.

و ان شئت قلت: تعنون القبول بهذا العنوان يتوقف على الايجاب فلو توقف الايجاب على القبول لدار.

فالحق فى الجواب أن يقال: ان مقتضى السيره العقلائيه و السيره المتشرعيه ترتب الاثر بعد تماميه العقد بايجابه و قبوله أى تترتب الملكيه العقلائيه و الشرعيه بعد العقد و أما فى باب الفضولى فالمستفاد من الادله الخاصه كما تقدم تحقق الاثر من زمان العقد.

و مما يدل على المدعى بالصراحه ما رواه ابو عبيده «١» فان المستفاد من الحديث ان الزوجيه كانت متحققه من حين العقد و أما لو كانت الاجازه ناقله فلم يكن مجال لتحقيق الزوجيه بعد الموت فانقده بما تقدم ان مقتضى القاعده الالتزام بالكشف الانقلابى فى الاجازه.

ان قلت: العبره بالانفاذ و ترتيب الاثر بزمان المعبر لا بزمان

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٩٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٣

الاعتبار فلا اثر لاختلاف زمان الاعتبار فى رفع غائله

اجتماع المتنافيين و لذا لا- يمكن الالتزام بتعلق الوجوب و الحرمة بالخروج عن الدار الغصبيه بأن نقول: الخروج قبل الدخول حرام و بعد الدخول واجب ففي المقام لا يمكن الالتزام بكون الدار مملوكه لمالكها في يوم الجمعة و أيضا مملوكه للمشتري لكن زمان الاعتبار مختلف.

قلت: فرق بين الحكم الوضعي و الحكم التكليفي فان الحكم التكليفي ناش عن الملاك في المتعلق فان كان الملاك المصلحه يكون المتعلق محبوبا و ان كان الملاك المفسده يكون الفعل مبغوضا و لا- يعقل أن يكون الفعل الواحد مبغوضا و محبوبا لاستحاله اجتماع الضدين و أما الحكم الوضعي فالملاك قائم بنفس الحكم و الجعل تابع للملاك الموجود فيه فيمكن أن يكون الجعل الفلاني ذا ملاك في زمان و لا يكون ذا ملاك زمان آخر فيمكن أن يكون جعل الملكيه لزيد ذا ملاك بالنسبه الى زيد و نفس ذلك الجعل ذا ملاك بالنسبه الى بكر في زمان آخر و لا يلزم التضاد.

ان قلت: ان ما ذكرت يتم في القضايا الخارجيه حيث انه ينفصل احد الاعتبارين عن الاعتبار الاخر فيمكن تصور الاختلاف فيه و أما الاحكام الشرعيه فهي ثابتة من أول الشرع و الشريعه و كلها على نحو القضايا الحقيقيه فالاعتبارات باجمعها موجوده في زمان واحد أي في أول الشريعه فيلزم اجتماع المتنافيين في زمان واحد.

قلت: الاحكام الشرعيه و ان كانت من قبيل القضايا الحقيقيه و لكن الاحكام في تلك القضايا مترتب على وجود موضوعاتها و وزانها وزان القضايا الشرطيه و التالي في الشرطيه تابع وجودا

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٤

و عدما لمقدمها فما دام الموضوع لم يكن متحققا في الخارج لا يترتب عليه التالي و المفروض ان الزمان يختلف

مثلا فى يوم الجمعة موضوع اعتبار ملكيه الدار لمالكها متحقق و مقتضى الاعتبار الشرعى كون الدار لمالكها و فى يوم الاحد أى يوم الاجازة يتغير الموضوع و يتحقق موضوع ملكيه الدار فى يوم الجمعة للمشتري و يجعل الشرعى يتبعه فلاحظ.

و صفوه القول ان المستفاد من الادله العامه على القول بأن صحه الفضولى مع الاجازة مستفاده منها و النصوص الخاصه الوارده فى الابواب المختلفه كون الاجازة كاشفه كاشفا حقيقيا انقلابيا أما تقريب الاستدلال بالأدله العامه على المدعى فان البيع مثلا يقع فى يوم الجمعة و البائع يعتبر ملكيه المبيع للمشتري من ذلك اليوم و المالك فى يوم الاحد يجيز البيع الفضولى الواقع فى يوم الجمعة و الشارع الاقدس يعتبر هذه الاجازة و يمضيها فتكون النتيجة كون المبيع ملكا للمشتري الاصيل من يوم الجمعة غايه الامر ظرف الاعتبار يوم الاحد فان البيع يستند الى المالك فى يوم الاحد و لا يتوجه أى اشكال كى يحتاج الى الجواب.

و بعبارة اخرى: لا- تكون الاجازة المتأخره شرطا كى يقع الكلام فى أن الشرط لا يمكن أن يتأخر و الا يلزم تأثير المعدوم فى الموجود بل الاجازة توجب استناد العقد الصادر عن الفضولى الى المالك فكأن المالك باع فى يوم الاحد من المشتري من يوم الجمعة.

هذا بحسب المستفاد من الادله العامه و لكن قد تقدم منا انه لا يمكن الاستناد الى الادله العامه و قلنا المستفاد من النص الخاص بطلان بيع مال الغير و اطلاق الدليل يقتضى البطلان و لو مع لحوق الاجازة نعم انما رفعنا اليد عن دليل المنع فى صوره الاجازة اللاحقه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٥

بالنصوص الخاصه الوارده فى المقام و من تلك النصوص ما

رواه أبو عبيده «١».

فان المستفاد من هذه الروايه ان الاجازه المتأخره تؤثر فى تحقق الزوجيه من زمان العقد كما ان المستفاد من حديث زراره «٢» كذلك.

فان المستفاد من قوله عليه السلام «أنه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا أجازه فهو له جائز» ان الاجازه تؤثر فى تحقق الزوجيه من زمان العقد و هذا هو المدعى فى المقام فالنتيجه ان القول بالكشف و ان الاجازه كاشفه أمر على طبق القاعده الاولى مضافا الى أنه مستفاد من النصوص الخاصه.

و عن جمله من الاعيان الاستدلال على الكشف بوجهين:

الوجه الاول: ان العقد بسبب تام للملك لعموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

«٣» و تمامه فى الفضولى انما يعلم بالاجازه فاذا أجاز تبين كونه تاما و يوجب ترتب الملك عليه و إلا لزم أن لا يكون الوفاء بالعقد خاصه بل به مع شىء آخر.

و يرد على الوجه المذكور أولا: ان دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يكون دليلا على الصحه بل دليل على اللزوم كما ذكرناه سابقا و استدللنا عليه.

و ثانيا: انه ما المراد من كون العقد سببا تاما؟ فان كان المراد ان العقد بنفسه سبب تام و لا دخل للمالك فى تحقيقه فهو خلاف الضروره و ان كان المراد ان العقد سبب تام اذا كان مقارنا مع رضا

(١) لاحظ ص: ٢٩٠.

(٢) لاحظ ص ٢٩٧.

(٣) المائده / ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٦

المالك و كونه مستندا إليه فهو تام لكن الاجازه المتأخره لا تكشف عن هذا المعنى.

و ان شئت قلت: ان كانت الاجازه دخيله فى تحقق السبب فلا يتحقق المسبب الا بعد الاجازه و ان لم تكن دخيله يلزم الخلف.

ان قلت: الشرط الشرعى غير الشرط العقلى فلا- يلزم كونه مقارنا مع السبب قلت: مرجع هذا الكلام الى أن الامر المحال فى الشرعيات جائز فالتناقض و ان كان

محالا عقلا و لكن التناقض الشرعى أمر جائز و فساد هذه الدعوى أوضح من أن يخفى.

ان قلت: تعقب العقد بالاجازه شرط لا نفس الاجازه و التعقب أمر مقارن مع العقد. قلت: هذا ينافى ظاهر الادله فان المستفاد منها ان الشرط نفس الاذن و الرضا لا التعقب به.

ان قلت: الشرط لحقوق الاجازه و اللقوق وصف حالى و مقارن مع العقد قلت: ما المراد من اللقوق فان كان المراد تحقق الوصف المذكور خارجا فيقال الاجازه لحقت بالعقد فلا ريب فى تأخره عن العقد و قبل تحقق الاجازه لا يصدق انها لحقت بالعقد و ان كان المراد ان الشرط عنوان انه يلحق بعد ذلك و هذا العنوان فعلى و مقارن، فلا اشكال فى مقارنته للعقد لكن لا دليل على كفايته بل الدليل قائم على موضوعيه نفس الاجازه.

الوجه الثانى: ان الاجازه متعلقه بالعقد

و المفروض ان العقد تمليك من حينه فأثر الاجازه المتعلقه به تحقق المملكه من ذلك الحين فتكون الاجازه كاشفه.

و أورد عليه الشيخ قدس سره أولا: بأن العقد لا يكون تمليكا من ذلك الحين بل العقد حيث انه من الامور الزمانيه يكون واقعا فى ذلك الزمان الخاص فالزمان المشار إليه ظرف للعقد لا قيد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٧

للمليك كما أن ايجاب الموجب لا يكون تمليكا من زمان الايجاب و عليه يتحقق المسبب من حين الامضاء فكما ان الامضاء لو تعلق بالعقد فى زمان تحققه بلا- تأخير يتحقق المسبب من ذلك الزمان كذلك يتحقق المسبب من حين الاجازه فان زمان الاجازه زمان الامضاء الشرعى و كما ان الفسخ يكون ردا للعقد من حينه لا من أصله كذلك الاجازه.

و يرد على الشيخ قدس سره انا قد ذكرنا مرارا ان الاهمال

غير معقول في الواقع فالبائع الذي يملك العين من المشتري لا بد من توقيت التمليك فاما يملكه من الزمان السابق و إما يملكه من الزمان اللاحق و إما يملكه من زمان العقد فاذا فرضنا ان تمليكه من زمان العقد كما هو كذلك و الاجازة تتعلق بما اعتبره و انشأه الفضولي تكون النتيجة حصول الملكيه من ذلك الزمان و يترتب عليه الكشف.

و أما قياس الاجازة بالفسخ فمع الفارق فان الفسخ كالطلاق فكما ان الطلاق من الحين كذلك الفسخ. و بعبارة اخرى: وقع الكلام بين القوم في أن الفسخ حل العقد من الاصل أو من الحين و المشهور عندهم انه من الحين و أما الاجازة فالمفروض تعلقها بما وقع سابقا فهي تابعة له.

و ببيان واضح: ان القاعده الاوليّه تقتضى أن تكون الاجازة كاشفه و الا- يلزم أن لا تكون الاجازة تابعة لما وقع و صدر عن الفضولي فيلزم الخلف.

ان قلت: مجرد رضا المالك بالمعاوضه بين ماله و مال المشتري يكفي في تحقق الاجازة فالمجيز لا يكون ناظرا الى زمان خاص فلا وجه للكشف.

قلت: المالك إما يلتفت الى ما فعل الفضولي و يجيزه و إما لا

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٨

يلتفت إليه أما مع الالتفات و الاجازة فلا اشكال في كونها تابعة للمجاز في جميع الخصوصيات و الا يلزم الخلف و أما مع عدم الالتفات فلا يكفي رضاه في الاجازة بل يكون اجنبيا عن العقد الفضولي بالمره.

و أورد عليه ثانيا: ان الامر بالوفاء بالعقد لا يتوجه الى المالك الا بعد الاجازة و المفروض ان الحكم الوضعي ينتزع عن الحكم التكليفي فالملكيه لا تحصل الا بعد الاجازة فكيف يمكن الالتزام بالكشف؟ و قس عليه قوله تعالى

«احل الله البيع» (١).

و الجواب عن الاشكال المذكور انه لا اشكال فى أن الخطاب لا يتوجه الى المالك الا بعد الاجازه كما ان اطلاق حليه البيع لا يشمل انشائه الا بعد الاجازه لكن السر الوحيد فيما ندعى ان الاجازه أمر تعلقى يتعلق بأمر آخر و فى المقام تتعلق بالبيع الفضولى و قلنا انها تابعه للمجاز و الا يلزم الخلف و المفروض ان البيع الفضولى تمليك من زمان الفضولى فالاجازه المتعلقة به فى حكم البيع من السابق فكأن المالك قال بعث دارى من المشتري الاصيل من الامس فلاحظ و اغتنم

و أورد عليه ثالثا: بأننا سلمنا ان المستفاد من الادله الكشف الانقلابى لكن لا بد من رفع اليد عن الظهور اذ لا يمكن ابقاء الظهور بحاله مع منافاته لحكم العقل بعدم الامكان و المقام كذلك اذ يلزم خروج الشىء عما هو عليه فان العقد الصادر عن الفضولى قد فرض غير مؤثر فى حصول الملكيه فكيف يمكن ان الاجازه تؤثر و تجعله مؤثرا فان مرجعه الى انقلاب الشىء عما هو عليه و يكون غير المؤثر مؤثرا.

(١) البقره / ٢٧٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣١٩

و الجواب عن الاشكال المذكور ان العقد ما دام لا- يكون مورد الاجازه لا- يكون مؤثرا و فى زمان الاجازه يكون مؤثرا، و لا ينقلب الشىء عما هو عليه فان الانقلاب المحال ان نلتزم بكون العقد مؤثرا فى زمان حدوثه و لا نقول به بل نقول حدث غير مؤثر و بقاء يكون مؤثرا فلا يلزم الانقلاب و لا يلزم المحال.

و العجب من الشيخ قدس سره كيف أورد الاشكال المذكور مع كونه خريت الفن و يشار إليه فى جميع ميادين الفقه و الاصول

و

لا- غرو فان العصمه خاصه باهلها و فى أثناء كلامه أمر بالتأمل بقوله فتأمل و لعله ناظر الى ان الامر فى القبول كذلك و القبول كالأجازه فى هذه الجبهه و انما لا نقول بتحقيق الملكيه من زمان الايجاب للسيره العقلانيه و الشرعيه على عدم تحقق الملكيه قبل القبول و الله العالم.

و المتحصل مما تقدم انه لو قلنا بان الدليل على صحه الفضولى الادله العامه كان مقتضى القاعده كما تقدم كون الاجازه كاشفه كاشفا انقلابيا و لكن قد تقدم منا الاشكال فى تماميه الاستدلال بالأدله العامه و العمده فى الاستدلال على الصحه النصوص الخاصه و العمده فيها ما رواه زراره «١».

فان المستفاد من التعليل الواقع فى كلامه روحى فداه ان الميزان فى مقابليه الصحه مع الاجازه عدم عصيان الله تعالى و أما مع عدم تحقق عصيانه تعالى فيكون ما وقع فضولا قابلا للصحه مع الاجازه و معها يجوز و يمضى و مقتضى اطلاق الجواز جواز ما انشأ الفضولى فيكون فعل الفضولى فعل المجيز بعد الاجازه و هذه الروايه هى العمده فى الاستدلال على تماميه الفضولى بالاجازه.

و صفوه القول: ان المستفاد من كلامه عليه السلام انه لم يعص

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٠

الله و انما عصى سيده ان الملاك الموجب للفساد و عدم قابليه ما وقع للصحه أن يكون عصيانا له تعالى و خلاف حقه.

و ان شئت قلت: التقسيم قاطع للشركه فالمانع الوحيد عدم رعايه الحق الالهى و أما الحق الخلقى فلا يكون مانعا فاذا ارتفع و اجيز ما وقع يصح.

و أما النصوص الخاصه الداله على الصحه فى الموارد الخاصه كباب النكاح أو باب بيع العبيد و

الاماء فلا يمكن الاستدلال بها على الكبرى الكليه الساريه فى جميع الموارد، بقى الكلام فى حديث أبى عبيده «١» فانه قد أمر عليه السلام بعزل سهم غير المدرك الى أن تبلغ الجاريه و فى صوره اجازتها النكاح بعد الحلف يدفع إليها سهمها من الارث و الحال ان عزل السهم من الارث لا ينطبق على القاعده حتى على القول بالكشف الحقيقى اذ مقتضى الاستصحاب الاستقبالى انها لا تجيز فلا وجه لحبس الحق عن بقيه الورثه و لكن لا بد من العمل بالحديث تعبدا و على كل تقدير لا يمكن أن يستفاد من الحديث الحكم الكلى فى جميع الموارد و فى جميع الابواب فالمدرك للكليه منحصر فى حديث زراره فلاحظ.

«قوله قدس سره: و قد تحصل مما ذكرنا ان كاشفيه الاجازه على وجوه ثلاثه»

قد ظهر مما ذكرنا ان هنا وجه آخر للكشف و هو الكشف الانقلابى و هو الحق و قد تبين مما تقدم انه لا يتوجه به اى محذور و اشكال.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢١

«قوله قدس سره: فان الوطى على الكشف الحقيقى حرام ظاهرا»

لاستصحاب عدم لحوق الاجازه فيكون حراما ظاهرا و أما بحسب الواقع فيكون حلالا فان المفروض تحقق الاجازه و هذا على القول بالكشف الحقيقى و أما على القول بالكشف الانقلابى فيكون الوطى حراما اذ قبل الاجازه تكون الامه مملوكة لمالكها فالوطى يكون مصداقا للزنا نعم بعد الاجازه يعتبر كونها مملوكة للمشتري من ذلك الوقت انما الكلام فى الآثار المترتبة على العصيان فهل ترتفع بالاجازه أم لا؟

و سيدنا الاستاد فرق بين الحد و التعزير و قال: أما الحد فيسقط بالاجازه و أما التعزير فلا أما

عدم الحد فلان الاجازة توجب اعتبار المرأة زوجها للاصيل من زمان العقد فوطئه اياها يحسب وطيا للزوجه و هذا معنى الانقلاب و من الظاهر ان وطئ الزوجه لا يكون سببا للحد و أما التعزير فلان الحرمة لا تتبدل بالحليه بالاجازة كما ان المبعوضه لا تتبدل بعدمها.

و يمكن أن يناقش فيما أفاده بأنه لا اشكال في أن الحرمة لا تتبدل بالإباحة أما قبل الاجازة فظاهر و أما بعد الاجازة فقد انقضت ذلك الوقت و اعتبار الاباحه لفعل بالنسبه الى الزمان الماضي غير معقول.

و بعبارة اخرى: الترخيص انما يعقل بالنسبه الى فعل قابل للوجود و العدم و أما اذا لم يكن قابلا- كما في المقام- فاعتبار الحكم لغو صرف لكن نقول بعد الاجازة ان المرأة يعتبر كونها زوجها للاصيل و تكون المرأة في وعاء الشرع زوجها للواطى في زمان الوطى و من الظاهر ان وطئ الزوجه لا- يكون فيه تعزير كما لا- يكون فيه حد نعم لا- اشكال في كونه مستحقا للعقاب فان الاستحقاق للعقاب

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٢

ليس حكما شرعيا كى نقول بارتفاعه بالاجازة.

و للمناقشه في اصل الدعوى مجال و هو انه لا اشكال في تعنون الواطئ حين الوطى بكونه زانيا و عاصيا و الشىء لا ينقلب عما هو عليه و بعبارة اخرى: لا اشكال في صدور الزنا عنه و من صار زانيا يستحق الحد فلا يسقط عنه الحد كما انه لا اشكال في صيرورته عاصيا و ساقطا عن العدالة فلا مجال لان يقال يسقط عنه الحد بالاجازة و الا يلزم أن يعود الى كونه عادلا و لو مع عدم التوبه و الندم و هل يمكن الالتزام به؟

و بيان اوضح: مقتضى اطلاق

وجوب الحد على الزانى وجوبه و عدم سقوطه و لو مع اعتبار الوطى وطيا للزوجه بقاء فان حدوث الزنا يكفى لترتيب الاثر بالإطلاق و لعمري ما اقول نعم القول فافهم و اغتتم.

«قوله قدس سره: و يحتمل عدم تحقق الاستيلاء على الحكمى لعدم تحقق حدوث الولد فى الملك»

الظاهر ضعف الاحتمال المذكور فان مقتضى الكشف الحكمى ترتيب جميع الآثار و منها اعتبار الامه أم ولد.

«قوله قدس سره: مع احتمال كون النقل».

الاجازه التى تؤثر هى التى تصدر عن المالك الذى بيده الامر و المفروض انه بالنقل يصير أجنبيا عن العين فلا مجال لاجازته بعد ذلك هذا على القول بالكشف الحقيقى و أما على بقيه الاقوال حتى الكشف الانقلابى فالامر اوضح فلاحظ.

«قوله قدس سره: و على المجيز قيمتها»

الظاهر انه لا مجال لما أفاده فان الاجازه الواقعه بعد النقل ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٣

كانت واقعته فى محلها و تكون كاشفه عن بطلان النقل فأنه نقل مال الغير و ان لم تكن واقعته فى محلها و كانت واقعته فى غير محلها فلا اثر لها فعلى كلا التقديرين لا وجه لدفع قيمه أم الولد.

«قوله قدس سره: كما فى الفسخ بالخيار»

القياس مع الفارق فان الفسخ حل العقد من الحين أى من حين الفسخ لا من الاصل و مقتضى الفسخ أن يرجع كل من العوضين الى صاحبه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى التصرف من المالك فى ملكه قبل الفسخ صادر من أهله و واقع فى محله فيؤثر أثره و بعد الفسخ يعتبر ما نقل الى الغير تالفا بالتلف الحكمى و تصل النوبه الى البدل من المثل أو قيمه و أما الاجازه فى المقام فتكون كاشفه عن الملكيه من

وقت العقد فلا وجه للمقاييسه بين المقامين فلا تغفل.

قَمِي، سيد تقى طباطبائي، عمدته المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشي محلاتي، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ٢، ص: ٣٢٣

«قوله قدس سره: مع احتمال الرجوع الى البدل»

أما على الكشف الحقيقي فالرجوع الى البدل منحصر في الاتلاف التكويني الخارجي و لا يلحق به العتق اذ العتق وقع في ملك
الغير و لم يصح فلا تصل النوبه الى البدل و أما على الكشف الحكمي فلا مجال للاجازه اذ التلف تكويني كان أو تشريعا لا يبقى
مجالا للاجازه.

و بعبارة واضحة: في صورته تلف العين يكون مورد الاجازه - منعدما و ان شئت قلت: الاجازه تكون كالباع من الزمان السابق و مع
نقل العين الى الغير أو انعدامها خارجا لا مجال للبيع فلاحظ.

«قوله قدس سره: فانه على الكشف بقول مطلق لمن انتقل إليه العين»

الظاهر ان الامر كما أفاده فان اثر الكشف أن يكون نماء العين لمن انتقل إليه بخلاف النقل اذ النماء الحاصل قبل الاجازه
مملوك لمن انتقلت العين عنه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٤

«قوله قدس سره: دون الكشف»

اذا كان كشفا حقيقا و أما على القول بالكشف الحكمي فلا فرق بينه و بين النقل و في الحقيقة الكشف الحكمي هو النقل.

«قوله قدس سره: و هذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال احد المتعاقدين»

لا وجه لعدم الجواز لا تكليفا و لا وضعا أما تكليفا فلعدم الدليل على حرمة الابطال و أما وضعا فابطاله على القاعده اذ يلزم بقاء
المعاقده و المعاهده العقديه كي تكون قابله لتعلق الاجازه بها و أما مع زوالها برفع يد احد الطرفين فلا موضوع

للاجازه.

«قوله قدس سره: لا مدخل لاختيار المشتري فيه»

قد ظهر مما ذكرنا انه مع فسخ الاصيل لا يبقى موضوع للاجازه فلا مجال للتقريب المنقول عن البعض.

«قوله قدس سره: فالاولى فى سند المنع»

قد انقذح مما ذكرنا انه لا مجال للاخذ بالعموم و الاطلاق بعد الفسخ و رفع اليد عن المعاقده و المعاهده و لعله يشير الى ما ذكرنا بقوله «و لا يخلو عن اشكال».

«قوله قدس سره: و لعله لجريان عموم وجوب الوفاء»

لا- مجال لهذا التقريب فانا قلنا ان دليل وجوب الوفاء ارشاد الى اللزوم و غير متكفل للصحة و من الظاهر ان اللزوم عارض على الصحة و الحال ان العقد قبل الاجازه لا يكون صحيحا فلا مجال لهذا التقريب.

مضافا الى أن الوجوب التكليفي الذي يستفاد من كلام الشيخ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٥

انما يتصور فيما يكون العقد صحيحا و الا فلا مقتضى لوجوب الوفاء و بيان واضح: العقد الفضولى قبل الاجازه اما صحيح شرعا و اما غير صحيح أما على الاول فيلزم الخلف لان المفروض ان الاجازه لم تتحقق بعد مع انها مقومه لتحقق الامضاء الشرعى و أما على الثانى فلا مقتضى للوجوب.

«قوله قدس سره: اقول مقتضى عموم وجوب الوفاء»

قد ظهر مما ذكرنا ان ما أفاده مشكل و انه لا مقتضى لوجوب الوفاء و ما أفاده بطوله و تفصيله لا يمكن المساعدة عليه.

«قوله قدس سره: و الحاصل انه اذا تحقق العقد فمقتضى العموم على القول بالكشف»

أصل المبنى فاسد و لذا يفسد البناء المبنى على الاساس الفاسد و صفوه القول: انه قبل تعلق الاجازه لا مقتضى لوجوب الوفاء و بيان آخر: قبل تحقق الصحة و قبل تماميه الامضاء الشرعى لا الزام من قبل الشارع و

هذا واضح ظاهر.

«قوله قدس سره: ثبت في حق المباشر تحريم المصاهره»

لا وجه للحرمه لا على النقل و لا على الكشف أما على النقل فظاهر فانه قبل الاجازه لا تتحقق العلقه العقدية شرعا و مع عدمها لا موضوع للحرمه و أما على الكشف فلان اصاله عدم تحقق الاجازه تقتضى عدم الصحه نعم لو علم بلحوقها تترتب الآثار على القول بالكشف الحقيقي و لكن الكشف الحقيقي لا دليل عليه و مجرد فرض و خيال.

مضافا الى أن الفسخ لا اثر له فان المعاقده تحققت بين الفضولى و الاصيل و لا تنفسخ الا بفسخهما أو بفسخ احدهما و أما فسخ احد

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٦

الزوجين في النكاح أو المالك في البيع فلا أثر له فلاحظ.

«قوله قدس سره: على اشكال في الام»

الظاهر ان وجه الإشكال ان العقد اذا وقع على البنت تتعنون الام بعنوان أم الزوجه و بمجرد تعنونها بالعنوان المذكور تحرم على الزوج مؤبدا.

و قال السيد قدس سره في الحاشيه: «ان الفسخ يكشف عن عدم تحقق الزوجيه و لكن وجه التردد، التردد بين كون الفسخ كاشفا عن الفساد من أول الامر أو رافعا للعقد من الحين فعلى الاول لا تحرم و على الثانى تحرم و الحق ان الفسخ كاشف عن الفساد من أول الامر فلا وجه للحرمه» انتهى.

و لا يكاد ينقضى تعجبي عن مقاله المذكوره فانا قد ذكرنا انه لا أثر للفسخ و مع ذلك لا وجه للحرمه اذ قبل الاجازه لا زوجيه و لا ملكيه و لا غيرهما فلا- موضوع لهذه التفاصيل و الحق هو الجواز على الاطلاق و بعبارة واضحه: اذا صارت المرأه زوجة للرجل تكون أمه محرمه على الزوج و المفروض عدم

تحقق الزواج الشرعى فلا تغفل.

«قوله قدس سره: و فى الطلاق نظر»

النظر ناش من أن المفروض ان الطلاق صادر من أهله و واقع فى محله هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى الطلاق متوقف على الزواج و المفروض عدم صحه الزواج قبل الاجازه فلا ترتفع المصاهره.

ان قلت: اما تلحق الاجازه فالزوجيه متحققه و اما لا تلحق فلا زوجيه فلا وجه للحرمة. قلت: بعد صدور العقد عن الاصيل يجب عليه ترتيب الاثر عليه الى زمان تحقق الفسخ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٧

و لكن الحق عدم تماميه التقريب المذكور فان الاجازه اما كاشفه كاشفا حقيقيا و اما لا تكون كاشفه أما على الاول فالزواج متحقق فالطلاق واقع فى محله و أما على تقدير كون الاجازه ناقله فلا- موضوع للطلاق نعم على القول بكون الاجازه كاشفه كاشفا حقيقيا و احتمال لحوق الاجازه، يكون الطلاق باطلا لعدم الجزم به.

و فيه أولا: ان الطلاق التعليقى لا مانع عنه و لا دليل على بطلانه و ثانيا ان مقتضى الاستصحاب الاستقبالى عدم تحقق الاجازه.

«قوله قدس سره: و الطلاق هنا معتبر»

يمكن أن يكون الوجه فى اعتبار الطلاق انه اذا اطلق الزوج يدل طلاقه على اجازته للعقد الفضولى و مع تحقق الزوجيه يكون الطلاق صحيحا و مؤثرا.

و يرد عليه أولا: انه يتوقف على التفات الزوج لوقوع العقد فاجازه و ثانيا: انه كيف يمكن وقوع الطلاق و الاجازه بلفظ واحد مع ان الطلاق يتوقف على تحقق الزوجيه فى الزمان السابق.

«قوله قدس سره: و عن كشف اللثام نفى الاشكال»

لعل معنى العبارة انه نفى الاشكال عن الحرمة فى حق المباشر.

«قوله قدس سره: و قد صرح أيضا جماعه بلزوم النكاح المذكور من طرف الاصيل»

قد ظهر مما

ذكرنا انه لا مجال لهذه الدعوى و انه لا موضوع للزوم من الطرف الواحد فان الزوم مترتب على الصحة و قبل الاجازه لا صحه فلا لزوم فلا مقتضى لترتب حكم من أحكام المصاهره لا وضعا و لا تكليفا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٨

«قوله قدس سره: ما لو انسلخت قابليه»

لقائل أن يقول: انه مع انسلاخ القابليه لا مجال للاجازه فلا موضوع لهذا البحث مضافا الى أنه لا أصل للقول بالكشف كى تصل النوبه الى بيان هذه الثمرات و بعباره اخرى: على القول بالنقل لا يبقى مجال للاجازه مع انسلاخ القابليه و أما على الكشف فربما يقال بأن صحه الاجازه تتوقف على قابليه الاجازه فلا مجال لها أيضا مضافا الى أنه لا دليل على الكشف الحقيقى.

«قوله قدس سره: كما لو تجددت الثمره و بدا صلاحها»

بيع الثمره قبل بدو صلاحها باطل على كلا التقديرين فلا مجال لعدده من الثمرات و بعباره اخرى: لا يصح بيع المعدوم فلا فرق بين الكشف و النقل: ان قلت: الثمره حين العقد معدومه فلا يصح العقد عليها و لكن حين الاجازه موجوده فيصح العقد عليها فتظهر الثمره.

قلت: العقد الفضولى يلزم أن يقع صحيحا كى يكون قابلا لان يعرضها الاجازه و بيان واضح الاجازه لا تكون معامله مستأنفه بل انفاذ لما وقع فضولا فلا بد من أن نفرضها صحيحه و الا فلا تكون قابله للانفاذ و الاجازه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و فيما قارن العقد فقد الشروط ثم حصلت و بالعكس»

اذا فرض فقدان العقد بعض الشروط كما لو كان غرريا و ارتفع حين الاجازه لا تؤثر الاجازه فيه فان العقد الفضولى حين وقوعه لا بد أن يقع صحيحا كى يكون قابلا لان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٢٩

مع بطلان العقد من ناحيه فقدان بعض الشروط أعم من أن يكون من ناحيه فقدان شرط من شروط العقد أو فقدان شرط من شروط المتعاقدين فلا- يمكن أن يجاز بالاجازه اللاحقه نعم لو كان المجيز فاقدا لبعض شرائط التصرف قبل الاجازه و حين الاجازه كان واجدا أو كان حين الاجازه واجدا و بعد الاجازه صار فاقدا تكون الاجازه مؤثره لان الميزان يكون الاجازه صادرة عن الذى يكون قابلا للتصرف.

و لما انجر الكلام الى هنا ينبغى أن يذكر ميزان كلى و هو انه فى كل مورد يجوز لمن بيده الامر حين الاجازه ايقاع العقد ابتداء يجوز له أيضا اجازة العقد الواقع فضولا مثلا اذا فرضنا انه باع الفضولى العبد المسلم من مسلم اصيل ثم ارتد المشتري فهل يكون الاجازه جائزه أم لا-؟ أما على النقل فلا- يجوز لانه لا يجوز نقل المسلم الى الكافر على الفرض و لا فرق فيما نقول بين القول بالنقل المحض و القول بالكشف الحكى لان المفروض ان الاجازه ناقله و لا يجوز نقل المسلم الى الكافر.

و أما على الكشف الحقيقى فالظاهر جوازه لان المفروض كون الاجازه كاشفه عن تحقق الملكيه فى زمان البيع و لم يكن مانع عن النقل فى ذلك الزمان و قس على بيع العبد المسلم من الكافر بيع المصحف من الكافر.

و اذا باع الفضولى منا من الحنطه و قبل الاجازه تلفت الحنطه فعلى الكشف تكون الاجازه المتأخره مؤثره و أما على النقل فلا اثر للاجازه اذ المفروض ان البيع من زمان الاجازه مستند الى المالك و لا- يكون للمالك بيع المعدوم و المفروض ان الحنطه المبيعه

معدومه حين الاجازه و قس بقيه الموارد على الموردین المذكورین

عمده المطالب فی التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٠

ففى كل مورد يكون العقد جائزا ابتداء، تكون الاجازه صحيحه و الا فلا.

«قوله قدس سره: و كما يشعر به بعض اخبار المسأله»

لا يبعد أن يكون ناظرا الى حديث ابن أشيم عن أبي جعفر عليه السلام عن عبد لقوم مأذون له فى التجاره دفع إليه رجل ألف درهم فقال: اشتر بها نسمة و اعتقها عنى و حج عنى بالباقي ثم مات صاحب الألف فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت و دفع إليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه و بلغ ذلك موالى ابیه و موالیه و ورثه الميت جميعا فاختصموا جميعا فى الألف فقال موالى العبد المعتق أنما اشتريت أباك بما لنا و قال الورثه انما اشتريت أباك بما لنا و قال موالى العبد انما اشتريت أباك بما لنا فقال أبو جعفر عليه السلام:

أما الحجه فقد مضت بما فيها لا ترد و أما المعتق فهو رد فى الرق لموالى أبیه و أى الفريقين بعد اقاموا البيئه على أنه اشترى أباه من اموالهم كان له رقا «١».

و الحديث ضعيف سندا.

«قوله قدس سره: مضافا الى فحوى خبر تزويج الصغيرين»

الجزم بالفحوى و الاولويه مشكل فانا ذكرنا سابقا انه يمكن ان المصلحه تقتضى التسهيل فى باب النكاح و على الجملة لا وجه للتعدي.

«قوله قدس سره: مضافا الى اطلاق روايه عروه»

و قد تقدم الاشكال فى روايه عروه سندا و دلالة فراجع.

«قوله قدس سره: الا ان الارجح فى النظر ما ذكرناه»

الانصاف انه لا رجحان فيما أفاده فان الكشف لا دليل عليه و أما على النقل فلا مجال للاجازه بعد الانسلاخ لعدم الدليل على امكان

الوسائل الباب ٢٥ من ابواب بيع الحيوان.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣١

الاجازه بعد الانسلاخ فان عمده دليل صحه الفضولى حديث زراره «١» و لم يفرض فى تلك الروايه صوره انسلاخ القابليه فلا مجال للقول بالصحه بعد الانسلاخ.

«قوله قدس سره: و ربما يقال بظهور الثمره فى تعلق الخيارات»

بأن يقال المدار فى خيار العيب بزمان العقد على القول بالكشف و بزمان الاجازه على القول بالنقل مثلا لو كانت العين صحيحه حين العقد و لكن تعيبت بعد ذلك فعلى الكشف لا- خيار على الفرض و على النقل يثبت خيار العيب لان زمان الاجازه زمان النقل و المفروض ان العين معيبه.

و كذلك تظهر الثمره فى اختلاف القيمه الموضوع لخيار العيب فانه على الكشف لا بد من ملاحظه ذلك الزمان و على النقل يكون الميزان زمان الاجازه.

و أما خيار المجلس فقال السيد قدس سره فى الحاشيه: «و كذا بالنسبه الى خيار المجلس فانه بناء على الكشف يكون المدار على زمان العقد و على النقل على زمان الاجازه» انتهى.

و الذى يختلج بالبال أن يقال: انه لا- تظهر الثمره بين الكشف و النقل بالنسبه الى خيار المجلس فان المستفاد من ادله خيار المجلس ثبوته للبائع و المشترى فالميزان مجلس العقد على كل حال و من ناحيه اخرى لا مقتضى لثبوت الخيار للفضولى فان الفضولى أقل رتبه من الوكيل فى مجرد اجراء الصيغه و الاصحاب لا يلتزمون بثبوت الخيار له.

نعم لو كان المالك حاضرا فى مجلس العقد لا يبعد أن يقال بثبوت الخيار له و للاصيل لكن هذا على فرض الاجازه و أما مع عدم

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٢

الاجازه

فلا- خيار كما انه لو لم يكن حاضرا فى مجلس العقد يشكل الالتزام بالخيار و لو مع الاجازة اعم من القول بالكشف أو بالنقل فانه لا- اعتبار بمجلس الاجازة نعم اذا طال مجلس العقد الى زمان الاجازة و المجيز فى زمان الاجازة كان حاضرا فى مجلس العقد لا يبعد أن يكون الخيار ثابتا له و للمشتري الاصيل.

«قوله قدس سره: و حق الشفعة»

فعلى القول بالكشف يكون مبدأ الحق زمان العقد و على النقل زمان الاجازة و بعبارة اخرى: على القول بالكشف يثبت الحق بعد العقد و على النقل يتحقق الاثر أى يترتب الحق بعد الاجازة.

«قوله قدس سره: و احتساب مبدأ الخيارات»

فخيار الحيوان مثلا يكون مبدأ الثلاثة فيه على الكشف من زمان العقد و على النقل من زمان الاجازة.

«قوله قدس سره: و معرفه مجلس الصرف و السلم»

بأن يقال على الكشف الميزان مجلس العقد فلا بد من القبض فى مجلس العقد و على النقل يكون المناط مجلس الاجازة.

و أفاد السيد فى الحاشيه «لا اعتبار بمجلس الاجازة بل لا بد من بقاء مجلس العقد الى حين الاجازة».

و الحق ان يقال: المناط بمجلس العقد و لا- يلزم بقائه الى حين الاجازة بل يكفى القبض فى مجلس العقد لان العقد يلزم أن يكون جامعا للشرائط الخالقيه فاذا تحقق العقد مع جميع قيوده و شرائطه يكون قابلا للحقوق الاجازة به و لا دليل على بقاء مجلس العقد الى حين الاجازة.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٣

«قوله قدس سره: و الايمان و النذور».

بأن يحلف أو ينذر أن يتصدق جميع ما يملكه يوم الجمعة فباع الفضولى داره يوم الخميس و أجاز البيع يوم الاحد فعلى الكشف لا يكون تصدق الدار واجبا اذ

المفروض عدم كونها مملوكة له يوم الجمعة و على النقل يجب فلاحظ.

«قوله قدس سره: وجهان»

الظاهر ان وقوع الامضاء الشرعى على طبق اجازته ذو وجهين و الحق انه لا وجه للصحة فان المستفاد من الادله عموما و خصوصا ان الاجازه اذا تعلقت بالعقد الفضولى على ما هو عليه تؤثر و الا فلا و عليه لا وجه للصحة.

و يمكن أن يكون المراد من العبارة انه بعد فرض عدم وجه للصحة فهل يمكن الالتزام بتأثير الاجازه و صيروره العقد مؤثرا على ما هو عليه؟ وجهان.

احدهما: انه لا أثر لها اذا كان التقييد الواقع فى كلام المجيز مضيقا لدائره الامضاء فانه لا يمكن الالتزام بالصحة اذ المفروض ان العقد لم يجز و المجاز لم يقع و يمكن الالتزام بالجواز بأن نقول اذا كان ذكر القيد بعنوان الداعى فانه يصح العقد بالاجازه لان المفروض ان من بيده الامر اجاز العقد غايه الامر الذى يدعوه الى هذا الامر تحقق الملكيه مثلا أو الزوجيه من الزمان الكذائى و تخلف الداعى لا يضر بالانشاء فلاحظ.

«قوله قدس سره: و ظاهر روايه البارقى»

قد تقدم انه لا اعتبار بحديث البارقى فانه ضعيف سندا و قاصر دلالة و لكن لا يحتاج الى الدليل بل مقتضى القاعده الاولى كفايه إنشاء الاجازه بما يكون مصداقا عرفيا بلا فرق بين اللفظ و الفعل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٤

و بلا فرق فى اللفظ بين كونه صريحا أو ظاهرا أو كناية.

«قوله قدس سره: و منه اجازه البيع الواقع عليه»

يشكل ما أفاده لان اجازه العقد الواقع على الثمن يتوقف على كون الثمن ملكا له و كونه ملكا له يتوقف على اجازه العقد الاول فكيف يمكن الالتزام بأن اجازه العقد الواقع

على الثمن اجازته للعقد الواقع على المثلثين و بعبارة واضحة: دخول الثمن فى ملكه يتوقف على اجازته العقد السابق و اجازته العقد الثانى يتوقف على كون الثمن داخلًا فى ملكه فزمان ملكيه الثمن متقدم على زمان اجازته العقد الواقع عليه ففى زمان واحد كيف يمكن الجمع بين الامرين.

«قوله قدس سره: و كتمكين الزوجه»

الكلام فيه هو الكلام و الاشكال فيه هو الاشكال فلاحظ.

«قوله قدس سره: و هو يشبه المصادره»

مضافا الى أنه لا يشترط اللفظ فى البيع و لذا نقول يتحقق البيع بالمعاطه كما يتحقق بالعقد اللفظى بلا فرق.

«قوله قدس سره: و فيه نظر»

اذ الاستقراء لا يقتضى تحقق المدعى فان المعاطه كالعقد اللفظى فى ترتب الاثر و السيره العقلانيه الممضاه شرعا جاريه عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و النصوص»

يمكن أن يكون مراده من النصوص الروايات التى يشير إليها فى طى كلامه و لا بد من ملاحظه تلك النصوص كى نرى بأنه هل يستفاد منها المدعى أم لا و كيف كان مقتضى القاعده عدم كفايه مجرد الرضا أما العموم و الاطلاق كقوله تعالى «احل الله البيع» فلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٥

يشمل مجرد الرضا لانه يلزم أن يستند العقد الى من بيده الامر كى يشمل الدليل و مجرد الرضا بالعقد لا يقتضى الاستناد و أما النصوص فهى لا تدل على كفايه الرضا.

«قوله قدس سره: لا من جهه سببيه الفعل تعبدا»

الفعل كقول فى كونه مبرزا عن الاعتبار و قابلا- لا- ينشأ به و لا- يرتبط بالتعبد و لا دليل على كفايه الرضا و بيان واضح: الاجازة كالبيع أمر انشائى و مجرد الرضا النفسانى لا يكون إنشاء.

«قوله قدس سره: صح و لم يعبروا بالاجازة»

لا يبعد أن يكون مرادهم

بالرضا الاجازة لا مجرد الرضا القلبي.

«قوله قدس سره: دونها خرط القتاد»

لا- نحتاج الى الاجماع بل الادله الاوليه كافيه لاثبات المدعى مضافا الى أنه لا يترتب على الاجماع المذكور أثر اذ على تقدير تحققه و تحصيله محتمل المدرك فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن قول المعصوم عليه السلام.

«قوله قدس سره: أقوى حجه في المقام»

العمومات لا تفيد اذ قبل تحقق الاجازة من قبل من بيده الامر لا يستند العقد إليه و مع عدم الاستناد إليه لا يتحقق شيء و لا يصح العقد الفضولي.

«قوله قدس سره: في عده أخبار»

منها ما رواه معاوية بن وهب قال: جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام فقال: انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأه حره بغير اذن موالى ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين اعتقت؟ فقال له: أ كانوا علموا انك تزوجت امرأه و انت مملوك

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٦

لهم؟ فقال: نعم و سكتوا عني و لم يغيروا عليّ قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول «١».

و يمكن أن يقال بأن تحقق الاقرار بالسكوت بعد العلم بالنكاح بالتعبد الشرعى مضافا الى أن الكلام في كفايه مجرد الرضا و لو مع عدم الابرار و الحال ان السكوت في مثل هذه المقامات نحو امضاء فلا يثبت المدعى بهذه الاخبار.

«قوله قدس سره: و ما دل على أن قول المولى لعبد المتزوج بغير اذنه طلق»

لاحظ ما رواه على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عن ابيه عن آبائه عن على عليهم السلام انه أتاه رجل بعبد فقال ان عبدى تزوج بغير اذنى فقال على عليه السلام لسيدة: فزق بينهما فقال السيد لعبد

يا عدو الله طلق فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال: قلت له طلق فقال علي عليه السلام للعبد: اما الآن فان شئت فطلق و ان شئت فأمسك فقال السيد يا أمير المؤمنين امر كان بيدي فجعلته بيد غيري قال: ذلك لانك حين قلت له طلق اقررت له بالنكاح «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا يعتد بها.

«قوله قدس سره: و علي أن المانع»

لاحظ ما رواه زراره «٣» فان المستفاد من الحديث لزوم الاجازه حيث قال «فاذا اجازه فهو له جائز» و مقتضى مفهوم الشرط انه لا يجوز مع عدم الاجازه.

(١) الوسائل الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٢٧ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٧

«قوله قدس سره: و ما دل علي أن التصرف»

لاحظ ما رواه علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلاثه أيام للمشتري اشتترط أم لم يشترط فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلاثه الايام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له و ما الحدث قال: ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء ... الحديث «١».

و لا يبعد ان يستفاد من هذه الروايه ان مجرد الرضا الباطنى بالعقد و بقاءه يكفى في سقوط خيار الحيوان و لكن لا يترتب علي الحديث الكليه الساريه في جميع الموارد بل حكم خاص وارد في اطار مخصوص مضافا الى أنه هل يمكن الالتزام بكفايه الرضا الباطنى حتى في مورد سقوط خيار الحيوان فكيف ببقية الموارد.

«قوله قدس سره: بعد

لا أثر للاجماع المدعى فانه على فرض تحصيله محتمل المدرك فلا يكون معتبرا و مؤثرا.

«قوله قدس سره: ما يسقطهما»

اذا انشأ احد المتعاقدين كما لو باع داره من زيد و زيد قال لا اريد و بلا فصل قبل فهل يكون باطلا فانه لا وجه له مضافا الى أن القياس مع الفارق فان رد المالك لا يوجب فسخ العقد فضلا اذ المعاقده قائمه بالمتعاملين و المالك اجنبى عن هذه الجهه.

«قوله قدس سره: هذا مع ان مقتضى سلطنه الناس على أموالهم»

مرجع الكلام المذكور الى أن المالك يمكنه الغاء الاهليه عن العقد الفضولى فان العقد الفضولى له أهليه لان تلحقه الاجازه

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٨

و المالك يلغى الاهليه و اذا كان الغاء الاهليه ممكنا له يمكنه أن يسقط العقد عن الاعتبار من أول الامر بأن يجعله غير مؤثر و غير قابل للاجازه من أول الامر و هل يمكن الالتزام به؟

مضافا الى أنه لا دليل على هذه الدعوى أى لا دليل على أن السلطنه على المال يقتضى ذلك و بعبارته واضحه: أى دليل دل على سلطنه المالك على الالغاء.

«قوله قدس سره: الصحيحه»

لاحظ ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال:

قضى فى وليده باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال: هذه وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال: خذ وليدتك و ابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعنى الذى باع الوليده حتى ينفذ لك ما باعك فلما أخذ البيع الابن قال ابوه ارسل ابنى فقال: لا ارسل ابنك حتى ترسل ابنى فلما رأى ذلك

سيد الوليده الاول اجاز بيع ابنه «١».

«قوله قدس سره: لا مثل اخذ المبيع»

لم افهم وجه الفرق فان اخذ المبيع كعتق المبيع فى كونه من لوازم ملك المبيع فما هو الفارق بين المقامين و لعل مراده من العبارة ان الذين صرحوا بحصول الفسخ مرادهم غير اخذ المبيع فلاحظ.

«قوله قدس سره: فليطرح»

لا وجه لطرح الحديث أو تأويله اذ لم يقم فى قبالة دليل معتبر كى يرفع اليد عنه.

(١) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٣٩

«قوله قدس سره: فقولنا له أن يجيز مثل قولنا له أن يبيع»

و ان شئت قلت: قولهم له أن يجيز مثل قولهم له أن يستطيع و له أن يسافر و بعبارة اخرى: يمكن للمكلف ايجاد موضوع جملة من الاحكام الوضعية و التكليفيه و لا يكون معناه انه حق له و بعبارة واضحة: لا مانع من قبل الشارع عن ايجاد الموضوع.

«قوله قدس سره: فلو مات المالك لم يورث»

لعدم الدليل عليه بل ذكرنا فى محله انه لا دليل معتبر على إرث الحقوق فراجع ما ذكرناه فى هذا المقام من كتابنا «مباني منهاج الصالحين».

«قوله قدس سره: يظهر بالتأمل»

يظهر الا-ثر فى موردين: احدهما: فيما لو باع الفضولى ما يحرم عنه بعض الورثة كالزوجه بالنسبه الى العقار فعلى القول بعدم كونه حقا و غير قابل للارث لا-ترث منه الزوجه و أما ان قلنا بأنه من الحقوق القابلة للانتقال و قلنا بقيام الدليل على أن الحق يورث ترث الزوجه من الحق المذكور و ان كانت محرومه من إرث المبيع.

ثانيهما: انه وقع الكلام بينهم فى أن الحق كيف يورث فقول بأن الوارث الطبيعى فكل من سبق الى اعماله

يؤثر أثره وقول بأن الوارث مجموع الورثه وقول بأن إرث الحق بمقدار الارث من المال فلو قلنا بكونه حقا يورث فيه الاحتمالات الثلاثه المذكوره و ان قلنا بأنه لا يورث يكون لكل من ورثه العين الاجازه فى مقدار انتقل إليه على طبق القاعده الاولى على كلام فى امكان التبعيض.

[اجازه البيع لا تكون اجازه لقبض الثمن و لا لاقباض المبيع]

اشاره

«قوله قدس سره: اجازه البيع ليست اجازه ...»

فى هذا التنبيه فروع

اشاره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٠

الفرع الأول: انه أفاد الشيخ قدس سره ان اجازه البيع لا تكون اجازه لقبض الثمن و لا لاقباض المبيع

و الامر كما أفاده فان أحد الامرين أجنبى عن الاخر و لا وجه لكون اجازه العقد اجازه لامر آخر كالقبض و الاقباض.

الفرع الثانى: انه هل تجرى الفضوليه فى الافعال الخارجيه كالقبض و الاقباض أو لا تجرى؟

الذى يختلج ببالى القاصر و فكرى الفاتر انها لا تجرى و لا يقاس الفعل الخارجى على المعاملات الاعتباريه.

و بعبارة واضحه: انهم يدعون ان الفضولى لو باع دار زيد فضولا من بكر أو انكح المرأه الفلانيه من شخص ثم أجاز العقد من بيده الامر توجب الاجازه اللاحقه استناد ما صدر عن الفضولى الى المجيز فكأن مالك الدار بالاجازه باع داره من زمان وقوع العقد و كأن المرأه المزوجه فضولا باجازتها أنكحت نفسها من ذلك الشخص من زمان وقوع النكاح و هكذا.

و انا استشكلنا فى التقريب المذكور و قلنا العقود المعامله امور تكوينيه مثلا- البيع عبارة عن الاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجى و كلا الامرين امران خارجيان و فعلاان تكوينيان نعم متعلق الاعتبار أمر اعتبارى فكيف يمكن أن يستند الامر التكوينى الصادر عن احد الى غيره بالاجازه.

ان قلت: فما تقول فى الوكاله و الاذن؟ قلت: قام الدليل القطعى على جواز التوكيل و الاذن و النصوص و افيه الدلاله على

المدعى مضافا الى السيره الخارجيه العقلائيه الممضاه من قبل الشارع الاقدس فلا وجه للمقايسه مضافا الى أن القبض و الاقباض
أمران خارجيان و ليس فيهما شائبه الاعتبار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤١

ان قلت: فكيف سلمتم جواز الفضولى و صحه الاجازه كما سبق؟

قلت قد استندنا فى جوازه و صحته بالاجازه بالنص الخاص اى حديث زراره «١» و لا- يستفاد من ذلك الحديث جواز تعلق
الاجازه بالامور التكوينييه الخارجيه كالقبض.

ان قلت: لا اشكال فى تحقق القبض و الاقباض بالاذن السابق الصادر

عمن بيده الامر فيكون الاجازة اللاحقه مثله. قلت: لا- وجه للمقايسه بين المقامين و القياس ليس من مذهب الاماميه فما أفاده سيدنا الاستاد قدس سره فى هذا المقام من قياس الاجازة اللاحقه بالاذن السابق لا وجه له فلاحظ.

الفرع الثالث: ان الفضولى لو قبض المعين من المشتري

و المالك أجاز البيع و علم بالاقباض و رضى به فهل يصدق القبض و يترتب عليه الآثار كسقوط الضمان لو تلف قبل القبض أم لا؟

و انعقاد هذا الفرع متفرع على عدم صحه الاجازة بالنسبه الى القبض كما سبق و قلنا لا دليل على صحتها و لا يبعد أن يقال بأن القبض الموضوع للحكم كسقوط الضمان يحصل بالرضا و الاذن اللاحق و ذلك لان أصل القبض قد حصل على الفرض و يكون المال مقبوضا بالفعل و يكون مرضيا به من قبل المالك و يكون المقام مثل ما لو كان مال شخص عند آخر فاشتراه منه فهل يجب أن يرد المال و ثانيا يقبضه منه؟ لا اظن أن يلتزم بهذا اللازم فقيه هذا بالنسبه الى المبيع.

و أما بالنسبه الى الثمن فكونه مقبوضا من الفضولى لا أثر له و المفروض عدم تحقق القبض من قبل البائع و قد فرضنا عدم صحه

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٢

الاجازة بالنسبه إليه فما دام لم يصل الى يد المالك لا يترتب عليه الاثر.

و بعبارة واضحة: قبض الثمن من قبل البائع لم يتحقق نعم اذا قلنا مجرد رضا المالك يكفى فى رفع الضمان و كان المالك راضيا بقبض الفضولى يحصل المطلوب و لكن على هذا لا فرق بين قبض الفضولى و كونه باقيا فى يد الاصيل.

و بيان آخر: ان مرجعه الى كون المالك راضيا بعدم

القبض و اكتفائه بهذا المقدار فلا بد من ملاحظه الدليل و ان أى مقدار يقتضى؟ و هل يسقط الضمان بهذا المقدار؟

ان قلت: يمكن للمالك أن يسقط الضمان المعلق على عدم القبض قلت: هذا اسقاط لما لم يجب اذ الضمان متفرع على التلف و المفروض انه لم يتلف ان قلت: ما المانع عن اسقاط ما لم يجب فانه يسقط الضمان الذى سيوجد غايه الامر على نحو التعليق.

قلت: لا بد من وجود الدليل على جوازه و الا فمقتضى الاصل الاولى عدم تأثير الاسقاط المشروط و لا يخفى ان هذا التقريب انما يتم لو قلنا بعدم انفساخ العقد بتلف الثمن و اما ان قلنا بأن العقد يفسخ بتلف الثمن فلا تصل النوبه الى الاسقاط أى بانفساخ العقد يرجع المبيع الى ملك المالك الاصلى فلاحظ.

الفرع الرابع: انه هل تجرى الفضوليه فى تشخيص الكلى فى الفرد

و هل تكون الاجازة مؤثره أم لا؟ فنقول: تتصور لهذا الفرع صور الصوره الاولى: أن يبيع الفضولى الكلى فى ذمه زيد كمن من حنطه ثم يشخص الكلى فى ضمن من شخصى مملوك لزيد فالذى يختلج بالبال عجاله انه لا بأس به و يصح مع الاجازة اللاحقه بأن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٣

يجيز زيد أو لا اصل المعامله ثم التشخيص المذكور فان التشخيص نحو معاوضه أى معاوضه بين الكلى و الشخص الخارجى و فرضنا ان الفضولى يصح بالاجازة مثلا اذا باع الفضولى عباء زيد بدرهم ثم اشترى بالدرهم منا من الحنطه و المالك أجاز العقد الاول أولا ثم اجاز العقد الثانى الظاهر انه لا بأس به و المقام كذلك.

الصوره الثانيه: أن يبيع الفضولى منا من الحنطه فى ذمه زيد ثم شخص الكلى فى من من الحنطه الخارجيه المملوكه لنفسه و من له

البيع أجاز كلا الأمرين فالظاهر صحته أيضا و لا أرى فيه اشكالا.

الصورة الثالثة: أن يكون الثمن كليا من قبل الاصيل ثم شخصه فى شخص و دفعه الى الفضولى و من بيده الامر أجاز كلا الأمرين فالظاهر أيضا صحته اذ لم يظهر وجه للبطلان.

الفرع الخامس: انه لو باع الفضولى ما يشترط فيه القبض فى المجلس

و لكن لم يحصل القبض فهل يكون العقد المذكور قابلا- للاجازه و هل يكون القبض حين الاجازه كافيا أم لا؟ الظاهر انه لا يكون قابلا- للاجازه فان الاجازه كما ذكرنا سابقا انما تؤثر فيما يكون المجاز تاما و كاملا من جميع الشرائط و تكون الشرائط الشرعية الالهيه كامله.

و بعبارة اخرى: العقد الفضولى لا بد أن يكون جامعا للشرائط كى يكون قابلا للاجازه و الا فلا و حيث ان المفروض ان القبض شرط فى مجلس العقد و قد فرض عدمه فلا أثر للاجازه و تحقق القبض حين الاجازه لا أثر له فان الاستفادة من الدليل اشتراط القبض فى مجلس العقد و البيع و المفروض ان البيع تحقق سابقا و الاجازه لا تكون بيعا بل الاجازه انفاذ البيع السابق.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٤

و الذى يدل على ما نقول ان البيع ليس من الايقاعات بل من العقود و اذا كان اجازه المالك بيعا فيلزم أن يتحقق الاشتراف أيضا و الحال ان الاشتراف قد تحقق حين العقد و لا يكون اشتراف جديدا.

الفرع السادس: انه لو باع الفضولى ما يشترط فيه القبض و قد حصل القبض

فأجاز المالك العقد و لم يجز القبض أو قلنا بأن اجازه القبض لا أثر لها كما قلنا فهل تكون الاجازه مؤثره أم لا؟

الظاهر انها مؤثره اذ المفروض ان الشرائط الراجعه الى حق الله كانت حاصله حين العقد فالعقد الواقع حين الفضولى كان جامعا لجميع الشرائط و الشىء لا- ينقلب عما هو عليه فالاجازه تؤثر اثرها و بتقريب آخر: ان البيع قد وقع جامعا للشرائط الالهيه و الاجازه لا تكون بيعا جديدا و عقدا مستأنفا بل الاجازه توجب نفوذ العقد السابق فيكفى كون العقد فى ظرفه جامعا للشرائط.

الفرع السابع: انه افاد سيدنا الاستاد بأن النزاع فى الكشف و النقل لا يجرى فى القبض

و كل عقد يشترط فيه القبض يتحقق الا- اثر فيه بعد الاجازه و بعبارة اخرى: اجازه القبض كقبض المميز فكما ان قبض المميز يكون جزءا متمما لحصول الملكيه و قبله لا- يحصل الانتقال كذلك الاجازه فاجازه القبض تكون ناقله دائما و لا يتصور فيها الكشف بتقريب ان القبض لا- يكون من الامور التعلقيه كى يؤثر فى الواقع سابقا فلا- مجال لجريان بحث الكشف و النقل فى القبض.

و لا يكاد ينقضى تعجبي انه كيف صدر عنه التقريب المشار إليه فان القبض لا يكون أمرا تعلقيا و لكن الاجازه امر تعلقى يتعلق بالقبض السابق كما انها تتعلق بالبيع السابق مضافا الى أن لازم كلامه انه لو باع الفضولى مال زيد بالبيع الذى يشترط فيه القبض

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٥

و لم يحصل القبض يصح باجازه البائع اذا حصل القبض حين الاجازه و هل يمكن الالتزام به؟

و على فرض الالتزام به يلزم جواز العقد الفضولى فاقتدا لشرائط الصحة الشرعيه اذا توفرت الشرائط عند الاجازه و الالتزام بهذا اللزم الفاسد ينافى صريح حديث زراره حيث قال الامام عليه السلام «فانه

لم يعص الله و انما عصى سيده».

فان المستفاد من الحديث ان عصيان الله غير قابل للاصلاح و من الظاهر ان القبض فى الصرف و السلم شرط إلهى و خالقى لا خلقى فلاحظ.

الفرع الثامن: لو أجاز العقد دون القبض فيما يشترط فيه القبض

فهل تصح الاجازه بالنسبه الى العقد و توجب ردّ القبض أم تبطل اجازته العقد فلا- يصح فنقول: اذا قلنا بأن القبض غير قابل للاجازه كما سبق فلا- أثر لرد القبض و أما ان قلنا بأنه تصح اجازته القبض فان قلنا بأنه يمكن التفكيك بين الاجازتين فالنتيجه صحه العقد و بطلان القبض و ان قلنا بأنه لا يمكن التفكيك فالظاهر بطلان العقد اذ المفروض انه لا يصح العقد بدون القبض و المفروض ان القبض مردود فلا يمكن تصحيح العقد.

«قوله قدس سره: فالاقوى تداركه بالخيار أو اجبار المالك على أحد الامرين»

لا- مجال لا للخيار و لا للاجبار على أحد الامرين أما الخيار فانه متفرع على صحه العقد و لزومه و الحال ان العقد لا يصح الا بالاجازه و مع عدم الصحه لا موضوع للزومه فلا وجه للخيار.

و أما اجبار المالك فأیضا لا وجه له و لكن الذى يهون الخطب انه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٦

لا- يكون الاصيل ممنوعا عن التصرف أما على النقل فواضح فان الانتقال يحصل بالاجازه و أما على الكشف فمقتضى الاستصحاب عدم تحققها فيجوز له التصرف فيما انتقل عنه و على فرض العلم بالاجازه يجوز التصرف فيما انتقل إليه فانه ملكه على الفرض فلا اشكال.

[هل يعتبر فى صحه الاجازه مطابقتها للعقد]

اشاره

«قوله قدس سره: السابع هل يعتبر فى صحه الاجازه مطابقتها للعقد»

اقول: الاجازه تاره تطابق العقد و اخرى تخالفه و على التقدير الثانى قد تخالفه بالتباين و اخرى تخالفه بالكلية و الجزئيه و ثالثه بالإطلاق و الاشرط

فهنا صور أربعه:

أما الصورة الأولى

فلا اشكال فى صحه العقد بها على ما هو المقرر من أن الاجازة تفيد الصحه.

و أما الصورة الثانيه

فلا اشكال فى فساد الاجازة و لا اثر لها كما هو ظاهر.

و أما الصورة الثالثه

فأفاد الشيخ بأنها تفيد و توجب نفوذ العقد بالمقدار المجاز و تبعه سيدنا الاستاد و تقريب الاستدلال على المدعى: ان وقوع البيع على المركب يوجب انحلاله بانحلاله الا-جزاء فكل جزء مبيع و يترتب عليه حكمه فلا مانع عن المخالفه أى المخالفه بالكلية و الجزئية فلو باع الفضولى دار زيد من الغير يمكن للمالك اجازة البيع بالنسبه الى نصف الدار أو ثلثها و هكذا غايه الامر يثبت خيار تبعض الصفقه للمشتري الاصيل.

و يرد على هذا التقريب أولاً: بالنقض و ثانياً بالحل أما النقص فانه يلزم على التقريب المذكور أن يثبت للبائع و المشتري فى بيع المركب كبيع الدار خيار المجلس باعتبار كل جزء منه فيكون لكل منهما خيار بالنسبه الى النصف و الثلث و الربع و هكذا و هل يمكن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٧

الالتزام بهذا اللازم؟ و هل يلتزم القائل بالتعدد فى المبيع؟

و أما الحل فان بيع الدار بيع واحد و هكذا بقيه الموارد و ربما يكون المبيع متعدداً و ثمن كل واحد من المتعدد معين و انما يجمع البيوع المتعدده فى إنشاء واحد و هذا الفرض خارج عن محل الكلام نعم يتعدد البيع بتعدد البائع فتعدد البيع يتحقق أما بتعدد البائع أو بتعدد المشتري أو بتعدد المبيع و أما مجرد كون المبيع مركباً فلا يوجب تعدد البيع و لا دليل عليه لا من العرف و لا من الشرع و ما نقول موافق مع ما اختاره السيد قدس سره فى الحاشيه و نعم المؤيد هو.

و أما الصورة الرابعه فلها أقسام متصوره

القسم الأول: أن يكون العقد مشروطاً بفعل

كما لو باع الفضولى دار زيد من بكر بشرط أن يختم قرآناً و المالك أجاز البيع بلا شرط فالظاهر عدم صحه الاجازة بلا فرق

فى صحه الاجازه الادله العامه او النص الخاص و ذلك لان ما صدر عن الفضولى ما اجيز فلا يستند ما صدر عنه الى المجيز كما ان قوله عليه السلام فى حديث زراره «انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اُجاز جاز» لا يشملها.

القسم الثانى: أن يشترط الفضولى الخيار على الاصيل و المالك أجاز العقد مطلقا

فالكلام فيه هو الكلام طابق النعل بالنعل و القول بأنه تجاوز عن حقه فما وجه عدم الصحه لا يرجع الى محصل صحيح فان ثبوت الحق له يتوقف على الاجازه و المفروض انه لم يجز المشروط فلا حق له كى يتجاوز عنه. و الحاصل: انه لا يمكن الالتزام بالصحه لا مشروطا و لا مطلقا أما مشروطا فلعدم المقتضى و أما مطلقا فلعدم التطابق بين الاجازه و المجاز.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٨

القسم الثالث: أن يشترط الفضولى شرطا على الاصيل و أجاز المالك بلا شرط

و الكلام فيه هو الكلام.

القسم الرابع: أن يبيع الفضولى مطلقا و المالك يجيز العقد مشروطا

كما لو باع الفضولى دار زيد من بكر بلا شرط و أجاز المالك العقد مشروطا بفعل كزياره المشهد الرضوى مثلا فهل تصح الاجازه أم لا؟ الظاهر هو الثانى و عدم الصحه فى الفرض المذكور أوضح.

و اذا فرض ان الاصيل قبل الشرط فهل يصح أم لا؟ الظاهر هو الثانى اذ المفروض ان العقد الواقع مطلقا لا ينقلب عما هو عليه و المفروض انه لم يتحقق عقد مستأنف فما وقع يجز و ما اجيز لم يقع.

و صفوه القول: ان المستفاد من كلام الامام عليه السلام فى حديث زراره انه لا بد من أن ما وقع فضولا يقع مورد الاجازه كى يصح و أما اذا اختلف المجاز مع الاجازه فلا يستفاد من الحديث كونه تاما بل المستفاد من مفهوم الشرط انه مع اختلاف الاجازه لا يصح العقد فلاحظ.

[الكلام فى المجيز]

اشاره

«قوله قدس سره: يشترط فى المجهز أن يكون حين الاجازة جائز التصرف»

و الوجه فيه ان الاجازة مؤثره فى ترتب الآثار فيلزم أن يكون المجهز جائز التصرف و بعبارة واضحة: الاجازة مثل البيع فكما أن البائع يلزم أن يكون جائز التصرف كذلك يلزم أن يكون المجهز جائز التصرف.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٩

«قوله قدس سره: و لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف و النقل»

اذ على القول بالكشف أيضا يلزم أن تصدر الاجازة ممن بيده الامر فلا فرق بين القولين من هذه الجهة كما أفاد.

«قوله قدس سره: اولهما للعلامه»

و أجاد فيما أفاد ذكرنا كرارا ان العقد الفضولى يلزم أن يكون جامعا للشرائط المقرره الخالقيه كى يكون قابلا- لانه تلحقه الاجازة و المفروض ان عدم المفسده أو وجود المصلحه شرط فى بيع مال اليتيم فاذا فقد الشرط المذكور لا

يكون قابلا لان يجاز و ان الشىء لا ينقلب عما هو عليه.

«قوله قدس سره: من انتقاضه بما اذا كان المجيز بعيدا امتنع الوصول إليه»

هذا الانتقاض غير وارد فان الكلام فى فقدان الشرائط الشرعيه و عدم بعد المالك ليس من الشرائط.

«قوله قدس سره: بمنع ما ذكره من أن امتناع صحه العقد فى زمان يقتضى امتناعه ...»

الامر كما أفاده فان الشىء لا ينقلب عما هو عليه و اذا كان العقد فاقدا لشرط من الشرائط يلزم فساده الا أن يقوم دليل فى مورد خاص يدل على الصحه و معنى الامتناع ان الحكم مترتب على موضوع خاص و سبب مخصوص و المفروض ان الواقع فى الخارج مغاير معه فلا يكون قابلا للصحه.

«قوله قدس سره: مضافا الى الاخبار الوارده فى تزويج الصغار فضولا»

هذه الاخبار لا تدل على مدعى الشيخ قدس سره فان الكلام فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٠

كون العقد الفضولى فاقدا لبعض الشرائط حين حدوثه و وجود الولى و من بيده الامر و امكان الوصول إليه عاجلا ليس من الشرائط المقرره الالهيه فلا ربط بين المقام و بين تلك الروايات.

«قوله قدس سره: فانه لا حاجه الى الاجازه»

كيف لا يكون محتاجا إليها و الحال انه وقع فاسدا و فاقدا للشرط المقرر و الشىء لا ينقلب عما هو عليه بل مع الاجازه لا يصح لما ذكر.

«قوله قدس سره: للاصل»

الظاهر انه لا أصل للاصل المذكور فان مقتضى الاصل فى جميع موارد الاحكام الوضعيه البطلان و عدم ترتب الاثر المطلوب الا أن يكون المراد بالاصل القاعده المستفاده من العمومات فعطف لفظ العمومات على قوله الاصل عطف تفسيري.

«قوله قدس سره: و العمومات»

قد تقدم منا انه لا مجال للتمسك بالعمومات و

انما اعتمادنا فى الالتزام بصحة البيع الفضولى بالنص الخاص و لعلّ وجه الاشكال فى الاستدلال بالعمومات يظهر من الايرادات الواردة فى المقام التى اشار إليها الشيخ قدس سره بقوله «عدا امور لفقها بعض من قارب عصرنا» و ذكرها بعد الاشارة إليها على نحو التفصيل.

«قوله قدس سره: و قد مرّ الاشكال فيه»

و هو ان البائع الفضولى اذا باع لنفسه لا يكون قاصدا لمفهوم المعاوضة فان قوام المعاوضة بدخول كل من العوضين فى محل خرج منه العوض الاخر و المفروض ان الفضولى لم يقصد المعاوضة على هذا المنوال فيكون عقده باطلا مضافا الى أن الاجازة الصادرة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥١

عن المالك لا تتعلق بما انشأه الفضولى اذ المفروض ان الفضولى قصد دخول الثمن فى كيسه و المالك أجاز دخول الثمن فى ملكه فما وقع لم يجز و ما اجيز لم يقع.

و هذا الاشكال لا يجرى فى المسألة التى بأيدينا اذ المفروض ان المجيز و البائع شخص واحد و لعلّ قوله قدس سره «و ربما لا يجرى فيه بعض ما ذكر هناك» اشاره الى هذا الوجه.

اضف الى ذلك النصوص الداله على عدم جواز بيع ما ليس عند البائع و قد تعرضنا لهذه النصوص هناك.

و قد أجاب عن الاستدلال بهذه النصوص على بطلان الفضولى سيدنا الاستاد بأنه يمكن أن يكون المراد من النصوص المشار إليها النهى عن كون الفضولى طرفا للمعامله و المعاقده بحيث يتوجه إليه خطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

و ما أفاده غير قابل للقبول و غير تام فان بعض نصوص الباب صريح فى أن بيع مال الغير غير صحيح لاحظ ما رواه الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السلام فى

رجل له قطاع أرضين فيحضره الخروج الى مكه و القرية على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتي بحدود أرضه و عرف حدود القرية الاربعه فقال للشهود اشهدوا اني قد بعت فلانا يعنى المشتري جميع القرية التى حد منها كذا و الثانى الثالث و الرابع و انما له فى هذه القرية قطاع أرضين فهل يصلح للمشتري ذلك و انما له بعض هذه القرية و قد أقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام:

لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك (١).

فانه قد صرح فى المكاتبه على أن بيع المملوك جائز نافذ و أما

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع و شروطه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٢

بيع مال الغير فلا يكون صحيحا و مقتضى اطلاقه عدم صحته و لو مع لحوق الاجازه من المالك.

ان قلت: بعد اجازة المالك يكون البيع بيعا للمالك فما الايراد؟

قلت: الاجازة انفاذ للعقد السابق و ليس عقدا جديدا و لذا لا يشترط فيها الشروط المعتره فى البيع و مقتضى دليل المنع عن بيع مال الغير عدم تماميته حتى مع الاجازة فتحصل انه لا مجال لتصحيح العقد فى الصورة المفروضة لا بالأدلة العامه و لا بالنص الخاص أى حديث زراره (١) أما عدم امكان الاستناد الى الادله العامه فقد ظهر الوجه فيه آنفا و سابقا و ذكرنا ان الاجازة لا تكون عقدا مستأنفا و لا تكون مصداقا للبيع كى يشملها قوله تعالى «احل الله البيع» أو قوله تعالى «تِجَارَةٌ عَن تَرَاضٍ».

و أما حديث زراره فأیضا لا يشمل المقام لان الفضولى لم يقصد حقيقه البيع فلا يكون العقد المذكور قابلا لان

يجاز فعلى تقدير رد بقيه الوجوه المذكوره للمنع و عدم تماميتها يكفى للمنع الوجه الاول من تلك الوجوه بالتقريب الذى ذكرنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: الثانى انا حيث جوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك»

تعرض الشيخ قدس سره لامرين: احدهما: ان رضا المالك حين العقد مفقود ثانيهما: انه لا قدره على التسليم و أجاب عن الاشكال الاول بأن رضا المالك حين الاجازه يكفى و بعبارة اخرى: يلزم أن يكون المجيز مالكا للمبيع و فى المقام كذلك و أزيد من هذا المقدار غير لازم.

و أجاب عن الاشكال الثانى بأن العقد يلزم أن يكون جامعا

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٣

للشرايط كى يكون قابلا لان يجاز و أما مع عدم كونه جامعا للشرايط فيبطل العقد من غير ناحيه الاجازه فلو لم تكن القدره على التسليم حين البيع يكون العقد باطلا و العقد الباطل لا يكون قابلا لان يجاز.

«قوله قدس سره: الثالث ان الاجازه حيث صحت كاشفه على الاصح مطلقا»

حاصل الاشكال ان مقتضى دليل صحه الفضولى الكشف فيلزم خروج الملك عن ملك البائع قبل دخوله فى ملكه و أورد عليه الشيخ قدس سره: بأننا نلتزم بالكشف من زمان امكانه فنلتزم بدخوله فى ملك المشتري بعد دخوله فى ملك البائع.

و يرد عليه انه لو اغمض عما ذكرنا و قلنا بامكان الاخذ بالعمومات لتصحيح البيع الفضولى لكن نقول: الاجازه اما توافق العقد فى المفاد أو تخالفه أما على الاول فلا مجال لكونها موجهة لنفوذ العقد اذ يلزم الخروج قبل الدخول.

و أما على الثانى فيرد عليه ان ما وقع لم يجز و ما اجيز لم يقع هذا.

و عن الميرزا ان البيع الصادر عن

المالك رد للبيع الفضولي هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان المالك يمكنه اسقاط لحوق الاجازه فان الناس مسلطون على أموالهم.

و يرد عليه أولا: ان بيع العين لا- يستلزم الرد بل يمكن أن يكون حين البيع غافلا- أو جاهلا- بوقوع الفضولي في ماله و ثانيا: انه سلمنا انه رد لكن لا نسلم كون الرد مسقطا للعقد عن قابليه لحوق الاجازه فان شأنه العقد للحقوق الاجازه به من شئون العقد و لا يكون قابلا- للزوال و قد سبق منا ان الحق ان الاجازه بعد الرد مؤثره مضافا الى أن المال انتقل الى الغير و لا دليل على كون المالك مسلطا على

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٤

مال الغير فلاحظ.

«قوله قدس سره: الرابع ان العقد الاول انما صحح و ترتب عليه أثره باجازه الفضولي»

حاصل الاشكال: ان العقد الاول الصادر عن الفضولي تتوقف صحته على اجازته الفضولي و تأثير اجازته الفضولي يتوقف على صحه العقد الثاني و العقد الثاني يتوقف على بقاء الملك في ملك مالكة الاصلى فيلزم تعدد المالك على ملك واحد في زمان واحد و هو محال مثلا نفرض ان الفضولي باع دار زيد في يوم الجمعة و في يوم السبت اشترى الدار عن مالك الدار ثم أجاز البيع الاول فعلى القول بالكشف يكون المبيع للبائع الاصلى و للمشتري من الفضولي بعد البيع الفضولي و قبل البيع الثاني و هذا أمر غير معقول و لا- يقاس بيع المالك على اجازته فانه يكفي في الاجازه الملك الصوري و أما في البيع فلا- يكفي الملك الصوري بل يلزم الملك الواقعي.

و أجاب الشيخ عن الاشكال بأنه نلتزم بالملكيه من الزمان القابل لا من حين العقد فنقول:

العين تبقى فى ملك المالك الاصلى الى زمان بيعها و يدخل المبيع فى ملك الفضولى باشرائه ثم يدخل فى ملك المشتري الاول بعد اجازته.

و يرد عليه ان ما ادعاه لا ينطبق على القاعده و لا يمكن الالتزام به فنقول: على مذهب الكشف الحقيقى يلزم اجتماع ملاك ثلاثه على ملك واحد: المالك الاصلى و هو مالك للعين على طبق القاعده و المشتري يملك العين من حين العقد و البائع الفضولى أيضا مالك اذ مع عدم كونه مالكا لا مجال لتماميه اجازته.

هذا على القول بالكشف الحقيقى و لكن الكشف الحقيقى لا- دليل عليه و أما على الكشف الانقلابى الذى قلنا به فهل يمكن اتمام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٥

الامر و هل يسلم عن الاشكال أم لا؟ الذى يختلج بالبال أن يقال:

العين تبقى فى ملك المالك الاصلى الى حين البيع فىكون داخله فى ملك الفضولى المشتري الى زمان الاجاره و من حين الاجازه يحكم بكونها مملوكه للمشتري الاول الذى اشترى العين من الفضولى فلا يتوجه الاشكال المذكور و بعبارة اخرى: لا يتحقق التضاد بين الملاك و بعبارة واضحة: يمكن دفع تعدد الملاك بهذا التقريب فلاحظ.

«قوله قدس سره: الخامس ان الاجازه المتأخره لما كشف عن صحه العقد الاول»

توضيح المراد: ان زيدا مثلا يبيع مال بكر يوم الجمعه من خالد و يوم السبت يشتري ذلك المال من بكر و يجيز فى يوم السبت العقد الواقع يوم الجمعه و الاجازه الواقعه يوم السبت تكشف عن كون المال مملوكا لخالد و نفرض الثمن فى العقد ديناراً و فى العقد الثانى دينارين فيلزم توقف تماميه العقد الاول على العقد الثانى اذ ما دام لا يصير البائع الفضولى مالكا للمال و

لم يجز لا- يصير المال ملكا للمشتري فى العقد الاول و أيضا يلزم أن يكون العقد الثانى متوقفا على اجازة المشتري الاول اذ المفروض انه ملك للمشتري الاول قبل العقد الثانى فيلزم صحه كل واحد من العقدين على اجازة المشتري فى العقد الاول.

و يلزم عدم تملك المالك الاصيل شيئا لا من الثمن و لا من المثلن اذ المفروض خروجه عن ملكه قبل أن يبيع و يلزم تملك المشتري الاول و هو خالد العين بلا ثمن ان كان الثمن فى كل واحد من العقدين مساويا مع الثمن فى العقد الاخر و مع زياده ان كان الثمن فى العقد الثانى أزيد كما لو كان الثمن فى العقد الاول ديناراً و فى العقد الثانى دينارين و دون تمام الثمن الاول ان كان الثمن فى العقد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٦

الثانى أقل من الثمن فى العقد الاول كما لو كان الثمن فى العقد الاول دينارين و فى العقد الثانى ديناراً و أيضا يلزم خروج الثمن عن ملك المشتري فى العقد الثانى بلا عوض.

و أجاب عنه الشيخ قدس سره بأن الاشكال ناش عن كون الاجازة كاشفه عن الملكيه من حين العقد و أما لو قلنا بكونها كاشفه من زمان ممكن فلا يتوجه الاشكال.

اقول: قد تقدم منا انه يلزم القول بعدم تماميه الاجازة و عدم صحه العقد الفضولى فى الفرض المذكور اذ لا دليل على تأثير الاجازة بنحو لا- يكون تطابق بين المجاز و الاجازة فى الاثر فان الاجازة اذا لم تكن موافقه و لم تتعلق بالعقد الصادر عن الفضولى فلا مقتضى للصحة و أما مع المطابقه فلا مجال للقول بالصحة مع توجه اللوازم الفاسده و الالتزام بالصحة

على نحو يكون خاليا عن اللازم الباطل كما ارتكبه الشيخ لا دليل عليه هذا على القول بالكشف الحقيقي.

و أما على القول بالكشف الانقلابي الذى قلنا به فهل يسلم عن الاشكال المذكور؟ الظاهر انه لا يمكن اذ يلزم أن يحكم بقاء بعدم تملك المالك الاصلى شيئا و خروج الثمن عن ملك المشتري فى العقد الثانى بلا عوض و تملك المشتري الاول باحد الوجوه المذكوره الباطله.

«قوله قدس سره: السادس ان من المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك و فسخه»

حاصل كلامه: ان المفروض فى المقام ان المالك الاصلى قد باع العين من الفضولى هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى يكفى فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٧

الفسخ فعل ما ينافى الامضاء كما لو تصرف ذو الخيار تصرفا اعتباريا فيما انتقل عنه مثل أن يبيع العين المبيعه بالبيع الخيارى فان بيعه يوجب فسخ العقد الاول فالبيع فى المقام قبل اجازة العقد الفضولى يكون دالا على رده و بعد الرد لا يبقى مجال و موضوع للاجازه فيبطل العقد الصادر عن الفضولى.

و أورد عليه الشيخ قدس سره بأن الرد من الامور الانشائية و يحتاج الى القصد فمجرد البيع خصوصا مع جهله بالعقد الفضولى أو غفلته عنه لا- يكون ردا و لا- وجه لقياس المقام على بيع ذى الخيار ما انتقل عنه فان التصرف هناك فيما انتقل عنه يتوقف على الفسخ بخلاف المقام نعم البيع الصادر عن المالك الاصلى اذا كان صحيحا يوجب انتفاء قابليه العقد الفضولى للاجازه من قبل المالك الاصلى و أما بالنسبه الى المالك الجديد فلا وجه لسقوط العقد عن قابليه اجازته هذا حاصل كلامه.

اقول: مضافا الى ما أفاده انا نفرض ان بيعه رد للعقد الفضولى

و لكن أى دليل دل على أن الرد يسقط العقد الفضولى عن قابليه الاجازة و قد مرّ منا ان الاجازة بعد الرد تؤثر.

اضف الى ذلك ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل عنه لا يكون دليلا على الفسخ بالنسبه الى العقد الخيارى بل يكون غير معقول لان الفسخ أمر انشائى كما ان البيع كذلك و الفسخ يقتضى ارجاع العين الى ملكه و ارجاع بدل العين الى وعائها و الحال ان البيع يقتضى اخراج العين عن ملكه و كيف يمكن أن يتحقق الامر انشاء و ارجاع فى زمان واحد و الحال انهما متناقضان و متنافيان فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٨

«قوله قدس سره: السابع الاخبار المستفيضة»

منها ما رواه سليمان بن صالح عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلف و بيع و عن يبعين فى بيع و عن بيع ما ليس عندك و عن ربح ما لم يضمن «١».

و منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه فى مناهى النبى صلى الله عليه و آله قال: و نهى عن بيع ما ليس عندك و نهى عن بيع و سلف ٢.

فان الاستفادة من هذه الاخبار ان بيع الفضولى باطل على الاطلاق فلا يصح بالاجازة اللاحقه.

«قوله قدس سره: و خصوص روايه يحيى»

لاحظ ما رواه يحيى بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لى اشتر هذا الثوب و هذه الدابه و بعنيها اربحك فيها كذا و كذا قال: لا بأس بذلك اشترها و لا تواجهه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها «٣».

«قوله قدس سره: و روايه خالد»

لاحظ ما رواه خالد بن

الحجاج قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيىء فيقول اشتر هذا الثوب و اربحك كذا و كذا قال: أليس ان شاء ترك ان شاء اخذ؟ قلت: بلى، قال: لا بأس به انما يحل الكلام و يحرم الكلام «٤».

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٧ من ابواب أحكام العقود الحديث ٢ و ٥.

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب أحكام العقود الحديث ١٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٥٩

«قوله قدس سره: و صحيحه ابن مسلم»

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

سألته عن رجل أتاه رجل فقال: ابتع لى متاعا لعلى اشتره منك بنقد أو نسيه فابتاعه الرجل من أجله قال: ليس به بأس انما يشتره منه بعد ما يملكه «١».

«قوله قدس سره: و صحيحه منصور»

لاحظ ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل أمر رجلا يشترى له متاعا فيشتره منه قال: لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتره «٢».

«قوله قدس سره: و صحيحه معاويه»

لاحظ ما رواه معاويه بن عمار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام يجيئنى الرجل يطلب بيع الحرير و ليس عندى منه شىء فيقاولنى عليه و اقاوله فى الربح و الاجل حتى نجمع على شىء ثم أذهب فأشترى له الحرير فأدعوه إليه فقال: أ رأيت ان وجد بيعا هو احب إليه مما عندك أستطيع أن ينصرف إليه و يدعك أو وجدت أنت ذلك أستطيع أن تنصرف إليه و تدعه؟ قلت: نعم قال: فلا بأس «٣».

فان الاستفادة من هذه النصوص عدم جواز البيع قبل الاثراء فيكون بيع مال الغير لنفسه باطلا.

و اجاب الشيخ

قدس سره عن الاخبار عموما و خصوصا بأن المراد منها ان بيع مال الغير مجردا عن الاجازه لا يفيد و بعباره اخرى:

تكون داله على البطلان من هذه الجهه فالحكم حيثى فلا تنافى تاميه

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب أحكام العقود الحديث ٨.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٠

العقد بالاجازه اللاحقه.

و يرد عليه ما ذكرناه سابقا و قلنا ان مقتضى الاطلاق عدم تأثير الاجازه اللاحقه و بيان واضح: ان الاستفادة من هذه النصوص انه يشترط فى البيع أن يصدر من المالك أو من الولي أو من الوكيل فلو كنا نحن و هذه الاخبار لكنا نلتزم ببطلان الفضولى غايه الامر انما نقول بالصحه مع الاجازه ببركه حديث زراره الوارد فى نكاح العبد بلا اذن مولاه فان مقتضى عموم التعليق الوارد فى الحديث جواز الفضولى بالاجازه.

بقى شىء و هو ان الروايات الداله على المنع عن بيع غير المملوك هل تكون تامه سنداً أم لا فنقول أما حديث سليمان بن صالح و هو الحديث الثانى من الباب السابع من أبواب احكام العقود فالظاهر انه تام سنداً فلاحظ كما ان الحديث الثامن من الباب الثامن تام سنداً كما ان الحديث السابع كذلك و يدل على المطلوب أيضا ما رواه الصفار «١» فان هذه الروايه تدل بالصراحه على عدم جواز بيع غير المملوك.

«قوله قدس سره: فلا تعرض فيه لحال المالك»

قد ذكرنا ان مقتضى النهى عن بيع غير المملوك فساد البيع على الاطلاق و مقتضاه ان البيع المذكور لا يقع لا للبائع و لا للمالك لا قبل الاجازه و لا بعد الاجازه و لذا بنينا على أن القاعده الاولى تقتضى بطلان الفضولى

مضافا الى أن البيع فى المقام لا- يعقل أن يقع للمالك بالاجازة اذ المفروض ان الفضولى باع مال الغير لنفسه و معناه أن يخرج العين

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٥١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦١

من ملك المالك و يدخل الثمن فى ملكه و المالك اما يجيز العقد الواقع من الفضولى بقيوده و خصوصياته و اما يجيز غيره أما على الاول فلا يصح كما مرّ و بنى الشيخ عليه.

و أما على الثانى فلا- يصح أيضا لان المجاز لم يقع و ما يقع لم يجز اصف الى جميع ذلك انه قد تقدم منا ان المفروض ان الفضولى باع مال الغير لنفسه و هذا ليس مصداقا للبيع.

ان قلت: البيع تمليك عين بعوض و هذا التحديد ينطبق على ما صدر عن الفضولى قلت: أولا: نقض و نقول: اذا ملك الفضولى دار زيد لبكر فى مقابل ألف دينار يخرج عن كيس خالد و يدخل فى كيس غلام عمرو فهل يكون هذا مصداقا للبيع؟ و هل يشمل ادله صحه البيع و التجاره و وجوب الوفاء بالعقود؟

و ثانيا نجيب بالحل و هو ان المتبادر من لفظ البيع تمليك عين من شخص فى مقابل عوض من ذلك الشخص بحيث يتبادل العوضان أى يدخل كل من العوضين فى مكان العوض الاخر.

و صفوه القول: ان مجرد إنشاء المعاوضه ليس بيعا فالتصور يكون فى الموضوع و ما دام لا يتحقق الموضوع فى الخارج لا تصل النوبه الى البحث فى ترتب الحكم عليه.

و يترتب على ما ذكرنا ان المالك لو باع داره من زيد فى مقابل ألف دينار يدخل فى ملك خالد لا يكون العقد صحيحا و لو مع الاستيدان من

خالد اذ تعريف البيع اما لا يصدق على ما فرض و أما مشكوك فيه و على كلا التقديرين لا مجال للاخذ بدليل الصحه أما على تقدير عدم الصدق فظاهر و أما فى صوره الشك فلعدم جواز الاخذ بالإطلاق أو العموم فى الشبهه المصادقيه كما هو المقرر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٤٢

«قوله قدس سره: روايه الحسن بن زياد الطائى»

لاحظ ما رواه الحسن بن زياد الطائى قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: انى كنت رجلا مملوكا فتزوجت بغير اذن مولاي ثم اعتقني الله بعد فاجدد النكاح؟ قال: فقال: علموا أنك تزوجت قلت:

نعم قد علموا فسكتوا و لم يقولوا لى شيئا قال: ذلك اقرار منهم انت على نكاحك «١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا و لكن فى نفس الباب حديث آخر بمضمونها و الظاهر كونه تاما سندا و هو ما رواه معاويه بن وهب «٢».

«قوله قدس سره: لم يحتج الى الاستفصال»

استدل قدس سره بالتقريب المذكور على أن الاجازه لا اثر لها و الا لا وجه للاستفصال الواقع فى كلام الامام روى فده و العجب من الشيخ الاعظم كيف صدر عنه التقريب المذكور و الحال انه فى غايه الضعف فان الاستفصال راجع الى زمان الرقيه اذ اجازه المولى فى زمان الرقيه توجب صحه العقد فلا تصل النوبه الى الاجازه و لا الى تجديد العقد و بعبارة اخرى الاستفصال المذكور لا- ينافى صحه الاجازه لكن اذا كان العقد صحيحا بالاذن الصادر عن المولى لا تصل النوبه الى التجديد و لا الى الاجازه.

«قوله قدس سره: و لاشتمالها على الغرر»

الغرر عبارة عن الخطر فاذا فرض عدم الخطر فلا يتم الاستدلال و بعبارة واضحه هذا البيان لا يكفى للحكم بالفساد.

الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العيب و الاماء الحديث ٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٣٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٣

«قوله قدس سره: و يمكن دفعه بما اندفع به سابقا الاشكال فى عكس المسأله»

بأن يبيع عن نفسه مال الغير فاجاز المالك لنفسه و قد ذكرنا انه لا دليل على صحه العقد حتى على القول بصحه الفضولى لانه يلزم أن تكون الاجازه مطابقه مع العقد ان قلت: الفضولى يبيع للمالك و يدعى نفسه مالكا قلت: هذا خيال محض فان الفضولى يبيع لنفسه لا أنه للمالك.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن أن يكون الامر بالتأمل اشاره الى ما ذكرنا و يمكن أن يكون ناظرا الى الفرق بين المسألتين بأن البائع قصد البيع للمالك الاصلى و المفروض ان الفضولى بعد صيرورته مالكا لا يكون مالكا اصليا بل يغيره فلا مجال للاجازه.

«قوله قدس سره: فان اجاز المالك فلا كلام فى الصحه»

ما أفاده فى المقام يناقض كلامه قريبا حيث قال «فالانصاف ان ظاهر النهى فى تلك الروايات هو عدم وقوع البيع قبل التملك للبائع و عدم ترتب أثر الانشاء المقصود منه مطلقا حتى مع الاجازه»

و فى المقام يقول: فلا كلام فى الصحه.

و كيف كان الحق أن يقال: انه لا كلام فى عدم وقوعه لمن يبيع له و هو الثالث مضافا الى ما تقدم منا فى مقام تقريب البطلان ان البيع لشخص كالبيع لنفسه و قلنا انه مضاد و ينافى مفهوم البيع فلا يكون قابلا لان يصح بالاجازه.

«قوله قدس سره: فالظاهر انه داخل فى المسأله السابقه»

و قد مرّ كلام حولها و قلنا لا مجال لجعلها صحيحه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٤

«قوله قدس سره: اللهم الا

أن يقال ان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود»

لا- مجال لهذا القول فانه قد تقدم منا و قلنا و نقول الآن: ان وجوب الوفاء بالعقد ارشاد الى اللزوم و اللزوم فرع الصحة و المفروض ان العقد لم يصير صحيحا فكيف يلزم و قس عليه وجوب العمل بالشرط فان لزوم الشرط فرع صحته و امضائه شرعا و الصحة لم تتحقق بعد بل قلنا بعدم امكان تحققها.

«قوله قدس سره: من دون توقف على الاجازه»

ليت شعري كيف يصح العقد بلا صدوره عن المالك و بلا اجازته بعد صيروره العاقد مالكا اذ لا مقتضى للصحة.

«قوله قدس سره: و المقام مقام استصحاب حكم الخاص»

مع الاغماض عما ذكرنا من أنه لا- مجال للاخذ بدليل وجوب الوفاء بالعقود نقول: المقام ليس مقام الاخذ بالاستصحاب بل المقام مقام الاخذ بعموم وجوب الوفاء و ذلك لوجهين:

الوجه الأول: انه لا- مجال للاصل العملى مع وجود الدليل اللفظى و المفروض ان عموم العام محكم. و بعبارة واضحة: موضوع العموم تحقق فى الخارج غايه الامر فى مقدار من الزمان لا بد من رفع اليد عنه و أما فى مورد الشك فلا بد من الاخذ به مثلا اذا قال المولى اكرم كل عالم و بعد ذلك خصص الحكم بمورد أو موردين فشك فى مورد ثالث لا اشكال فى لزوم الاخذ بالعام و الحكم بوجوب اكرام بقيه العلماء للشك فى التخصيص.

و أيضا لو قال المولى اكرم هؤلاء العشره و بعد ذلك أخرج فردا أو فردين يجب اكرام البقيه و بعبارة واضحة: لا فرق بين العموم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٥

الاستغراقى و العموم المجموعى من هذه الجهه.

الوجه الثانى: ان الشبهه حكميه و الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض

باستصحاب عدم الجعل الزائد و لعله ناظر بقوله فتأمل الى الوجه الأول من الوجهين اللذين ذكرنا.

«قوله قدس سره: مضافا الى معارضة العموم المذكور بعموم سلطنه الناس على أموالهم»

لا- مجال لهذه المعارضة فانه يرد عليه أولا: ان حديث الناس مسلطون على أموالهم «١» لا- سند له فلا يكون قابلا لان يعارض غيره.

و ثانيا: ان الخبر الواحد المعارض مع الكتاب يضرب عرض الجدار. و ثالثا: ان عموم وجوب الوفاء وضعى و عموم دليل السلطنه اطلاقى و العموم الوضعى يتصرف فى العموم الاطلاقى.

و ان شئت قلت: لا يبقى موضوع للاطلاق مع العموم الوضعى.

و بيان أوضح: ان العموم الوضعى يكون كالقرينه المنفصله و مع القرينه لا يبقى الاطلاق بحاله.

و رابعا: ان دليل السلطنه ليس مشرعا كى يعارض دليل وجوب الوفاء بل دليل السلطنه ناظر الى أن المالك له أن يتصرف فى ماله بانحاء التصرفات الجائزه للمالك فيكون دليل وجوب الوفاء حاكما عليه و مضيقا لموضوعه.

«قوله قدس سره: و فحوى الحكم المذكور فى روايه الحسن بن زياد»

تقريب الفحوى: أن تملك النفس اذا لم يفد فى صحه العقد فتملك المال أولى بذلك هذا ما يرجع الى كلامه و قد تقدم منا ان

(١) بحار الانوار ج ٢ ص ٣٧٢ الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٦

الامام عليه السلام ليس فى مقام نفى تأثير الاجازه اللاحقه فراجع ما ذكرناه سابقا.

«قوله قدس سره: أشكل»

اذ يشكل الالتزام بخروج المال عن ملك المالك بدون اختياره و رضاه.

«قوله قدس سره: نعم يقع للوارث مع اجازته»

الكلام فيه هو الكلام و الاشكال هو الاشكال فانه لا مقتضى للصحه اذ الاجازه أما تطابق ما وقع فى الخارج و اما لا تطابق معه أما على الاول فلا يمكن

أن تؤثر اذ معناه أن يخرج المبيع من كيس الميت و يدخل الثمن في كيسه و الحال ان العين خرجت عن ملكه بموته مضافا الى أنه لا- دليل على ادخال مال في كيس الميت بعد موته و أما على الثاني فلا مقتضى للصحة اذ المجاز لم يقع و ما وقع لم يجز فلاحظ.

«قوله قدس سره: الاولى أن يبيع عن المالك فانكشف كونه وليا على البيع»

الامر كما أفاده فان العقد صدر من أهله و وقع في محله فيؤثر أثره و الحكم تابع لموضوعه و لا يكون العلم دخيلا في ترتب الحكم.

«قوله قدس سره: و هو حسن»

الامر كما أفاده اذ المفروض انه تحقق الاذن من المولى فالعبد مأذون في عمله فيكون عمله صحيحا تاما نعم اذا كان اذن المولى محصورا و مخصوصا بناحية خاصه يكون عمل العبد مؤثرا في تلك الناحية و في ذلك المورد فقط.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٧

«قوله قدس سره: الثانيه أن يبيع لنفسه فانكشف كونه وليا فالظاهر أيضا صحة العقد»

بل الظاهر عدم صحته اذ المفروض انه قصد البيع عن نفسه و بيع غير المملوك غير صحيح بل قلنا ان بيع مال احد عن غيره لا يكون مصداقا للبيع.

و على الجملة: ما كان قابلا للوقوع و الصحة لم يقصد و ما قصد غير قابل للصحة هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى العقود تابعه للقصد.

و ما قيل في هذا المقام من أن الركن في باب البيع العوضان بخلاف باب النكاح فان الركن هناك الزوجان؛ كلام لا يرجع الى محصل فان الاهمال غير معقول في الواقع و عليه البائع حين البيع اما يقصد دخول الثمن في كيسه و خروج العين من كيس

الآخر أو لا يقصد شيئاً أما على الثاني فمرجه إلى الإهمال المحال و أما على الأول فلم يقصد مفهوم البيع فلا مجال لصيروره العقد الكذائي صحيحاً.

«قوله قدس سره: و في توقفه على اجازته للمولى عليه وجه»

لا- وجه للاجازه فان العقد الفاسد في حد نفسه غير قابل لان يجاز بل لو أغمضنا عن الاشكال و قلنا يمكن أن يكون العقد للمولى عليه فأيضاً لا مجال للاجازه اذ العقد من أول حدوثه صار للمولى عليه فلا يحتاج إلى الاجازه.

«قوله قدس سره: فتأمل»

و لعله بقوله «فتأمل» يشير إلى ما ذكرنا و الله العالم.

«قوله قدس سره: الثالثه أن يبيع عن المالك ثم ينكشف كونه مالكا و قد مثل له الاكثر بما لو باع مال أبيه بظن حياته فبان ميتا

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٨

و المشهور الصحه».

تاره يقصد البيع عن المالك بهذا العنوان و يتخيل ان أباه مالك و بعبارة اخرى: يكون الخطاء في التطبيق فيكون العقد صحيحاً اذ صدر من أهله و وقع في محله و اخرى يقصد خروج العين عن ملك أبيه و دخول الثمن مكانه فالظاهر هو بطلان العقد اذ المفروض انه لم يقصد مفهوم البيع بل قصد أمراً لا يكون له واقع اذ قصد خروج العين عن ملك أبيه و الحال انها خرجت عن ملكه، بموته مضافاً إلى أنه لا دليل على جواز ادخال مال في ملك الميت.

«قوله قدس سره: و التقدير ان مات مورثي ...»

هذا الوجه لا يرجع إلى محصل لان الوارث اما يبيع عن أبيه كما هو الظاهر و اما يبيع عن نفسه أما على الأول فلا مجال للتعليق و أما على الثاني فالتعليق غير مضر لان التعليق على ما

يتوقف عليه صحة العقد لا يكون موجبا للبطلان كما لو قال: ان كانت هذه العين مملوكة لى فقد بعته.

و بيان واضح: ان بطلان التعليق ليس بحكم العقل كى يقال:

ان الدليل العقلى غير قابل للتخصيص بل دليله هو الاجماع فيقتصر فيه على القدر المعلوم. و اما يقصد بيع مملوك ابه لنفسه فيكون كالعاصب فلا يكون تعليق أيضا فلاحظ.

«قوله قدس سره: كالعابث»

يرد عليه أولا: ان الفضولى لا يصدق عليه العابث و ثانيا: أنا نفرض انه كالعابث لكن أى دليل دل على بطلان العقد العبثى الا أن يستلزم عدم قصد الانشاء و يترتب عليه ان العقد الفضولى على الاطلاق باطل لكونه عبثا فعليه ما الوجه فى هذه الاطاله و القيل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٦٩

و القال نعوذ بالله من الزله ...

«قوله قدس سره: لعدم طيب نفس المالك للعقد»

الظاهر انه جمع بين المتنافيين فان البائع حين البيع عن المالك بلا تقيده بكونه والده ان لم تكن نفسه راضيه بالبيع و لم يكن عنوان التجاره عن تراض صادقا على عقده لا يكون ما فعله قابلا للاجازه اذ المفروض ان التجاره لم تصدر عن الرضا و التجاره اذا لا تكون عن الرضا تكون باطله فى حد نفسها و العقد الباطل فى نفسه غير قابل لان يجاز.

مثلا اذا كان العقد اكرهيا حدوثا فهل يمكن أن يصير صحيحا بالاجازه اللاحقه؟ مع ان الاكراه يوجب البطلان لقوله صلى الله عليه و آله «رفع ما استكرهوا عليه».

و لو سلمنا تماميه ما ادعى فى باب الاجازه و هو ان الاجازه توجب اسناد ما وقع فى الخارج فضولا الى نفسه نقول أيضا لا اثر لها اذ المفروض ان الذى وقع فى الخارج تعنون بعنوان

الاکراه و الشىء لا ینقلب عما هو علیه و المفروض ان العقد الاکراهى باطل فلا أثر للاسناد.

و ان شئت قلت: الاسناد لا يكون موجبا لصيروره الباطل صحيحا و لا يكون الممنوع مجازا فلا تغفل و اغتتم و ان كانت نفسها راضيه فلا تحتاج التجاره الى الاجازه اذ المفروض انه باع عن المالك و كان راضيا و المفروض انه مالک فى الواقع فالعقد واقع فى محله و موضعه و لا يحتاج الى الاجازه و أما ان لم يقصد المالك على اطلاقه بل قصد والده كما هو الظاهر فلا يكون العقد قابلا للاجازه فلا مجال للاجازه على كل تقدير.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٠

«قوله قدس سره: لان ذلك لا يجمع ظنّ الحياه»

لا- اشكال فى أن التعليق لا- ينافى ظن الحياه فان الظان شاك و ما دام لا يكون الشخص قاطعا بأمر يمكنه التعليق و هذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره: لا لما ذكره فى جامع المقاصد من أنه لم يقصد الى البيع الناقل للملك الآن»

الشيخ قدس سره فهم من كلام المحقق انه تخيل ان وجه الاحتياج الى الاجازه ان البائع قصد النقل من حين الاجازه فأورد عليه بأن قصد النقل عن زمان الاجازه ينافى الكشف الذى بنى عليه المحقق قدس سره.

و قال سيدنا الاستاد فى هذا المقام: مراد المحقق من كلامه ليس تعيين زمان الانتقال كى يتوجه إليه ما أورده الشيخ عليه بل مراد المحقق ان البائع قاصد للانتقال مع الاجازه فالصحة متوقفه على الاجازه.

«قوله قدس سره: فالدليل على اشتراط تعقب الاجازه فى اللزوم هو عموم تسلط الناس على أموالهم»

قد ظهر مما ذكرنا لا تنافى بين القول بعدم الاحتياج الى الاجازه و تسلط المالك على

ماله لانا ذكرنا ان البائع ان قصد خروج العين عن ملك أبيه فلا مجال للاجازه و يكون العقد باطلا و ان قصد خروجها عن ملكه فلا يحتاج الى الاجازه و ان قصد خروجها عن ملك مالکها على الاطلاق فأیضا لا يحتاج الى الاجازه و ان أهمل فى مقام القصد فكيف يمكن الاهمال فى الواقع فلا تغفل.

كما انه لا- اشكال من حيث طيب النفس اذ لو باع عن المالك و لم يقيد المالك بوالده بل عن مطلق المالك يكون عقده مصداقا للتجاره عن تراض فيكون اكلا للمال بالتجاره عن تراض لا بالباطل.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧١

«قوله قدس سره: و بالجمله فاكثر ادله اشتراط الاجازه فى الفضولى جاريه هنا»

و بعضها لا يجرى اذ المفروض انه تصرف فى مملوكه فلا يشمله دليل منع بيع غير المملوك فلاحظ.

«قوله قدس سره: و قصد كونه مال نفسه أو مال غيره مع خطاه فى قصده أو صوابه فى الواقع لا يقدرح و لا ينفع»

مرجع ما أفاده الى عدم مدخله للقصد و الحال ان الامور الاعتباريه قوامها بالقصد فكما تقدم ان كان قصده خروج العين عن كيس والده يكون عقده باطلا و ان كان قصده خروج العين عن ملكه و طابت نفسه بذلك يكون عقده صحيحا بلا احتياج الى الاجازه فعلى كلا التقديرين لا وجه للاجازه أما على تقدير الفساد فلعدم تأثير الاجازه فيما يكون فاسدا و أما على تقدير الصحه فلتحصيل الحاصل المحال.

فتحصل مما تقدم ان الحق أن يقال: اذا قصد خروج العين عن كيس المالك و طابت نفسه به يكون عقده صحيحا و

الموانع التى يمكن أن تذكر للفساد وجوه:

الوجه الأول: أن العاقد البائع فى مفروض الكلام عايب فلا يترتب أثر على عقده

. و فيه أولا: ان الفضولى لا يكون عابثا بل يقصد البيع جدا.

و ثانيا:

ان العبث لا يكون مانعا عن الصحة.

الوجه الثانى: ان عقده تعليقى و التعليق باطل.

و فيه ان التعليق كما ذكرنا لا يكون مبطلا للعقد فى كل مورد مضافا الى أنه لا تعليق فى انشائه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٢

الوجه الثالث: ان البائع الفضولى يملك العين بشرط الاجازه فبدون الاجازه لا يصح.

و فيه: ان البائع يملك العين بلا قيد غايه الامر فى بعض الاعيان يحتاج الى الاجازه و أما مع كون العين ملكا للبائع فلا مقتضى للاجازه.

الوجه الرابع: ان التجاره عن الفضولى خاليه عن طيب النفس فلا بد من الاجازه.

و فيه انه قد مر منا ان التجاره التى لم تكن مقارنة لطيب النفس لا تكون قابله للاجازه.

الوجه الخامس: ان قاعده السلطنه تقتضى اشتراط الصحة بالاجازه

و الا كيف يجتمع كون العقد بلا اجازه مع كون المالك مسلطا على ماله. و فيه ان قاعده السلطنه تقتضى كون المتصرف حرا فى تصرفاته و لم يكن مجبوراً و المفروض انه كذلك فى المقام.

«قوله قدس سره: فلو اذن فى التصرف فى مال يعتقد انه لغيره و المأذون يعلم انه له لم يجز له التصرف بذلك الاذن»

القياس مع الفارق لان اذنه فى التصرف لا اطلاق فيه و بعباره اخرى: أما يأذن فى التصرف على الاطلاق أى يأذن و لو أن يكون المال ملكه غايه الامر يعتقد انه ليس له ففى هذه الصوره يجوز للمأذون التصرف و أما مع عدم الاطلاق فلا مقتضى للجواز و المقام أيضا كذلك.

«قوله قدس سره: و لو فرضنا انه أعتق عبدا عن غيره فبان انه له لم ينعق»

الكلام فيه هو الكلام.

«قوله قدس سره: و لو غره الغاصب فقال هذا عبدى اعتقه عنك فاعتقه عن نفسه فبان كونه له فالاقوى أيضا عدم النفوذ»

الكلام فيه هو الكلام.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٣

«قوله قدس سره: لان العتق لا يقبل الوقوف»

بتقريب ان العتق من الايقاعات و لا يجرى الفضولى فى الايقاعات اجماعا و هل يمكن تحصيل اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم عليه السلام؟

«قوله قدس سره: ثم انه ظهر مما ذكرنا فى وجه الوقوف على الاجازه ان هذا الحق للمالك من باب الاجازه لا من باب خيار الفسخ»

الامر كما أفاده فان الخيار فرع الصحه و المفروض ان العقد قبل الاجازه فاسد و ذهب صاحب المقاييس الى أنه من باب خيار الفسخ و استدل عليه

بأنه يتضرر بدون الخيار فيكون له الخيار لقاعده نفى الضرر فى الشريعة.

و يرد عليه أولا: ان التمسك بدليل لا ضرر لاثبات الخيار يتوقف على الالتزام بمذهب المشهور فى مفاد لا ضرر و أما على ما مسلكنا تبعا لشيخ الشريعة و هو ان مفاد القاعده النهى عن الاضرار لا نفى الضرر فى الشريعة، فلا يتم الاستدلال كما هو واضح.

و ثانيا: ان حديث لا ضرر مفاده النفى لا الاثبات فلا مجال لاثبات الخيار به.

و ثالثا: ان الضرر ناش عن صحه العقد لا عن لزومه و الخيار يتدارك به الضرر فعلى تقدير الاخذ بالقاعده يلزم الحكم بفساد العقد لا بكونه خياريا.

و رابعا: انه لا مجال للخيار قبل تحقق الصحه و المفروض ان العقد بعد لم يصح.

«قوله قدس سره: ثم ان الحكم بالصحه فى هذه الصوره غير

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٤

متوقفه على القول بصحه عقد الفضولى بل يجىء على القول بالبطلان»

لان الفضولى يتصرف فى مال الغير و المفروض فى المقام ان البائع يتصرف فى ماله و ملكه فلا يكون المقامان من واد واحد فلا تغفل.

«قوله قدس سره: الا أن يستند فى بطلانه بما تقدم من قبح التصرف فى مال الغير»

بتقريب انه مع اعتقاد كونه مال الغير يكون التصرف حراما فيكون باطلا- و يرد عليه أولا: ان التصرف الاعتبارى فى مال الغير ليس حراما بلا- اشكال و لا كلام مثلا لو اعتبر أحد كون أموال الغير مملوكه له هل ارتكب حراما و صار فاسقا بهذا الاعتبار؟ كلا ثم كلا.

و ثانيا: ان المفروض انه تصرف فى مال نفسه و غايه ما فى الباب يكون تجريا و قد ذكرنا فى محله ان التجرى لا يكون حراما و الفعل

لا- يصير قبيحا. و ثالثا: انه سلمنا كون الفعل حراما لكن الحرمة التكليفية لا تلازم الفساد الوضعى بل قيل كما عن أبى حنيفة ان الحرمة التكليفية تدل على الصحة و تفصيل هذه الجهة مأكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره: الرابعه أن يبيع لنفسه باعتقاد انه لغيره فانكشف انه له و الاقوى هنا أيضا الصحة»

تاره يقصد خروج العين عن ملك الغير و دخول الثمن فى ملكه فهذا باطل اذ لم يقصد مفهوم البيع مضافا الى أن مقصوده لا واقع له و اخرى يقصد خروج العين عن ملك المالك على الاطلاق و يتصور ان المالك غيره و فى هذه الصورة يكون العقد صحيحا اذ صدر عن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٥

أهله و وقع فى محله و ثالثه يدعى انه مالك و يقصد الخروج عن ملكه فلا اشكال فى صحة العقد و لا مجال للاجازه على جميع التقادير أما على تقدير البطلان فان الباطل لا يصح بالاجازه و أما على تقدير الصحة فلتحصيل الحاصل.

«قوله قدس سره: و فى عدم الوقوف هنا وجه لا يجرى فى الثالثه»

الظاهر ان الفارق بين هذه المسأله و تلك المسأله ان طيب النفس بالتجاره موجود هنا بخلاف تلك المسأله و لكن قد مرّ منا انه لا مورد للاشكال فان الطيب هناك موجود أيضا فلاحظ.

[القول فى المجاز]

[الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتره فى تأثيره عدا رضا المالك]

اشاره

«قوله قدس سره: الاول يشترط فيه كونه جامعا لجميع الشروط المعتره فى تأثيره»

يمكن تقريب المدعى بوجهين: احدهما: ان الدليل على صحة العقد الفضولى بالاجازه من باب ان الاجازه المتأخره توجب اسناد العقد السابق الى المجيز فيلزم أن يكون العقد فى حد نفسه تاما و جامعا للشرائط كى يكون قابلا لان يستند الى المالك بالاجازه و أما مع

فرض فقدانه لبعض الشرائط يصح أن يقال ان العقد الصادر عن الفضولى فاسد و من الظاهر ان الاجازه لا تجعل العقد الفاسد صحيحا بل بها تستند العقد الى المجيز فيلزم أن يكون تاما صحيحا كى يسند الى المالك بالاجازه.

ثانيهما: ان المستفاد من حديث زراره «١» ان الاجازه انما تؤثر فيما لا يكون معصيه له تعالى بل تكون المعصيه منحصره بعصيان السيد حيث قال عليه السلام «انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا أجازه جاز» فانه يفهم من هذه الجملة ان العقد اذا كان فاقدا لشرط من الشرائط المقرره لا يكون قابلا للاجازه و انما يكون قابلا فى

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٩٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٦

ظرف كونه واجدا للشرائط و كان النقصان منحصرنا بعدم اجازته السيد و من بيده الامر.

و ان شئت قلت: الاجازه لا- تكون اشد تأثيرا من الاذن السابق و من الظاهر ان الاذن السابق لا يؤثر الا فيما يكون المأذون فيه واجدا لجميع الشرائط المقرره فلاحظ. و لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف و النقل لوحده المناط.

«قوله قدس سره: ثم هل يشترط بقاء الشرائط المعتمره حين العقد الى زمان الاجازه أم لا؟ لا ينبغى الاشكال فى عدم اشتراط بقاء المتعاقدين على شروطهما»

اذا قلنا ان الاجازه كاشفه كاشفا حقيقيا و قلنا انها أماره و علامه أمكن القول بكفايه اجتماع الشرائط حين العقد لان العقد على المسلك المذكور يكون مؤثرا حين وجوده فيكفى اجتماع الشرائط فى ذلك الزمان و لكن هذا القول باطل من أصله و بمراحل من الواقع.

و أما على المسلك الاخر أعم من النقل أو الكشف الانقلابى أو الحكمى فلا يمكن الالتزام بكفايه

تأخر الشرائط من زمان العقد فان الاصيل اذا مات أو جن أو صار محجورا عليه بفلس أو سفه هل يمكن الالتزام بصحة لحوق الاجازة من المالك؟ فان العين تخرج عن ملك المشتري الاصيل زمان الاجازة و كيف يمكن التصرف فى مال من يكون ممنوعا من التصرف أو لا يكون قابلا للمالكيه و قد خرج المال المبيع عن ملكه بموته و انتقل الى وارثه.

و ان شئت قلت: ان الاجازة فى صورته موت المشتري الاصيل تكون تصرفا فى مال الوارث بلا اذن منه هذا على فرض أن يكون المدرك لصحة الفضولى ان الصادر فضولا يستند الى المجيز بالاجازة.

و أما لو استند فى القول بصحة الفضولى بالاجازة بحديث زراره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٧

فالامر فى الاشكال أوضح اذ المفروض فى مورد الروايه التحفظ على جميع الشروط و بقاء الزوجين الى حين اجازة المولى.

و بعبارة اخرى: لا- يستفاد من الحديث ان اجازة المولى تؤثر حتى مع موت احد الزوجين أو موتهما أو عروض جنون أو سفه على احدهما.

و بيان واضح: ان الامام عليه السلام حكم بتأثير الاجازة فى أطار خاص و ظرف مخصوص فلا وجه لسريان الحكم الى بقية الموارد.

و بتقريب اوضح: انه لا مجال للاطلاق اذ الاطلاق انما ينعقد فيما يكون الجواب الصادر عن المولى قابلا له كما لو سأل الراوى عن الصلاة فى جلد السمور فيجب الامام عليه السلام بقوله «لا- تصل فيما لا يؤكل لحمه» فنقول: الميزان بإطلاق الجواب لا بخصوص السؤال و أما اذا أجاب عليه السلام فى مورد المثل بقوله لا تصل فيه لا مجال للاطلاق اذ الحكم وارد فى مورد خاص و أطار مخصوص و المقام كذلك فلا بد من

التحفظ على جميع الخصوصيات فلاحظ.

«قوله قدس سره: و أما شروط العوضين فالظاهر اعتبارها بناء على النقل»

يقع الكلام تاره فى اشتراط العوضين بالشرائط المقرره فيهما المستفاده من الادله حين العقد و اخرى فى لزوم بقاء تلك الشرائط الى زمان الاجازه فيقع الكلام فى مقامين.

أما

المقام الأول [فى اشتراط العوضين بالشرائط المقرره فيهما]

فنقول: لا- اشكال و لا- كلام فى الاشتراط اذ المفروض ان بدونها يكون باطلا هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى قلنا الاجازه انما تكون مؤثره فيما تكون متعلقه بالعقد. الصحيح فهذا مما لا اشكال فيه و لا ريب يعتريه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٨

و أما

المقام الثانى: [فى لزوم بقاء تلك الشرائط إلى زمان الإجازة]

فنقول: لا- بد من التفصيل فاذا استفيد من الدليل ان الشرط الفلانى لا- يكون شرطا للتملك بل شرط فى البيع كما ان الامر كذلك بالنسبه الى أم ولد فان المستفاد من الدليل فساد البيع الواقع على أم ولد و أما كونها مملوكه فلا دليل على اشتراط عدمه و عليه نقول: لو أوقع الفضولى عقد البيع على أمه احد ثم صارت الامه أم ولد فاذا قلنا بكون الاجازه كاشفه محضه تكون الاجازه اللاحقه مؤثره بلا اشكال اذ الاجازه تكشف عن تحقق الانتقال من زمن العقد.

و أما على القول بالنقل الذى هو المشهور المنصور فيمكن القول أيضا بالصحة كما ذهب إليه سيدنا الاستاد على ما فى تقريره الشريف بدعوى: ان الاجازه لا تكون عقدا جديدا و المفروض ان العقد فى زمان وقوعه كان واجدا للشرائط و فاذا للموانع فإى مانع عن تأثير الاجازه فى العقد الكامل فى زمان تحققه.

و لكن يمكن أن يرد عليه الا-يراد بتقريبين: التقريب الاول: ان المستفاد من الدليل ان الشارع الاقدس منع عن نقل أم ولد و ان الاجازه ناقله فلا تكون صحيحه.

و بعباره اخرى: العرف يفهم من دليل منع بيع أم ولد ان نقلها غير جائز و هذا العرف ببابك.

التقريب الثانى: ان دليل صحه الفضولى بالاجازه منحصر فى حديث زراره فباى تقريب من التقاريب نحكم بالجواز اللهم الا أن

يقال: انه عليه السلام

قال: «انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا أجاز جاز» فان عموم العله يقتضى السريان و التعميم و حيث ان المفروض ان البيع فى زمن حدوثة لم يكن واجدا لعصيانه تعالى فيصح.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٧٩

و على الجملة: لا- بد من ملا-حظه الشرائط كل واحد بحياله و استقلاله و استفاده الحكم من دليله مثلا لو قلنا بأنه يشترط فى المبيع كونه مالا فاذا باع الفضولى مال زيد و بعد البيع سقط المبيع عن المالىه لا يكون مانع عن الاجازه اذ زمان العقد كان اذا مالىه و فى زمان الاجازه لا دليل على الشرط المذكور فبمقتضى عموم التعليل نحكم بالجواز و الصحه فلاحظ و الله العالم.

[الثانى هل يشترط فى المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل]

«قوله قدس سره: الثانى هل يشترط فى المجاز كونه معلوما للمجيز بالتفصيل»

الحق أن يقال: لا يشترط فى المجيز الشرط المذكور لعدم الدليل عليه أما على تقدير كون المستند فى حكم الفضولى العمومات الاولى، فواضح لان المالك باجازه يسند ما وقع فى الخارج من العقد الجامع للشرائط الى نفسه فيصح العقد بالنسبه إليه باجازه و أما على تقدير الاستناد فى الصحه بحديث زراره فأیضا الامر كذلك للاطلاق المستفاد من التعليل فانه يستفاد من التعليل ان من بيده الامر اذا أجاز العقد الفضولى تؤثر و لم يفصل فى الحديث التفصيل المذكور فلاحظ الحديث و اغتنم ما نقول.

هذا بالنسبه الى الابهام المتصور فى مورد العقد الفضولى مع علم المجيز بأصل العقد و أما اذا لم يعلم بالعقد فهل يجوز له الاجازه على نحو التعليق و الفرض؟ الحق جوازها اذ المانع المتصور الذى يمكن أن يذكر فى المقام بطلان التعليق و من الظاهر ان التعليق ليس من أحكام

العقل كى لا يكون قابلا للتخصيص.

و أيضا لا يكون مدلول دليل عام أو مطلق كى يؤخذ بعمومه أو اطلاقه بل غايته انه مورد الاجماع و الاجماع دليل لى يعمل به على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٠

فرض العمل به بالمقدار المتيقن و أما الزائد فلا سيما اذا كان المعلق عليه من مقومات العقد و الايقاع كما فى المقام فان تحقق العقد فى الفضولى فى الخارج مقوم للاجازه فلاحظ.

[الثالث المجاز إما العقد الواقع على نفس مال الغير و إما العقد الواقع على عوضه]

اشاره

«قوله قدس سره: الثالث المجاز أما العقد الواقع على نفس مال الغير»

ما أفاده فى المقام يختلف على حسب اختلاف المبانى مثلا على القول بالكشف لا تكون النتيجة متحده مع القول بالنقل كما ان النتيجة على القول بصحة بيع من باع شيئا ثم ملك تغاير مع النتيجة الحاصله على القول بالفساد و الميزان الكلى ان الاجازه توجب صحة العقد المجاز و أيضا توجب صحة كل عقد يكون ملازما مع العقد المجاز فى الصحة.

و توضيح المراد بحوله و قوته فى ضمن مثال فنقول: نفرض ان عبد المالك بيع بفرس ثم بيع بكتاب ثم باعه المشتري بدينار فبيع العبد بكتاب واقع بين بيعه بفرس و بيعه بدينار فاذا أجاز مالك العبد ببيعه بكتاب يبطل بيعه بفرس اذ يكون بيعه بفرس اجنبيا عن مالك العبد فلا مقتضى لصحته باجازه مالك العبد بيع العبد بكتاب.

و أما بالنسبه الى بيع العبد بكتاب فلا اشكال فى صحته بالا اجازه على ما هو المقرر من صحة بيع الفضولى بالا اجازه.

و أما بيع العبد بدينار فعلى القول بكون الاجازه كاشفه لا اشكال فى تماميته اذ بالا اجازه يكشف ان البيع صدر من أهله و وقع فى محله.

و أما على المسلك المنصور أى النقل فيبتنى الحكم على القول

بصحته بيع من باع شيئاً ثم ملكه بالاجازة أو بدون الاجازة و قد مرّ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨١

ان الحق عدم الصحه و فى المثال المذكور اذا فرضنا انه بيع الفرس بثوب و بيع الدينار بتومان يكون بيع الفرس باطلا و لا يصح باجازه بيع العبد بكتاب فانه اجنبى عن مالك العبد.

و أما بيع الدينار بتومان فعلى القول بالكشف يصح كما هو ظاهر و أما على القول بالنقل فيبتنى على حكم من باع شيئاً ثم ملك فالنتيجه ان العقود الواقعه على العين أو عوضها قبل العقد المجاز من قبل المالك باطله لكونها اجنبيه عن المالك و أما العقود الواقعه على العين أو بدلها ففيها التفصيل المذكور.

هذا كله فيما يكون المجاز العقد الواقع على عين مال المجيز و أما لو كان الاجازة متعلقه بالعقد الواقع على عوض ماله فأيضاً نذكر مثالا و نقول: اذا بيع عبد المالك بفرس و الفرس بدرهم و الفرس برغيف فبيع الفرس بدرهم واقع بين بيع العبد بفرس و بيع الفرس برغيف فاذا أجاز مالك العبد بيع الفرس بدرهم يكون بيع العبد بفرس صحيحا اذ ما دام لا يجيز المالك بيع العبد بفرس لا يملك الفرس و ما دام لا يملك الفرس لا يمكنه اجازة بيع الفرس بدرهم و هذا على القول بالكشف ظاهر.

و أما على القول بالنقل فيبتنى على الالتزام بصحته بيع من باع شيئاً ثم ملك هذا ما أفاده فى المقام.

و لكن الذى يختلج بالبال أن يقال: انه لا مجال لاجازة بيع العبد بالفرس باجازته بيع الفرس بدرهم اذ يتوقف اجازة بيع الفرس بدرهم على كونه مالكا للفرس و الحال ان كونه مالكا للفرس يتوقف على اجازة

بيع الفرس بدرهم و هذا دور.

و أما العقد الواقع بعد العقد المجاز أى بيع الفرس برغيف فهو صحيح أما على الكشف فظاهر و أما على النقل فيبتنى على القول

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٢

بصحته بيع من باع شيئاً ثم ملك و صفوه القول: ان اجازة العقد توجب صحه المجاز و صحه كل عقد يكون ملازماً مع المجاز فى الصحه من السابقه و اللاحقه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان هنا اشكالا»

حاصل الاشكال: ان المشتري من الغاصب اذا كان عالماً بكون البائع غاصباً و مع ذلك سلطه على ماله يكون تسليطه مجاناً

اشاره

فاذا فرض ان الغاصب اشترى بذلك المال شيئاً يكون له و لا يكون ضامناً للمشتري الاول اذ بالتسليط المجانى الذى صدر عنه سقطت حرمة ماله فلا مجال للاجازه بالنسبه الى مالك العين التى باعها الغاصب لا بالنسبه الى العقد الاول الصادر عن الغاصب بالبيع و لا بالنسبه الى العقد الثانى الذى صدر عنه بالاشترى فان المفروض ان المبيع الذى يكون مملوكاً للمالك الاصلى بلا ثمن و أما العقد الثانى فيكون اجنبياً عنه فعلى كلا التقديرين لا مجال للاجازه فما الحيله و ما الوسيله؟

و قد ذكرت فى مقام دفع الاشكال وجوه:

الوجه الأول: ان الاجازه كاشفه عن تحقق الملكيه فى زمان العقد فيكون الغاصب آخذاً لمال المالك الاصلى

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 ٢، ص: ٣٨٢

فلا مجال للتقريب المذكور.

و فيه ان مسلك الكشف باطل و لا- دليل عليه بل الحق مسلك النقل غايه الامر فى النقل أيضاً أقوال مختلفه و قد تقدم ان المختار عندنا الكشف الانقلابى و بينا ما عندنا.

مضافاً الى أن التقريب المذكور لا ينطبق على صورته إنشاء القبول بنفس تسليم الثمن الى البائع الفضولى فان التقريب المشار إليه

يتوقف على تحقق ملكيه الثمن للمالك الاصلى كى يكون تسليم الثمن تسليمًا لمال الغير و أما اذا كان إنشاء الاثراء بنفس التسليم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٣

الخارجى فلا ملكيه قبل الاقباض.

الوجه الثانى: ان حق المالك الاصلى بالنسبه الى الاجازة مقدم على حق الغاصب

لان حقه أسبق و أولى من الغاصب فان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال

و فيه أولا انه لا نرى حقا للمالك الاصلى فان الاستفادة من الدليل ان المالك لو أجاز العقد الفضولى تنفذ اجازته و هذا لا يدل على وجود للمالك. و بعبارة اخرى: الدليل الدال على نفوذ اجازة المالك للعقد الفضولى مثل الدليل يدل على أن المكلف اذا صار ثوبه نجسا و غسله بالماء مع رعايه الشرائط المقرره يطهر ثوبه و هل يتوهم احد ان هذا حق للمكلف؟ و نسميه بحق التطهير.

و أما كون حق اسبق فلا- مجال للقول به بعد انتفاء الموضوع لما بينا و ثانيا: ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال كلام مشهور فى ألسنه الفقهاء و ليس عليه دليل معتبر و انما الاستفادة من الدليل ان الغاصب يرتكب الحرام بالتصرف العدوانى فى مال الغير و ضامن لمال الغير و لا دليل على أزيد من هذا

و ثالثاً: ان الاشكال المذكور فى المقام لا يرتبط بالغاصب فان الغاصب غصب مال المالك الاصلى انما الاشكال فى ان المشتري العالم بالغصب قد سلط باختياره الغاصب على الثمن مجاناً و بلا عوض فلا ارتباط بين المقامين.

الوجه الثالث: ان التسليط المجانى من قبل المشتري العالم بالغصب انما يكون فى ظرف عدم الاجازه

و أما مع الاجازه فلا يكون التسليط مجانياً حتى فى نظر الشارع و قد تعرض لهذا الوجه فى كلام الشيخ قدس سره و صرح به فى كلام سيدنا الاستاد على ما فى تقريره الشريف.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٤

و فيه ان الامضاء الشرعى يتحقق بعد الاجازه القابله للتأثير و الحال ان التسليط قد تحقق قبل الاجازه فلا يبقى موضوع للاجازه فكيف بالامضاء الشرعى؟ نعم اذا وقع العقد الفضولى بين الغاصب و المشتري العالم بالغصب عقداً لفظياً و يكون الاقباض الخارجى وفاء للعقد على تقدير الاجازه و لكن هذا فرض و خيال فان المشتري لا يكون قاصداً لامرين بل قاصداً لامر واحد اما الوفاء كما هو الحق و اما التسليط المجانى الذى يكون منشأً للاشكال المذكور فلاحظ.

الوجه الرابع: انه ما المراد من التسليط المجانى؟

فان كان المراد من المجانى ان المشتري عالم بعدم صحه معامله شرعاً فهذا المقدار لا يقتضى المجانيه و ان كان المراد انه سلطه بلا- عوض و بدل فهو مقطوع البطلان كيف؟ و الحال ان المشتري يملك المبيع بإزاء الثمن و التسليط الخارجى يكون بعنوان الوفاء.

و ان شئت قلت: ان المقام من مصاديق كبرى المقبوض بالعقد الفاسد و قد مر الكلام حول المسأله على التفصيل و قلنا ان المقبوض بالعقد الفاسد يوجب ضمان القابض.

و لقائل أن يقول: ان عنوان الشيخ الاعظم قدس سره هذا الاشكال فى المقام غير سديد فانه ليس بحثاً جديداً. لكن يمكن دفع الاشكال المذكور عن الشيخ بأن الوجه فى التعرض خصوصيه علم المشتري بالقبض و المقبوض بالعقد الفاسد أعم من العلم المذكور فلاحظ.

و كيف كان لا وجه لهذا الاشكال نعم ان الغاصب اذا أتلف الثمن لا يبقى مجالاً للاجازه اذ المفروض ان الاجازه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٥

انعدام الثمن لا يكون مجال للنقل و الانتقال و هذا أمر آخر لا يرتبط بالاشكال المذكور فى المقام.

و لتوضيح الحال نقول: الاقباض و التسليط اللذان يقعان فى الخارج مع علم المشتري بالغصب إما يكونان وفاء بالعقد الواقع قبلهما و إما يكونان مصداقين لانشاء القبول بهما و على كلا التقديرين نسال ان المشتري العالم بالغصب هل يقصد بالاقباض الهبه أو الاباحه أم يقصد أمرا آخر ان قلت: بأنه قصد الاباحه أو الهبه قلت: لا يكون كذلك قطعا و هل تكون المعاملات الباطله فى الخارج كالقمار و نحوه مصاديق للهيه أو الاباحه؟ كلا ثم كلا. و ان قلت: قصد الوفاء بالعقد أو قصد الانشاء بالاقباض قلت: فما وجه كون المدفوع للقباض و اى دليل دل على ان الاقباض الخارجى بنفسه من المملكات فى الشرع الاقدس مع ان الاستفادة من قوله تعالى «الا- أن تكون تجاره عن تراض» حصر التملك الجائز فى التجاره عن تراض مع الشروط المقرره و هل العقد الفاسد من صغريات هذه الكبرى؟

[مسأله فى أحكام الرد]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله فى أحكام الرد»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى جهات:

الجهه الأولى: فى انه لا يترتب أثر على هذا البحث على القول بأن الرد لا يكون مانعا عن الاجازه

كما قويناه اذ على القول بعدم المانعيه لا يفرق بين تحقق الرد و عدمه.

الجهه الثانيه: فى أن الرد القولى هل يلزم أن يكون باللفظ الصريح؟

ربما يقال- كما أفاد الشيخ قدس سره- انه يشترط كونه صريحا اذ مع عدم الصراحه يكون المرجع اصاله اللزوم و عدم تحقق المانع و بقاء قابليه للاجازه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٦

و يرد عليه أولا- انه لو استفيد من الدليل تأثير الرد فى قابليه الاجازه الواقعه بعده و انها لا اثر لها بعد الرد تأخذ بإطلاق ذلك

الدليل و نقول: اذا تحقق الرد يسقط العقد الفضولى عن قابليته للحقوق الاجازة به فلا وجه لاشتراط الصراحة.

و ثانيا: انه اذا وصلت النوبه الى الشك و الاخذ بالاصل يشكل اتمام الامر به اذ استصحاب بقاء القابليه يعارضه استصحاب عدم الجعل الزائد و بعد تساقط الاصلين بالمعارضه تصل النوبه الى استصحاب عدم التأثير و عدم كون العقد صحيحا فان الميزان الكلى فى مورد الشك فى صحه الامور الوضعيه أن يرجع الى استصحاب عدم الصحه و ترتيب الفساد.

الجهه الثالثه: فى أن المالك اذا تصرف فى العين قبل الاجازة تصرفا ناقلا كالبيع أو معدما للملكيه كالتق

فهل يبقى مجال للاجازة بعده أم لا؟ أما على النقل فلا مجال للاجازة اذ المفروض ان الاجازة ناقله و مع التصرف المذكور لا موضوع للنقل.

و أما على الكشف فربما يقال: - كما فى كلام الشيخ قدس سره- ان الاجازة تكشف عن بطلان التصرف السابق فتكون الاجازة مؤثره.

و لكن الحق أن يقال: ان الاجازة الواقعه بعد التصرف باطله و بلا أثر اذ الاجازة انما تؤثر- حتى على القول بالكشف- فيما تكون صادرة عن المالك و المفروض ان المجيز لا يكون مالكا بعد التصرف.

و بعباره واضحه: ان الاجازة لا بد من صدورها من شخص يكون مالكا للعين لو لا الاجازة لا عن الاجنبى و المجيز بعد التصرف يكون أجنبيا هذا بالنسبه الى التصرف فى نفس العين.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

و أما التصرف فى منافع العين كالأجاره مثلا فالظاهر انها لا تكون مانعه عن الاجازه اللاحقه غايه الامر يثبت للمشتري الخيار.
و على الجملة: التصرف فى المنافع بنفسه لا يكون مانعا عن الاجازه الا اذا علم من الشرع تنافيا كالأستيلاد اذا قلنا ان المستفاد من الدليل المنع عن نقل أم ولد بأى نحو كان و تشخيص الموارد بنظر الفقيه الخبير بالصناعه.

الجهه الرابعه: فى أن التصرفات غير المنافيه هل تكون ردا أم لا؟

اشاره

مثلا: العرض للبيع أو البيع الفاسد هل يكون ردا أم لا يكون؟

و الذى ذكر فى تقريب كونه مانعا وجهان:

الوجه الأول: ان التصرف غير المنافى كالعرض للبيع مثلا رد عرفا.

و يرد عليه ان الرد من الامور الانشائيه التى تتوقف على الانشاء فكيف يحصل بعرض المتاع للبيع.

الوجه الثانى: ان التصرف فى العين المنتقله الى الغير بالعقد الخيارى يكون فسخا اجماعا

مثلا- اذا باع زيد داره من بكر بالبيع الخيارى ثم باع الدار من شخص آخر يكون بيعه الثانى فسخا للعقد الاول فاذا كان النقل المنافى فسخا بالبيع الخيارى و موجبا لانعدام العقد فبالاولويه يكون ردا للعقد الفضولى.

و يرد عليه أولا: ان القياس مع الفارق فان ذا الخيار ما دام لا يكون فسخا للعقد الاول لا يمكنه العقد الثانى لعدم جواز بيع مال الغير فاذا باع يكشف عن الفسخ السابق.

و ثانيا: انه قد مرّ منا انه لا يمكن الالتزام بكون التصرف موجبا للفسخ و مقتضيا للبيع الجديد اذ قلنا ان البيع لا بد من وقوعه فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٨

ملكه و المفروض ان العين مملوكه للغير فكيف يمكن ان ذا الخيار بانشاء واحد يخرج العين عن ملك الغير و يدخله فى ملكه و فى ذلك الزمان يدخلها فى ملك ثالث فانه غير معقول و كيف يمكن قيام الاجماع التعبدى على الامر الذى يكون غير معقول.

ان قلت: مقتضى جريان اصله الصحه فى بيعه الحكم بفسخه أولا ثم بيعه، قلت: ان المفروض ان المبرز منحصر فى العقد المنافى

و قلنا لا- يعقل إنشاء كلا الامرين بانشاء واحد مضافا الى أن اجراء اصاله الصحه فى مورد يمكن للمتصدى للعقد الاتيان به و انشاءه و المفروض ان العين مملوكة للغير و ليس لذى الخيار بيعها فلا موضوع لاصاله الصحه.

بالإضافه الى أن مقتضى الاستصحاب بقائها فى ملك من عليه الخيار و عدم الفسخ و مما ذكرنا ظهر انه لا وجه للتفصيل بين كون المتصرف ملتفتا الى أن العين مبيعه بالعقد

الفضولى و بين أن يكون غافلا بأن يقال فى الصوره الاولى بكونه ردا و فى الصوره الثانيه بعدم كونه ردا.

الجهه الخامسه: ان الفضولى لو أقبض العين من المشتري الاصيل فلا اشكال و لا ريب فى أن للمالك انتزاعها من يد المشتري

و هل يكون الانتزاع بنفسه ردا أم لا؟ الحق أن يقال: ان الانتزاع بنفسه يجمع مع عدم الرد و لكن يمكن إنشاء الرد بالانتزاع فاذا دلت القرائن على أن المالك قصد الرد بالانتزاع نلتزم به و أما مع عدم دلالة القرينه و الشك يكون مقتضى الاستصحاب عدم إنشاء الرد من قبل المالك.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٨٩

[مسائل متفرقه]

[مسألة لو لم يجز المالك فان كان المبيع فى يده فهو]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لو لم يجز المالك فان كان المبيع فى يده فهو»

الامر كما أفاد فانه مع كون المبيع فى يده لا يكون مجال للرجوع الى أحد.

«قوله قدس سره: و الا فله انتزاعه ممن وجده فى يده»

اذ المفروض ان العين مملوكه له فعلى طبق القانون الشرعى و العقلاى يجوز له أخذه فان الناس مسيطون على أموالهم.

«قوله قدس سره: و يرجع بمنافعه المستوفاه و غيرها على الخلاف المتقدم فى البيع الفاسد»

و قد مرّ الكلام تفصيلا هناك فراجع ما ذكرناه هناك.

«قوله قدس سره: و مع التلف يرجع الى من تلف عنده»

بل يرجع الى من وضع يده على ماله و بعبارة اخرى: اليد اذا لم تكن امانيه و كانت ضمانيه يكون الاخذ ضامنا و قد مرّ الكلام حول المسأله فى تعاقب الايدى.

«قوله قدس سره: بقيمته يوم التلف»

قد ذكرنا فى المقبوض بالعقد الفاسد ان مقتضى القاعده الاولى كون الميزان بيوم الدفع و لكن بالنسبه الى الغاصب نلتزم بأن

الميزان قيمه يوم الغصب بملاحظه حديث أبى ولاد الحناط «١» و تفصيل الكلام موكول الى ذلك المقام.

«قوله قدس سره: اختص السابق»

اذلا- مقتضى للرجوع بالنسبه الى الزياده الى اللاحق فان المفروض انه لم يضع يده على العين الا فى زمان تنزل القيمه و هذا ظاهر واضح.

(١) الوسائل الباب ١٧ من

أبواب الاجاره الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٠

[فهنا مسألتان]

[الاولى انه يرجع عليه بالثمن ان كان جاهلا بكونه فضوليا]

اشاره

«قوله قدس سره: الاولى انه يرجع عليه بالثمن»

اذ المفروض ان وضع الغاصب يده على الثمن يوجب ضمانه و مع الضمان لا فرق بين كون العين باقيه أو تالفه.

«قوله قدس سره: ان كان جاهلا بكونه فضوليا»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى جهات:

الجهه الأولى: فى رجوع المشتري على البائع الفضولى مع جهله بالغصب

فانه فى الجملة بلا اشكال اذ المفروض ان يد البائع الفضولى يد ضمان فيكون ضامنا للمشتري فيجوز للمشتري أن يرجع عليه بعد اطلاعه على كون البائع فضوليا و لا- فرق فيما ذكرنا من رجوعه على الفضولى بين كون الثمن باقيا أو تالفا اذ مقتضى الضمان انتقال العين الى الذمه بعد التلف فلا فرق بين البقاء و التلف.

الجهه الثانيه: فى أنه هل يكون اعتراف المشتري و اقراره بكون البائع مالكا مانعا عن الرجوع عليه أم لا؟

فنقول: تاره يبحث فى مقام الثبوت و اخرى فى مقام الاثبات أما فى مقام الثبوت فجواز الرجوع و عدمه تابع لاعتقاد المشتري فان كان معتقدا بكون البائع مالكا فلا يجوز و ان كان شاكا و استند فى الاثراء الى اليد يجوز له الرجوع بعد قيام البينه على أن العين مملوكه للغير و البائع فضولى.

و أما فى مقام الاثبات فتاره يعلم من القرائن ان اعترافه بكون البائع مالكا مستندا الى اليد و اخرى يعلم انه معترف بكونه مالكا حتى بعد قيام البينه و ثالثه لا يعلم بالتفصيل احد الطرفين.

أما فى الصورة الاولى فلا اشكال فى جواز رجوعه اذ قيام البينه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩١

يبطل اماريه اليد و أما فى الصوره الثانيه فيؤخذ باعترافه و اقراره و لا يجوز له الرجوع و أما فى الصوره الثالثه فأيضاً يجوز الرجوع اذ البينه تقتضى جواز الرجوع و فى قبالها ليس شىء يقتضى خلافه.

و ان شئت قلت: قيام البينه وجدانى و اقرار المشتري بكون الثمن للبائع مشكوك فيه و الاصل عدمه.

الجهه الثالثه: انه لو كان المشتري عالماً بالفضوليه

و كان الثمن باقياً عند الفضولى فهل يجوز رجوعه و أخذ الثمن منه أم لا؟ مقتضى القاعده وفاقاً لجمله من الاساطين المذكورين فى المتن انه يجوز له الرجوع و الاخذ اذ الثمن مملوك له و لم يتحقق فى الخارج ما يوجب انتقال الثمن الى الفضولى و قد تقدم آنفاً فى الجمله و تقدم فى بحث المأخوذ بالعقد الفاسد بالجمله ان التسليط الخارجى و اقباض الثمن من الفضولى لا يقتضى صيرورته ملكاً له.

هذا على النقل الذى هو القول المنصور و أما على الكشف فان كان العقد الفضولى الواقع بين الفضولى و الاصيل باللفظ و كان الاقباض

وفاء للعقد يكون الثمن ملكا للمالك الاصلى و كيف يمكن أن يصير الثمن ملكا للبائع الفضولى مع كونه مملوكا للمالك الاصلى؟

و على اساس كونه ملكا للبائع الفضولى لا- يبقى مجال للاجازه و لكن القول بالكشف على خلاف التحقيق و يمكن ان الماتن يشير الى ما ذكرنا بقوله «فتأمل».

الجهه الرابعه: فى أنه هل يجوز للبائع الفضولى التصرف فى الثمن أم لا؟

لا- يخفى انه لا- يبقى مجال لعنوان هذا الفرع اذ بعد بقاء الثمن فى ملك مالكة الاولى أى المشتري الاصيل لا مقتضى لجواز تصرف البائع الفضولى فيه بل لا اشكال فى حرمة فانه تصرف عدوانى و مصداق للغصب.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٢

الجهه الخامسه: فى أنه لو تلف الثمن عند البائع الفضولى فهل يكون ضامنا للمشتري الاصيل مع علمه بالغصب أم لا؟

قال الشيخ قدس سره: المعروف عدم رجوع المشتري بل المحكى عن العلامة و ولده و المحقق و الشهيد الثانيين و غيرهم رحمهم الله الاتفاق عليه و اختار عدم الضمان.

و ملخص ما افاده فى مقام تقريب عدم الضمان: ان القائل بالضمان اما يتمسك بقاعده على اليد و اما يتمسك بقاعده الاقدام أما الاول فهو خصيص بما يدل على أن الودعى و المستعير لا يكونان ضامين مع ان المالك لم يأذن لهما فى الاتلاف فبطريق أولى لا يتحقق الضمان هنا فان المالك أى المشتري الاصيل سلط الفضولى على التصرف فى الثمن و اتلافه فلا يثبت الضمان من هذه الناحيه.

و أما الاقدام فلا اثر له لان المشتري يعلم بأن البائع جعل الثمن فى مقابل مال الغير فاقدامه بالنحو المذكور لا يوجب شيئا عليه و بنحو آخر لم يتحقق فلا مقتضى للضمان.

لا يقال: فيلزم عدم الضمان فى العقود الفاسده و الحال انه قد سبق فى بحث العقد الفاسد ان المأخوذ به يقتضى الضمان، فانه يقال: التضمن هناك يتحقق غايه الامر يكون فاسدا.

و بعباره اخرى: قد تحقق هناك أمران: اصل التضمنين و تضمين خاص و الشارع الاقدس لم يمس الحصة الخاصه فيبقى أصل الضمان بحاله و أما فيما نحن فيه فلا يكون ضمان الا بمال الغير فلا يتوجه الى البائع الفضولى شىء.

اذا عرفت ما تقدم نقول يقع الكلام تاره فيما يرجع الى كلام

عمده المطالب

فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٣

الشيخ و ان ما أفاده تام أم لا؟ و اخرى فيما يقتضيه النظر الدقيق

فهنا مقامان

أما المقام الأول [فى أن ما أفاده الشيخ تام أم لا]

فيرد على ما أفاده أولاً: انه كيف جمع بين حرمة تصرف الفضولى فى الثمن قبل تلفه و عدم ضمانه بعد التلف فان الاقباض ان كان إباحه أو هبه أو عاريه فلا وجه لحرمة التصرف و ان لم يكن الاقباض باحد هذه العناوين فلا بد من الالتزام بالضمان فالجمع بين الامرين جمع بين المتنافيين.

و بعبارة واضحة: ان التسليط على التصرف و الاتلاف ان كان موجبا لعدم الضمان فكيف لا يكون مقتضيا لجواز التصرف فانه قدس سره صرح بأنه سلطه على التصرف و الاتلاف.

و ثانيا: ان المشتري الاصيل العالم بالفضوليه لا يسلط البائع الفضولى على مملوكه كى يقال ان التصرف فيما يكون مأذونا فيه من قبل المالك لا يوجب الضمان كيف و ان المشتري يملك العين فى مقابل تملك الثمن.

و ان شئت قلت: ان المشتري يعتبر كون الثمن مملوكا للفضولى و مع البناء على كونه مملوكا للفضولى لا مجال للاذن فان الانسان انما يأذن فى التصرفات الواقعة فى مملوكه لا فى مملوك الغير.

و بعبارة واضحة: انه يرى نفسه اجنبيا عن الثمن و على هذا الاساس يسلمه من البائع فلا يتم ما أفاده هذا تمام الكلام بالنسبه الى المقام الأول.

و أما المقام الثانى [فيما يقتضيه النظر الدقيق]

فنقول: قد سبق منا فى بحث المقبوض بالعقد الفاسد ان وضع اليد على مال الغير مع الاقدام على الضمان يوجب الضمان فى نظر العقلاء و سيرتهم و هذه السيره ممضاه من قبل الشارع الاقدس غايه الامر ان كان التضمين مطابقا مع المقررات الشرعيه يكون الواضع ضامنا للمسمى و الا يكون ضامنا للبدل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٤

الواقعي فى صورته تلف المأخوذ و نفس العين فى صورته بقائها و وجودها و على هذا الاساس نحكم بالضمان

فى جميع موارد العقود الفاسده و المعاملات غير الشرعيه و الا- يلزم عدم ضمان المتقامين و لا فرق فيما نقول بين أن يكون مورد العقد مملوكا للمتاملين أو لا يكون أو يكون أحد العوضين مملوكا لاحدهما دون الاخر و الميزان الكلى ما ذكرنا و هو وضع اليد على مال الغير و عدم قصد المجانيه.

و يمكن اثبات المدعى بتقريب آخر و هو ان المستفاد من قوله تعالى «الا أن تكون تجاره عن تراض» ان جواز تملك مال الغير منحصر فى التجاره عن تراض مع الشرائط المقرره و فى غير هذه الصوره لا يجوز التملك هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان التصرف فى مال الغير بلا رضاه حرام كما ان وضع اليد على مال الغير يقتضى الضمان فالنتيجه انه لو تلف الثمن فى يد الفضولى يكون ضامنا للمشتري الاصيل.

ان قلت: فما الوجه لعدم ضمان المستودع و المستعير؟ قلت:

الشارع الاقدس حكم بعدم ضمان اليد الامانيه مضافا الى أن اقباض المالك مملوكه من المستودع أو المستعير لا يكون مبنيًا على الضمان و لذا نفرق بين كون العاريه عاريه مضمونه أو غير مضمونه حيث نلتزم بالضمان فى الصوره الاولى و عدمه فى الصوره الثانيه.

و صفوه القول: ان وضع اليد على مال الغير بلا قيد عدم الضمان يكون مقتضيا للضمان فى وعاء الشرع و عند العقلاء بحسب سيرتهم.

ثم انه ينبغى التنبيه بأمر تبعاً للماتن قدس سره

التنبيه الاول: ان قاعده ما يضمن و عكسه لا تكون بهذا العنوان واقعه فى كلام الامام عليه السلام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٥

كى نتعرض لمفادها بل هذه الجملة كلام الاعلام و لا يبعد أن يكون الظاهر من الجملة ان كل عقد اذا فرض الضمان فى صوره كونه صحيحا يكون موجبا للضمان فى صوره الفساد أيضا و كذلك فى عكس القضييه و الحق ان الكبرى المذكوره

غير تامه فان عقد البيع اذا كان صحيحا يكون موجبا لضمان البائع للمبيع و لضمان المشتري الثمن و الحال ان فاسده لا يقتضى الضمان و هكذا فالحق أن يقال ان المستفاد من الشرع و السيره ان وضع اليد على مال الغير مع اشتراط الضمان يقتضى أن يكون الواضع ضامنا.

التنبيه الثانى: انه لو باعه ما لا يكون قابلا للبيع لا شرعا و لا عند العقلاء

كما لو باعه حرا بدينار و قبض الدينار فهل يكون القابض ضامنا للدينار المقبوض أم لا؟

أفاد سيدنا الاستاد قدس سره وفاقا لجملة من الاساطين ان القابض لا يكون ضامنا بتقريب: ان المشتري اذا علم بالحال لم يقصد المبادله حقيقه فلا يكون للثمن عوض فلا مقتضى للضمان و يكون كالبيع بلا ثمن.

و يرد عليه ان قياس المقام بالبيع بلا ثمن قياس مع الفارق فان البيع بلا ثمن عباره عن التمليك المجانى غايته انشأ الواهب الهبه بهذا اللفظ و أما فى المقام فان المفروض جعل المعاوضه بين الثمن و المبيع الحر.

و قوله «انه لم يقصد المبادله حقيقه» لا يرجع الى محصل صحيح فان قصد المبادله و المعاوضه قد تحقق على الفرض و أى فرق بين المقام و بين بقيه العقود الفاسده فالحق ان الضمان متحقق اذ المشتري لم يقصد المجانيه و انما سلط البائع على الثمن من باب كونه مالكا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٦

و صفوه القول: ان فساد المعامله ان كان موجبا لعدم الضمان فما الوجه فى الحكم بالضمان فى بقيه الموارد؟ و ان كان قصد المعاوضه يقتضى الضمان فالمقام كذلك فالحكم بالفرق تحكم.

و بيان اوضح: ان القابض للثمن هل يجوز له التصرف فى الثمن و هل يكون الثمن مملوكا له أم لا؟ و لا بد لمن يقول بعدم الضمان أن يقول هو مملوك

له و صار ملكا له بالهبة فان البيع المذكور فى الحقيقه هبه كالباع بلا- ثمن و عليه نقول: هل يصح اطلاق الهبه عليه و العرف ببالك فانه يصح سلب الصدق و صحه السلب علامه المجاز فلاحظ.

التنبيه الثالث: ان البائع الفضولى اذا باع العين للمالك الاصلى

و أخذ الثمن بعنوان ايصاله إليه مع علم المشتري بالحال و تلف فى يده قبل الوصول الى المالك فهل يكون ضامنا؟ الظاهر انه لا وجه للضمان اذ يده امانيه و المفروض ان المشتري مع علمه بالحال دفع الثمن إليه لان يوصله الى المالك الاصلى.

التنبيه الرابع: انه لو قلنا بعدم الضمان

كما اختاره الشيخ قدس سره و فرضنا ان المشتري لم يقبض الثمن بل البائع الفضولى بنفسه أخذ الثمن من باب أنه ملكه فهل يكون ضامنا أم لا؟ لا اشكال فى ضمانه فى الصوره المفروضه اذ لا وجه لعدم الضمان و التقريب المتقدم لا يتحقق فى المقام فان المفروض ان المشتري لم يسلطه بل هو بنفسه وضع يده على مال الغير فيكون ضامنا.

التنبيه الخامس: انه لو اشترط المشتري الضمان فى زمان الاقباض

بأن يشترط عليه بأنه لو أخذ منه العين يكون الفضولى ضامنا فهل يكون تلف الثمن فى هذه الصوره موجبا للضمان أم لا؟

الذى يختلج بالبال أن يفصل بأن يقال: ان كان الاقباض بعنوان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٧

كون البائع مالكا و الاقباض وفاء بالعقد يكون شرط الضمان يوجب كون اليد موجبه للضمان اذ مرجع الشرط الى أن الاقباض و التسليط لا يكون مجانيا و أما لو كان الاقباض بعنوان ان البائع الفضولى يوصل الثمن الى المالك الاصلى فشرط الضمان يكون فاسدا لكونه على خلاف الشرع.

و بعبارة واضحة: انه قد سبق آنفا ان الاقباض اذا كان لاجل ايصاله الى المالك الاصلى لا يكون الاخذ ضامنا فى صوره التلف فشرط الضمان فى الصوره المفروضه خلاف المقرر الشرعى فلا يكون نافذا.

ان قلت: يجوز شرط الضمان فى العاربه نضا و فتوى قلت:

العاربه لاجل الانتفاع بالعين و المقام ليس كذلك بل الاقباض لاجل الايصال فقط.

التنبيه السادس: لا فرق بين كون الثمن كليا و دفع الى البائع بعض افراد الكلى و بين كونه شخصا.

فانه لا فرق بينهما من حيث الاثر و الاحكام المترتبه.

[المسأله الثانيه ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن]

اشاره

«قوله قدس سره: المسأله الثانيه ان المشتري اذا اغترم للمالك غير الثمن»

فى هذه المسأله فروع

الفرع الأول: اذا اغترم المشتري الاصيل غرامه لم يحصل شىء له فى مقابلها

اشاره

كالمصارف التى صرفها فى العماره مثلا و أمثالها فهل يمكنه الرجوع بها الى البائع الفضولى أم لا؟ فنقول: تاره يكون المشتري عالما بالحال و ان العين للغير و البائع غاصب و اخرى يكون جاهلا.

أما فى الصوره الاولى فلا يكون له الرجوع اذ لا مقتضى للرجوع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٨

و ان شئت قلت: لا فرق بين البائع و المشتري فى هذه الجبهه و انهما غاصبان للعين فلا مقتضى للرجوع.

و أما ان كان جاهلا فما يمكن أن يذكر فى تقريب جواز الرجوع وجوه:

الوجه الأول: الاجماع عن السرائر انه يرجع قولا واحدا.

و فيه ان الاجماع المنقول لا يكون حجه و المحصل منه على تقدير حصول محتمل المدرك فلا يكون حجه أيضا.

الوجه الثانى: قاعده نفي الضرر

بتقريب: ان المشتري تضرر بالغرامه و الضرر منفي فى الشريعه المقدسه.

و يرد عليه أولا: ان التمسك بالقاعده انما يتم على مسلك المشهور فى مفاد القاعده و أما على مسلك شيخ الشريعه الذى اخترناه فلا مجال للاخذ بها اذ المستفاد من القاعده على المختار حرمة الاضرار بالغير لا نفى الحكم الضررى فى الشريعه و تفصيل الكلام موكول الى مجال آخر و قد تعرضنا حول القاعده و ذكرنا ما اختلج ببالنا و من أراد الوقوف على ما ذكرنا فليراجع القاعده فى المجلد الثانى من كتابنا «آرائنا فى اصول الفقه».

و ثانيا: انه ما الفرق بين البائع و المشتري و أى ترجيح فى طرف المشتري و بعبارة اخرى اذا لم يرجع المشتري الى البائع يكون الضرر متوجها إليه و اذا راجع عليه و يأخذ الغرامه منه يكون البائع متضررا فما وجه الترجيح و التقديم؟

و ثالثا: ان القاعده تنفى الضرر لا انها تدل على جبران الضرر الوارد مثلا الوضوء اذا كان ضروريا يرتفع وجوبه بالقاعده و أما اذا كان الضرر واردا على شخص فلا تدل القاعده على جبرانه و الا كان اللازم تدارك كل ضرر وارد على شخص من بيت المال و هل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٣٩٩

يمكن الالتزام به؟ كلا ثم كلا.

و ان شئت قلت: ان القاعده نافيه لا- مثبتة و فى المقام المفروض وقوع الضرر على المشتري و لا- تفى القاعده بجبران ضرره برجوعه على البائع.

الوجه الثالث: قاعده السبب و التسبب

فان البائع سبب لوقوع الضرر المفروض على المشتري فيجوز له أن يرجع عليه و يأخذ الخساره منه.

و فيه ان هذه القاعده لم تقع فى آيه أو روايه بل لا بد من العمل على طبق القاعده فان كان التسبب على

نحو يستند الفعل الى السبب كالذى يفتح باب قفس الطائر و يصير سببا لطيرانه و تلفه فضمامه على القاعده لان الفعل يستند إليه و يصح أن يقال: ان فلانا أتلّف الطائر الفلاني.

و الميزان الكلى فى تقديم السبب على المباشر أن يكون بحيث يستند الفعل إليه فاذا صدق القتل و انه قتل فلانا يقتصّ منه أو يؤخذ منه الديه و اذا صدق انه أتلّف يكون ضامنا و هكذا و من الظاهر انه لا يكون كذلك فى المقام.

الوجه الرابع: قاعده الغرور

فان المغرور يرجع الى من غره.

و هذه القاعده قاصره من حيث السند فانه نقل انها مضمون حديث نبوى و لكن الحديث غير معتبر سندا و عمل المشهور به أول الكلام بل قيل لم يعمل به المشهور.

مضافا الى أنا قد ذكرنا مرارا ان عمل المشهور بحديث ضعيف لا يجبر ضعفه و لكن مع ذلك لا يمكن رفع اليد عن القاعده اذ لا يبعد أن تكون السيره العقلائيه جاريه على تغريم الغازّ و فى سيرتهم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٠

يرجع المغرور الى من غرّه و يمكن أن يستفاد المدعى أى اعتبار القاعده من جمله من النصوص منها ما رواه اسماعيل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأه فأعجبته فسأل عنها فقيل: هى ابنه فلان فأتى أباها فقال: زوجنى ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد انها غير ابنته و انها امه قال ترد الوليده على مواليتها و الولد للرجل و على الذى زوجه قيمه ثمن الولد يعطيه موالى الوليده كما غرّ الرجل و خدعه «١».

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين

عليه السلام في المرأه اذا أتت الى قوم و أخبرتهم انها منهم و هي كاذبه و ادعت انها حره و تزوجت انها تردّ الى أربابها و يطلب زوجها ماله الذي أصدقها و لا حق لها في عنقه و ما ولدت من ولد فهم عيب «٢».

و منها ما رواه أبو عبيده عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل تزوج امرأه من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال: فقال:

اذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونه و المفصاه و من كان بها زمانه ظاهره فانها تردّ على أهلها من غير طلاق و يأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان دلّسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه و ترد على أهلها قال و ان أصاب الزوج شيئا مما اخذت منه فهو له و ان لم يصب شيئا فلا شيء له قال و تعتد منه عدّه المطلقه ان كان دخل بها و ان لم يكن دخل بها فلا عدّه عليها و لا مهر لها «٣».

(١) الوسائل الباب ٧ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ١.

(٢) عين المصدر الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠١

و منها ما رواه رفاعه بن موسى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام الى أن قال و سألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأه زوجها ووليها و هي برصاء أنّ لها المهر بما استحل من فرجها و ان المهر على الذي زوجها و انما صار عليه المهر لانه دلّسها و لو ان رجلا تزوج امرأه و زوجه اياها رجل لا

يعرف دخيله أمرها لم يكن عليه شىء و كان المهر يأخذه منها «١».

و منها ما رواه ابن بكير عن بعض اصحابه قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة بها الجنون و البرص و شبه
ذا فقال: هو ضامن للمهر «٢».

و منها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابه أو جار لها لا يعلم دخيله أمرها
فوجدها قد دلست عيبا هو بها قال يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذى زوجها شىء ٣.

و منها: ما رواه الحلبي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل
قلت أ رأيت: ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال: المهر لها بما استحلت من فرجها و يغرم وليها الذى أنكحها مثل ما
ساق إليها «٤».

و منها ما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام فى الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال:

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب و التدليس الحديث ١.

(٢) (٢ و ٣) عين المصدر الحديث ٣ و ٤.

(٤) عين المصدر الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٢

ترد على وليها و يكون لها المهر على وليها، الحديث «١».

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

فى كتاب على عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلّسه و لم يبين ذلك لزوجها فانه يكون لها الصداق بما استحلت من فرجها و
يكون الذى ساق الرجل إليها على الذى زوجها و لم يبين «٢».

و منها ما

رواه علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن امرأه دلست نفسها لرجل و هي رتقاء قال: يفرق بينهما و لا مهر لها «٣».

و منها ما رواه الوليد بن صبيح عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأه مره فوجدها امه قد دلست نفسها له قال: ان كان الذى زوجها اياه من غير مواليتها فالنكاح فاسد قلت: فكيف يصنع بالمهر الذى أخذت منه؟ قال: ان وجد مما أعطها شيئاً فليأخذه و ان لم يجد شيئاً فلا شىء له و ان كان زوجها اياه ولى لها ارتجع على و ليها بما أخذت منه و لمواليها عليه عشر ثمنها ان كانت بكراً و ان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها قال:

و تعتد منه عدّه الامه قلت: فان جاءت منه بولد قال: أولادها منه أحرار اذا كان النكاح بغير اذن الموالى «٤».

فان المستفاد من مجموع ما ذكر ان القاعده المذكوره قاعده فقهيه و لذا نرى الفقهاء يقولون بها فى موارد التغير.

و لكن النصوص المشار إليها لا تنفى باثبات المدعى على نحو الكبرى الكليه اذ ما يستفاد منه عموم الحكم ضعيف سنداً لاحظ ما

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب العيوب و التدليس الحديث ٦.

(٢) عين المصدر الحديث ٧.

(٣) عين المصدر الحديث ٨.

(٤) الوسائل الباب ٦٧ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٣

رواه اسماعيل بن جابر «١» فان الحديث تام من حيث الدلاله لكن السند ضعيف و لاحظ ما رواه رفاعه «٢» و الروايه ضعيفه بسهل و للحديث سند آخر و فيه نقاش أيضاً فراجع.

و فى المقام حديث رواه جميل بن دراج عن أبي عبد الله

عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية قال يأخذ الجارية المستحق و يدفع إليه المبتاع قيمه الولد و يرجع على من باعه بثمان الجارية و قيمه الولد التي اخذت منه «٣».

و هذه الرواية تامه سندا و لا يبعد أن يكون فيه اشعار على المدعى فلاحظ و لكن يمكن الاستدلال بهذه الرواية على المقام بالتقريب الذي ذكره الشيخ قدس سره بأن نقول: ان حريه الولد اما تعد نفعاً و اما لا تعد أما على الاول فيدل الحديث على الضمان في المقام بالاولويه اذ لو ثبت الضمان بالتدليس مع الانتفاع فمع عدمه يتحقق بالاولويه و أما على الثاني فيدل الحديث على الضمان في المقام أيضا لوحده حكم الامثال.

و لكن الاشكال كل الاشكال في أن الاحكام الشرعيه منوطه بنظر الشارع الاقدس و لا تنالها أفهامنا فالعمده الاشعار الذي ذكرنا و من الظاهر ان مجرد الاشعار لا أثر له.

و أما حديث زريق قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام يوما اذ دخل عليه رجلان الى أن قال فقال احدهما: انه كان عليّ مال لرجل من بني عمار و له بذلك ذكر حق و شهود فأخذ المال و لم

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠١.

(٣) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٥.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٤

استرجع منه الذكر بالحق و لا كتبت عليه كتابا و لا أخذت منه براءة و ذلك لأنني وثقت به و قلت له: مزق الذكر بالحق الذي عندك فمات و تهاون بذلك و لم يمزقها و عقب هذا ان طالبني بالمال وراثه و

حاكمونى و أخرجوا بذلك الذكر بالحق و أقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال و كان المال كثيرا فتواريت من الحاكم فباع على قاضى الكوفه معيشه و قبض القوم المال و هذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتى من القاضى.

ثم ان ورثه الميت اقروا ان المال كان أبوهم قد قبضه و قد سألوه أن يرد على معيشتى و يعطونه فى أنجم معلومه فقال: انى احب أن تسأل أبا عبد الله عليه السلام عن هذا فقال الرجل يعنى المشتري جعلنى الله فداك كيف اصنع؟ فقال: تصنع أن ترجع بمالك على الورثه و ترد المعيشه الى صاحبها و تخرج يدك عنها قال فاذا أنا فعلت ذلك له أن يطالبنى بغير هذا؟ قال: نعم له أن يأخذ منك ما أخذت من الغله ثمن الثمار و كل ما كان مرسوما فى المعيشه يوم اشتريتها يجب أن ترد ذلك الا ما كان من زرع زرعته انت فان للزارع اما قيمه الزرع و اما أن يصبر عليك الى وقت حصاد الزرع فان لم يفعل كان ذلك له و رد عليك القيمه و كان الزرع له.

قلت: جعلت فداك فان كان هذا قد أحدث فيها بناء أو غرس قال: له قيمه ذلك أو يكون ذلك المحدث بعينه يقلعه و يأخذه قلت:

أ رأيت ان كان فيها غرس أو بناء فقلع الغرس و هدم البناء فقال:

يرد ذلك الى ما كان أو يغرم القيمه لصاحب الارض فاذا رد جميع ما أخذ من غلاتها الى صاحبها ورد البناء و الغرس و كل محدث الى ما كان أو رد القيمه كذلك يجب على صاحب الارض أن يرد عليه كل ما خرج عنه فى اصلاح المعيشه من قيمه غرس

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٥

مصلحه المعيشه و دفع النوائب عنها كل ذلك فهو مردود إليه «١».

و حديث زراره قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: رجل اشترى جاريه من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم انّ أباهما يزعم انها له و أقام على ذلك البيئه قال يقبض ولده و يدفع إليه الجاريه و يعوضه في قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها «٢».

فكلاهما ضعيفان سندنا فلا- تصل النوبه الى ملا-حظه دلالتهم مضافا الى أن الامام عليه السلام لا يكون في مقام بيان رجوع المشتري الى البائع و عدمه كى يقال: ان سكوته عليه السلام يدل على عدم الرجوع فلا مجال لان يقال ان المستفاد من الحديثين انه ليس له الرجوع الى البائع.

و الحاصل ان الدليل على الرجوع السيره العقلانيه و هى محكمه و الله العالم.

و يؤيد المدعى ما رواه وليد بن صبيح «٣» و فى المقام حديث رواه أبو عبيده «٤» فانه يمكن الاستدلال بالحديث على المدعى بتقريب ان المستفاد من قوله عليه السلام «و يأخذ الزوج المهر من وليها الذى كان دلّسها» ان التدليس يوجب جواز الرجوع الى المدلس و هذا هو المدعى فلاحظ.

لكن هذا انما يتم فى صورته التغيرير و أما اذا لم يصدق العنوان المذكور كما لو كان البائع غافلا أو كان معتقدا لجواز بيع مال الغير فكيف يمكن الاستناد الى قاعده الغرور فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ٤.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٠٢.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٠٠.

الفرع الثانى: فيما غرّمه فى مقابل النفع الواصل إليه

إشاره

و هذا أيضا يتصور بنحوين أى تاره يكون مع العلم بالحال و اخرى مع الجهل أما فى صورته العلم و عدم صدق الغرور فلا وجه لرجوعه الى البائع و أما فى صورته الجهل بالحال فذهب الشيخ قدس سره وفاقا لجمله من الاساطين الى أنه يجوز له الرجوع على البائع.

و ما يمكن أن يذكر مدركا للحكم وجوه

الوجه الأول: الاجماع

فمن التنقيح ان عليه الفتوى و ظاهر هذه الجملة ان عليه اتفاق الكلمه.

و فيه ما فيه و قد مرّ قريبا الاشكال فى الاجماع فلا نعيد.

الوجه الثانى قاعده نفي الضرر

و أيضا قد مرّ الاشكال فى الاستدلال بالقاعده قريبا فراجع ما ذكرناه.

الوجه الثالث: قاعده التسبب

و أيضا مرّ الاشكال فى الاستدلال بها.

الوجه الرابع: قاعده الغرور

فان مقتضى القاعده المذكوره المرتكزه فى اذهان العقلاء انه يجوز للمغرور أن يرجع الى من غره هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى الظاهر انه يصدق عنوان التغيرير على البائع الفضولى العالم بكون المال مغصوبا فلا اشكال لا من ناحيه الكبرى و لا من ناحيه الصغرى بل المقام من الموارد المتيقنه للقاعده كما افاده الشيخ قدس سره.

الوجه الخامس: حديث جميل «١»

و يمكن الاستدلال بما رواه ابو عبيده «٢».

الفرع الثالث: انه لو كان الثمن المأخوذ من المشتري الاصيل عشره دراهم

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٠٠.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٧

و تلفت العين في يد المشتري و زادت قيمه العين عن الثمن يكون للمشتري الرجوع على البائع الفضولى للاخذ بالنسبه الى ما زادت اذ يصدق انه مغرور و مدلس و المغرور يرجع الى من غره و دلسه و أما بالنسبه الى مقدار الثمن الذى اخذ منه فيرجع و يأخذ من البائع كما مر و لكن ليس له أن يأخذ منه ما يساوى الثمن.

بتقريب: ان المشتري قد غرم بالعشرين فيجوز له أخذ العشرين فان التقريب باطل اذ لا يصدق الغرور و التدليس بالنسبه الى هذا المقدار فلاحظ.

و فى المقام اشكال و هو انه قد تحقق عند القوم ان العقد المقبوض بالعقد الفاسد يوجب ضمان الاخذ و يكون ضامنا لتمام قيمه و الوجه فيه ان الاخذ قد أقدم على الضمان و عليه يلزم فى المقام أن يكون ضامنا للمبيع و لا يكون للمشتري الاصيل الرجوع فيما زاد على الثمن الذى جعل فى قبال العين اذ المفروض ان المشتري أقدم على الضمان فما الوجه فى التفصيل؟

و بعباره اخرى: العله للضمان فى العقد الفاسد الاقدام على الضمان و المفروض ان الموجب المذكور موجود فى المقام أيضا.

و ان شئت قلت: ان الاقدام على الضمان ان كان موجبا للضمان و لا يكون التغيرير و التدليس صادقا فلا وجه للرجوع حتى بالنسبه الى الزائد و ان لم يكن موجبا فما الوجه فى الضمان فى المقبوض بالعقد الفاسد؟

و يمكن أن يجاب عن الاشكال المذكور انه فى المقبوض بالعقد الفاسد يتحقق القبض مع الاقدام

على الضمان و الشارع الاقدس ألغى الضمان المعاوضى لبطلان العقد فرضا و أمضى أصل الضمان لوضع اليد مع عدم المجانيه فيكون الاخذ ضامنا للقيمه الواقعيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٨

و أما فى المقام فالحق انه يضمن أيضا القيمه الواقعيه بلا- فرق لكن حيث انه مغرور بالنسبه الى ما زاد على الثمن يكون له الرجوع.

و صفوه القول: ان الفارق بين المقامين صدق التغيرير و التدليس و المغرور يرجع الى من غره.

و ربما يقال- كما أفاد السيد قدس سره فى الحاشيه- ان موجب الضمان هو وضع اليد على مال الغير و لذا لو وهبه الفضولى مال الغير و تلف عند المتهم يكون المتهم ضامنا للقيمه الواقعيه مع انه لم يقدم على الضمان اذ فرض عدم اقدمه على الضمان فالموجب للضمان قاعده اليد و أما وجه رجوعه الى البائع الفضولى فى زياده على الثمن فلقاعدته الغرور و أما وجه عدم رجوعه فى مقدار الثمن فلاقدمه و عدم صدق الغرور.

و لما انجر الكلام الى هنا ينبغى بل يلزم ارسال عنان الكلام و البحث على النحو المبسوط فى هذا المجال فنقول: لو كانت روايه على اليد تامه سندا لكان القول بالضمان بمقتضى الحديث المزبور فى محله و لكن الحديث قاصر سندا لاحظ ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال: «على اليد ما اخذت حتى تؤديه» «١».

فان هذه الروايه قاصره سندا و انجبارها بعمل المشهور بها موقوف على القول بانجبار الخبر الضعيف بالعمل و هو أوّل الكلام و الاشكال.

لكن الظاهر انه لا- مجال للاشكال صغويا اذ الظاهر انه لا اشكال فى أن المشهور عملوا بالخبر فان الاستدلال به فى كلمات الاصحاب أظهر من أن

يخفى لمن يراجع كلماتهم فى باب الاستدلال على الضمان لكن كل الاشكال فى الكبرى فالحديث ساقط عن الاعتبار

(١) مستدرک الوسائل الباب ١ من ابواب الغصب الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٠٩

و عليه العمده فى المستند السيره العقلانيه و هل يمكن للفقيه أن يجزم بالسيره على نحو الاطلاق.

و بعباره اخرى: هل يمكن للفقيه أن يلتزم بأن مجرد وضع اليد على مال الغير و لو مع الجهل القصورى موجب للضمان و اذا وصلت النوبه الى الشك فالاصل عدم الضمان نعم بالمقدار الذى أقدم على الضمان و وضع اليد على العين يكون ضامنا.

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجاله و ان كان يقرع الاسماع أن يقال: ان وضع اليد على مال الغير اذا كان عن عذر كما لو كان جاهلا أو غافلا أو ناسيا أو مغرورا أو مأخوذا بالعقد الفاسد لا يتحقق ضمان اليد فلو تلفت العين بمتلف سماوى لا يكون من وضع يده عليها ضامنا اذ لا دليل على الضمان غير قاعده اليد و قد مرّ أنّها عدم تاميه سند القاعده فلا بد لمدعى الضمان من اقامه دليل عليه و يترتب على ما قلنا آثار مهمه.

هذا بالنسبه الى التلف و أما بالنسبه الى الاتلاف فلا يبعد أن يستفاد من جمله من النصوص ضمان المتلف «١».

فان المستفاد من جمله من نصوص الباب ان المتلف ضامن و لو كان معذورا كما انه يستفاد من بعض نصوص الباب ان التلف يوجب ضمان ذى اليد لما فى يده لاحظ ما رواه الكاهلى «٢» و لكن السند ضعيف.

و أيضا يستفاد من جمله النصوص ان العاريه مضمونه مع الشرط منها ما رواه عبد الله بن سنان قال: قال أبو

عبد الله عليه السلام: لا تضمن العاريه الا أن يكون قد اشترط فيها ضمان الا الدنانير فانها

(١) لاحظ النصوص فى ص ٢١٦-٢١٩.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢١٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٠

مضمونه و ان لم يشترط فيها ضمانا «١».

و منها ما رواه زراره قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام:

العاريه مضمونه فقال: جميع ما استعرتة فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب و الفضة فانهما يلزمان الا أن تشترط عليه انه متى توى لم يلزمك تواه و كذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك و الذهب و الفضة لازم لك و ان لم يشترط عليك ٢.

و منها ما رواه عبد الملك بن عمرو عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ليس على صاحب العاريه ضمان الا أن يشترط صاحبها الا الدراهم فانها مضمونه اشترط صاحبها أو لم يشترط «٣».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله أو أبى ابراهيم عليهما السلام قال: العاريه ليس على مستعيرها ضمان الا ما كان من ذهب أو فضه فانهما مضمونان اشترطا أو لم يشترطا «٤» كما انه يستفاد من بعض الروايات ٥ ان عاريه الذهب و الفضة يوجب الضمان فنلتزم بالضمان فى هذه الموارد و أما فى غيرها فيشكل الالتزام به نعم مع العلم بأنه مال الغير و لا يكون راضيا بالتصرف و بعبارة اخرى اذا كان الاخذ و وضع اليد مصداقا للغصب يمكن أن يقال بأن المأخوذ يكون فى ضمان الاخذ فى نظر العقلاء و ارتكازهم و سيرتهم و اما ان لم يكن كذلك فى نظر العقلاء كالمقبوض بالعقد الفاسد و كالمقبوض بالقمار و أمثالها فلا يكون التلف موجبا للضمان

و لا يرون الاخذ و الذى وضع يده على المال ضامنا فالالتزام

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب العاربه الحديث ١ و ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٣.

(٤) (٤ و ٥) عين المصدر الحديث ٤ و ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١١

بالضمان شرعا مع ضعف حديث على اليد فى غايه الاشكال هذا كله بالنسبه الى التلف.

و أما الاتلاف العدواني فلا اشكال فى كونه موجبا للضمان فى نظر العقلاء لكن اذا كان الاتلاف اكرهيا أو كان ناشيا عن النسيان و أمثالهما فما المانع عن شمول حديث الرفع.

ان قلت: حديث الرفع امتنانى و عدم الضمان خلاف الامتنان بالنسبه الى من أتلف ماله. قلت: أولا: اى دليل دل على كون الحديث امتنانيا بالنسبه الى الامه بل يمكن أن يكون الحديث امتنانيا بالنسبه الى رسول الله فان قوله صلى الله عليه و آله «رفع عن امتى» ظاهر فى ان الله سبحانه أكرم نبيه و منّ عليه برفع جمله من الالتزامات بالنسبه الى الامه المرحومه.

و ثانيا يرد على التقريب المذكور ان الامتنان بالنسبه الى من يتحقق فى حقه الحكم. و بعبارة واضحة: دليل الرفع فى كل مورد شمل واحدا من المكلفين يكون الشمول بالنسبه الى المشمول امتنانيا و لا يلزم أن يكون امتنانا بالنسبه الى غيره.

مثلا اذا كان العشره للزوجه حرجيا يكون مقتضى الحرج رفع وجوب بقائها مع زوجها و يجوز لها هجره و تركه و الحال ان الرفع المذكور خلاف الامتنان بالنسبه الى زوجها فليكن.

«قوله قدس سره: فجرى ان قاعده الغرور فيما نحن فيه أولى منه فيما حصل فى مقابلته نفع»

و هذا ظاهر اذ لو كان الغرور موجبا للرجوع الى الغار فى صورته انتفاع المغرور من

العين فجواز رجوعه فى صورته عدم الانتفاع بالاولويه القطعيه بلا كلام و لا اشكال فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٢

الفرع الرابع انه لو تجددت زياده قيمه و لم تكن حين العقد

و رجع المالك و اخذ قيمه الزائده فأفاد الشيخ قدس سره: ان جواز رجوع المشتري الى البائع الفضولى المغرور أولى فى هذه الصوره و يمكن أن يكون الوجه فى الاولويه ان المشتري لم يقدم على ضمان الزائد المتجدد بخلاف الصوره الاولى.

و يرد عليه ان الشيخ يرى ان الضمان مسبب من اليد و سببيه اليد للضمان سواء.

الفرع الخامس: اذا غرم المشتري بإزاء الجزء التالف

كما لو اشترى منا من الحنطه و تلف نصفها يكون حكم النصف التالف كحكم نفس العين فان المشتري يرجع الى البائع بالنسبه الى الزياده لا فيما يقابله و هذا ظاهر.

الفرع السادس: ان المشتري لو غرم للمالك بإزاء وصف من أوصاف المبيع التى لا يقسط عليها الثمن

كالكتابه فى العبد مثلا يرجع بها الى البائع لصدق الغرور.

و بعباره اخرى: على القول بأن اليد توجب الضمان يكون ضامنا للمالك و هذا الضمان مسبب من الغرور فبمقتضى قاعده الغرور له أن يرجع الى البائع بالمقدار الذى غرم للمالك.

الفرع السابع: ان رجوع المشتري الى البائع لقاعده الغرور مخصوص

بمورد لا يكون العقد باطلا من غير جهه كون البائع فضوليا و أما لو كان العقد باطلا من غير هذه الجهه كما لو كان العقد غروريا فلا يجوز للمشتري أن يرجع الى البائع الفضولى اذ لا يكون ضمانه مسببا عن التغيرير و التدليس فلا رجوع.

الفرع الثامن: انه فى كل مورد يرجع المشتري لاخذ الغرامه الى البائع الفضولى اذا رجع المالك ابتداءً الى الفضولى

لا يرجع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٣

الفضولى الى المشتري و الوجه فيه ان قرار الضمان على البائع الفضولى على الفرض فلا معنى لان يرجع الفضولى الى المشتري.

و أما فيما لا يرجع المشتري الى البائع كمساوى المثلن اذا رجع المالك الى البائع الفضولى و أخذ منه يرجع به الفضولى و يأخذ منه اذ المفروض انه لم يغره بهذا المقدار فقرار الضمان على المشتري.

ان قلت: المفروض ان مدرك الضمان قاعده على اليد و تحقق اليد و أخذ مال الغير مشترك فيه بين البائع الفضولى و المشتري فلا ترجيح لاحدهما على الاخر من حيث الضمان نعم لو كان تلف العين باتلاف المشتري يكون رجوع السابق على اللاحق على القاعده اذ تنجز الضمان على السابق مسبب من اتلاف اللاحق.

و بعباره اخرى اللاحق يكون سببا لتنجز الضمان على السابق فرجوع السابق على اللاحق فى صوره الاتلاف على طبق القاعده و أما فى صوره التلف فإى وجه للرجوع مع ان الضمان مشترك بينهما و كلاهما ضامنان بملاك واحد و هى قاعده اليد.

قلت: لا بد من تحقيق ضمان الذمم المتعدده بمال واحد هذا ما أفاده الشيخ قدس سره فى هذا المقام.

و أفاد السيد قدس سره فى الحاشيه «انه يمكن أن يقال: لا فرق بين الاتلاف و التلف فكما ان الاتلاف يوجب استقرار الضمان فى ذمه السابق فصار اللاحق سببا كذلك فى صوره التلف يصدق

ان اللاحق بحيلولته بين العين و مالكها و بين العين و السابق صار سببا لاستقرار الضمان فى ذمه السابق و لا حاجه الى التوضيح الذى ذكره الشيخ قدس سره.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٤

و الظاهر ان ما أفاده تام اذ تاره نبحت فى وجه رجوع السابق الى اللاحق و الوجه فيه كون اللاحق سببا للضمان السابق و اخرى نبحت فى كيفيه اشتغال ذمم متعدده لعين واحده.

و الحق أن يقال: ان الضمان على السابق لقاعده اليد فلا فرق بين التلف و الاتلاف و لو لا قاعده اليد لا مقتضى للضمان بالنسبه الى السابق لا بالتلف و لا بالاتلاف اذ لا دليل على أن اتلاف شخص عينا أو تلفها عنده يكون موجبا لضمان شخص آخر.

و كيف كان فالشيخ قدس سره بين كيفيه اشتغال ذمم متعدده بعين واحده و يستفاد من كلامه ان كيفيه اشتغال ذمم متعدده لعين واحده نظير الواجب الكفائى فكما ان الاتيان بالواجب الكفائى لازم على الكل غايته على البديل كذلك فى المقام فى المقام يملك المالك ما فى ذمه الجميع على البديل و قال: المقام نظير ضمان المال على طريق الجمهور حيث انهم قائلون بضم ذمه الى ذمه اخرى و لا يقولون بالنقل من ذمه الى ذمه اخرى.

و أيضا الامر كذلك فى ضمان عهده العوضين لكل من البائع و المشتري فيكون البائع و ضامنه كلاهما ضامنان للمشتري و أيضا المشتري و ضامنه ضامنان للمبيع.

و أيضا الامر كذلك فى ضمان الاعيان المضمونه و ضمان الاثنين لواحد.

و عن صاحب الجواهر قدس سره انه استحال اشتغال الذمم المتعدده بمال واحد و السيد اليزدى فى الحاشيه استقرب و قال من القريب دعوى صاحب الجواهر.

اذا عرفت

ما تقدم فاعلم ان الانصاف ان المقام مزال الاقدام فان صاحب الجواهر يقول يجوز للمالك الرجوع على كل واحد من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٥

الذين وضعوا أيديهم على العين و لكن الذى تلف المال عنده مخاطب بالخطاب الذمى و الباكون مخاطبون بالخطاب الشرعى
فنسأل:

أو لا: اذا لم يكن الباكون مخاطبين بالخطاب الذمى فباى ميزان يجوز للمالك أن يراجع كل واحد منهم.

و ثانيا: نفرض ان كلهم دفعوا العوض فباى واحد من الابدال يقع بدلا و الحال انه لا مرجح و من ناحيه اخرى البديل بدل واحد.

و السؤال الثانى يتوجه الى السيد و الى الماتن اى الشيخ الاعظم و نقول: كيف يكون المتعدد ضامنا لمال واحد و الحال ان البديل
واحد و لا نفهم الضمان على البديل أى واحد منهم ضامن لا كلهم أو ان كل واحد منهم ضامن اذا لم يكن الباقى ضامنا.

و على الجملة: لا- نفهم المراد و لا- نتصور معنى معقولا و أجاب سيدنا الاستاد عن الاشكال الوارد فى المقام بان الجامع يكون
ضامنا كما ان المكلف فى الواجب الكفائى هو الجامع بين المكلفين فان سيدنا الاستاد يرى ان المكلف فى الواجب الكفائى هو
الجامع كما ان الواجب فى الواجب التخييرى الجامع بين الفعلين أو الافعال.

و يرد عليه انه لو دفع الكل دفعه واحده فباى فرد يقع بدلا و الحال انه لا- ترجيح فلا- يقاس بالواجب الكفائى اذ فى الواجب
الكفائى لو أتى بالواجب جميع المكلفين نلتزم بوقوع كل واحد مصداقا للمأمور به و يثاب كل مكلف على طاعته فلو سلم الوارد
على الجالسين فى مجلس واحد و أجابه الكل دفعه لا يختص الامتثال بواحد منهم بل كلهم ممثّل و أما

فى المقام فلا يمكن الالتزام به كما هو ظاهر.

اذا عرفت ما تلونه عليك فاعلم ان الذى يختلج بالبال أن يقال:

فى الواجب الكفائى الواجب هو الفعل لا بشرط من الكثره و الوحده و قد ثبت فى الاصول ان الامر لا يدل على المره و لا على التكرار

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٦

و انما يحصل الامتثال بالمره من باب صدق الطبيعه و الا لو أتى المكلف الكلى فى ضمن افراد متعدده يحصل الامتثال كما يتحقق بالاتيان بفرد واحد و لكن فى المقام نقول: الثابت على الجامع الطبيعه مقيده بعنوان بشرط لا عن التعدد و المقيده بهذا القيد لا- يعقل تحققه الا- فى ضمن فرد واحد و بهذا النحو نتخلص عن الاشكال و نرفع العويصه و لعمري ان ما بينته دقيق و بالتأمل حقيق فافهم و اغتنم.

هذا حال المالك بالإضافة الى ذوى الايدى و أما حال بعضهم مع البعض الاخر فاذا راجع المالك الى بعضهم و غرمه و أخذ البديل منه فان كان مغرورا من قبل السابق يرجع عليه لقاعده الغرور و ان كان غارا للبديل اللاحقه فلا يراجعه كما هو ظاهر.

[فى تعاقب الأيدى]

[الوجه الأول ان السابق اشتغلت ذمته له بالبديل]

«قوله قدس سره: فنقول ان الوجه فى رجوعه هو ان السابق اشتغلت ذمته له بالبديل»

هذا هو الوجه الأول الذى ذكر فى مقام دفع الاشكال فى المقام و حاصل ما أفاده فى تقريب المدعى: ان الواضع الاول بوضع يده على العين انتقل المال الى ذمته فهو يصير ضامنا للعين فقط و أما الضامن الثانى فقد استولى على العين التى لها بدل و هذا هو الفارق بين الضامن الاول و الضامن الثانى فاذا رجع المالك الى الضامن الاول و غرمه يسقط عن عهده الضامن الثانى

أحد الأمرين و يبقى الفرد الآخر و هو البديل اذ لا وجه للضمان للمالك بعد وصول حقه إليه فيكون الفرد الآخر متعينا للبديله و يكون مملوكا للضامن الاول و يكون للاول الرجوع الى الثاني لكن بعد دفع الغرامه للمالك.

و ان شئت قلت: ضمان الضامن الثاني يكون نظير الواجب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٧

التخييرى فكما ان الواجب هناك احد الامرين على البديل أو فقل:

الواجب هو الجامع بين الامرين كذلك الضمان فى المقام فان الثاني ضامن لاحد أمرين فكما ان أحد الفردين من الواجب هناك اذا سقط يتعين الفرد الآخر كذلك يتعين فى المقام البديل بعد رجوع المالك الى الاول و أخذ البديل منه.

و يرد عليه أولا: ان العين ما دامت موجوده لا تنتقل الى الذمه.

و بعباره اخرى: لا تشتغل الذمه قبل تلف العين.

و ثانيا: انه على هذا يلزم أن يكون الضامن الثاني ضامنا لاحد الامرين للمالك اذا المفروض ان المالك مالك لما فى ذمه الضامن الاول فكل من العين و بدلها مملوك للمالك فلا وجه لرجوع السابق الى اللاحق و ثالثا انه يلزم جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل الدفع و الحال انه لا يجوز الا بعد الدفع فانقدح ان الوجه المذكور غير صالح لدفع الاشكال.

الوجه الثانى: ما أفاده السيد فى الحاشيه

و هو انه لا- فرق بين الاتلاف و التلف فكما ان الاتلاف يوجب تحقق الضمان بالنسبه الى الضامن كذلك التلف لان من تلف عنده المال صار سببا للضمان.

و يرد عليه انه لا دليل على كون التسبب بنفسه موجبا لجواز الرجوع الى المسبب مضافا الى أن نسبه قاعده اليد الى كل منهما سواء فلا موجب للرجوع فانقدح انه لا يمكن القول بجواز رجوع السابق الى اللاحق بهذا الوجه

أيضا.

الوجه الثالث: ما أفاده صاحب الجواهر قدس سره

و هو ان من تلف المال عنده خطابه بالاداء ذمى و أما غيره من ذوى الايدى فخاطبه شرعى و تكليفى و ذمته غير مشغوله بالعين فاذا رجع المالك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٨

الى من تلف المال عنده و غرمه لا- يرجع الضامن الى غيره لعدم المقتضى للرجوع و أما اذا رجع المالك الى غيره من ذوى الايدى و أخذ منه البدل يملك المأخوذ منه ما فى ذمه الضامن الذى تلف المال عنده بالمعاوضه القهريه أو نقول يملك التالف كذلك.

و يرد عليه أولا: انه على هذا التقدير لا موجب لرجوع المالك الى غير من تلف المال عنده اذا المفروض ان غيره غير ضامن فما الوجه فى الرجوع نعم اذا تم شرائط الامر بالمعروف يجوز أمره بالاداء و هذا لا يختص بالمالك.

و ثانيا: ان المقتضى للضمان اليد و هو مشترك بين جميع ذوى الايدى و تلف المال عند الاخير لا يقتضى اختصاص الاشتغال به و عليه لا وجه للتفصيل بين ذوى الايدى.

و ثالثا: انه يلزم على مسلكه انه لو رجع المالك الى غير من تلف المال عنده و أخذ البدل منه لا يجوز للمأخوذ منه الا الرجوع الى من تلف المال عنده و الحال ان بنائهم على جواز الرجوع الى كل من وضع يده على المال.

الوجه الرابع: ان الاستفادة من قاعده على اليد

ان العين بنفسها فى ذمه الضامن و لذا قلنا انه لا- فرق فى الضمان بين المثلى و القيمى فان العين ثابتة فى ذمه الضامن و الذى يشهد لما ذكرنا ان العين التالفه لو اعيدت الى عالم الوجود بدعاء ولى من أولياء الله يجب على الضامن ردها و ليس له أن يعتذر بأنها مثليه و يجب على اداء مثلها

أو يقول انها قيميه و يجب علىّ اداء قيمتها بل يجب عليه اداء نفسها.

هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى لا اشكال فى نظر العقلاء

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤١٩

و سيرتهم ان العين المضمونه لو تلفت كما لو انكسر الكوز و دفع الضامن بدله تكون الاجزاء المنكسره من الكوز الباقيه مملوكه للضامن بعد رد البديل الى المالك و لا يرون العقلاء المالك الاصلى ذا حق بالنسبه الى الاجزاء الباقيه.

اذا عرفت هذه المقدمه نقول: بعد تلف العين تكون العين التالفه ثابتة فى الجامع بين الذمم

اشاره

فاذا رجع المالك على واحد من ذوى الايدى و أخذ البديل منه يقوم المأخوذ منه مقام المالك و يملك الجامع فله الرجوع الى كل واحد منهم الى أن يصل الامر الى من الذى تلف عنده المال فيجوز لكل سابق أن يرجع الى كل واحد من اللاحقين.

ان قلت: ما الوجه فى انه لو رجع الى السابق يرجع السابق الى اللاحق و أما لو رجع الى اللاحق فليس له ان يرجع الى السابق.

قلت: الوجه فيه ان السابق الذى يؤخذ منه الغرامه يملك بقاء ما به الضمان أى البديل أو فقل: يملك نفس العين فله أن يرجع الى من وصلت العين بيده و أما اللاحق فلا مقتضى لرجوعه الى السابق اذ المفروض ان العين خرجت من يده.

و بعباره اخرى: مقتضى قاعده اليد أن ترد العين أو بدلها و المفروض ان العين قد خرجت من يد الضامن الاول و دخلت فى يد الضامن الثانى فالذى اخذ منه الغرامه لا- يمكنه الرجوع الى السابق اذ المفروض انه خرجت العين من يده فيلزم على الثانى أن يرجع العين الى الاول كى يمكنه الرجوع إليه.

و بعباره واضحه: اذا خرجت العين من يد السابق و دخلت فى يد اللاحق و مع

ذلك رجع اللاحق على السابق يكون للسابق حق مطالبه العين و يقول سلمنى العين.

ان قلت: فعليه ليس للمالك ان يراجع الضامن الاول اذ فرض

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢٠

خروج العين من يده. قلت: المفروض ان العين لم تصل الى يد المالك و ما دام لا تصل الى يده لا تبرأ ذمه الضامن.

بقى شىء و هو انه هل يجوز للضامن السابق أن يراجع اللاحق فى أخذ الغرامه قبل دفعها الى المالك أم لا؟ الحق انه لا يجوز و الوجه فيه ان السابق ما دام لم يدفع العوض الى المالك الاصلى لا يملك الجامع و لا يصير ما فى الذمم ملكا له فلا مقتضى لرجوعه قبل دفعه الغرامه فلاحظ.

ثم انه هل للمالك ابراء واحد من الضامين بحيث يبرأ وحده و يبقى الباقيون على ضمانهم أم لا؟ الظاهر هو الثانى فان الشخص ليس ضامنا كى يكون قابلا للابراء.

و ان شئت قلت: المملوك بقاعده الضمان امر واحد فلا مجال لتخصيص الابراء بفرد معين و مشخص بل يلزم اما الابراء على الاطلاق و اما الابقاء كذلك.

ثم ان فى المقام فروعا تعرض الماتن لها

الفرع الأول: ان العين اذا كانت باقيه يجوز للمالك أن يرجع على من فى يده العين

و أيضا يجوز أن يراجع كل من جرت يده على العين فان الجميع ضامنون على الفرض فيجب على كل واحد منهم أن يرد العين الى مالكيها.

الفرع الثانى: ان المالك لو رجع على المشتري لاسترجاع ماله و لا يمكن للمشتري انتزاع العين

عن يد من تكون العين تحت يده يجب عليه أن يغرم للمالك بدل الحيلولة و هذا مبني على تماميه أخذ بدل الحيلولة و على تقدير القول بها و أخذها لا يسقط حقه عن استرداد العين عند الامكان كما هو ظاهر فان بدل الحيلولة بدل موقت.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢١

الفرع الثالث: انه لو توقف ارجاع العين على مؤونه يجب على الضامن القيام بها

فانها مقدمه للواجب ان قلت: قاعده لا ضرر تقتضى عدم صرف شىء فى طريق الاسترجاع و الرد.

قلت أولا: التمسك بقاعده لا ضرر فى أمثال المقام يتوقف على القول المشهور فى مفاد القاعده و أما على مسلك شيخ الشريعه فلا ترتبط القاعده بالمقام و أمثاله بل المستفاد منها حرمة الاضرار بالغير.

و ثانيا: انه سلمنا اقتضاء القاعده سقوط الوجوب لكن فى عدم الرد و الامسك عن الرد ضرر على المالك فيقع التعارض بين الضررين و المرجع وجوب رد المال الى مالكه و أما قاعده ان الغاصب يؤخذ بأشق الاحوال فكلام شعري لا أصل لها.

الفرع الرابع: انه اذا انحصر رد العين بالمالك و غيره لا يقدر

هل يجوز له أن يأخذ اجره مثل العمل؟ الظاهر انه يجوز له فان عمل المسلم محترم و لو فرض فى هذه الصوره أن يطالب بأزيد من الاجره المتعارفه فالظاهر انه يجب بذل العوض الزائد اذ المفروض ان المشتري يجب عليه الرد باى وجه و الاخذ بقاعده لا ضرر لعدم الوجوب مدفوع بما تقدم آنفا مضافا الى أنه لا فرق فى هذه الجبهه بين المتعارفه و الزائد عليها.

[مسأله لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لو باع الفضولى مال غيره مع مال نفسه»

يقع الكلام فى هذه المسأله تاره من حيث القاعده الاولى و اخرى من حيث النص الخاص فيقع الكلام فى مقامين

أما المقام الأول

فنقول: الظاهر فساد البيع اذ المفروض ان بعض المبيع مال الغير و لا يشمله دليل صحه البيع و أما صحته فيما يملك فعلى خلاف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢٢

القاعده لانه البيع واحد فما صدر عن المالك غير قابل للامضاء فان المركب من الداخلى و الخارج خارج و ما يكون قابلا للامضاء لم يصدر فان البيع تعلق بالمجموع و المفروض ان المجموع غير قابل للبيع.

ان قلت: بيع المجموع ينحل الى بيوع متعدده فبالنسبه الى المملوك صحيح و بالنسبه الى غير المملوك يتوقف على اجازة مالكه.

قلت: أولا يلزم تعدد الخيار و هل يمكن أن يقال: انه اذا باع داره زيد ثبت له الخيار بعدد أجزاء داره فله خيار بالنسبه الى تمامه و خيار بالنسبه الى نصفه و خيار بالنسبه الى ثلثه و هكذا و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

و أيضا يلزم انه صدر عن البائع بيوع الى ما لا نهايه له اذ مقتضى التحقيق استحاله الجزء الذى لا يتجزى و هل يمكن الالتزام به؟

و ثانيا: انه لا اشكال فى أن البائع اذا باع داره مثلا يبيع مجموع داره من غير نظر الى الاجزاء. و بعباره اخرى: لا يبيع كل جزء من داره بل يبيع مجموع الدار فتحصل ان مقتضى القاعده بطلان البيع بلا فرق بين لحوق الاجازه من مالك الجزء الاخر و عدمه أما على فرض عدم الاجازه فظاهر و أما على فرض الاجازه فلعدم شمول حديث زراره الدال على الصحه مع الاجازه

للمقام اذ المفروض ان البيع واقع على المجموع المركب من الجزئين و المفروض أيضا عدم امكان الالتزام بصحة المجموع.
و صفوه القول ان بيع المجموع بما هو لا يمكن القول بصحته لكون بعض المبيع ملكا للغير و لا بيع الا فى ملك و بيع كل جزء

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢٣

بحياله و استقلاله لا مقتضى لصحته لانتفاء موضوعه اذ المفروض وحده البيع.

و بيان اوضح: ان بيع مال الغير مع مال نفسه باطل مع قطع النظر عن الاجازه و لا يمكن تصحيحه بالاجازه اللاحقه اذ ما وقع غير قابل للصحة فان بيع المالك مال نفسه مع مال غيره قد فرض وقوعه فاسدا و الشىء لا ينقلب عما هو عليه و ما يمكن أن يصح بالاجازه لم يقع فلاحظ هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

و أما المقام الثانى

فقد ورد فى المقام حديث لاحظ مكاتبه الصفار، انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السلام فى رجل له قطاع ارضين فيحضره الخروج الى مكه و القرية على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود أرضه و عرف حدود القرية الاربعه فقال للشهود: اشهدوا انى قد بعث فلانا يعنى المشتري جميع القرية التى حد منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع و انما له فى هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك و انما له بعض هذه القرية و قد أقر له بكلها فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «١» فان مقتضى هذه المكاتبه صحة البيع بالنسبه الى الجزء المملوك.

«قوله قدس سره: و أما على القول بصحة الفضولى

فلا ينبغي الريب فى الصحه مع الاجازه بل و كذا مع الرد»

قد تقدم منا انه لا فرق بين القول ببطلان الفضولى و صحته و لا ادرى ما هو وجه التفصيل فى كلام الماتن قدس سره اذ لو قلنا بأن ادله صحه البيع تشمل بيع الجزء المملوك تكون الصحه بالنسبه الى

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢٤

الجزء المملوك على طبق القاعده بلا فرق بين القول بصحه الفضولى مع الاجازه و عدم القول بها و ان لم نقل بالشمول- كما لا نقول به- فأيضاً يكون البطلان على القاعده بلا فرق بين الصورتين.

و لتوضيح المدعى نقول: اذا فرضنا لحوق الاجازه و قلنا انها تؤثر نسأل ان الاجازه فى المقام ناقله مثل بقيه الموارد أو كاشفه أما الكشف فلا- يمكن الالتزام به و أما النقل فهل يختص النقل بالجزء غير المملوك أولاً يختص أما لو قلنا بالنقل حتى بالنسبه الى الجزء المملوك فلا- دليل عليه و أما التفكيك بين الجزء المملوك و غير المملوك بالالتزام بالنقل بالنسبه الى غير المملوك و الكشف بالنسبه الى المملوك فأيضاً لا دليل عليه بل لنا أن نقول مقتضى المكاتبه فساد بيع الجزء غير المملوك و لو مع لحوق الاجازه فان مقتضى اطلاق المكاتبه فساد بيع الجزء غير المملوك.

ان قلت: مقتضى حديث زراره «١» الوارد فى نكاح العبد بلا اذن مولاه الصحه مع الاجازه قلت: نعم و لكن المكاتبه تخصّص الاطلاق و تقيده.

ان قلت: النسبه بين حديث زراره و المكاتبه عموم من وجه فان حديث زراره يختص بصوره الاجازه و يعم من غير هذه الجهه و حديث صفار يختص بمورد بيع

عين بعضها للبائع و بعضها لمالك آخر و يعم من حيث الاجازه و عدمه فيقع التعارض بينهما.

قلت: سلمنا التعارض لكن الترجيع بالاحديه مع حديث صفار فالنتيجه ان البيع بالنسبه الى حصه الغير فاسد من حيث القاعده و من حيث النص الخاص فلاحظ

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٩٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢٥

«قوله قدس سره: ثبوت الخيار حينئذ للمشتري»

المسمى بخيار تبعض الصفقه الثابت بالاشراط الضمنى الثابت بالارتكاز و لكن قد ظهر مما تقدم انه لا مجال لهذا البحث فانه بعد فرض بطلان البيع لا تصل النوبه الى بحث الخيار.

«قوله قدس سره: تقويه ثبوت الخيار للبائع»

ربما يقال بأن المستفاد من حديث صفار لزوم البيع من طرف البائع بمقتضى قوله عليه السلام «وجب البيع فيما يملك». و يرد عليه أولا: ان المراد بالوجوب ثبوت البيع فى مقابل بطلانه كما هو كذلك بالنسبه الى غير المملوك.

و ثانيا: انه لو كان المراد بالوجوب اللزوم و عدم الخيار يلزم عدمه من كلا الطرفين أى البائع و المشتري لا من ناحيه البائع فقط فانه ينافى الاطلاق و على هذا الجمع بين الالتزام بالخيار من طرف المشتري لتبعض الصفقه و عدم الخيار للبائع لقوله عليه السلام «وجب البيع» جمع بين المتنافيين فلاحظ.

«قوله قدس سره: و طريق معرفه حصه كل منهما»

الوجه فى التقويم بهذا النحو من باب انه يمكن أن يكون لوصف الاجتماع امتياز يوجب زياده قيمه فيلزم تقويم كل واحد منهما على حياه و استقلاله كما فى المتن فعلى هذا لو قوم المملوك وحده بدينار و قوم غير المملوك بدينارين يكون نسبه حصه البائع من الثمن الثلث و هكذا فى كل مورد.

و أورد السيد قدس سره فى الحاشيه

بأن وصف الاجتماع ربما لا يوجب تفاوتاً في القيمة و ربما يوجب الزيادة في الطرفين بالسويه

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٢٦

و ثالثه بالاختلاف و رابعه بالزيادة في أحدهما و النقيصه في الاخر فالاولى أن يقوم كل واحد منهما منفردا لكن بملاحظه حال الانضمام لا منفردا ثم الاخذ من الثمن بالنسبه.

و الظاهر ان ما أفاده تام و في المقام اشكال و هو انه لو فرض كون الثمن خمسه دراهم و كانت قيمه كل واحد مستقلا درهماً تكون حصه البائع بحسب النسبه الى المجموع درهم واحد اذ نسبه الدرهم الى الخمسه نسبه الخمس فالزائد ظلم على المشتري.

و يرد عليه ان وصف الاجتماع و ان كان موجبا لزياده قيمه في بعض الاحيان و لكن الاوصاف لا- تقابل بالمال في باب المعاوضات فالاشكال غير وارد.

«قوله قدس سره: هذا كله في القيمي أما المبيع المثلي فان كانت الحصه مشاعه قسط الثمن على نفس المبيع فيقابل كل من حصى البائع و الاجنبي بما يخصه و ان كانت حصه كل منهما معينه كان الحكم كما في القيمي»

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدس سره بأن ما أفاده في صورته الافراد ان كان من جهه اختلاف الحصتين من حيث الجوده و الرداءه فهو و ان كان صحيحا الا انه لم يذكر في كلامه و ان كان من جهه اختلاف الرغبات فهو ممكن في صورته الاشاعه فالتفصيل لا وجه له فمراده غير معلوم لنا كما انه غير معلوم لغيرنا.

[مسأله: لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم أنه اراد نصفه أو نصف الغير عمل به]

«قوله قدس سره: مسأله: لو باع من له نصف الدار نصف تلك الدار فان علم أنه اراد نصفه أو نصف الغير عمل به»

الامر كما أفاده فانه واضح.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢،

«قوله قدس سره: و الا فان علم انه لم يقصد بقوله: بعتك نصف الدار الا مفهوم هذا اللفظ ففيه احتمالان»

اذا فرض انه لم يقصد الا مفهوم هذا اللفظ فالقاعده تقتضى أن يحمل اللفظ على النصف بلا قيد و الا يلزم الخلف الا أن يكون المراد مفهوم اللفظ مع ملاحظه القرائن و المفروض كما صرح به الشيخ قدس سره ان البائع قصد المفهوم و عليه يكون البيع واقعا على النصف المشاع المشترك بين البائع و شريكه و يكون المقام من صغريات المسأله السابقه و هى بيع ما يملك مع ما لا يملك و قد قلنا مقتضى القاعده الاوليه الفساد و مقتضى النص الخاص أى مكاتبه الصفار «١» الصحه فى الحصه المملوكه و الفساد فى غيرها فان قلنا بأن الحديث يشمل المقام فحكمه كذلك.

و للمناقشه فى شمول الحديث للمقام مجال فان المستفاد من حديث صفار ان سهم البائع فى القرية ممتاز و مفرز عن بقية القطاع فلا اشاعه فى السهام فلا وجه لاسراء الحكم الى المقام و لا اطلاق فى الحديث كى يؤخذ به.

ثم انه لو فرض ان البائع أراد من لفظ النصف ما يكون ظاهرا و لو مع القرائن فهل يقع التعارض بين ظهور البيع فى مملوك نفس البائع و ظهور النصف فى المشاع بينهما أم لا؟

أفاد الشيخ قدس سره بأنه يقع التعارض بين الامرين و لا يقاس المقام بقول البائع بعث غانما اذا كان غانم مشتركا بين عبيدين احدهما عبد البائع فان لفظ غانم المشترك لفظ مجمل يفسره و يعينه ظهور البيع فى التصرف فى ملك نفسه و أما فى المقام فلا اجمال فيقع التعارض.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٢٣.

و أورد عليه سيدنا الاستاد قدس سره بأن لفظ النصف و ان كان ظاهرا فى الاشاعه و لكن لا يكون ظاهرا فى المشاع بينهما فمن هذه الجهه مجمل كلفظ غانم و ظهور البيع فى التصرف فى المملوك يرفع اجماله و يختص المبيع بالحصه المملوكه. هذا ملخص كلامه.

و الظاهر ان ما أفاده سيدنا الاستاد يستفاد من ذيل كلام الشيخ فانتظر. و الحق أن يقال: انه اذا قلنا بأن التصرف ظاهر فى التصرف فى المملوك لا يبقى مجال للمعارضه اذ على هذا يكون المستفاد من البيع نقل مملوك نفسه فلا مجال للاشاعه من هذه الجهه.

لكن يرد على هذا التقريب انه انما يتم اذا لم يكن لفظ النصف ظاهرا فى الاشاعه فى سهمين.

«قوله قدس سره: ثم انه لو كان البائع وكيلا فى بيع النصف أو وليا عن مالكة»

فان البائع لو كان وكيلا أو وليا يجوز له أن يتصرف فى تمام العين فلا يكون تصرفه دليلا على وقوع البيع فى خصوص المملوك دون غيره و أما ظهور التصرف فى كونه اصاليا لا وكاله أو ولايه فحيث انه من باب الاطلاق و المفروض ان متعلق التصرف ظاهر فى الاشاعه بين الحصتين و من ناحيه اخرى ظهور القيد حاكم على الاطلاق يحكم بالاشاعه بينهما.

الا- أن يقال: ان لفظ النصف ظاهر فى الاشاعه فى المجموع و أما الاشاعه من حيث ملاحظه حقى المالكين فغير معلوم بل معلوم العدم بالفرض و عليه يحمل على نصفه المملوك بلحاظ ظهور البيع فى الاصاله و الظاهر ان ما أفاده تام.

«قوله قدس سره: استحق الزوج بالطلاق النصف الباقي»

لا أدرى بأى وجه يقاس بين المقام و الطلاق بعد هبه النصف

عمده المطالب فى التعليق

فان المفروض ان الصداق قبل الطلاق كله للزوجه فلا- تميز بين أجزائه و على طبق القاعده لو وهبت يبقى النصف فى ملك الزوجه و المفروض انه يرجع بالطلاق نصف الصداق و من ناحيه اخرى المفروض ان الذى يرجع الى الزوج نصف الصداق و المفروض ان نصفه تلف بالهبه فلا بد من أخذه بدل التالف فلاحظ.

«قوله قدس سره: و نظيره فى ظهور المنافاه لما هنا ما ذكره فى باب الصلح من أنه اذا أقر من بيده المال»

فان المشهور قائلون فى المقام بأن بيع البائع يقع على النصف المشاع بين السهمين و لكن ما أفادوه فى باب الصلح يناهى ما أفادوه فى المقام هذا ما أفاده الشيخ قدس سره.

و لا أدرى كيف جعل الشيخ قدس سره ما أفادوه فى باب الصلح منافيا مع المقام فانهم بنوا على حمل النصف فى مورد الصلح مع المقر على المشترك بين السهمين فيوافق ما أفادوه هناك مع ما أفادوه هنا بهذا بالنسبه الى ما أفاده الشيخ قدس سره من المنافاه.

و أما مسأله الصلح الواقعه فى كلامهم فأفاد السيد قدس سره تفصيلا و حاصله: ان لمسأله الصلح خصوصيه و هى انه لو كانت عين فى يد احد و ادعى اثنان كونها لهما بأن ادعى كل واحد منهما ان نصف الدار بنحو الاشاعه مملوك له فتاره لا يكون المدعيان معترفين باشتراك العين بينهما بالاشاعه و اخرى يكونان معترفين و على الثانى فتاره يعترفان بوحده السبب لكونهما مالكين و اخرى يدعى كل واحد سببا غير ما يدعيه الاخر فصور المسأله ثلاثه:

الصوره الاولى: أن لا يعترف بالاشراك و فى هذه الصوره لو أقر ذوى اليد لاحد بالنصف لا يشاركه الاخر و

يجوز له أن يصالح مع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٠

المقر له أو غيره و يختص بالعوض و اذا أعطاه المقر يختص به بلا اشكال أى اذا أفرز المقر سهم المقر له و سلمه خارجا يختص به و لا حق لغيره.

الصورة الثانية: أن يكونا معترفين بالاشتراك و لكن كل يدعى سببا غير السبب الذى يدعيه الاخر و فى هذه الصورة يمكن للمقر له أن يصالح على حصته و لا- يكون اقرار ذى اليد مقتضيا للاشتراك بين المدعين نعم لو سلمه خارجا يكون مشتركا بينهما لاعتراف المقر له بالاشتراك.

الصورة الثالثة: أن يكونا معترفين بوحده سبب الملك كالارث و نحوه و فى هذه الصورة اذا أقر ذو اليد بكون نصف العين لاحدهما يكون مورد حق لكليهما و ليس للمقر له الصلح عليه بلا اذن شريكه و بعباره اخرى لا يختص بالمقر له.

هذا ما أفاده السيد فى الحاشية و الظاهر ان الوجه فيه ان المدعين يدعيان كون ذى اليد غاصبا و حيث ان العين مشتركة بينهما على نحو الاشاعة فمرجع اقرار ذى اليد الغاصب الى اقرار كون النصف لهما لكن لا أدرى ما الوجه فى التفصيل بين كون السبب أمرا واحدا و بين كون السبب مختلفا فان الميزان الاشتراك و الاشاعة و هما ما به الاشتراك بين الصورتين.

«قوله قدس سره: يحمل على المشاع فى نصيبه و نصيب شريكه»

الظاهر ان ما أفاده فى المقام ينافى ما تقدم منه من أنه لا مقتضى لملاحظه الاشاعة بالنسبة الى سهمين و حيث ان الظاهر من البيع التصرف فيما يجوز للبايع التصرف فيه و أيضا ظهور البيع فى الاصله لا يبقى مجال للاشاعة من هذه الجهة بل يختص النصف بالنصف المختص.

الا أن يقال بأن الشيخ ناظر الى مورد ايقاع البيع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣١

على النصف الذى وقع مورد الاقرار و النصف بهذا العنوان مشترك بينهما.

«قوله قدس سره: و لهذا أفتوا ظاهرا على أنه لو أقرّ احد الرجلين الشريكين»

استشهد على مدعاه بفتواهم على حمل اقرار احد الرجلين الشريكين بالثلث لثالث على الاشاعه بين السهمين. و لقائل أن يقول: اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا على غيرهم و على هذا لا يصدق الاقرار بالنسبه الى المقدار الذى فى يد الشريك المنكر لشركه الثالث فمرجع الاقرار بالثلث للثالث الى الاقرار بالثلث فى نصيبه و مقتضاه كون ثلث سهميه أى سدس المجموع للشريك فلا وجه للتنصيف بل لا بد من التثليث.

«قوله قدس سره: مدفوعه بأن ما فى يد الغير ليس عين ماله»

ما أفاده من أن ما فى يده ليس عين ماله صحيح لكن لا معنى و لا مجال كما قلنا للاقرار بالنسبه الى الغير فلا نفوذ للاقرار الا بمقدار الثلث فى مال المقر كما لو أقر من أول الامر بأن الثلث من سهمى مال الغير فلا يكون للثالث الا سدس الدار و هذا واضح بعد التأمل.

«قوله قدس سره: و هو تعلق الغضب بالمشاع»

الظاهر انه لا يرتبط المقام بغضب المشاع فان تحقق الغضب أوّل الكلام و الاشكال.

«قوله قدس سره: نعم يمكن أن يقال فى هذا المقام بأن التلف فى المقام حاصل باذن الشارع»

مما ذكرنا علم انه لا موضوع لهذه المقاله اذ كون الشريك الاخر غاصبا غير ثابت فلا يقاس المقام على مورد غضب المشاع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٢

على القول به اللهم الا أن يقال: ان مرجع اقرار المقر الى الاقرار بكون نصف

ما فى يده للثالث.

و بعبارة اخرى: اقراره بالنسبه الى ما فى يد شريكه لا يكون نافذا لكن مرجع قوله ان الثالث شريك معنا فى الثلث الى الاقرار بأن ما فى يدى نصفه للثالث اذ لا ميز فى الاشاعه كما هى المفروض فى مورد الكلام فلاحظ.

«قوله قدس سره: بعض الروايات الضعيفه»

فى هذه الطائفة من الروايات ما يكون تاما سندا لاحتظ ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل مات فأقر بعض ورثته لرجل بدين قال: يلزم ذلك فى حصته «(١)».

فلا اشكال من حيث السند انما الاشكال من حيث الدلاله اذ عبر فى الحديث بهذه الجملة «يلزم ذلك فى حصته» و لم يعين ما يلزمه فيعمل على طبق اقراره المقتضى للتنصيف فلاحظ و الله العالم.

[مسأله لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لو باع ما يقبل التملك و ما لا يقبله»

يقع الكلام فى هذه المسأله تاره من حيث مقتضى القاعده الاولى و اخرى من حيث المستفاد من النص الخاص أو الاجماع فيقع الكلام فى مقامين فنقول: أما

المقام الأول فالقاعده الاولى تقتضى البطلان

اذ المفروض ان البيع واحد و من ناحيه اخرى لا يمكن الالتزام بصحته فى مجموع المبيع و صحه البعض لا مقتضى لها.

و ان شئت قلت: ما يكون قابلا للامضاء لم يقع و ما وقع غير قابل للامضاء هذا تمام الكلام فى المقام الأول و أما

المقام الثانى [ما تقتضيه النص الخاص]

فتاره يستدل على الصحه بالاجماع المدعى فى المقام و اخرى بحديث

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٣

صفار «١» و كلاً- التقريبين باطلان أما الاجماع فالمنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك بل مقطوعه و أما المكاتبه فمن حيث الظهور لا- تشمل ما نحن فيه اذ موردها يباين المقام و أما من حيث الملا-ك فيحتاج الى الاحاطه بمناط الحكم الشرعى و لا نحيط به فلا دليل على الصحه و النتيجة هى البطلان.

«قوله قدس سره: و يدل عليه اطلاق مكاتبه الصفار»

لا مجال لهذا التقريب فانه لا اطلاق فى الحديث بل الروايه بالصراحه ناظره الى صورته كون بعض المبيع مملوكا و بعضها الاخر مملوك الغير.

«قوله قدس سره: عدا ما يقال من أن التراضى و التعاقد»

هذا اساس ما بنينا عليه من الفساد فان ادله الصحه من الآيه و الروايه لا تشمل بيع البعض اذ لم يتحقق مصداقه و مع عدم تحقق الصغرى لا مجال للاخذ بالكبرى.

«قوله قدس سره: و ذكر ان فى الفرق بين فساد الشرط و الجزء عسرا»

بل لا عسر فى التفريق بين المقامين بأن نقول: فساد الشرط لا يوجب الفساد و أما فساد الجزء فيفسد و تفصيل الكلام موكول الى بحث الشرط و اجماله: ان الشرط عبارته عن الالتزام بشىء كالاتزام بشرب الخمر مثلا و فى صورته

تحقق الالتزام يتحقق العقد و لا وجه لفساده و لذا نقول الشرط الفاسد لا يفسد العقد و أما الجزء الفاسد فلا بد فيه من الالتزام بفساد الكل بالتقريب الذى ذكرناه فلاحظ.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٢٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٤

«قوله قدس سره: و يمكن دفعه بأن اللازم هو العلم بثمن المجموع»

الظاهر ان الامر كما أفاده فانه مع العلم بثمن المجموع لا- يصدق الغرر مضافا الى أن المدرك لمانعيه الغرر عن صحة البيع منحصر فى الاجماع و الاجماع دليل لبي له قدر متيقن فلا اطلاق له كى يؤخذ به.

«قوله قدس سره: لان المشتري القادم على ضمان المجموع بالثمن مع علمه بعدم سلامه البعض»

ما افيد غريب فان عدم كون الخمر غير قابل لان يقابل بالعوض لا يكون موجبا لعدم قصد المعاوضه خارجا و أغرب منه قوله «كلا قصد» و الحال انه خلاف الوجدان و على الجملة: انه لا اشكال فى أن قصد المعاوضه قد تحقق غايه الامر لا يصح و هذا أمر آخر.

«قوله قدس سره: من عدم رجوعه بالثمن الى البائع»

لا يرتبط احد المقامين بالآخر فان عدم الرجوع على القول به من باب عدم الدليل على الضمان مع العلم بالفساد و عدم اعتبار حديث على اليد و قد مرّ الكلام حول هذه الجبهه على التفصيل.

«قوله قدس سره: و يشكل تقويم الخمر و الخنزير»

الذى يختلج بالبال أن يقال: لا بد من التفصيل بأن يقال الخمر و الخنزير تارة يباعان بعنوانهما و اخرى بعنوان الخل و الشاه أما على الاول فلا بد من تقويمهما عند من يرى هما مالا و أما على الثانى فلا بد من فرضهما خلا و شاه و تقويمهما بهذا

العنوان و الله العالم بحقائق الاشياء.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٥

[القول فى اولياء التصرف]

[مسأله يجوز للاب و الجد أن يتصرفا فى مال الطفل بالبيع و الشراء]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله يجوز للاب و الجد أن يتصرفا فى مال الطفل بالبيع و الشراء»

وقع الكلام بينهم فى جواز تصرف الأب و الجد فى أموال الصغير و عدمه

و ما يمكن أن يستدل به على الجواز وجوه:

الوجه الأول: الاجماع.

و فيه ان المنقول منه غير حجه كما هو المقرر فى محله و أما المحصل منه فعلى تقدير حصوله لا اعتبار به أيضا لاحتمال استناد المجمعين الى بعض الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى: فحوى ما يدل على جواز نكاح الأب و الجد للصغير و الصغيره

بتقريب: ان النكاح أهم من التصرف المالى فاذا كان الاهم جائزا فبالاولويه يكون المهم جائزا.

و فيه انه يمكن ان الوجه فى الجواز هناك الا-حتراز عن الوقوع فى الزنا و مقدماته فلا- يكون التقريب تاما. و بعبارة اخرى: لا تكون الاهميه موجبه للفحوى المدعى.

الوجه الثالث: النصوص و هى على طوائف

الطائفة الاولى: ما يدل على جواز تقويم جاريه الابن على نفسه

ثم وطئها فمنها ما رواه الحسن بن محبوب قال: كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام انى كنت وهبت لابنه لى جاريه حيث

زوجتها فلم تزل عندها و فى بيت زوجها حتى مات زوجها فرجعت الى هى و الجاربه أ فيحل لى أن أطا الجاربه قال قومها قيمه عادله و أشهد على ذلك ثم ان شئت فطأها «١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن الوالد يحل له من مال ولده اذا احتاج إليه قال نعم و ان كان له

(١) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٦

جاربه فاراد أن ينكحها قومها على نفسه و يعلن ذلك قال: و ان كان للرجل جاربه فأبوه أملك بها أن يقع عليها ما لم يمسه الابن «١».

و منها ما رواه ابن سنان قال: سألته يعنى أبا عبد الله عليه السلام ما ذا يحل للوالد من مال ولده قال: أما اذا انفق عليه ولده بأحسن النفقة فليس له أن يأخذ من ماله شيئا و ان كان لوالده جاربه للولد فيها نصيب فليس له أن يطأها الا أن يقومها قيمه تصير لولده قيمتها عليه قال و يعلن ذلك. قال: و سألته عن الوالد أ يرزأ من مال ولده شيئا قال نعم و لا يرزأ الولد من مال والده شيئا الا

بأذنه فان كان للرجل ولد صغار لهم جاريه فأحب أن يقتضيها فليقومها على نفسه قيمه ثم ليصنع بها ما شاء ان شاء وطأ و ان شاء باع «٢».

و تقريب الاستدلال بهذه الطائفة على المدعى ان المستفاد منها جواز تقويم الأب جاريه الابن على نفسه فيجوز التصرف في مال الولد.

و يرد عليه انه حكم خاص وارد في مورد مخصوص و لا وجه للتعدى الى غيره من الموارد ان قلت: يدل على الجواز بالنسبه الى بقيه الموارد بالاولويه قلت: قد تقدم آنفا انه لا- اولويه فانه يمكن أن يكون البضع له خصوصيه تقتضى الجواز بخلاف بقيه الموارد.

مضافا الى أن مقتضى اطلاق بعض نصوص هذه الطائفة عدم الفرق بين الصغير و الكبير و هل يمكن الالتزام بجواز التصرف المالى فى مملوك الولد بلا اذنه فلاحظ.

الطائفة الثانية: ما يدل على أن الولد و ماله لوالده

منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل

(١) الوسائل الباب ٧٩ من ابواب ما يكتسب الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٧

يحتاج الى مال ابنه قال: يأكل منه ما شاء من غير سرف و قال: فى كتاب على عليه السلام ان الولد لا يأخذ من مال والده شيئا الا بأذنه 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: أنت و مالك لايبك «١»

و منها ما رواه ابو حمزه الشمالى عن أبي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال لرجل: انت و مالك لايبك

ثم قال أبو جعفر عليه السلام ما أحب أن يأخذ من مال ابنه الا ما احتاج إليه مما لا بد منه ان الله لا يجب الفساد ٢.

و منها ما رواه الحسين بن أبي العلاء قال قلت لابي 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 الذي أتاه فقدم أباه فقال له: انت و مالك لايبك فقال: انما جاء بأبيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله: هذا أبى و قد ظلمنى ميراثى عن امى فأخبره الأب انه قد أنفقه 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 سعيد بن يسار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام:

الرجل يحج من مال ابنه و هو صغير؟ قال نعم يحج منه حجه الاسلام قلت: و ينفق منه قال: نعم ثم قال: ان مال الولد لوالده ان رجلا اختصم هو و والده الى النبي صلى الله عليه وآله و سلم فقضى ان المال و الولد للوالد «٤».

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب الحديث ١ و ٢.

(٣) عين المصدر الحديث ٨.

(٤) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب وجوب الحج الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٨

و منها ما رواه عبيد بن زراره عن أبى عبد الله عليه السلام قال انى لذات يوم عند زياد بن عبد الله اذا جاء رجل يستعدى على أبيه فقال

أصلح الله الامير ان أبى زوج ابنتى بغير اذنى فقال زياد لجلسائه الذين عنده ما تقولون فيما يقول هذا الرجل؟ فقالوا:

نكاحه باطل قال: ثم أقبل على فقال ما تقول يا أبا عبد الله فلما سألتنى أقبلت على الذين أجابوه فقلت لهم: أليس فيما تروون انتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلا جاء يستعديه على أبيه فى مثل هذا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: انت و مالك لا بيك؟ قالوا: بلى فقلت لهم: فكيف يكون هذا و هو و ماله لآبيه و لا يجوز نكاحه قال: فأخذ بقولهم و ترك قولى «١».

و تقريب الاستدلال بهذه النصوص على المدعى بوجهين احدهما: ان مقتضى النصوص المشار إليها كون مال الولد ملكا و مالا لوالده و بعد كونه مملوكا له يجوز التصرف فيه فان المالك يجوز له التصرف فى مملوكه. و بعبارة اخرى: مقتضى التقريب المذكور جواز التصرف على نحو الاطلاق و بلا قيد.

و يرد عليه أولا: انه لا- يمكن اعتبار الملكيه لمالكين مستقلين على مملوك واحد فانه يرجع الى الخلف و التضاد و على فرض عدم استحالته يكون امرا غير معهود فى نظر المشرع. و ثانيا انه ينافيه بعض النصوص لاحظ ما رواه الثمالى «٢» و ما رواه محمد بن مسلم ٣ و ما رواه حسين بن أبى العلاء «٤».

و ما رواه على بن جعفر عن أبى ابراهيم عليه السلام قال:

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث ٥.

(٢) (٢ و ٣) قد تقدم ذكر الحديثين فى ص ٤٣٧ و ٤٣٦.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٣٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٣٩

سألته

عن الرجل يأكل من مال ولده قال لا الا ان يضطر إليه فيأكل منه بالمعروف و لا يصلح للولد أن يأخذ من مال والده شيئاً الا باذن والده «١».

و ثالثاً: انه لا يختص بالصغير.

و رابعاً: هذا الحكم مخالف لضروره الفقه بل لضروره الدين.

و خامساً: ان الامام عليه السلام قد جمع فى بعض هذه الروايات بين الولد و ماله و من الضرورى ان الولد لا يكون مملوكاً للوالد فيعلم ان الحكم المذكور حكم اخلاقى و فى مقام بيان ان مقام الوالد مقام رفيع.

و سادساً: انه لو فرض ان الجد حى يلزم أن يكون الملاك ثلاثه و هكذا و هو كما ترى.

ثانيهما: أن يكون المستفاد من هذه الروايات الحكومه أى نلتزم بأن مال الولد ملك حقيقه له و ملك تعبدى بالحكومه لوالده و هذا الوجه و ان كان أخف اشكالا من الوجه الأول و لكن لا- يمكن الالتزام به أيضا لوجه عديده غير خفيه على الخبير بعد الاحاطه بما ذكرناه من وجوه الاشكال فلاحظ.

الطائفة الثالثه: ما يدل على جواز وصيه الأب بالمضاربه فى مال الابن

منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل أوصى الى رجل بولده و بمال لهم و أذن له عند الوصيه أن يعمل بالمال و أن يكون الربح بينه و بينهم فقال: لا بأس به من أجل ان أباهم قد اذن له فى ذلك و هو حى «٢».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن خالد الطويل قال

(١) الوسائل الباب ٧٨ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦.

(٢) الوسائل الباب ٩٢ من أبواب الوصايا الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٠

دعانى أبى حين حضرته الوفاه فقال يا بنى اقبض مال اخوتك الصغار

و اعمل به و خذ نصف الربح و اعطهم النصف و ليس عليك ضمان فقدمتى أم ولد ابى بعد وفاه أبى الى ابن ابى ليلى فقالت:

ان هذا يأكل أموال ولدى قال فاقصصت عليه ما أمرنى به أبى فقال لى ابن ابى ليلى: ان كان أبوك أمرك بالباطل لم اجزه ثم اشهد على ابن ابى ليلى ان انا حرته فأنا له ضامن فدخلت على أبى عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتى ثم قلت له: ما ترى فقال: أما قول ابن ابى ليلى فلا استطيع رده و أما فيما بينك و بين الله عز و جل فليس عليك ضمان «١».

و قد صرح فى بعض تلك النصوص بعدم البأس و علل فى كلامه عليه السلام بصدور الاذن من الأب فى حال حياته فيعلم ان الوالد ما دام حيا يجوز له التصرف الاعتبارى فى مال الولد فلا نقاش من حيث الدلاله و أما من حيث السند فلا اعتبار به فان الحديثين المذكورين مخدوشان سنداً.

الطائفة الرابعة: ما يدل على الوصيه بمال الصغير و جعل الوصى قيما عليه

و مأذون فى التصرف فى أمواله لاحظ ما رواه ابن رثاب قال سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك اولادا صغاراً و ترك مماليك غلماناً و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد و ما ترى فى بيعهم؟ قال: فقال: ان كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجوراً فيهم قلت: ما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر

قَمِي، سيد تقى طباطبائي، عمدہ المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشي محلاتي، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ٢، ص: ٤٤١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤١

فيما يصلحهم «١».

و لاحظ ما رواه سعد الاشعري قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيه و ترك اولادا ذكرا و غلمانا صغارا و ترك جواري و ممالك هل يستقيم أن تباع الجواري قال نعم و عن الرجل يموت بغير وصيه له ولد صغار و كبار أ يحل شراء شىء من خدمه و متاعه من غير أن يتولى القاضى بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفه أ يطيب الشراء منه أم لا؟ فقال اذا كان الاكابر من ولده معه فى البيع فلا بأس اذا رضى الورثه بالبيع و قام عدل فى ذلك «٢».

و لاحظ ما رواه محمد بن اسماعيل بزيع قال: مات رجل من أصحابنا و لم يوص فرفع أمره الى قاضى الكوفه فعين عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جواري فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير إليه وصيته و كان قيامه فيها بأمر القاضى لانهن فروج قال فذكرت ذلك لابي جعفر عليه السلام و قلت له يموت الرجل من أصحابنا و لا يوصى الى أحد و يخلف جواري فيقيم القاضى رجلا منا فيبيعهن أو قال يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى فى ذلك؟ قال: اذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس

فانا استدللنا فى الدوره السابقه بهذه النصوص على المدعى و لكن الانصاف انه لا دلاله فيها على المدعى اذ لا يستفاد منها نفوذ

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب عقد البيع و شروطه.

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١٦ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١ و ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٢

وصيه الألب و جواز جعل القيم على الصغير كى يقال: اذا كان جعل القيم نافذا فبالاولويه التصرف الصادر منه فى حال حياته يكون نافذا هذا غايه ما يمكن أن يقال فى تقريب الاستدلال بهذه الطائفه على المدعى.

و لكن الحق عدم صلاحيه النصوص المشار إليها للاستدلال بها على المدعى اذ لم يفرض فى هذه النصوص ان المتصدى للتصرف القيم من قبل الموصى بل قد فرض ان الرجل مات و لم يوص نعم قد فرض فى بعضها ان المتصرف هو القيم و فى بعضها الاخر قد فرض عنوان الولى و لكن لم يتعرض ان ولايته أو قيمومه القيم بأى وجه.

و صفوه القول: انه لا- دلالة فى هذه النصوص على أن جواز التصرف مستند الى وصيه الميت فلا- مجال للاستدلال بها على المقصود فلاحظ.

الوجه الرابع: السيره الخارجيه الجاربه بين المتشرعه على التصرف فى أموال الصغار من قبل والدهم من غير نكير

مضافا الى الارتكاز القطعى فان المرتكز فى أذهان أهل الشرع الجواز.

اضف الى ذلك انه يمكن دعوى الضروره على الجواز لكن هذا الوجه لا يمكن الاستناد إليه فى القول بالجواز بالنسبه الى الجد بل انما يتم بالنسبه الى الأب وحده و عليه يكون الجزم بالجواز بالنسبه الى الجد مشكلا الا أن يتم التسالم فلاحظ.

[و المشهور عدم اعتبار العدالة]

اشاره

«قوله قدس سره: و المشهور عدم اعتبار العدالة للاصل و الاطلاقات»

وقع الكلام فى المقام فى اشتراط جواز التصرف بالعداله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٣

والذى يمكن أن يستدل به على عدم الاشتراط وجوه:

الوجه الأول الاصل

كما فى كلام الشيخ قدس سره.

و يرد عليه انه ما المراد من الاصل المذكور فان كان المراد من الاصل اصاله البراءه عن الحرمة فيرد عليه انه لا اشكال فى عدم حرمة التصرف بالبيع و الشراء حرمة تكليفه و انما الكلام فى الحرمة الوضعية و عدم النفوذ فلا مجال لجريان البراءه عن التكليف.

و ان كان المراد من الاصل اصاله عدم المنع الوضعى فعدم المنع الوضعى لا يقتضى الامضاء الا على القول باعتبار الاصل المثبت الذى لا نقول به مضافا الى أنه يعارضه أصل عدم الامضاء و الاعتبار المقتضى للفساد.

الوجه الثانى: اطلاقات النصوص الداله على الجواز

فان اطلاقها يقتضى عدم الفرق بين كون المتصرف فاسقا أو عادلا.

و يرد عليه انه قد نوقش فى النصوص المستدل بها على جواز التصرف فلا تصل النوبه الى الاخذ بإطلاقها.

الوجه الثالث: الاجماع القائم على عدم الاشتراط فى نكاح الأب أو الجد الصغير و الصغيره

و حيث ان التصرف فى البضع اهم من التصرف فى المال يفهم عدم المنع فى المقام بالفحوى و الاولويه.

و يرد عليه أولا: ان الاجماع المدعى هناك ان كان اجماعا منقولاً- فلا- يكون حجه هناك فكيف بالمقام و ان كان اجماعا محصلا فعلى تقدير حصوله يمكن استناد القائلين ببعض الوجوه كما سيظهر إن شاء الله تعالى فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

و ثانيا: انه قد مرّ منا ان تحقق الجواز فى باب النكاح لا يدل على الجواز فى المقام اذ قلنا يمكن ان أهميه النكاح تقتضى ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٤

الشارع الاقدس يسهل الامر فيه كى ينسد باب الفجور و الفسوق.

الوجه الرابع: السيره القطعيه الجاربه على التصرف فى أموال الصغار من قبل الأب بلا تكبير

و يمكن تقريب الاستدلال بوجه آخر و هو انه لو كان جواز تصرفه منوطا بالعداله لشاع و ذاع و مع عدم شيوعه بل الشائع خلافه يفهم عدم الاشتراط.

و فى قبال الوجوه المذكوره يمكن الاستدلال على الاشتراط بوجه أيضا:

الوجه الأول: الاصل

فان مقتضاه عدم تأثير التصرفات الصادره عن الأب فى مال الصغير فى صورته عدم كون الأب عادلا.

و فيه انه لا- اشكال فى أن مقتضى الاصل كذلك لكن قلنا السيره جاربه على التصرف بلا- رعايه الشرط المذكور كما ان الارتكاز المتشرعى كذلك فلا- بد من رفع اليد عن مقتضى الاصل الاولى و بعد تماميه السيره و اتصالها بزمن المعصوم و تحققها فى ذلك الزمان لا مجال لان يقال ان السيره مردوعه بقوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ» و قوله عليه السلام «لا تبع ما ليس عندك» اذ المفروض ان السيره المذكوره ممضاه من قبل الشرع الاقدس فلا تكون مردوعه.

مضافا الى أنه قد علم من الشارع انه لم يخالف العقلاء فى سيراتهم الجاربه بينهم فى امورهم فلو لم يردعهم بالخصوص فى مورد تكون سيرتهم ممضاه عنده و لذا نقول: الظواهر حجه بالسيره الممضاه و قول الثقة حجه كذلك و هكذا.

و الحال انه لقائل أن يقول: ان قوله تعالى ان الظن لا يغنى عن الحق شيئا و قوله تعالى «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ رَادِعٌ عَنِ الْعَمَلِ بغير علم فلاحظ.

الوجه الثانى ان الصغير لا يمكن الدفاع عن نفسه و ماله

فكيف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٥

يمكن جعل الشارع من لا يكون امينا مسلطا على غير القادر و يجعل تصرفه فى ماله نافذا و اقراره معتبرا.

و يرد عليه أولا- ان عدم العداله لا- يستلزم عدم الامانه و لذا نقول قول الثقة حجه و لو لم يكن عادلا- فانه يمكن أن لا يكون شخص عادلا يلعب القمار و يشرب الخمر لكن لا يخون فى أموال الناس و اعراضهم و امين بتمام معنى الكلمه.

و ثانيا: انه لا تنافى

بين نفوذ التصرف و عدم كون المال فى يده بل يمكن أن يكون المال موضوعا فى محل أمن و يتصرف الأب فيه تصرفا ماليا.
اضف الى ذلك انه لو كان البيان المذكور تاما كان اللازم عدم كونه وليا فى نكاحه أيضا اذ يمكن أن يخون و يتصدى لغير صلاح الصغير و الحاصل انه لا يمكن رد الحكم الشرعى بهذه التقريبات الواهيه بل يلزم الاخذ بما صدر عن صاحب الشريعة.
و ثالثا: انه متى ظهر منه الخيانه عند الحاكم جعل عليه ناظرا يمنعه عن الخيانه.

ان قلت: جعل الناظر عليه يوجب لغويه ولايته اذ يلزم أن يكون ما يصدر عنه بأمر من الناظر. قلت: لا تكون ولايته لغوا بل اللازم رعايه نظر الناظر و رعايته و أما ان لم يمكن جعل الناظر أو يكون حرجيا يعزله الحاكم فانه ولى الامور.

و لنا أن نقول: لا- تصل النوبه الى عزل الحاكم بأن نقول فى صورته ظهور الخيانه منه و عدم رعايه صلاح الصغير لا دليل على ولايته فان عمده الدليل السيره و لا سيره فى الفرض المذكور.

الوجه الثالث: قوله تعالى

﴿وَلَا تَزْكُوتُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمْ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٦

النَّارُ وَمَا لَكُمْ مِنْ دُونِ اللَّهِ مِنْ أَوْلِيَاءَ ثُمَّ لَا تُنصَرُونَ﴾ «١».

بتقريب ان هذا نحو من الركون الى الظالم و قد نهى عن الركون إليه.

و يرد عليه أولا: ان المتبادر من الظالم ليس مطلق الفاسق بل المتبادر من الآيه الشريفه و لاه الجور و ائمه الضلال و الظلمه المتصدى للامور.

و ثانيا: انه لا اشكال فى أن مجرد نفوذ معامله الفاسق لا يكون ركونا الى الظالم و الا يلزم أن يكون كل من يتصدى لمعامله ان يكون عادلا و يلزم ان

جميع الوكلاء فى الامور الماليه و غيرها و جميع الأوصياء و جميع المتولين للموقوفات عدولا و هو خلاف ضروره الفقه و الدين بل يمكن أن يقال ان الالتزام به يوجب الكفر.

و ثالثا: انا سلمنا ان جعل الولاية للفاسق ركونا إليه و لكن الممنوع فى الآيه ركون المكلف إليه و المفروض ان الولاية له مجعوله من قبل الشارع الاقدس فتكون ولاية خارجه عن عمل المكلف الذى تستفاد من الآيه.

الوجه الرابع: قوله تعالى «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا» ٢»

فان المستفاد من الآيه الشريفه عدم ترتيب الاثر على قول الفاسق و عدم اعتبار اخباره فلو اخبر عن تصرفه الكذائى فى مال الصغير لا يسمع قوله و لا يرتب الاثر على قوله فلا يكون تصرفه نافذا.

و فيه أولا: ان قول ذى اليد حجه و تصرفه نافذ و لو كان فاسقا و ثانيا: ان عدم ترتيب الاثر على قوله لا يستلزم عدم ولايته و لا

(١) هود/ ١١٣.

(٢) الحجرات/ ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٧

يرتبط احد الامرين بالآخر.

و ثالثا: ان التخصيص ليس عزيرا فانه على تقدير دلالة الآيه على المدعى نرفع اليد عن اطلاقها بما يدل على جواز التصرف فلاحظ.

ثم انه هل يشترط جواز التصرف بعدم كونه ضررا بالنسبه الى الصغير أم لا يشترط؟

ربما يقال بنفوذ تصرفه فى ماله حتى فى صوره كون التصرف ضرريا و ذلك لوجهين

الوجه الأول عدم الاشتراط فانه موافق للاصل.

و فيه أولا: ان التقييد و الاطلاق متضادان فى مقام الثبوت و اصاله عدم احد الضدين لا تقتضى اثبات الضد الاخر الاعلى القول بالمثبت الذى لا نقول به.

و ثانيا: ان الاصل المذكور معارض باصالة عدم الاطلاق فان الاهمال محال في الواقع فلا بد من احد الامرين.

الوجه الثاني: قوله عليه السلام في جملة من النصوص انت و مالك لايبك

لاحظ ما رواه عبيد بن زرارہ «١».

فيجوز للوالد التصرف في مال ولده الصغير على الاطلاق. و فيه انه قد مرّ الكلام في النصوص المشار إليها و قلنا لا بد من حملها على الحكم الاخلاقي مضافا الى أنه قد دل بعض النصوص على اشتراط كون التصرف بعدم الاسراف لاحظ ما رواه محمد بن مسلم «٢» فانه يستفاد من الحديث انه لا يجوز الاسراف في مال الابن و لاحظ ما رواه ابو حمزه الثمالي «٣» فالنتيجة انه لا يجوز التصرف مع الضرر.

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٣٨.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٣٦.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٣٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٨

[و هل يشترط في تصرفه المصلحه أو يكفى عدم المفسده أم لا يعتبر شىء؟]

اشاره

«قوله قدس سره: و هل يشترط في تصرفه المصلحه أو يكفى عدم المفسده أم لا يعتبر شىء؟ وجوه»

وقع الكلام بينهم في أنه هل يشترط جواز تصرف الأب و الجد بكونه مصلحه للصغير أو يكفى مجرد عدم المفسده

و الذى يمكن أن يذكر وجهها للاشتراط وجوه:

الوجه الأول: الاصل فان مقتضى الاستصحاب عدم نفوذ تصرف الولى الامع رعايه الصلاح

و الاصل المذكور مرجع ما دام لا يوجد دليل على عدم الاشتراط.

فانه يستفاد من بعض الكلمات ان الاشتراط متفق عليه بينهم. وفيه ان المنقول منه غير حجه و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك.

الوجه الثالث: قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» * (١)

بتقريب ان اطلاق الآيه يشمل الجد بالنسبه الى الصغير الذى لا أب له اذ يصدق عليه عنوان اليتيم فيتم الامر بالنسبه الى الأب بعدم القول بالفصل.

وقد اوردت على الاستدلال المذكور اشكالات: الاشكال الاول:

ان صدق عنوان اليتيم على من يكون ذا جد اول الكلام.

وفيه ان المستفاد من كلمات اللغويين و من مفردات الراغب ان اليتيم من فقد أباه قبل بلوغه الا أن يقال عنوان الأب يطلق على الجد كما يطلق على الأب.

الاشكال الثانى: ان المستفاد من الآيه الشريفه اشتراط مجرد الحسن و عنوان الحسن يصدق على ما لا تكون فيه مفسده و لا يلزم أن تكون فيه مصلحه.

(١) الانعام / ١٥٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٤٩

وفيه ان صدق عنوان الحسن على ما لا تكون فيه مفسده اول الكلام و الاشكال.

الاشكال الثالث: ان عدم القول بالفصل غير القول بعدم الفصل مضافا الى أن غايته الاجماع و لا يترتب عليه اثر و الانصاف ان عمده الوجه الاصل فان مقتضاه عدم ترتب الاثر فيما لم يراع فيه الصلاح فانقدح انه لا بد من رعايه الصلاح.

بقى الكلام فى المراد من لفظ الاحسن الوارد فى الآيه الشريفه و قد ذكرت فيه احتمالات: الاحتمال الاول أن يراد به التفضيل على الاطلاق من الترك و غيره من التصرفات الاخر و لازمه عدم جواز التصرف الا فيما يصدق التفضيل على الاطلاق و ربما يرجح هذا الاحتمال باعتبار الاخذ بظهور اللفظ.

وقد اورد فى القول المذكور بايرادات الايراد الاول ان هذا الوزن يستعمل فى غير

التفضيل كثيرا و المؤيد لعدم إرادته التفضيل عدم تذييل الكلمه فى الآيه الشريفه بلفظه من و أيضا لم يذكر فيه على نحو الاضافه.
و فيه ان استعماله فى غير التفضيل مع القرينه لا يقتضى حمله على غيره بلا قرينه بل لا بد من الاخذ بالظهور على ما هو المقرر
عند العقلاء و أما عدم تذييله بلفظه من و الاضافه فلا يقتضى رفع

اليد عن الظهور بل عدم التذييل يقتضى عموم المتعلق.

الايراد الثانى: انه يلزم عدم الاقدام فى مورد تكون جمله من التصرفات متساويه الاقدام من حيث المصلحه و لا يكون فيها ما
يكون أحسن على الاطلاق. ان قلت: تكفى المصلحه فى الجمله قلت:

عليه يلزم جواز الاقدام فى مورد وجود الصلاح و لو كان الفرد الاخر أصلح و احسن.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٠

و يرد عليه ان مقتضى الظهور لزوم التفضيل على الاطلاق غايه الامر فى مورد التساوى بين جمله من التصرفات يكون الافضل
الجامع بين تلك الافراد و نتيجه التخيير كما ان البيع لو كان أحسن من الاجاره يتعين البيع لكن المتصرف يتخير فى اختيار أى
فرد من أفراد.

الايراد الثالث: انه لو كان مصلحه فى فرد و فى غيره لا تكون مصلحه يلزم عدم جواز الاقدام اذ مفهوم التفضيل متقوم بوجود
الجامع بين المتفضل و المتفضل عليه.

و فيه ان الجواز فى الصوره المفروضه أولى اذ لو كان الاقدام جائزا مع وجود المصلحه فى غيره فيجوز الاقدام بالاولويه و ان
شئت قلت: ان الجواز فى الصوره المفروضه ليس بالدلاله اللفظيه بل بالدلاله العرفيه أى الاولويه.

الاحتمال الثانى: فى الآيه الشريفه أن يكون المراد من الاحسن الحسن فيجوز التصرف اذا كان التصرف ذا مصلحه و حسنا و

ان كان غيره احسن.

و فيه انه خلاف الظاهر فان الظاهر من قوله تعالى اشترط التصرف بكونه أحسن على الاطلاق و رفع اليد عن الظهور بلا دليل خلاف القاعده.

الاحتمال الثالث: أن يكون المراد من الآيه ما لا يكون فيه مفسده و ان لم تكن مصلحه و يلزم جواز التصرف و الحال ان الفرد الاخر ذا مصلحه زائده بل لا يشترط الجواز بالصلاحيه كما هو المفروض.

و فيه انه خلاف الظاهر و لا يصار إليه بلا دليل.

الاحتمال الرابع: أن يكون المراد بالاحسن ما يكون أحسن من

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥١

تركه و ان كان التصرف الاخر أصلح و أحسن من التصرف الواقع.

و فيه انه خلاف الظاهر و لا يجوز التخطي عن الظهور بلا قيام دليل على الخلاف.

الاحتمال الخامس: ان يكون المراد الاحسن من بقيه التصرفات و ان كان الترك احسن و لازمه جواز التصرف و ان كان ترك التصرف أصلح و أحسن.

و فيه انه خلاف الظاهر من القرآن و لا يجوز رفع اليد عن ظهور الكتاب فان الظاهر من قوله تعالى اشترط التصرف بكونه احسن على الاطلاق هذا بحسب المستفاد من الكتاب.

و أما السنه ففي المقام عده من النصوص منها ما رواه اسحاق بن عمار قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فخبرتة انه ولد لى غلام قال: ألا سميتة محمدا قلت: قد فعلت قال: فلا تضرب محمدا و لا تشتمه جعله الله قره عين لك في حياتك و خلف صدق بعدك قلت:

جعلت فداك في أى الاعمال أضعه قال اذا عدلته عن خمسه أشياء فضعه حيث شئت لا تسلمه صيرفيا فان الصيرفي لا يسلم من الربا و لا تسلمه بياح اكفان فان صاحب الاكفان

يسره الوباء اذا كان ولا تسلمه يباع طعام فانه لا يسلم من الاحتكار ولا تسلمه جزارا فان الجزار تسلب منه الرحمه ولا تسلمه نخاسا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال شر الناس من باع الناس «١».

و تقريب الاستدلال بالروايه على المدعى ان المستفاد من الحديث جواز تصرف الأب في نفس الابن فيجوز تصرفه في ماله بالاولويه.

و فيه أولا: ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا انه لا اولويه.

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٢

و منها ما رواه ابراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله: قد علمت ابني هذا الكتابه ففى أى شىء أسلمه؟ فقال اسلمه لله ابوك و لا تسلمه فى خمس لا تسلمه سباء و لا- صائغا و لا قصابا و لا حناطا و لا نخاسا قال: فقال يا رسول الله ما السباء قال الذى يبيع الاكفان و يتمنى موت امتى و للمولود من امتى احب الى مما طلعت عليه الشمس و أما الصائغ فانه يعالج زين غنى امتى و أما القصاب فانه يذبح حتى تذهب الرحمه من قلبه و أما الحناط فانه يحتكر الطعام على امتى و لئن يلقى الله العبد سارقا احب إلى من أن يلقاه قد احتكر الطعام اربعين يوما و أما النخاس فانه اتانى جبرئيل فقال يا محمد: ان شرار امتك الذين يبيعون الناس «١».

و تقريب الاستدلال بالحديث هو التقريب. و لكن يرد عليه ان الاولويه اول الكلام و الاشكال.

و منها ما رواه عبد

اللّه بن يحيى الكاهلى قال قيل لابي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا فى بيت ايتام و معه خادم لهم فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادمهم و ربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم فما ترى فى ذلك؟ فقال ان كان فى دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس و ان كان فيه ضرر فلا و قال عليه السلام «بَلِ الْإِنْسَانُ عَلِيٌّ نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ»

فانتم لا يخفى عليكم و قد قال الله عز و جل «وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ» «٢».

و الروايه مخدوشه سندا لعدم ثبوت وثاقه الكاهلى و قال سيدنا

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٣

الاستاد قدس سره فى رجاله: ان الراوى لضمان الامام أبى الحسن عليه السلام للكاهلى الكاهلى نفسه فلا- تصل النوبه الى ملاحظه مضمون الحديث.

و منها ما رواه على بن المغيره قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لى ابنه اخ يتيمه فربما اهدى لها شىء فآكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشىء من مالى فاقول: يا رب هذا بذى فقال عليه السلام:

لا بأس «١».

و الحديث ضعيف سندا بذبيان فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالاته اصف الى ذلك انه لو اغمضنا عن السند يكون الحديثان مخالفين مع الكتاب اذ الاستفادة منه انه يشترط فى التصرف أن يكون أحسن و ما خالف الكتاب لا اعتبار به.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان مقتضى قوله تعالى «و لا تقربوا مال اليتيم» عدم جواز التصرف الا ما يكون أحسن و أصلح على

الاطلاق كما ان مقتضى الاصل العملى كذلك فان مجرد الشك يكفى لعدم الجواز الا فيما يعلم بالجواز و لكن مقتضى السيره الخارجيه من التصرف فى مال الصغير و جعل القيم عليهم و عدم الاشرط و التقييد لهذا المقدار من التصرف. و بيان ظاهر: ان الأب يتصرف فى مال ابنه مع ملاحظه صلاحه و لا يكون تصرفه فى مال ولده مع عدم ملاحظه الاصلح مستنكرا فيجوز تصرفه مع لحاظ الصلاح لكن الآيه لا تشمل الأب اذ لا يصدق عنوان اليتيم على من يكون واجدا للاب بل صدقه على من له الجد اول الكلام و الاشكال.

و لنا أن نقول فى فرض الشك فى الصدق نحكم بعدمه فانا ذكرنا

(١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٤

مرارا انه لو شك فى صدق مفهوم على فرد يكون مقتضى الاصل عدم صدقه عليه فلاحظ.

[الجد و ان علا يشارك الأب فى الحكم]

اشاره

«قوله قدس سره: ثم لا خلاف ظاهرا كما ادعى فى أن الجد و ان علا يشارك الأب فى الحكم»

ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه

الوجه الأول: عدم الخلاف

و اشكاله ظاهر فان عدم الخلاف غايته الاجماع و اعتباره اول الكلام و الاشكال.

الوجه الثانى: ما رواه على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام

قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوج احدهما و هوى أبوه الاخر ايّهما أحق أن ينكح قال الذى هوى الجد احق بالجاريه لانها و أباهما للجد «١».

فان المستفاد من الحديث ان الجد له أن ينكح بنته و انه لو دار الامر بين الجد و الأب يكون الجد مقدما فى النكاح فتدل الروايه

على الولايه فى المقام بالاولويه.

و لكن الاستدلال المذكور مخدوش بأن اثبات الولايه للجد فى باب النكاح لا يستلزم الولايه فى البيع اذ يمكن ان الشارع الاقدس فى مقام التسهيل فى أمر النكاح بخلاف البيع.

الوجه الثالث: جمله من النصوص التى تدل على أن الولد و ماله للاب

و قال عليه السلام فى الحديث المتقدم ذكره آنفا فى مقام تعليل الحكم «لانها و أبها للجد».

و فيه انه قد مر منا ان الحكم المذكور حكم اخلاقى لا حقيقى و الا فهل يتوهم احد ممن تكون له خبره بالصناعه أن يلتزم بأن الولد

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد النكاح و اولياء العقد الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٥

مملوك لوالده أو ان مال الولد مملوك لوالده و بعد عدم تماميه الوجوه المذكوره لا بد من اتمام الامر بالتسالم و كون ولايه الجد أمرا غير قابل للانكار فان تم و امكن فهو و الا فمقتضى القاعده عدم ولايته بعنوان كونه جدا فان الشك يكفى فى الحكم بالعدم.

«قوله قدس سره: و لو فقد الأب و بقى الجد فهل ابوه اوجده يقوم مقامه فى المشاركه»

أفاد الشيخ قدس سره بأن مشاركته الجد الاعلى مع الادنى فى صورته فقدان الأب محل الخلاف بينهم و يختلج بالبال أن ما افاده مناقض لما افاده آنفا من مشاركته الجد و ان علا مع الأب بقوله «لا خلاف ظاهرا كما

ادعى فى ان الجد و ان علا يشارك الأب فى الحكم».

فانه لا يتصور عدم الخلاف فى المشاركه و الخلاف فيها و الحال ان موت الأب لا يؤثر فى وجود الولايه و عدمها و كيف كان فالذى يمكن أن يقال فى وجه المشاركه كون الولد و ماله لوالده فتكون النتيجة ان الجد و ان علا تكون له الولايه و لكن قد تقدم منا انه حكم اخلاقى فلا يكون الحكم المذكور دليلا على المدعى فلا بد من التماس دليل آخر.

و الظاهر ان اثبات الولايه للجد الادنى حتى مع فقدان الأب فى غايه الاشكال اذ لا دليل عليها و من ناحيه اخرى ان الولايه خلاف الاصل الاولى و من ناحيه ثالثه لا سيره من المشرعه قائمه عليها فاذا ثبت الامر بالتسالم و الاجماع التبعدى الكاشف عن رأى المعصوم عليه السلام فهو و الا فلا مناص عن الاحتياط سيما بالنسبه الى مال اليتيم الذى قد علم من الشرع ان التصرف فى ماله أمر مهم فى نظر الشارع.

و ربما يقال: انه يستفاد من قوله تعالى «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٦

أُولَىٰ بِيَغْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» * «١» أولويه الجد الادنى.

و فيه ان المراد من الآيه الشريفه غير معلوم و يحتمل أن يكون المراد بالتفضيل الترجيح فى باب الارث. و ربما يقال: انه يمكن أن يكون المراد من الآيه بيان ان الرحم أولى برحمه من الاجنبى و أما الثبوت فى الرحم باى نحو فلا يستفاد من الآيه بل لا بد أن يفهم من دليل آخر.

[مسأله من جمله أولياء التصرف فى مال من لا يستقل بالتصرف فى ماله الحاكم و المراد منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله من جمله أولياء التصرف فى مال من لا يستقل بالتصرف فى ماله الحاكم و المراد منه

المشهور فيما بين القوم ان الفقيه الجامع للشرائط له ثلاثه مناصب

المنصب الاول الافتاء فى الاحكام النظرية الشرعية للعوام

و الرأى فى الموضوعات المستنبطه و المتكفل لهذا البحث بحث الاجتهاد و التقليد و تحقيق الجهات المرتبطه لهذه الجبهه موكول الى ذلك البحث و خارج عن محور بحثنا فى المقام و لكن لاهميه الموضوع لا بأس بل يلزم الاشاره و لو على نحو الاجمال الى ما ورد فى هذه المجال من الآيات و الروايات فانه يلزم على كل فرد من الافراد الذين يمكن دخوله فى هذا الميدان الموحش و الجاده المخوفه أن يتعوذ بالله من شر الشيطان الخناس الذى يوسوس فى صدور الناس و من تسويلات النفس الاماره بالسوء و البعد من مقام القدس الربوبى و يجب علينا أن لا نبرأ أنفسنا فان النفس لاماره بالسوء الا ما رحم الرب.

و الانصاف ان الدخول فى هذا المضار معرض للاخطاء سيما مع استلزامه للوزام كثيره كل واحد منها يكفى للانصراف عن الجاده

(١) الانفال / ٧٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٧

المستقيمه و الوقوع فى المهالك العظيمه و لا- أنس القضية المعروفه من سيدى الوالد قدس سره فانه قدس سره لما توجه بصيرورته مرجعا وحيدا عاما تأثر شديدا و طلب من الله أن يلحقه بالصالحين و ينجيه من الغرق فى هذا البحر المتلاطم العميق و القضية المشار إليها وقعت فى الروضه الحسينيه مع حضور بعض الاكابر من اصحابه رضوان الله عليه و حشره مع جده يوم تبلى السرائر.

و رأينا ان المناسب بل الانسب ان نشير كما ذكرنا الى الآيات و الروايات الوارده فى هذه المقام، أما الآيات فمنها قوله تعالى «وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنِ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا أُولَئِكَ يُعْرَضُونَ عَلَى رَبِّهِمْ وَيَقُولُ الْأَشْهَادُ هَؤُلَاءِ الَّذِينَ كَذَبُوا عَلَى رَبِّهِمْ أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ

عَلَى الظَّالِمِينَ» (١) .

و منها قوله تعالى «إِذْ تَلَقَّوْنَهُ بِأَلْسِنَتِكُمْ وَ تَقُولُونَ بِأَفْوَاهِكُمْ مَا لَيْسَ لَكُمْ بِهِ عِلْمٌ وَ تَحْسَبُونَهُ هَيِّنًا وَ هُوَ عِنْدَ اللَّهِ عَظِيمٌ» (٢) .

و منها قوله تعالى «وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» (٣) .

و منها قوله تعالى «وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (٤) .

و منها قوله تعالى «وَ مَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (٥) و غير ذلك من الآيات .

(١) هود / ١٨ .

(٢) النور / ١٥ .

(٣) المائدة / ٤٤ .

(٤) المائدة / ٤٥ .

(٥) المائدة / ٤٧ .

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٨

و أما الروايات الواردة في هذا المقام فكثير منها ما رواه مفضل ابن يزيد قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: أنهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال: أن تدين الله بالباطل و تفتي الناس بما لا تعلم (١) .

و منها ما رواه ابن الحجاج قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام:

اياك و خصلتين فيهما هلك من هلك إياك أن تفتي الناس برأيك أو تدين بما لا تعلم (٢) .

و منها ما رواه عبد الحميد عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اتقوا تكذيب الله قيل يا رسول الله و كيف ذلك؟ قال: يقول أحدكم قال الله فيقول الله عز و جل كذبت لم اقله و يقول: لم يقل الله فيقول عز و جل: كذبت قد قلت (٣) .

و منها ما رواه أبو عبيده عن أبي جعفر عليه السلام قال من أفتى الناس بغير علم و لا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمه و ملائكة العذاب و لحقه وزر من عمل بفتياه (٤) و غير ذلك من الروايات الواردة في هذا

المنصب الثانى: القضاء و فصل الخصومات عند الترافع

و لا اشكال فى ثبوت هذا المنصب للفقيه فان سيره الفقهاء جاريه عليه و لو لا الالتزام بذلك لعله يختل النظام و بعبارة اخرى: لا بد فى حفظ النظام من يكون مرجعا لمحل المنازعات.

و أما ما فى كلام الشيخ قدس سره من قوله «و غيرها فى الجملة»

فلعل المراد منه حكم الفقيه بالهلال و لكن الجزم بثبوت مثله للفقيه مشكل و لا بد من البحث و اقامه الدليل عليه.

(١) بحار الانوار ج ٢ ص ١١١ الباب ١٦ الحديث ٥.

(٢) عين المصدر الحديث ٦.

(٣) بحار الانوار ج ٢ ص ١١٧ الباب ١٦ الحديث ١٦.

(٤) عين المصدر ص ١١٨ الحديث ٢٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٥٩

المنصب الثالث: ولايه الفقيه على الاموال و الانفس و هذا محل البحث فى المقام

اشاره

و الوجه فى عنوان البحث المذكور ان هذه الولايات ثابتة للامام عليه السلام و حيث ان الفقيه نائب عن الامام نيابه عامه فى زمان الغيبه وقع الكلام فى ثبوتها للفقيه الجامع للشرائط و عدمه فالحرى أو لا ارسال عنان الكلام و البحث عن ولايته عجل الله تعالى فرجه ثم اتمامه بالبحث عن ولايه الفقيه.

فنقول الكلام فى ولايه الامام عليه السلام يقع فى موردين

المورد الاول: فى ولايته التكوينيّه،

المورد الثاني في ولايته التشريعيه، أما المورد الاول فيقع الكلام تاره بلحاظ مقام الثبوت و الامكان و اخرى بلحاظ مقام الاثبات فالكلام يقع في موضعين.

أما الموضوع الاول فنقول لا اشكال في مقام الثبوت و الامكان اذ الامتناع اما من ناحيه قصور في الفاعل و اما من ناحيه قصور في القابل أما من ناحيه فاعليه الفاعل فلا- اشكال و لا كلام في أنه تعالى قادر على اقدار الغير فانه لا قصور في قدرته- تعالى و تقدس- على جميع الامور فان قدرته غير متناهيه و اذا أراد الله شيئا يقول له كن فيكون.

و أما من ناحيه القابل فأیضا لا اشكال في قابليه ذواتهم المقدسه لهذه العنايه الالهيه فلا اشكال في ناحيه الثبوت.

و يؤكد المدعى بل يدل عليه انا قادرين على كثير من الاشياء و هذه القدره نحو من الولايه التكوينييه بل هذه الولايه في الجمله موجوده في الحيوانات فانها تقدر على كثير من الامور.

ان قلت: الالتزام بكون الامام عليه السلام بيده اختيار الكون يستلزم الاعتقاد بالشرك أو الالتزام بعدم كونه تعالى قادرا بل أمر

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٠

الممكنات فوض إليهم عليهم السلام و كيف يمكن الالتزام بالشرك أو بعدم كونه قادرا؟

قلت: ليس المراد من ولايتهم استقلالهم في التصرف و استغنائهم

عن خالقهم بل نقول: قدرتهم بلطفه و عنايته كقدره عيسى بن مريم عليهما السلام على احياء الموتى و ابراء الاكمه و الابرص فتحصل ان الامكان الثبوتى لا اشكال فى تحققه.

و أما الموضوع الثانى فيمكن اثبات المدعى اى ولايتهم التكوينييه و قدرتهم على التصرف فى الامور الخارجيه بتقريبات.

التقريب الاول: ما ورد فى القرآن و نص به من معجزات الأنبياء و قدرتهم على خوارق العاده بجعل موسى عصاه ثعبانا و احياء عيسى الموتى و ابراء الاكمه و الابرص الى غيرها من المعاجز المنقوله عن أنبياء السلف هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى قد ثبت بالأدله القطعيه ان رسول الاسلام و خلفائه و الائمه عليهم السلام أفضل من أنبياء السلف فما يكون لهم ثابت لاهل البيت عليهم السلام.

التقريب الثانى: قد ثبت بالدليل القطعى و قد ذكر فى الكتاب ثبوت القدره على بعض خوارق العاده لبعض أفراد الناس كقدره آصف وزير سليمان و غيره و هل يمكن أن تكون هذه الفضيله لمثل آصف و لا- تكون لاهل بيت الوحي و الطهاره و الحال انهم أفضل الموجودات و أقرب الناس من مقام القدس الربوبى.

التقريب الثالث: انه لا اشكال فى ان الشيطان قادر بإرادته اللّهُ على التصرف فى الانسان و اغوائه و قد أوتى هذا الفضل لامتحان الناس و لا اشكال فى كونه فضيله و هل يمكن أن يكون الشيطان الرجيم أفضل من أهل بيت رساله؟ كلا ثم كلا.

التقريب الرابع: ان اللّهُ تبارك و تعالى ينقل فى كتابه «قال

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦١

عفريت من الجن انا آتيك به قبل أن تقوم من مقامك و انى عليه لقوى امين» «١» و هل يمكن أن يكون العفريت من

الجن أفضل من الذوات المقدسه الذين اذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيرا و هل يجوز العقل مع انهم أفضل من جميع المخلوقات.

التقريب الخامس: الروايات الواردة فى هذا المقام فانه لو تصور أعظم درجه و ارفع مقداراً من التواتر يصدق و يتحقق موضوعه فى الروايات المرويّه فى هذا المجال و من المؤسف جدا عدم الغور فى بحار الاخبار و لجج الروايات الواردة فى فضائلهم و مناقبهم و نحن بعيدون عن الفوز العظيم مع كونها فى أيدينا و اختيارنا و ليس هذا إلا من سوء التوفيق و العتب كل العتب متوجه إلينا و انحرفنا بتسويل النفس الاماره و اغواء الشيطان الملعون كما يقول الشاعر:

نعيب زماننا و العيب فينا و ليس زماننا فيه المعيب

و تسلط الشيطان علينا حتى صار المعروف عندنا منكرا و حراما فان ذكر المصائب عار لنا و موعظه الناس و ارشادهم هتك لمقامنا و لا نفهم بأن مرجع هذه الدعوى الى الرد على الرسول و امير المؤمنين صلوات الله عليهم فان رسول الله كان واعظا و كذلك أمير المؤمنين و لنا مصائب كثيره و معاينا و افره و أفكارنا خاطئه انحرفنا عن الصراط المستقيم و رجحنا الاعوجاج على الاستقامه و الضلال على الهدى يا ولى الله الاعظم ادر كنا و نجنا من شرور أنفسنا.

و على الجملة الروايات الواردة فى المقام على طوائف: الطائفة الاولى ما يدل على علمهم منها ما رواه أبو الجارود قال: قال على ابن الحسين عليه السلام ما ينقم الناس منا فنحن و الله شجره النبوه

(١) النمل / ٣٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٢

و بيت الرحمة و معدن العلم و مختلف الملائكه «١» و فى هذا الباب ثلاثه أحاديث.

و منها ما

عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام يمصون الشماد و يدعون النهر العظيم قيل له و ما النهر العظيم؟

قال رسول الله صلى الله عليه و آله و العلم الذى أعطاه الله ان الله عز و جل جمع لمحمد صلى الله عليه و آله سنن النبيين من آدم و هلم جرا الى محمد صلى الله عليه و آله قيل له: و ما تلك السنن قال علم النبيين بأسره و ان رسول الله صلى الله عليه و آله صير ذلك كله عند أمير المؤمنين عليه السلام فقال له رجل: يا ابن رسول الله فأمر المؤمنين أعلم أم بعض النبيين فقال أبو جعفر عليه السلام:

اسمعوا ما يقول ان الله يفتح مسامع من يشاء انى حدثته ان الله جمع لمحمد صلى الله عليه و آله علم النبيين و انه جمع ذلك كله عند أمير المؤمنين عليه السلام و هو يسألنى أ هو أم بعض النبيين «٢» و فى هذا الباب ثمانية احاديث.

و منها ما رواه الكناسى قال كنت عند أبي عبد الله عليه السلام و عنده أبو بصير فقال أبو عبد الله عليه السلام: ان داود ورث علم الأنبياء و ان سليمان ورث داود و ان محمدا صلى الله عليه و آله ورث سليمان و أنا ورثنا محمدا صلى الله عليه و آله و ان عندنا صحف ابراهيم و الواح موسى فقال أبو بصير ان هذا لهو العلم فقال يا أبا محمد: ليس هذا هو العلم انما العلم ما يحدث بالليل و النهار

(١) باب أن الائمه معدن العلم و شجره النبوه و مختلف الملائكه ج ١ من الاصول من الكافى ص ٢٢١ الحديث ١.

(٢) الاصول

من الكافي ج ١ ص ٢٢١ باب ان الائمة عليهم السلام ورثه العلم الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٣

يوما بيوم و ساعه بساعه «١» و فى هذا الباب سبعة أحاديث.

و منها ما رواه هشام بن الحكم فى حديث بريه انه لما جاء معه الى أبى عبد الله عليه السلام فلقى أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فحكى له هشام الحكاياه فلما فرغ قال أبو الحسن عليه السلام لبريه: يا بريه كيف علمك بكتابك قال انا به عالم ثم قال: كيف ثقتك بتأويله قال ما اوثقنى بعلمى فيه قال فابتدأ أبو الحسن عليه السلام يقرأ الإنجيل فقال بريه اياك كنت اطلب منذ خمسين سنه أو مثلك قال فآمن بريه و حسن ايمانه و آمنت المرأه التى كانت معه فدخل هشام و بريه و المرأه على أبى عبد الله عليه السلام فحكى له هشام الكلام الذى جرى بين أبى الحسن موسى عليه السلام و بين بريه فقال أبو عبد الله عليه السلام: ذريه بعضها من بعض و الله سميع عليم فقال بريه: أنى لكم التوراه و الإنجيل و كتب الأنبياء؟ قال: هى عندنا وراثه من عندهم نقرؤها كما قرءوها و نقولها كما قالوا ان الله لا يجعل حجه فى أرضه يسأل عن شىء فيقول: لا أدرى «٢».

و فى هذا الباب حديثان.

و منها ما رواه بريد بن معاويه قال: قلت لابي جعفر عليه السلام «قل كفى بالله شهيدا بينى و بينكم و من عنده علم الكتاب» قال ايانا عنى و على أولنا و أفضلنا و خيرنا بعد النبى صلى الله عليه و آله «٣» و فى هذا الباب ستة احاديث.

(١) الاصول من الكافي

ج ١ ص ٢٢٣ باب ان الائمة عليهم السلام ورثه علم النبي و جميع الأنبياء ... الحديث ٤.

(٢) الاصول من الكافي ج ١ ص ٢٢٧ باب ان الائمة عليهم السلام عندهم جميع الكتب التي نزلت من عند الله عز و جل الحديث ١.

(٣) نفس المصدر ص ٢٢٨ باب انه لم يجمع القرآن كله الا الائمة عليهم السلام ... الحديث ٦.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٤

و منها ما رواه جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان اسم الله الاعظم على ثلاثة و سبعين حرفا و انما كان عند آصف منها حرف واحد فتكلم به فخشف بالارض ما بينه و بين سرير بلقيس حتى تناول السرير بيده ثم عادت الارض كما كانت أسرع من طرفه عين و نحن عندنا من الاسم الاعظم اثنان و سبعون حرفا و حرف واحد عند الله تعالى استأثر به في علم الغيب عنده و لا حول و لا قوة الا بالله العلي العظيم «١» و في هذا الباب ثلاثة أحاديث.

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

سمعتة يقول: أ تدرى ما كان قميص يوسف عليه السلام قال: قلت:

لا قال: ان ابراهيم عليه السلام لما اوقدت له النار أتاه جبرئيل عليه السلام بثوب من ثياب الجنة فألبسه إياه فلم يضره معه حر و لا برد فلما حضر ابراهيم الموت جعله في تميمه و علّقه على اسحاق و علّقه اسحاق على يعقوب فلما ولد يوسف عليه السلام علّقه عليه فكان في عضده حتى كان من أمره ما كان فلما أخرجه يوسف بمصر من التميمه وجد يعقوب ريحه و هو قوله «انى لاجد ريح يوسف

لو لا أن تفندون» فهو ذلك القميص الذى أنزله الله من الجنة قلت: جعلت فداك فالى من صار ذلك القميص قال:

الى أهله ثم قال كل: نبى ورث علما أو غيره فقد انتهى الى آل محمد صلى الله عليه وآله «٢» و فى هذا الباب خمسة احاديث الى غيرها من

(١) الاصول من الكافى ج ١ ص ٢٣٠ باب ما أعطى الائمه عليهم السلام من اسم الله الاعظم الحديث ١.

(٢) الاصول من الكافى ج ١ ص ٢٣١ باب ما عند الائمه من آيات الأنبياء عليهم السلام الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٥

الاحاديث الواردة فى هذا المجال.

فنقول يمكن الاستدلال على المدعى بهذه الروايات بوجوه من البيان

الوجه الأول: ان العلم هل يكون منشأ للعمل الخارجى أم لا؟

أما على الاول فيتم الامر كما هو ظاهر و أما على الثانى فنقول: القدره على كل أمر ممكن هل يكون له سبب أو لا؟ لا سبيل الى الثانى و على الاول يتم الامر.

الوجه الثانى: انه يظهر بالمصراحه من بعض نصوص هذه الطائفة ان علم الكتاب يقتضى الاقدار على التصرف و الاتيان بخوارق العاده

لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن كثير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

«قال الذى عنده علم من الكتاب انا آتيك به قبل أن يرتد إليك طرفك» قال ففرج أبو عبد الله عليه السلام بين اصابعه فوضعها فى صدره ثم قال و عندنا و الله علم الكتاب كله «١».

الوجه الثالث: انه يستفاد من بعض نصوص هذه الطائفة ان الائمه عليهم السلام ورثوا من الأنبياء العلم الذى يكون منشأ للقدره

لاحظ ما رواه مفضل بن عمر قال أتينا باب أبى عبد الله عليه السلام و نحن نريد الاذن عليه فسمعناه يتكلم بكلام ليس بالعربيه فتوهمنا انه بالسريانيه ثم بكى فبكينا لبكائه ثم خرج إلينا الغلام فأذن لنا فدخلنا عليه فقلت: أصلحك الله أتيناك نريد الاذن عليك فسمعناك تتكلم بكلام ليس بالعربيه فتوهمنا انه بالسريانيه ثم بكيت فبكينا لبكائك فقال: نعم ذكرت الياس النبى و كان

(١) الاصول من الكافي ج ١ ص ٢٢٨ الحديث ٥ باب انه لم يجمع القرآن كله الا الاثمه عليهم السلام.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٦

فقلت كما كان يقول فى سجوده ثم اندفع فيه بالسريانيه فلا والله ما رأينا قسا ولا جاثليقا أفصح لهجه منه به ثم فسرنا بالعربيه فقال: كان يقول فى سجوده «أترك معذبي وقد أظمأت لك هو اجرى أتراك معذبي وقد عفرت لك فى التراب وجهي أتراك معذبي وقد اجتنبت لك المعاصي أتراك معذبي وقد أسهرت لك ليلي قال فاوحى الله إليه ان ارفع رأسك فاني غير معذبك قال فقال ان قلت لا اعذبك ثم عذبتني ما ذا أ لست عبدك و انت ربي قال فاوحى الله إليه ان ارفع رأسك فاني غير معذبك انى اذا وعدت وعدا وفيت به «١».

الطائفه الثانيه ما وردت من

النصوص المتواتره على صدور المعاجز منهم و قد ذكر كثيرا منها الشيخ الحر قدس سره فى كتابه المسمى باثبات الهداه و أيضا قد ذكر المجلسى قدس سره روايات فى هذا المجال من أراد الوقوف عليها فليراجع البحار و اثبات الهداه و غيرهما من الكتب التى قد ذكرت فيها معاجزهم و صدور خوارق العاده منهم.

الطائفة الثالثه: ما نقل عنهم من دعوى قدرتهم على التأثير فى الكون لاحظ ما رواه ابان الاحمر قال: قال الصادق عليه السلام يا أبان كيف تنكر الناس قول أمير المؤمنين عليه السلام لَمَّا قال: لو شئت لرفعت رجلى هذه فضربت بها صدر ابن أبى سفيان بالشام فنكسته عن سريره و لا ينكرون تناول آصف وصى سليمان عرش بلقيس و اتيانه سليمان به قبل أن يرتد إليه طرفه أليس نبينا صلى الله عليه و آله أفضل الأنبياء و وصيه أفضل الأوصياء أ فلا جعلوه كوصى سليمان عليه السلام حكم الله بيننا و بين من جهد حقنا و أنكر

(١) الاصول من الكافى ج ١ ص ٢٢٧ باب ان الائمة عليهم السلام عندهم جميع الكتب ... الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٧

فضلنا «١».

و لاحظ ما رواه جابر عن أبى جعفر عليه السلام قال: دخلت عليه فشكوت إليه الحاجه قال: فقال: يا جابر ما عندنا درهم فلم ألبث ان دخل عليه الكميت فقال له: جعلت فداك ان رأيت أن تأذن لى حتى أنشدك قصيده قال: فقال انشده فأنشده فقال: يا غلام اخرج من ذاك البيت بدره فادفعها الى الكميت.

قال فقال له جعلت فداك ان رأيت أن تأذن لى أنشدك قصيده اخرى قال: انشد فأنشده اخرى فقال: يا غلام اخرج من ذلك

البيت بدره فادفعها الى الكميت قال فأخرج بدره فدفعها إليه.

قال فقال له: جعلت فداك ان رأيت ان تأذن لي انشدك ثالثه قال له انشد [فأنشده] فقال يا غلام أخرج من ذلك البيت بدره فادفعها إليه قال فأخرج بدره فدفعها إليه فقال الكميت جعلت فداك و الله ما احبكم لغرض الدنيا و ما أردت بذلك الا صله رسول الله صلى الله عليه و آله و ما أوجب الله علي من الحق.

قال: فدعا له ابو جعفر عليه السلام ثم قال يا غلام ردها مكانها قال فوجدت في نفسي و قلت: قال ليس عندي درهم و أمر للكميت بثلاثين ألف درهم قال: فقام الكميت و خرج قلت له جعلت فداك:

قلت ليس عندي درهم و أمرت للكميت بثلاثين ألف درهم فقال لي يا جابر قم و ادخل البيت قال فقممت و دخلت البيت فلم اجد منه شيئاً قال: فخرجت إليه فقال لي يا جابر ما سترنا عنكم اكثر مما اظهرنا لكم فقام و أخذ بيدي و ادخلني البيت ثم قال و ضرب برجله الارض فاذا شبيه بعنق البعير قد خرجت من ذهب ثم قال لي يا جابر انظر الى هذا و لا تخبر به احدا الا من تثق به من اخوانك ان الله أقدرنا

(١) بحار الانوار ج ١٤ ص ١١٥ الحديث ١٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٨

على ما نريد و لو شئنا أن نسوق الارض بازمتها لسقناها «١».

هذا تمام الكلام في المورد الاول اي الولاية التكوينية للامام.

و اما المورد الثاني و هي ولاية الامام عليه السلام و لايه تشريعيه أي التصرف في أموال الناس و انفسهم

فيمكن الاستدلال عليه بوجوه:

الوجه الأول قوله تعالى «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ» «٢»

الآيه فان هذه الآيه الشريفه تدل على كون النبي صلى الله عليه و آله اولي بالنسبه الى المؤمن من نفسه ان قلت هذه الآيه تدل على الاولويه بالنسبه الى

النفس و لا دلالة فيها بالنسبة الى المال قلت أولا ان الاولويه بالنسبه الى النفس تستلزم الاولويه بالنسبه الى المال و بعبارة اخرى تدل الآيه على الاولويه بالنسبه الى المال بالفحوى لكون النفس اهم من المال و ثانيا ان الولاية على النفس على الاطلاق تستلزم الولاية على المال اذ التصرف فى مال الغير بلا ولاية عليه لا يمكن و بعبارة واضحة الولاية على التصرف فى مال الغير نوع ولاية على نفسه فالولاية المطلقة على نفس الغير تقتضى الولاية على ماله فدلالة الآيه على المدعى تامه ان قلت الاستفادة من الآيه الولاية للنبي و أما بالنسبه الى الامام عليه السلام فالآيه ساكته عنه قلت الاستفادة من كلام النبي صلى الله عليه و آله فى خطبه الغدير ثبوت تلك الولاية لعلى عليه السلام فانه صلى الله عليه و آله بعد اقرارهم بولايته عليهم قال من كنت مولاه فهذا على مولاه الخ مضافا الى انه لا اشكال عند الاصحاب ان ما للرسول الاكرم ثابت لعلى عليه السلام.

(١) بحار الانوار ج ٤٦ ص ٢٣٩ الحديث ٢٣.

(٢) الاحزاب الآيه ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٦٩

الوجه الثانى قوله تعالى «إِنَّمَا وَئِيكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا» ١

فان الآيه تدل على ولاية الله و رسوله و الذين آمنوا ولاية مطلقة على الناس هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان المراد من الَّذِينَ آمَنُوا الائمه عليهم السلام و مقتضى الولاية المطلقة الولاية على النفوس و الاموال فهذا الوجه أيضا تام من حيث الدلالة على المدعى.

الوجه الثالث جمله من النصوص

و من جمله تلك النصوص ما رواه أحمد بن عيسى عن أبى عبد الله عليه السلام فى قول الله عز و جل «إِنَّمَا وَئِيكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَالَّذِينَ آمَنُوا» قال: انما يعنى أولى بكم أى أحق بكم و باموركم و انفسكم و أموالكم الله و رسوله و الَّذِينَ آمَنُوا يعنى عليا و أولاده الائمه عليهم السلام الى يوم القيامة ثم وصفهم الله عز و جل فقال: الَّذِينَ يُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَيُؤْتُونَ الزَّكَاةَ وَهُمْ رَاكِعُونَ وَ كَانَ أمير المؤمنين عليه السلام فى صلاة الظهر و قد صلى ركعتين و هو راعع و عليه حله قيمتها ألف دينار و كان النبي صلى الله عليه و آله كساه اياها و كان النجاشى أهداها له فجاء سائل فقال: السلام عليك يا ولى الله و أولى بالمؤمنين من أنفسهم تصدق على مسكين فطرح الحلقة إليه و أوما بيده إليه ان احملها فأنزل عز و جل فيه هذه الآيه و صير نعمه أولاده بنعمته فكل من بلغ من أولاده بلغ الامامه يكون بهذه النعمه مثله فيتصدقون و هم راکعون و السائل الذى سأل أمير المؤمنين عليه السلام من الملائكة و الذين يسألون الائمه من أولاده يكونون من الملائكة ٢ الى غيرها من الروايات المذكوره فى هذا الباب و ابواب آخر.

(١) المائده الآيه ٥٥.

(٢) الاصول من الكافي ج ١ ص ٢٨٨ الحديث

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٠

و لا- يخفى انه لا- تترتب نتيجة عمليه على هذا البحث أما فى زمان الغيبه كزماننا فظاهر اذ ليس الامام عليه السلام حاضرا فلا موضوع لتصرفه و أما فى زمان الحضور فنفس تصرفه فى شىء دليل على نفوذه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و بين موارد الوجهين عموم من وجه»

يمكن أن يقال ان ماده الاجتماع التصرف فى مجهول المالك و التصديق به على ما هو المشهور بين القوم فان الحاكم له أن يتصرف فيه بنفسه و تصرف الغير منوط باذنه على ما هو المقرر عندهم من أن التصديق به منوط باذنه و يفترقان فى الزكاه فان تصرف المالك لا ينوط باذن الحاكم و تصرف الحاكم فى الزكاه و تأديتها على ما هو المقرر من جواز التصدى للحاكم و فى التقاص لو قلنا بانه ينوط باذن الحاكم و ليس للحاكم التصرف فيه بنفسه.

«قوله قدس سره: ثم اذنه المعتبر فى تصرف الغير اما أن يكون على وجه الاستنابه»

الفرق بين الاستنابه و التوليه ان النيابة أى الوكاله تزول بموت المنوب عنه و الموكل و لا يعقل بقائها بعد موته فان الوكيل وجود تنزيلي للموكل و فرع من ذلك الاصل و مع انتفاء الاصل لا موضوع للفرع.

و أما التوليه فهى لا- تزول بموت المولى و الجاعل للتوليه و لذا المتولى للوقف يكون باقيا على توليته حتى بعد وفات الواقف لكن الاشكال فى أصل المسأله و انه هل يكون للحاكم جعل التوليه فانه لو لم تثبت ان ولايته على الاموال و الانفس كولايه الامام عليه السلام لا يمكن الالتزام بصحة جعله التوليه لاحد بل لا بد من العمل على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

المقدار المعلوم و القدر المعلوم جواز تصرفه بنفسه أو بوكيله فلاحظ.

[مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد]

اشاره

«قوله قدس سره: اذا عرفت هذا فنقول مقتضى الاصل عدم ثبوت الولاية لاحد»

يقع الكلام تاره فى المقام فى مقتضى الاصل و القاعده الأولويه و اخرى فى مقتضى الادله الثانويه فالكلام يقع فى موضعين

أما الموضوع الاول فنقول: مقتضى الكتاب و السنه و الاصل العملى عدم ولايه احد على غيره

أما الكتاب فقوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» «١» فان مقتضى الآيه الشريفه عدم التصرف فى مال الغير و عدم ولايه احد على غيره فى بيع ماله و أما السنه فقوله عليه السلام «لا تبع ما ليس عندك» فان الاستفادة من الجمله عدم جواز بيع مال الغير كما ان مقتضى قوله عليه السلام «الطلاق بيد من أخذ بالساق» عدم جواز طلاق زوجه احد لغيره و أما الاصل فمقتضاه عدم تأثير التصرف فى نفس الغير و لا ماله فلو لم يقم دليل على الولاية لا اشكال فى عدمها بمقتضى الادله الثلاثه فلاحظ.

و أما الموضوع الثانى

اشاره

فما يمكن أن يستدل به على المدعى وجهان

الوجه الأول: جمله من النصوص

و منها ما رواه النورى فى مستدركه، قال رسول الله صلى الله عليه و آله الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا قيل: يا رسول الله فما دخولهم فى الدنيا؟

قال: اتباع السلطان فاذا فعلوا ذلك فاحذروهم على أديانكم «٢».

(١) النساء / ٢٩.

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٢

سندا أولا: بعدم دليل على وثاقه السيد فضل الله الراوندى مؤلف الكتاب.

و ثانيا: ان الروايه منقوله عن الجعفریات و كتاب الجعفریات بنفسه لا اعتبار به فان مؤلف الكتاب اسماعيل بن موسى بن جعفر و الرجل لم يوثق و انجبار الخبر بعمل المشهور ممنوع صغرويا و كبرويا و النورى نقل الخبر المذكور فى موضع مرسلا «١» و المرسل لا اعتبار به هذا من حيث السند.

و أما من حيث الدلاله فغايه ما يمكن أن يقال فى الاستدلال بالروايه على المدعى ان المستفاد منها ان العلماء أمناء الرسل و بطبيعه الحال الامانه تجعل عند الامين و حذف المتعلق يفيد العموم و مقتضاه ان كل ما يكون للرسول يكون امانه عند العالم فكل ما يكون له يكون للعالم فكما ان الرسول له الولاية تكون للعالم.

و يرد عليه ان الحكم لا يتعرض لموضوع نفسه و عليه نقول:

المستفاد من الحديث ان العالم لو جعل الشىء عنده من قبل الرسول لا يخون و أما تحديد الامانه و بيان خصوصياته فهو غير معلوم.

و ان شئت قلت: ان الولاية لو جعلت عند العالم امانه لا يخون فيها و لكن لا ندرى انه هل جعلت عنده أم لا

و مقتضى الاستصحاب عدم وضعها عنده. اصف الى ذلك ان الولاية اذا كانت ثابتة للفقير تكون من قبل الله و لا- يرتبط بالرسول فلا مجال لان يقال ان الولاية امانه للرسول عند العالم.

و يضاف الى ذلك كله ان ذيل الحديث قرينه على ان المراد من الامانه الاحكام الشرعيه فان قوله عليه السلام «فاحذروهم على اديانكم» قرينه على ان المراد من الامانه الاحكام فلاحظ. اللهم الا

(١) مستدرک الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٣

أن يقال ان الفقيه اذا لم يكن ورعا يمكن ان يخون فى الولاية و يتصرف فى الامانه بأن يتصرف فى الاعراض و الاموال و النفوس بنحو غير جائز فاحذروهم.

و من تلك النصوص ما رواه الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام فان قال: فلم جعل أولى الامر و أمر بطاعتهم قيل لعل كثيره منها أن الخلق لمّا وقفوا على حدّ محدود و امروا أن لا- يتعدوا ذلك الحد لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك و لا يقوم الا بأن يجعل عليهم فيه أمينا يأخذهم بالوقف عند ما ابيح لهم و يمنعهم من التعدى و الدخول فيما خطر عليهم لانه لو لم يكن ذلك كذلك لكان احد لا- يترك لذته و منفعه لفساد غيره فجعل عليهم قيما يمنعهم من الفساد و يقيم فيهم الحدود و الاحكام.

و منها انا لا نجد فرقه من الفرق و لا مله من الملل بقوا و عاشوا الا بقيم و رئيس لما لا بد لهم منه فى أمر الدين و الدنيا فلم يجز فى حكمه الحكيم أن يترك الخلق ممّا يعلم انه لا بد لهم منه و لا

قوام لهم الا به فيقاتلون به عدوهم و يقسمون به فيئهم و يقيم لهم جمعتهم و جماعتهم و يمنع ظالمهم من مظلومهم.

و منها انه لو لم يجعل لهم إماما قيما أمينا حافظا مستودعا لدرست الملة و ذهب الدين و غيّرت السنه و الاحكام و لزداد فيه المبتدعون و نقص منه الملحدون و شبهوا ذلك على المسلمين لأننا قد وجدنا الخلق منقوصين محتاجين غير كاملين مع اختلافهم و اختلاف أهوائهم و تشتت أنحائهم فلو لم يجعل لهم قيما حافظا لما جاء به الرسول فسدوا على نحو ما بينا و غيرت الشرائع و السنن و الاحكام و الايمان و كان في ذلك فساد الخلق اجمعين «(١)».

(١) بحار الانوار ج ٢٣ ص ٣٢ باب الاضطرار الى الحجج الحديث ٥٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٤

بتقريب ان الاستفادة من الحديث ان جعل القيم و الامام لازم للامه فلا بد في زمن الغيبه من كون الفقيه وليا.

و فيه أولا: ان اسناد الصدوق الى الفضل بن شاذان فيما يرويه عن الرضا عليه السلام مخدوش على ما كتبه الحاجياني.

و ثانيا: ان الامام عليه السلام مجعول من قبل الله على الناس و هو روي فداء موجود غايه الامر ان عدمه منا و نحن مقصرون.

و بعبارة واضحة: لا تدل الروايه على المدعى فان الحديث يدل على لزوم وجود الامام و المفروض انه تعالى عين الامام عليه السلام غايه الامر ان سوء اعمال العباد اوجب غيبته و الروايه لا تدل على أن غيره في زمن غيبته نائب عنه و ولي على الناس فلاحظ.

و من تلك النصوص ما رواه في تحف العقول من كلام الحسين ابن علي عليهم السلام في الامر بالمعروف و النهي

عن المنكر:

و يروى عن أمير المؤمنين عليه السلام «اعتبروا ايها الناس بما وعظ الله به أوليائه من سوء ثنائه على الاحبار اذ يقول «لَوْ لَا يَنْهَاهُمْ الرَّبَّائِيُونَ وَ الْأَخْبَارُ عَنْ قَوْلِهِمُ الْإِثْمُ» الى أن قال و انتم أعظم الناس مصيبه لما غلبتم عليه من منازل العلماء لو كنتم تسعون ذلك بأن مجارى الامور و الاحكام على أيدي العلماء بالله الامناء على حلاله و حرامه فأنتم المسلوبون تلك المنزله و ما سلبتم ذلك الا بتفرقكم عن الحق و اختلافكم فى السنه بعد البيئه الواضحه و لو صبرتم على الاذى و تحملتكم المئونه فى ذات الله كانت امور الله عليكم ترد و عنكم تصدر و إليكم ترجع» الخبر «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الامور بيد العلماء باختيارهم فهم قادرون شرعا على أن يتصرفوا فى الامور و هذا هو

(١) المستدرک الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ١٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٥

المراد بالولاية.

و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا و غير قابل للاستدلال به و انجباره بعمل المشهور ممنوع صغويا و كبرويا.

و ثانيا: ان الامور جمع معرف باللام و مفيد للعموم الوضعى فجميع الامور تجرى بيدهم بلا فرق بين التكويني و التشريعيه فالعالم خليفه الله فى أرضه و سمائه فكما ان ازمه الامور طرا بيده كذلك ازمه الامور بيد العالم و هذا المقام لا يكون للفقيه بالضروره فيكون المراد مجملا و غير معلوم.

فاما يكون المراد من العلماء الأنبياء و الائمه فلا- يكون اللفظ شاملا- للفقيه و اما يكون المراد من الامور الاحكام الشرعيه فلا يرتبط بالمقام فعلى كلا التقديرين لا يكون الحديث وافيا لاداء المقصود.

و من تلك النصوص ما عن الرسول الاكرم

صلى الله عليه وآله:

اللهم ارحم خلفائي ثلاثا قيل و من خلفائك؟ قال الذين يأتون بعدى و يروون حديثى و سنتى «١».

بتقريب ان الخليفه و النائب يكون له ما للمنوب عنه و للمخلف فالحديث المذكور يفى بالمقصود.

و يرد على الاستدلال أولا: ان الروايه و ان كانت منقوله بطرق عديده لكن لا اعتبار بها سندا فان الطرق المتعدده المشار إليها كلها ضعيفه و لا جابر لها و من الظاهر ان التواتر لا يتحقق بهذا المقدار فلا مجال لدعوى التواتر هذا من حيث السند.

و أما من حيث الدلاله فان المستفاد من الحديث انه صلى الله عليه و آله ترخم على خلفائه و عرفهم و شخصهم بكونهم راوين لحديثه

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٦

و معلمون لسنته و هذا العنوان المشير يصدق على الرواه و هل يمكن أن يلتزم بكون الراوى للحديث له الولايه كولايه النبى صلى الله عليه و آله؟ فالمراد من الخلافه اما مجمل و اما كونهم خليفه له من هذه الجبهه و على كلا التقديرين لا يستفاد المدعى من الحديث.

و منها ما أرسله العلامه عن رسول الله صلى الله عليه و آله علماء امتى كأنبيا بنى اسرائيل «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان منزله العلماء فى هذه الامه كمنزله انبياء بنى اسرائيل و حيث ان الولايه ثابتة لهم فالولايه ثابتة لعلماء هذه الامه أيضا.

و يرد عليه أولا: ان الحديث مرسل و لا اعتبار بالمرسلات و لا جابر له. و ثانيا: ان وجه الشباهه غير ظاهر اذ لا مجال لان يلتزم بها فى جميع الامور فان النبوه الثابته لهم غير ثابتة لعلماء هذه الامه بالضروره

و مع اجمال وجه الشباهه لا يثبت المدعى كما هو ظاهر.

و ثالثا: انه من اين علم ان الولاية التي مورد الكلام كانت ثابتة لانبياء بنى اسرائيل قاطبه فانه اول الكلام فالنتيجه انه لا يتم الاستدلال فلاحظ. و منها ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

ان العلماء ورثه الأنبياء «٢».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان العلماء ورثه الأنبياء فعلماء هذه الامه ورثه لرسول الاسلام و من ناحيه اخرى لا اشكال فى أن الولاية ثابتة للرسول الاكرم فأیضا تكون ثابتة للعلماء.

و هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند و اخرى من حيث

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ٣٠.

(٢) الاصول من الكافى ج ١ باب ثواب العالم و المتعلم ص ٣٤ الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٧

الدلاله أما من حيث السند فسندها تام.

و أما من حيث الدلاله فلا يستفاد المدعى من الحديث بل المستفاد منه ان إرث الأنبياء عباره عن الاحاديث و الاخبار بل لقائل أن يقول:

المستفاد من الحديث عدم انتقال الولاية من النبى و عدم ارثهم الولاية منه اذ الظاهر من الحديث التحديد و اعطاء الضابطه و الميزان فلا يتم الاستدلال أيضا.

و منها ما رواه فى الفقه الرضوى ان منزله الفقيه كمنزله الأنبياء فى بنى اسرائيل «١».

و تقريب الاستدلال يظهر مما تقدم فى نظيره. و فيه أولاه ان كون الكتاب للامام عليه السلام اول الكلام و الاشكال و قد مر الكلام من هذه الجبهه فى اول الكتاب فراجع ما ذكرناه هناك.

و ثانيا: انا قد ذكرنا انه لا مجال لاثبات المدعى بالجمله المذكوره فلا وجه للاعاده.

و منها ما عن نهج البلاغه أولى الناس بالانبياء اعلمهم بما جاءوا به،

بتقريب انهم أولى يستلزم أن يكون ما للانبياء للعلماء و من جمله ما لهم الولاية فالولاية تكون للعلماء أيضا.

و فيه أولا: الاشكال فى السند فان صدور الجملة المذكوره منه عليه السلام اول الكلام و الاشكال. و ثانيا: ان الاولويه لا تستلزم ثبوت الولاية للعلماء بل الاولويه تدل على أن العلماء أقرب الناس الى الأنبياء و أما هذه الاولويه و الاقربيه تؤثر فى أى شىء و ما يترتب عليها فالحديث غير متعرض له و يلزم أن يفهم من الخارج نعم لو ثبت ان الولاية تنتقل من النبى الى غيره نحكم بأنها تنتقل الى العالم لكن الاشكال فى الانتقال و مقتضى الاستصحاب عدمه.

(١) عوائد الايام للنراقى عائده فى ولاية الحاكم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٨

مضافا الى أنه لا- اشكال فى أنه على فرض الانتقال تنتقل أولا- الى خليفته و وصيه كأمير المؤمنين بالنسبه الى الرسول الاكرم فلاحظ.

و من تلك النصوص ما رواه اسحاق بن يعقوب عن الحجه عجل الله تعالى فرجه الشريف و أما الحوادث الواقعه فارجعوا الى رواه حديثنا فانهم حجتي عليكم و انا حجه الله «١».

و هذه الروايه من حيث السند مخدوشه بإسحاق بن يعقوب فانه لم يوثق و قيل فى حقه «لا نعرفه مجهول» فلا يعتد بها و أما من حيث الدلاله فالظاهر منها ان الامام عليه السلام ارجع الامه الى رواه الحديث اذ الاحكام تستفاد من الاحاديث فالمراد من الروايه ان حكم كل حادثه من الحوادث التى تقع فى الخارج يؤخذ من الرواه و هم حجه على الناس فلا يرتبط مفاد الحديث بمسأله الولاية بالمعنى الذى نريد اثباتها.

و من تلك النصوص ما رواه على بن أبى حمزه البطائنى قال:

سمعت أبا

الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول اذا مات المؤمن بكت عليه الملائكة و بقاع الارض التى كان يعبد الله عليها و أبواب السماء التى كان يصعد فيها بأعماله و ثلم فى الاسلام ثلمه لا يسدها شىء لان المؤمنين الفقهاء حصون الاسلام كحصن سور المدينة لها «٢».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الفقيه حصن للاسلام و من ناحيه اخرى ان الحصنيه لا تتحقق الا بالدخول فى الامور و الفنق و الرتق و أما لو لم يتداخل الفقيه فى الشئون و لم تكن تصرفاته نافذه فهل يمكن أن يصدق عليه انه حصن من حصون الاسلام و هل يمكن أن يقال انه حافظ للاسلام؟

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ٩.

(٢) الاصول من الكافى ج ١. ص ٣٨ باب فقد العلماء الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٧٩

و يرد عليه أولا- ان الروايه ساقطه عن الاعتبار بالبطائنى فلا تكون قابله للاستدلال بها. و ثانيا: انه قد ورد فى بعض النصوص ان الاتقياء حصون الاسلام لاحظ ما رواه اسماعيل بن جابر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: العلماء أمناء و الاتقياء حصون و الأوصياء ساد «١».

فانه ما معنى قوله عليه السلام «الاتقياء حصون» و هل يمكن القول بولايه الاتقياء لكونهم حصونا و ثالثا: انه يمكن أن يكون المراد بالروايه ان العلماء بيانهم الاحكام الشرعيه و ارشاداتهم و أمرهم بالمعروف و نهيههم عن المنكر حافظون للدين و لشريعته سيد المرسلين.

و الانصاف ان الامر كذلك و الذى يدل على عدم الملازمه بين الامرين ان الصادقين عليهما السلام مع كونهما مقهورين من قبل حكام الجور و ائمه الكفر و الضلال و عدم كونهما وليين بحسب

الظاهر قد نشرا الاحكام و حفظا الاسلام و اركانها بيانتهما الكافيه و ارشاداتهما الشافيه.

و مما يدل على صدق مقالتنا ان المعاندين فى كل زمان و مكان فى مقام المعارضه مع الفقهاء العظام و العلماء الكرام لانهم يعلمون ان الفقهاء سيف قاطع و برهان ساطع و غير قابل للانكار.

و رابعاً: انه لو اغمض عن جميع ما تقدم نقول: لا- يثبت بالتقريب المذكور المدعى على الاطلاق بل يثبت فى الجملة فانه لا يستفاد من الحديث المذكور جواز تصرف الفقيه فى الاموال و الاعراض و النفس على نحو الاطلاق و العموم.

و بعبارة اخرى: ولايه الفقيه و كونها كولايه الامام عليه السلام

(١) الاصول من الكافى ج ١ ص ٣٣ باب صفه العلم و فضله و فضل العلماء الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٠

امر و حفظ الاسلام و كيانه أمر آخر و يلزم عدم خلط احد المقامين بالمقام الاخر فلاحظ.

و من تلك النصوص حديث عمر بن حنظله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعه فى دين أو ميراث فتحاكما الى السلطان و الى القضاة أو يحل ذلك قال: من تحاكم إليهم فى حق أو باطل فانما تحاكم الى الطاغوت و ما يحكم له فانما يأخذ سحتا و ان كان حقا ثابتا له لانه أخذه بحكم الطاغوت و ما أمر الله أن يكفر به قال الله تعالى «يُرِيدُونَ أَنْ يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَنْ يَكْفُرُوا بِهِ» قلت: فكيف يصنعان؟ قال ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا فليرضوا به حكما فانى قد جعلته عليكم حاكما «١».

بتقريب ان المستفاد

من الحديث ان الامام جعل الفقيه حاكما فله الحكومه و الولاية.

و فيه أولا: ان الحديث ضعيف سندا و لا جابر له. و ثانيا: ان المستفاد منه جعل الفقيه حاكما و قاضيا فى باب الترافع و التنازع فلا يرتبط بالمقام.

و ثالثا: ان جعله واليا و حاكما لا يثبت ولاية الفقيه بالمعنى الذى يكون محل الكلام.

و من تلك النصوص ما رواه أبو خديجه حيث قال عليه السلام اجعلوا بينكم رجلا- قد عرف حالنا و حرامنا فانى قد جعلته عليكم قاضيا «٢» و تقريب الاستدلال هو التقريب فلا وجه للاعاده.

و فيه أولا: ان الحديث ضعيف سندا بابى جهم بل و غيره و ثانيا:

ان الرواية لا تدل على المدعى بل غايه ما يستفاد منها ان منصب

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب صفات القاضى الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١١ من أبواب صفات القاضى الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨١

القضاوه ثابت للفقيه.

و منها ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

اتقوا الحكومه فان الحكومه انما هى للامام العالم بالقضاء العادل فى المسلمين كنبى «لنبى» أو وصى نبى «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان مقام القضاوه مخصوص بالنبى و وصيه و من ناحيه اخرى انه لا اشكال فى أن الفقيه له القضاوه فتكون له الولاية فانه وصى النبى صلى الله عليه و آله.

و فيه انه لا اشكال فى أن وصى النبى أمير المؤمنين فلا يكون الفقيه وصيا لكن حيث ثبت بالدليل القطعى ان له القضاوه نلتزم بالتخصيص أو نقول الفقيه نائب عام عن الامام عليه السلام فى هذا المنصب فتحصل انه ليس فى النصوص ما يدل على المدعى.

الوجه الثانى لإثبات الولاية للفقيه ان جمله من الامور نعلم ان الشارع الاقدس لا يرضى ان تعطل

و يلزم ان يتصرف فيها كاموال

القصر و الموقوفات التي لا متولى لها و هكذا و اذا لم تكن للفقيه ولايه فمن يتصدى لهذه الامور و فيه انه لا اشكال فى ولايه الفقيه بهذا المقدار و لا- ريب فى ان التصدى للامور الحسيه مربوط بالفقيه الجامع للشرائط من باب القدر المتيقن و بعبارة واضحه حيث انه قد علم من الشرع عدم رضاء الشارع بتعطيل الامور المذكوره و من ناحيه اخرى القدر المعلوم جواز تصدى الحاكم لها نلتزم بكون التصدى له بل يمكن ان يقال ان من له الولايه فى الامور المذكوره الاعلم الاتقى فان من يكون اعلم و اتقى اقرب الى ولي الله الاعظم فاذا وصلت النوبه الى تصدى غيره ارواحنا فداه يكون جواز تصدى الاعلم و الاتقى معلوما و جواز تصدى غيره مشكوكا فيه و بعد

(١) الوسائل الباب ٣ من هذه الابواب الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٢

وصول النوبه الى الشك يكون مقتضى القاعده عدم الجواز فان الاصل الاولى و الحجر الاساسى عدم الجواز و الجواز يحتاج الى الدليل لكن هل يمكن الالتزام بهذا المعنى و هل يمكن احراز هذا العنوان مع ان مقتضى الاستصحاب عدم صدقه على من يمكن ان يكون مصداقا له و أيضا يشكل فيما لو دار الامر بين الاعلم و الاتقى الاورع فان الترجيح يحتاج الى الدليل فلا يبعد القول بكفايه الاجتهاد و العداله الا- فيما يحرز ان فلانا اعلم و اورع فاذا احرز و امكن الاستيذان منه يتعين و الا فيكفى اجازه المجتهد العادل و على الجملة لا اشكال فى ثبوت هذا المقدار من الولايه للفقيه لكن لا يتم المدعى بهذا المقدار كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: وجب الرجوع فيه»

لقائل ان

يقول مع الشك في الاشتراط المرجع اصل البراءة فلو شك في انه هل يجوز الامر الفلاني بلا- اذن الفقيه أم لا- يجوز يكون مقتضى البراءة هو الجواز و لو مع عدم اذن الفقيه كما انه لو علم وجوب امر و يشك في اشتراط ذلك الواجب باذنه ينفي الاشتراط باصالة البراءة كما هو المقرر في محله من الاصول و على الجملة تاره يعلم وجوب شىء و يحتمل دخل شىء في الأمور به تجرى البراءة عن الاشتراط و اخرى لا يعلم بكونه واجبا الا مع الشرط الكذائي و في هذه الصورة لا يتحقق الوجوب الا مع تحقق الشرط كما هو الميزان الكلى.

«قوله قدس سره: فيدل عليه مضافا الى ما يستفاد»

قد ظهر مما ذكرنا النقاش في اسناد هذه الروايات مضافا الى الاشكال في دلالتها فلاحظ.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٣

«قوله قدس سره: و اما ما يشك في مشروعيته»

الامر كما افاده اذ مقتضى الادله الاولى عدم الجواز تكليفا و عدم الصحة وضعا فان الجلد حرام و ايداء الغير غير جائز كما ان نفوذ التصرف الوضعى خلاف الاصل الاولى فلا بد من احراز المشروعيه فى الرتبة السابقة.

«قوله قدس سره: احدهما وجوب ايكال المعروف»

قد ذكرنا انه لو علم وجوب امر يمكن الاتيان به بلا اذن من الحاكم فان مقتضى البراءة عند الشك عدم الالتزام نعم فى الامور الوضعيه عند الشك يلزم الاحتياط اذ مقتضى الاصل عدم ترتب الاثر الا فيما علم كونه مؤثرا.

«قوله قدس سره: ثم انه قد اشتهر فى الالسن و تداول فى بعض الكتب روايه ان السلطان ولى من لا ولى له» «١»

فيستدل بالحديث على المدعى و الروايه تامه من حيث الدلاله على ان الامام عليه

السلام الذى يكون سلطانا فى وعاء الشرع له الولاية على من يحتاج الى الولى لكن الحديث مخدوش سندا فان المرسلات لا اعتبار بها مضافا الى ان الحديث بنفسه لا يثبت المدعى الا بعد تماميه الدليل على كون الفقيه نائبا عن الامام فى جميع الامور التى تكون له و عمدته الاشكال هذا و الا فلا اشكال فى كون الامام عليه السلام له الولاية المطلقة على الكل فى الكل.

«قوله قدس سره: و هذا أيضا بعد الانجبار سندا أو مضمونا»

ذكرنا ان ولايه الامام عليه السلام لا اشكال فيها فالاشكال تمام الاشكال فى عموميه النيابه و مجرد الشك فيها يكفى للحكم بالعدم

(١) مستدرک الوسائل ج ١٨ الباب ٢ من ابواب العاقله الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٤

لاستصحاب عدمها بل النتيجة كذلك حتى على تقدير فرض عدم الاستصحاب اذ اثبات نفوذ اعمال الولاية و التصرف فى مال الصغير مثلا أو نفسه يحتاج الى الدليل و المفروض عدمه.

«قوله قدس سره: لكن يستفاد منه ما لم يكن يستفاد من التوقيع»

بل لا يستفاد منه شىء ابدا حتى يستفاد منه ما لا يستفاد من التوقيع اذ المستفاد من الحديث كون الامام و ليا و لا اشكال فى ولايته عليه السلام نعم لو قلنا بان المراد من السلطان مطلق من بيده السلطه الخارجيه كسلطين بنى اميه و بنى العباس و فرضنا ان الفقيه صار سلطانا خارجيا يشمله الحديث و لكنه فرض فى فرض و لا دليل على كون السلطان عبارته عن الذى بيده السلطه الخارجيه مضافا الى انه مع الاغماض لا يتم الامر اذ المدعى كون الفقيه و ليا و لو لم يكن سلطانا فى الظاهر و لم تكن له سلطنه و لو

فى الجملة فلاحظ.

«قوله قدس سره: يراد به كونه ممن ينبغي ان يكون له من يقوم بمصالحه»

الحق ان ما أفاده تام فان العرف يفهم من العبارة من يكون له لا عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله ناظر الى عدم الفرق بين الانتفاع و الضرر فافهم.

«قوله قدس سره: اعلم ان ما كان من قبيل ما ذكرنا»

الامر كما أفاده فانه لو فرض ان مطلوبه أمر للشارع الاقدس لا تنوط بوجود أو نظر شخص خاص بل مطلوبته على الاطلاق و فرض عدم امكان الوصول الى الفقيه فلا ريب فى جواز تولى غيره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٥

فى الجملة و القدر المعلوم جواز تصدى من يكون عادلا- و أما اذا شك فى اشتراط المطلوبه و المأذونه باذن الفقيه فلا يجوز لغيره التصدى لذلك الامر و اتصاله عدم الاشتراط لا تثبت الاطلاق الا على القول بالاثبات الذى لا نقول به.

مضافا الى كون الاصل المذكور معارضا باصاله عدم الاطلاق و من ناحيه اخرى مقتضى الاصل عدم نفوذ تصرف من يشك فى ولايته.

[مسأله فى ولايه عدول المؤمنين]

اشاره

«قوله قدس سره: لعموم وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَ الْعُدْوَانِ» (١)

«قوله قدس سره: و قوله عليه السلام و الله فى عون المؤمن»

لاحظ ما رواه جميل بن صالح عن ذريح قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إِيْمَا مُؤْمِنٍ نَفْسٌ عَنِ مُؤْمِنٍ كَرِبَةٌ وَ هُوَ مَعْسَرٌ يَسِّرُ اللَّهُ لَهُ حَوَائِجَهُ فِى الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ وَ مَنْ سَتَرَ عَلَى مُؤْمِنٍ عَوْرَهُ يَخَافُهَا سَتَرَ اللَّهُ عَلَيْهِ سَبْعِينَ عَوْرَةً مِنْ عَوْرَاتِ الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ قَالَ وَ اللَّهُ فِى عَوْنِ الْمُؤْمِنِ مَا كَانَ الْمُؤْمِنُ فِى عَوْنِ أَخِيهِ فَاتْتَفَعُوا بِالْعِظَةِ وَ ارْغَبُوا فِى الْخَيْرِ» (٢).

«قوله قدس سره»

سره: و قوله صلى الله عليه و آله»

لاحظ ما رواه معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله كل معروف صدقه «٣».

الظاهر انه لا يمكن الاستدلال بهذه المطلقات على المدعى

(١) المائدة / ٢.

(٢) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب فعل المعروف الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب فعل المعروف الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٦

فان الاخذ بإطلاق الدليل أو عمومه لا يجوز في مورد الشك في المصداق و المفروض ان جواز التصدى و التصرف في مال اليتيم مثلا أوّل الكلام و الاشكال.

بل لنا أن نقول انه يحرز عدم الجواز بالاصل فعلى تقدير جواز الاخذ بالإطلاق في الشبهه المصداقيه لا يجوز في المقام اذ يحرز عدم المعروفيه بالاصل اى الاستصحاب فان كون التصرف الفلانى معروفا أوّل الكلام.

و ان شئت قلت: يشترط في الموضوع كونه معروفا شرعا و لا ندرى كونه معروفا. و بعبارة واضحة: هل يمكن الاخذ بقوله «كل معروف صدقه» اطعام الفقير باموال الناس بدون رضاهم كلا ثم كلا بل يحرز عدم الجواز بالدليل اللفظى فان مقتضى قوله صلى الله عليه و آله: «لا- يحل دم امرئ مسلم و لا- ماله الا بطيبه نفسه» «١» عدم جواز التصرف الخارجى في مال الغير مثلا كما ان مقتضى قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك عدم جواز التصرف الاعتبارى.

و على الجملة لا بد أولا من احراز كون التصرف الفلانى مطلوباً للشارع و لا ينوط باذن الامام عليه السلام أو الفقيه بل يجوز أو يجب في كل زمان غايه الامر ما دام يتصدى الامام أو يمكن الاستيدان منه لا يجوز التصدى لغيره كما ان التصدى

لغير الحاكم مع امكان الاستيذان منه لا يجوز و أما مع عدم امكان الاستيذان منه فيجوز التصدى لكل احد.

[بقي الكلام فى اشتراط العداله]

اشاره

«قوله قدس سره: بقى الكلام فى اشتراط العداله»

وقع الكلام بين الاصحاب فى أنه

(١) الوسائل الباب ٣ من أبواب مكان المصلى الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٧

هل يشترط العداله فى المتصدى للامور الحسبيه أم لا

اشاره

و الكلام فى هذا المقام تاره يقع فيما هو مقتضى القاعده الاولى و اخرى فيما تقتضيه النصوص الخاصه الوارده فى باب التصدى فهنا مقامان.

أما المقام الأول [فى ما هو مقتضى القاعده الأولى]

فنقول مقتضى القاعده الاولى هو الاشتراط اذ المستفاد من الادله اللفظيه و الاصل العملى عدم جواز التصرف فى نفس الغير و ماله تكليفا و عدم نفوذه وضعا فلا يجوز التصرف الخارجى فى مال الغير كما لا يصح التصرف الاعتبارى فى نفسه و ماله و الخروج عن القاعده الاولى يحتاج الى قيام دليل على الجواز و القدر المعلوم جواز تصرفه لمن يكون عادلا- فما دام يمكن تصدى العادل لا تصل النوبه الى الفاسق هذا هو المقام الأول.

و أما

المقام الثانى [فىما يقتضيه النصوص الخاصه]

فقد وردت فى المقام عدة روايات منها ما رواه محمد بن اسماعيل بن بزيع قال مات رجل من أصحابنا و لم يوص فرفع أمره الى قاضى الكوفة فصير عبد الحميد القيم بماله و كان الرجل خلف ورثه صغارا و متاعا و جوارى فباع عبد الحميد المتاع فلما أراد بيع الجوارى ضعف قلبه عن بيعهن اذ لم يكن الميت صير إليه وصيته و كان قيامه فيها بأمر القاضى لانهن فروج قال: فذكرت ذلك لابى جعفر عليه السلام و قلت له: يموت الرجل من أصحابنا و لا يوصى الى احد و يخلف جوارى فيقيم القاضى رجلا منّا فيبيعهن أو قال يقوم بذلك رجل منّا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى فى ذلك؟ قال: فقال: اذا كان القيم به مثلك و مثل عبد الحميد فلا بأس «١».

و تقريب الاستدلال بالحديث انه علق جواز التصدى على كون المتصدى مثل ابن بزيع و عبد الحميد و لا ندرى ان الدخيل فى الجواز المشابهه فى التشيع أو فى العدالة أو فى الوثاقه أو فى الاجتهاد

(١) الوسائل الباب ١٦ من أبواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٨٨

أو

فى الجمىع و القاعده تقتضى رعايه جمىع الجوانب المحتمله اذ بلا- رعايه جمىع القيود المحتمله لا- مجال للجزم بالجواز فان مقتضى الشرطيه عدم الجواز عند انتفاء الشرط فعليه اذا لم يكن المتصدى جامعا للقيود المذكوره لا يجوز تصديه.

و هذا الذى نقول لا بد منه حتى على فرض عدم احراز القيود المذكوره فى ابن بزيع أو عبد الحميد اذ يلزم بمقتضى الروايه احراز المائله فيكفى للرعايه مجرد الشك.

و لكن ىرد على الاستدلال المذكور أولا ان الكلام فى ولايه العدول و مقتضى الحديث انحصار الولايه فى المجتهد العادل فلا يتم المدعى و ثانيا ان الروايه لا ترتبط بالمقام فان مورد الحديث التصرف فى أموال اليتيم و الكلام فى مطلق الامور الحسينيه و من الممكن ان الشارع الاقدس قد اشترط فى مورد التصرف فى أموال اليتامى شروطا و قيد قيودا.

و من تلك النصوص ما رواه ابن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بينى و بينه قرابه مات و ترك أولادا صغارا و ترك ممالىك غلما و جوارى و لم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد و ما ترى فى بيعهم قال: فقال:

ان كان لهم ولى يقوم بأمرهم باع عليهم و نظر لهم و كان مأجورا فيهم قلت: ما ترى فيمن يشتري منهم الجاربه فيتخذها أم ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم أن يرجعوا فيما صنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم «١».

و هذه الروايه علقت جواز التصرف على كون المتصدى وليا و الحكم لا يتعرض لموضوع نفسه.

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب عقد البيع و شروطه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢،

و بعباره اخرى: قد فرض فى الحديث وجود الولى و الكلام فى أنه من يكون وليا مضافا الى أن الحديث وارد فى التصرف فى مال اليتيم و الكلام فى مطلق التصدى للامور الحسينيه.

و منها ما رواه سماعه قال: سألته عن رجل مات و له بنون و بنات صغار و كبار من غير وصيه و له خدم و مماليك و عقد كيف يصنع الورثه بقسمه ذلك الميراث قال: ان قام رجل ثقه قاسمهم ذلك كله فلا بأس «١».

و المستفاد من الحديث المذكور انه يكفى فى قسمه الارث المشترك بين الكبار و الصغار الايتام تصدى الثقه و لا بد من الاقتصار على مورده.

و منها ما رواه اسماعيل بن سعد الاشعري قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل مات بغير وصيه و ترك أولادا ذكرانا غلمانا صغارا و ترك جوارى و مماليك هل يستقيم أن تباع الجوارى قال نعم و عن رجل يموت بغير وصيه و له ولد صغار و كبار أ يحلّ شراء شىء من خدمه و متاعه من غير أن يتولّى القاضى بيع ذلك فان تولاه قاض قد تراضوا به و لم يستعمله الخليفه أ يطيب الشراء منه أم لا فقال اذا كان الاكابر من ولده معه فى البيع فلا بأس اذا رضى الورثه بالبيع و قام عدل فى ذلك «٢».

و مقتضى هذه الروايه كفايه العدالة و ببركه هذه الروايه يتصرف فى تلك الروايه و يقال يكفى العدالة فى جواز التصدى لكن الحديث وارد فى التصرف فى مال اليتيم و لا- تستفاد منه الكبرى الكليه فاللازم العمل على طبق القواعد الاوليه و مقتضاها الترتيب فالمتصدى

(١) الوسائل الباب ٨٨ من ابواب أحكام الوصايا الحديث ٢.

(٢) الوسائل

الباب ١٦ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٠

فى الدرجه الاولى المجتهد الجامع للشرائط و العادل فى الدرجه الثانيه و مطلق المؤمن فى الدرجه الثالثه.

و أما بالنسبه الى التصرف فى مال اليتيم فيجوز التصدى للعادل و لو مع وجود المجتهد للنص الخاص هذا ما يختلج ببالى القاصر فى هذه العجالة لكن هذا بالنسبه الى التصرف فى مال اليتيم.

و أما التصدى للامور العامه كأخذ الزكوات و الاخماس و التصرف فى الاوقاف العامه التى لا متولى لها و هكذا فان لم يعلم من الشرع جواز التصدى أو وجوبه فلا يجوز التصرف و أما ان علم من الشريعه الجواز أو الوجوب ففى زمان الغيبه كزمننا هذا لا بد من دخاله الفقيه الجامع للشرائط فان ولايته معلومه و مع التعذر تصل التوبه الى العادل ثم الى الفاسق بل الامر ينتهى الى الكافر فانا نرى ان الكفار مكلفون بالفروع كما هم مكلفون بالاصول.

«قوله قدس سره: و الاحتمال الثالث مناف لاطلاق المفهوم»

الذى يختلج ببالى انه قدس سره أراد من كلامه انه لو اريد من المماثل كون المتصدى فقيها يلزم تخصيص المفهوم اذ لا اشكال فى جواز التصدى مع تعذر المجتهد و أما الاحتمالات الاخر فالأخذ بها لا يوجب التخصيص و حيث ان التخصيص خلاف الاصل الاولى نأخذ باحد من الاحتمالات الاخر كى لا يلزم التخصيص.

أقول: يرد عليه ان اصاله العموم لا تكون اصلا تعبديا جاريا فى مورد الشك على نحو الاطلاق بل اصاله العموم من باب الظهور العرفى و مع فرض كون الكلام مجملا لا مجال للأخذ بالعموم و الاطلاق.

و بعبارة واضحه مع اجمال المنطوق - كما هو المفروض اذ قد فرض دوران

الامر بين الاحتمالات- يكون المفهوم أيضا مجملا لان المفهوم تابع للمنطوق هذا بالنسبه الى عبارته قدس سره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩١

و أما بالنسبه الى ما يستفاد من مجموع الادله فقد ذكرنا ان القاعده تقتضى ان ولايه التصرف فى مال اليتيم تختص بالعدل فانه يجوز له التصرف حتى مع وجود الامام عليه السلام فضلا عن المجتهد و أما مع فقدته و تعذره فيدخل المقام تحت الامور العامه فان قلنا بأن الامور العامه تكون امورا حسيبه و لا بد من التصدى لها فمع وجود العدل لا مجال لغيره التصدى و أما مع تعذره فتصل النوبه الى غيره كما هو شأن الامور الحسيبه.

«قوله قدس سره: أما الاول فالظاهر جوازه و ان العداله ليست معتبره»

بعد ما فرغ قدس سره عن ولايه عدول المؤمنين

أفاد ان الفاسق أيضا له الولاية و استدل على مدعاه بوجهين.

الوجه الأول: دليل ذلك الامر المعروف

كقوله و الله فى عون المؤمن ما كان المؤمن فى عون اخيه «١».

الوجه الثانى قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» ٢* *

و الانصاف ان ما أفاده فى المقام غير منقح.

و المناسب أن يقال تاره يقع الكلام فى التصرف فى مال اليتيم و اخرى فى غيره من الامور العامه فيقع الكلام فى موضعين أما الموضوع الاول فقد مرّ الكلام حوله و قلنا لا يجوز التصرف فى ماله الا للعدل نعم تكفى الوثاقه فى جواز قسمه ماله المشترك كما ذكرنا و لا نعيد.

و أما قوله تعالى وَ لَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ* فلا يقتضى ثبوت ولايه التصرف فى ماله فان الظاهر من النهى عن القرب

(١) الاصول من الكافى ج ٢ ص ٢٠٠.

(٢) الانعام / ١٥٢.

النهى التكليفى أى لا تتصرفوا تصرفا خارجيا فى مال اليتيم فلا ترتبط الآية بما نحن فيه.

و أما الموضوع الثانى فتارة يكون المستفاد من الدليل توجيه التكليف الى آحاد المكلفين فيكون شاملا للفاسق كما يكون شاملا للعادل بل يشمل الدليل الكافر اذ قلنا ان الكفار مكلفون بالفروع كما يكونون مكلفين بالاصول و هذا الفرض خارج عن محل الكلام مثلا- المستفاد من الدليل وجوب دفن الميت على نحو الواجب الكفائى فيكون الفاسق كالعادل فى كونه مكلفا بهذا التكليف و اخرى لا يكون من له القيام مشخصا كالتصدى للوقف الذى لا متولى له و هل يجوز التصدى للفاسق أم لا؟

الظاهر هو الثانى اذ كما تقدم ان التصرف الخارجى و كذلك الاعتبارى غير جائز وضعاً و تكليفاً فى أموال الناس و انفسهم فلا مجال للحكم بالجواز مستدلاً بأن الفعل الفلانى معروف فالاتيان به حسن أو الاستدلال بقوله عليه السلام «عون الضعيف صدقه» على جواز تصدى

الفاسق لبيع مال اليتيم و أمثاله فان مقتضى القاعده كما تقدم منا عدم جواز التصرف فى مال الغير و نفسه فكيف يمكن الحكم بالجواز بالتقريب المذكور.

و بعباره واضحه: يلزم احراز الموضوع قبل احراز الحكم عليه و كون التصرف فى مال الصغير أمرا معروفا أوّل الكلام و الاشكال. و صفوه القول: انه لا- مجال لان يقال استحباب ادخال السرور فى قلب المؤمن يقتضى أن يكون بيع ماله و لو مع كونه مقرونا بالمانع صحيحا فانه لا- مجال لهذه المقالاه و لا يرى العرف تنافيا بين فساد البيع اذا كان مقرونا بالمانع و بين استحباب ادخال السرور فى قلب المؤمن.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٣

«قوله قدس سره: ففى قبوله اشكال»

قد تقدم انه لا يقبل قول الغير بالنسبه الى صدور الفعل منه الا اذا كان المخبر ثقه.

«قوله قدس سره: فلا يجوز الشراء منه»

الظاهر انه لا يمكن مساعدته و انه قدس سره جمع بين أمرين متنافيين توضيح المدعى: انه لو كان التصدى للفاسق جائزا فلا وجه لاختد المال منه و لا وجه لعدم جواز الشراء منه و على الجملة اما يكون وليا و اما لا أما على الاول فلا بد من ترتيب الاثر على فعله و لا يجوز مزاحمته و أما على الثانى فلا أثر لفعله حتى عند نفسه فالتفكيك بين المقامين غير صحيح فلاحظ.

«قوله قدس سره: و انما حمل على موضوع هو اصلاح المال»

يرد عليه أولا النقض بموارد جريان اصاله الصحه مثلا لو غسل القصار الثوب و لا ندرى هل راعى الامور التى امر بها فى الغسل أم لم يراع لا اشكال فى جريان اصاله الصحه و ما الفرق بين المقامين.

و ثانيا يرد عليه الحل بأن

نقول المفروض ان الفاسق له أن يبيع مال الصغير على النحو المقرر و لا- ندرى هل راعى أم لم يراع تجرى اصاله الصحه بلا اشكال و لا كلام اذ لا وجه للعدم.

«قوله قدس سره: كما لو شك المشتري في بلوغ البائع»

القياس مع الفارق فانه لو شك في البلوغ و عدمه لم يحرز كون البائع صالحا للبيع و أما في المقام فالمفروض ان الفاسق له التصدي غاية الامر مع الشرائط المقرره.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعل الامر بالتأمل اشاره الى ما ذكرنا و الله العالم.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٤

«قوله قدس سره: لم يلزم الفسخ مع المشتري و أخذ الثمن من الفاسخ»

يرد عليه ان ما أفاده ما مناقض لما أفاده قبل اسطر من وجوب أخذ مال اليتيم من الفاسق.

«قوله قدس سره: و أصاله صحه المعامله من الطرفين يحكم بالاول»

ما أفاده أيضا غريب اذ الاشكال في جريانها على ما رame و مع عدم جريانها يكون مقتضى الاصل فساد المعامله فان مقتضى الاستصحاب عدم تحقق الانتقال.

«قوله قدس سره: فتدبر»

لعله بالامر بالتدبر يشير الى ما ذكرنا.

«قوله قدس سره: فمجرد وضع العدل يده على مال اليتيم لا يوجب منع الاخر»

فان نسبه كل واحد الى مورد التصرف على حد سواء و لا ترجيح لبعضهم على الآخرين و بعبارة اخرى المتقضى في كل عادل موجود فلا وجه للترجيح فلاحظ.

«قوله قدس سره: و أما حكام الشرع فهل هم كذلك»

قد ظهر مما ذكرنا في الوجوه المستدل بها على ولايه الفقيه انه لا يتم الاستدلال بها و ولايته من باب الحسبه و عليه فلا مجال لان يقال ان ولايته كولايه الامام عليه السلام بحيث لو تصدى لامر لا يكون مجال لتصدى الاخر بل جميع

الفقهاء على حد سواء ولا ترجيح فيجوز لكل واحد منهم التصدي.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٥

«قوله قدس سره: وربما يتوهم كونهم حينئذ كالوكلاء»

لا دليل على أزيد من هذا المقدار فلا وجه لترجيح بعضهم على آخر ولعل امره قدس سره في آخر كلامه بالتأمل اشاره الى ما ذكرنا و ان ولاية الفقيه لا تكون أزيد من هذا المقدار فلا يكون دخول بعضهم في أمر مانعا عن دخول الآخر بل مقتضى محبوبه الاستباق الى الخير رجحان الاستباق فلاحظ.

«قوله قدس سره: مضافا الى لزوم اختلال نظام المصالح»

هذا أمر آخر فان الكلام في جواز المزاحمة بلا ترتب محذور آخر و أما مع ترتب المحذور كترتب هتك حرمة الذي دخل في الامر أو الاختلال أو غير ذلك فهو غير مربوط بالبحث.

«قوله قدس سره: فقد تبين مما ذكرنا عدم جواز مزاحمة فقيه لمثله»

بل تبين خلافه فلاحظ.

[هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد ملاحظه الغبطه]

اشاره

«قوله قدس سره: ثم انه هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد ملاحظه الغبطه»

وقع الكلام بين القوم في أنه هل يشترط في ولاية غير الأب و الجد على اليتيم رعايه الغبطه

و ذهب الشيخ قدس سره الى الاشتراط و استدل بوجهين:

الوجه الأول الاصل الاولى

فان مقتضاه عدم الولاية الا مع الشرط المذكور.

الوجه الثاني: قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» *

«١» اقول أما ما أفاده من ان مقتضى الاصل لزوم رعايه القيود

(١) الانعام / ١٥٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٦

المحتمله فتام فان الاصل الاولى اى الاستصحاب عدم ثبوت ولايه أحد على غيره و يتوقف الخروج عن الاصل المذكور الى قيام دليل معتبر عليه.

و أما الوجه الثانى و هو قوله تعالى «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» * فيقع الكلام أولا فيما يستفاد من النهى و ثانيا فى أنه هل يستفاد منه الولايه أم لا و ثالثا فى بيان المراد من الاحسن.

أما المقام الأول

فنقول: الظاهر- و الله العالم- ان الآيه الشريفه لا ترتبط بما نحن فيه فان المستفاد من النهى المذكور فى الآيه الحكم التكليفى و لا- يكون نهيا عن الاعتبار بل النهى تعلق بالقرب من مال اليتيم فكل ما يكون تصرفا و قربا فى نظر العرف يكون حراما و لا دليل على كون المراد النهى عن المعامله.

و بعباره اخرى: لا دليل على كون المراد النهى الوضعى أى الارشاد الى الفساد بل الظاهر من الآيه الشريفه تحريم التصرف فى مال اليتيم و القرب منه فالآيه اجنبية عن المقام.

و أما المقام الثانى

فأفاد سيدنا الاستاد قدس سره على ما فى تقريره الشريف ان الآيه لا تدل على الولايه و لم اجد فى كلامه وجه المدعى المذكور.

و الذى يختلج ببالى القاصر أن يفصل و يقال تاره يكون الكلام فى الولايه على التصرفات الاعتباريه فى أمواله و اخرى يقع الكلام فى التصرف الخارجى أما الولايه بالمعنى الاول فلا يستفاد من الآيه كما ذكرنا هنا و ذكرنا سابقا أيضا و أما الولايه على التصرف الخارجى اذا كان أحسن فالحق انه يستفاد من الآيه الشريفه.

و بعباره واضحه: انه يستفاد من الآيه الشريفه ان كل واحد من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٧

آحاد المكلفين يجوز له أن يتصرف فى مال اليتيم تصرفا خارجيا بالشرط المذكور فى الآية فلا وجه لما أفاده سيدنا الاستاد من عدم دلالة الآية على الولاية بل الآية تدل على الولاية بهذا المقدار و مقتضى عدم التقييد جواز التصرف مع رعايه الشرط المذكور فى الآية لكل احد لكن بالشرط المذكور أى كون التصرف و القرب بالنحو الاحسن.

و فى المقام حديثان مربوطان بالمقام ذكرهما الشيخ قدس سره الاول ما رواه عبد الله بن

يحيى الكاهلي قال: قيل لابي عبد الله عليه السلام انا ندخل على اخ لنا في بيت ايتام و معه خادم لهم فنقعد على بساطهم و نشرب من مائهم و يخدمنا خادهمهم و ربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا و فيه من طعامهم فما ترى في ذلك فقال: ان كان في دخولكم عليهم منفعه لهم فلا بأس و ان كان فيه ضرر فلا و قال عليه السلام «بل الانسان على نفسه بصيره» فأنتم لا يخفى عليكم و قد قال الله عز و جل «وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ» (١).

فان الاستفادة من الحديث جواز التصرف في مال اليتيم في فرض كون التصرف ذا منفعه لليتيم أو بشرط عدم الضرر له.

و فيه أولا ان السند مخدوش بالكاهلي كما ربما تقدم تضعيفه منا و ثانيا ان غايه ما يستفاد من الشرطيه الاولى جواز التصرف بشرط الانتفاع و لو لم يكن التصرف على النحو الاحسن و الاطلاق يقيد بالآيه المباركه.

و أما الشرطيه الثانيه فغايه ما في الباب ان تدل بالمفهوم على جواز التصرف مع عدم الضرر و حيث انه مخالف للكتاب تضرب عرض الجدار فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكسب الحديث ١.

قمي، سيد تقى طباطبائي، عمدته المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشي محلاتي، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ٢، ص: ٤٩٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٨

الثاني ما رواه علي بن المغيرة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان لي ابنه اخ يتيمه فر بما اهدى لها الشئ ء فاكل منه ثم اطعمها بعد ذلك الشئ ء من مالي فاقول يا رب هذا بذنا فقال عليه

السلام لا بأس «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث جواز التصرف فى صوره المعاوضه و عدم الضرر بحال اليتيم و يرد عليه أولا- ان الحديث ضعيف سندا بذبيان و ثانيا ان اطلاق الحديث يقيد بصريح الآيه فلا بد من رعايه الاحسن فلاحظ.

و أما المقام الثالث

فالظاهر كما يقول الشيخ التصرف الجائز الذى يكون أحسن على الاطلاق هذا بالنسبه الى التصرف الخارجى و أما التصرف الاعتبارى فى مال اليتيم فقد تقدم انه يجوز التصدى للتصرف فى أمواله للعادل بمقتضى النص الخاص و أيضا تقدم انه يجوز افراز ماله عن الشركه للثقه.

[هل يجب مراعاة الاصلح]

اشاره

«قوله قدس سره: و هل يجب مراعاة الاصلح»

يقع الكلام فى مقامات ثلاثه

المقام الأول فى ولايه العدول على مال اليتيم

المقام الثانى فى ولايه الأب و الجد على مال الصغير المقام الثالث فى ولايه كافه آحاد الناس على التصرف الخارجى فى مال اليتيم أما المقام الأول فنقول مقتضى حديث الاشعري «٢» ان العادل له الولايه فى التصرف الاعتبارى فى مال اليتيم بلا رعايه شرط و قيد و لكن الظاهر انه لا يمكن الالتزام بجواز بيع ماله و لو مع كونه ضررا عليه بل لا يمكن القول بالجواز حتى فى صوره عدم الضرر و النفع فان الارتكاز المتشرعى اشتراط التصرف بكونه مصلحه لليتيم و أما

المقام الثانى [فى ولايه الأب و الجد على مال الصغير]

فالظاهر جواز التصرف و نفوذه

(١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢.

(٢) تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٩.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٤٩٩

إذا كان التصرف مصلحه للصغير.

و أما

المقام الثالث [في ولاية كافة آحاد الناس على التصرف الخارجى فى مال اليتيم]

فبالاىزم رعايه الاحسن على الاطلاق كما تقدم.

[مسأله يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمنا أو مئنا ان يكون مسلما]

«قوله قدس سره: مسأله يشترط فيمن ينتقل إليه العبد المسلم ثمنا أو مئنا ان يكون مسلما» الخ

لا يخفى ان المسائل المربوطه بالعبيد و الاماء لا تكون مورد الابتلاء فى أمثال زماننا فلا وجه للتعرض لها و اتلاف الوقت.

[مسأله المشهور عدم جواز نقل المصحف إلى الكافر]

اشاره

«قوله قدس سره: المشهور عدم جواز نقل المصحف الى الكافر»

لا يخفى ان انعقاد هذا البحث بعد الفراغ عن الجواز بالنسبه الى المسلم و أما على تقدير عدم الجواز بالنسبه الى المسلم فعدم الجواز بالنسبه الى الكافر بالاولويه القطعيه فنقول: يقع الكلام تاره فى جواز النقل تكليفا و اخرى فى جوازه وضعافيقع الكلام فى مقامين:

أما المقام الأول فنقول ما يمكن ان يذكر فى تقريب عدم الجواز وجوه:

الوجه الأول: ان نقل المصحف الى الكافر يوجب هتكه و هتك المصحف حرام

و فيه انه لا تلازم بين الامرين فالوجه المذكور غير وجيه.

الوجه الثاني: ان نقله يوجب تنجسه و تنجيس المصحف حرام.

و فيه أولًا: انه لا ملازمه بين الأمرين. و ثانيًا ان الكافر مكلف بعدم التنجيس فلا وجه للحرمة للمسلم الا من باب الاعانه على الاثم و لا دليل على حرمتها. و ثالثًا: ان النقل لا يستلزم التمكين و الكلام فى النقل لا فى التمكين.

الوجه الثالث: ان المشهور فيما بين القوم عدم الجواز

. و فيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٢، ص: ٥٠٠

ان الشهرة لا تكون من الادله كما حقق فى الاصول فتحصل انه لا دليل على الحرمة التكليفيه.

و أما المقام الثاني: و هى الحرمة الوضعية و الفساد فيمكن ان يذكر فى تقريبه وجهان:

الوجه الأول: ان الكافر لا يملك المسلم فكيف يملك المصحف

و بعباره اخرى الدليل الدال على عدم تملكه للمسلم يدل بالاولويه على الفساد فى المقام.

و فيه أولًا: انه لا دليل على اصل المدعى، و لذا نرى فتواهم بوجوب بيع العبد المسلم اذا كان مملوكا للكافر، و الحال ان البيع يتوقف على كون المبيع مملوكا. و ثانيًا: انه لا وجه للاولويه، فان الاحكام الشرعيه تعدييه، و الوجه فيها غير معلوم.

الوجه الثاني: قوله صلى الله عليه و آله: الاسلام يعلو و لا يعلى عليه

«١». بتقريب ان الحديث الشريف يقتضى عدم انتقال المصحف الى الكافر و الا يلزم علو الكفر على الاسلام.

و يرد عليه أولًا: ان الحديث ضعيف و غير قابل للاستدلال به فان المرسل لا اعتبار به.

و ثانيًا: انه لا وجه لحمله على المقام، اذ لا يبعد ان يكون المراد منه ان الاسلام ببراهينه الواضحه يكون عاليًا و لا دين اعلى منه فلا يرتبط الحديث بالمقام فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب موانع الارث الحديث ١١.

الجزء الثالث

[تتمه كتاب البيع]

اشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

في شرائط العوضين

[يشترط في كل واحد منهما كونه متمولا]

اشاره

قوله قدس سره: «يشترط في كل واحد منهما كونه متمولا» ادعى قدس سره اشتراط البيع بكون كل واحد من العوضين مالا

و ما يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجوه:

الوجه الأول: ما أفاده في المصباح من أن البيع مبادله مال بمال.

و يرد عليه: انه تاره نشك في مفهوم البيع و في هذا الفرض لا بدّ من التحفظ على كل قيد يحتمل دخله في صدق المفهوم اذ مع الشك في الصدق لا مجال لترتيب الاحكام فان التمسك بالعموم أو الاطلاق غير جائز في مورد الشبهه المصداقيه و لكن الأمر ليس كذلك في المقام فان سلب عنوان البيع عن بيع ما لا ماله له غير صحيح و عدم صحه السلب علامه الحقيقه كما ان صحه حمل البيع أيضا علامه الحقيقه.

و أيضا المتبادر من لفظ البيع تمليك العين بشىء و هذا أعم من كون المبادله بين مالين و كونها بين ما لا ماله له بمثله و كونها بين المال و ما لا ماله له و التبادر علامه الحقيقه و بعد ما ثبت و تحقق مفهوم البيع و انه ليس الاشرط المذكور معتبرا في مفهومه يستصحب بالاستصحاب القهقري الى زمان المعصوم عليه السلام

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤

و يحكم بأن مفهوم البيع أيضا كذلك في ذلك الزمان فان الاستصحاب القهقري الذى هو عبارته عن اصاله عدم النقل من الاصول اللفظيه الجاربه بين العقلاء فهذا الوجه لا يرجع الى محصل صحيح.

الوجه الثانى: قوله صلى الله عليه و آله «لا يبيع الا فيما تملك»

اشاره

و قوله صلى الله عليه وآله «لا طلاق الا فيما تملكه و لا بيع الا فيما تملكه» «١»

بتقريب ان المستفاد من الحديث انه يشترط فى المبيع كونه مملوكا فلا يصح بيع ما لا مالیه له كحبه حنطه.

وفيه مضافا الى عدم الاعتبار بسند الحديث المذكوران النسبه بين الملكيه و المالىه عموم من وجه فانه ربما يكون شىء ذا مالیه يبدل بإزائه الشىء كجواهر نفيس لا مالك له و ربما يكون شىء مملوكا لا مالیه له

كحبه حنطه مملوكه لاحد فانها مملوكه و لا مالیه لها و ثالثه يجتمعان كدار زيد.

و لما انجر الكلام الى هنا لا بأس ببيان حقيقه المملكه فنقول:

الملكيه على أقسام:

القسم الأول: المملكه الحقيقيه المختصه بذاته تعالى و قدس

لِمَنِ الْمُلْكُ الْيَوْمَ لِلَّهِ الْوَاحِدِ الْقَهَّارِ «٢» و المراد من هذه المملكه القيوميه المطلقه.

ازمه الامور طرا بيده و الكل مستمده من مدده

و مثاله فى عالم الخلق قيوميه الانسان للصور الذهنيه فان هويه

(١) مستدرك الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣ و ٤.

(٢) المؤمن، الآيه ١٦

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥

تلك الصور و قوامها بالتصور و بمجرد الذهول و قطع النظر عنها تنهدم و تزول.

القسم الثانى: المملكه المقوليه التى يعبر عنها بالجده

كهيه الراكب على المركوب و امثالها.

القسم الثالث: المملكه الاعتباريه التى قيامها باعتبار المعبر

و هذا القسم اضعف انحاء المملكه و التى تكون محلا للكلام فى المقام هو القسم الثالث فالنتيجه ان الحديث الشريف لا يكون دليلا على المدعى.

بالإضافه الى أن النبوى على فرض تماميه سندها و دلالتها انما يتم بالنسبه الى المثلث و أما بالنسبه الى الثمن فلا دلالة فى الروايه كما هو ظاهر.

الوجه الثالث: قوله تعالى **لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ**

«١» بتقريب ان المستفاد من الآيه الشريفه المنع عن المقابله بين المال و الباطل و ما لا مالیه له فلا يجوز أن يجعل بدل المال ما لا مالیه له فيلزم أن يكون الثمن و المثلن كليهما مالا.

و فيه أولا: ان الجار للسببيه لا للمقابله و يكون المراد النهى عن البيع بالاسباب الباطله و التجاره بها فلا ترتبط الآيه بما نحن فيه.
و ثانيا: انه سلمنا المدعى لكن أيضا لا تدل على المقصود اذ غايه ما يستفاد منها على التقدير المذكور النهى عن المبادله و البيع بين عوضين لا مالیه لهما و الحال ان الكلام فى اشتراط البيع بكون العوضين مالين و المستفاد من الآيه النهى عن البيع الخاص

(١) النساء الآيه ٢٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦

و اشتراطه بالشرط المذكور فى اطار مخصوص و دائره خاصه.

و بعباره واضحه المستفاد من الآيه فى الفرض المذكور المنع عن تملك مال الغير بما لا مالیه له و اما تملك ما ليس بمال بما لا مالیه له فلا تشمله الآيه الشريفه و الحال ان مقتضى اطلاق نفوذ البيع جوازه فلاحظ.

الوجه الرابع: أنه لو لم يكن العوضان مالين تكون المعامله سفهيه

و فيه، أولا: أنه يمكن تصوير جهه عقلاييه كما لو فرض ان زيدا أقدم على شراء صورته والده او على شراء خطه او على شراء الشريط الذى سجل فيه صوت والده أو احدا عزته و ثانيا: انا نفرض ان المعامله سفهائيه و لكن اى دليل دل على كون المعامله السفهائيه باطله فان الدليل قائم على بطلان معاملة السفهيه و اما المعامله السفهائيه فلا دليل على بطلانها فالنتيجه انه لا يشترط فى العوضين الشرط المذكور فلاحظ.

«قوله قدس سره: و اعترضه غير واحد ممن تأخر عنه بوجوب رد المثل»

اثبات وجوب

رد المثل فى مفروض الكلام مشكل اذ لا دليل على الضمان فان عمده دليل الضمان السيره الجاربه بين العقلاء الممضاه عند الشارع و لم يحرز مثل هذه السيره من العقلاء و مقتضى الشك فى السيره جريان البراءه من الضمان فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا يخفى وجوب الرجوع الى عمومات صحه البيع و التجاره»

كيف يمكن التمسك بالعموم اذ الشك فى المصداق مع انه حقق فى محله عدم جواز الأخذ بالدليل فيما يشك فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧

المصداق بل ذكرنا مرارا انه فى موارد الشبهه المفهوميه يمكن احراز عدم كونه مصداقا بالاستصحاب.

و اما حديث تحف العقول فقد مرّ فى أوّل الكتاب انه ضعيف سندا و لا جابر له.

[ثم انهم احترزوا باعتبار الملكيه فى العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس]

اشاره

«قوله قدس سره: ثم انهم احترزوا باعتبار الملكيه فى العوضين من بيع ما يشترك فيه الناس»

الخ قد تقدم منا انه لا دليل على اشتراط المالىه فى العوضين و اما اشتراط الملكيه فيهما فتاره يقع الكلام فى المبيع و اخرى فى الثمن فيقع الكلام فى موردين:

أما

المورد الأول: [الكلام فى اشتراط الملكيه فى المبيع]

فيمكن الاستدلال على الاشتراط بقوله عليه السلام فى حديث الصفار انه كتب الى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليهما السلام فى رجل باع قطاع ارضين فيحضره الخروج الى مكه و القرية على مراحل من منزله و لم يكن له من المقام ما يأتى بحدود ارضه و عرف حدود القرية الاربعه فقال للشهود اشهدوا انى قد بعت فلانا- يعنى المشتري- جميع القرية التى حدّ منها كذا و الثانى و الثالث و الرابع و انما له فى هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك و انما له بعض هذه القرية و قد اقر له بكلها؟ فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك و قد وجب الشراء من البائع على ما يملك «١».

فاذا لم يكن البائع مالكا للمبيع لا يجوز بيعه هذا فيما يكون البائع اصيلا و اما اذا كان وكيلا من البائع او كان وليا فأيضا يلزم

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨

ان يكون الموكل او المولى عليه مالكا للمبيع اذ لو لم يكن مالكا لا يجوز له ان يبيع بنفسه فكيف يمكنه ان يوكل غيره فى البيع كما انه لا يجوز للمولى التصرف الذى لا يكون جائزا للمولى عليه بنفسه فتحصل انه يشترط فى المبيع ان يكون مملوكا للبائع او لموكله او لمن له

الولاية عليه.

و أما

المورد الثاني: [الكلام فى اشتراط الملكيه فى الثمن]

فان قلنا انه اخذ فى مفهوم البيع ان يدخل كل من العوضين فى كيس من خرج عنه العوض الاخر فلا بد من كون الثمن مملوكا للمشتري كى يحصل العنوان المذكور و يتحقق.

و لكن انا قد انكرنا هذا المدعى و قلنا انه لا دليل عليه و قلنا انه يجوز بمقتضى السيره اشتراء شىء لشخص آخر كما لو اشترى احد قرصه خبز من الخباز لغيره و أيضا لا يبعد ان تكون السيره جاريه على ان يأذن احد لغيره ان يبيع المأذون مال الاذن لنفسه فيدخل المبيع فى كيس من اشترى له و يخرج الثمن من كيس المشتري كما انه يخرج المبيع فى القسم الثانى عن الاذن و يدخل الثمن فى كيس المأذون فلا يشترط فى الثمن الشرط المذكور.

و لكن مع ذلك فى صدق البيع على مورد لا يكون الثمن مملوكا للمشتري تأمل بل لعله أمر مستنكر فى نظر العرف فلو شك فى صدق عنوان البيع لا يجوز التمسك بدليل صحته لعدم جواز الاخذ بالدليل فى مورد الشبهه المصداقيه بل يمكن احراز عدم الصدق بالاستصحاب. و اما لو لم يشك فى الصدق بان احرز عنوان موضوع الدليل و ان عنوان البيع صادق على مورد عدم كون الثمن مملوكا كما لو جعل الثمن من المباحات الاصليه، فلا مانع عن الاخذ بدليل الصحه كقوله تعالى احل الله البيع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩

«قوله قدس سره: و احترزوا به أيضا عن الارض المفتوحه عنوه»

الخ بعد فرض كون الارض مفتوحه عنوه مملوكه للمسلمين كيف يحترز عنها فانها داخله فى الكبرى الكليه فالحق ان يقال ان الشرط و لو كان حاصله لكن قد دل الدليل على عدم جواز

بيع بعض الاملاك كالوقف و الحبس و منذور الصدقه على قول و غيرها من الموارد و منها الارض المفتوحه عنوه و تخصيص العام او تقييد المطلق ليس امرا عزيزا بل امر شايع بعد قيام الدليل فلاحظ.

[أقسام الأرضين و أحكامها]

اشاره

«قوله قدس سره: الارض اما موات و اما عامره»

الخ تعرض قدس سره لاقسام الارضين و احكامها و نحن تبعا له نتعرض لكل قسم و نذكر ما يخلج ببالنا القاصر ان شاء الله تعالى.

[الأول ما يكون مواتا بالأصالة بأن لم تكن مسبوقة بالعماره]

اشاره

«قوله قدس سره: و لا اشكال و لا خلاف منا في كونها للامام عليه السلام»

الخ هذا هو القسم الأول و هي الارض الميته بالأصالة و يقع البحث في هذا المقام في جهات:

الجهه الأولى: في ان الارض الميته بالأصالة للامام عليه السلام

و ادعى المصنف قدس سره انها للامام عليه السلام بلا خلاف بين الاماميه و نقل الاجماع عليه.

و قد حقق في محله عدم اعتبار الاجماع المنقول و ادعى سيدنا الاستاد قدس سره تحقق الاجماع المحصل.

لكن يرد عليه انه على فرض حصوله محتمل المدرك. فالعمده النصوص الوارده في المقام. و تدل على المدعى جمله من الروايات:

منها ما عن حفص بن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠

الانفال ما لم يوجب عليه بخيل و لا ركاب او قوم صالحوا او قوم اعطوا بايديهم و كل ارض خربه و بطون الاوديه فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و هو للامام من بعده يضعه حيث يشاء «١».

و منها ما عن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا عن العبد الصالح عليه السلام في حديث قال: و للامام صفو المال.

الى ان قال: و له بعد الخمس الانفال و الانفال كل ارض خربه قد باد اهلها و كل ارض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و لكن صالحوا صلحا و اعطوا بايديهم على غير قتال و له رءوس الجبال و بطون الاوديه و الآجام و كل ارض ميتة لا رب لها الحديث «٢».

و منها ما عن احمد بن محمد عن بعض اصحابنا رفع الحديث الى ان قال: قال: و ما كان من فتح لم يقاتل عليه الى ان قال: و الموات كلها هي له - الحديث «٣».

و منها ما عن

اسحاق بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الانفال فقال هي القرى التي قد خربت الى ان قال. و كل ارض لا رب لها الحديث «٤»

و منها ما عن أبي اسامه زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الانفال فقال: هو كل ارض خربه و كل ارض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب «٥». و منها ما عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال: لنا الانفال. قلت و ما الانفال قال: منها المعادن و الآجام

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ١٧.

(٤) نفس المصدر الحديث ٢٠.

(٥) نفس المصدر الحديث ٢٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١

و كل ارض لا رب لها و كل ارض باد اهلها فهو لنا «١».

و الانصاف ان الاستفاضه لا تتحقق بهذا المقدار فكيف بالتواتر و في المقام جمله من الروايات قد عدّ فيها من الانفال الارض الخربه و لكن الاشكال في انه هل يصدق عنوان الخربه على الموات بالاصل و الّذى يهون الخطب ان الحكم ظاهرا مسلم عند القوم كما صرح به سيدنا الاستاد على ما في تقرير درسه الشريف.

و الظاهر انه لا يترتب على البحث المذكور اثر عملي فان الدليل قائم على ان احياء الارض الميته يوجب صيروره المحياه مملوكه للمحيى فلا فرق بين كون تلك الارض له عليه السلام او لم تكن.

و يدل على كون الموات بالاصاله مملوكا للامام عليه السلام ما رواه الكابلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: وجدنا في كتاب على عليه السلام «ان الارض لله يورثها من

يشاء من عباده و العاقبه للمتقين» انا و اهل بيتى الذين اورثنا الارض و نحن المتقون و الارض كلها لنا فمن احببى ارضا من المسلمين فليعمرها و ليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى و له ما اكل منها فان تركها و اخربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها و أحياها فهو احق بها من الذى تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى و له من أكل منها حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتى بالسيف فيحويها و يمنعها و يخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه و آله و منعها الا ما كان فى ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما فى ايديهم و يترك الارض فى ايديهم «٢».

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٢٨.

(٢) الوسائل الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢

فان صريح الروايه ان كل ارض مملوكه للامام عليه السلام و عليه تكون الارض الميته بالاصاله مملوكه له عليه السلام.

و لقائل ان يقول: ان المستفاد من قوله فى جمله من الروايات و كل ارض خربه يدل على ان الميته بالعارض مملوكه له عليه السلام فالميته بالاصاله مملوكه له عليه السلام بالاولويه.

[الجهه الثانيه هى من الأنفال]

«قوله قدس سره: و هى من الانفال»

الخ لاحظ ما رواه ابن عمار «١» و لاحظ حديث احمد بن محمد «٢».

و حديث داود بن فرقد عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال:

قلت: و ما الانفال؟ قال: بطون الاوديه و رءوس الجبال و الاجسام و المعادن و كل ارض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب و كل ارض ميته قد جلا اهلها و قطائع الملوک

هذه هي الجهة الثانيه فان المستفاد من جمله من النصوص كونها من الانفال.

[الجهة الثالثه ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض]

«قوله قدس سره: نعم ابيح التصرف فيها بالاحياء بلا عوض» الخ

هذه هي الجهة الثالثه و هي صيروره الارض للمحيى بالاحياء فان السيره جاريه عليه بلا نكير و تدل على المدعى طائفه من النصوص.

منها ما عن محمد بن مسلم قال: سألته عن الشراء من أرض اليهود

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٠.

(٣) الوسائل الباب ١ من ابواب الانفال الحديث ٣٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣

و النصارى قال: ليس به بأس الى ان قال: و ايما قوم احيوا شيئا من الارض أو عملوه فهم احق بها و هي لهم «١».

و منها ما عن محمد بن مسلم أيضا قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: ايما قوم احيوا شيئا من الارض و عمروها فهم أحق بها و هي لهم «٢».

و منها ما عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من أحيى أرضا مواتا فهي له «٣».

و منها ما عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: من احيى مواتا فهو له «٤».

و منها ما عن محمد بن علي بن الحسين قال: قد ظهر رسول الله صلى الله عليه و آله على خير فخارجهم على ان يكون الارض في ايديهم يعملون فيها و يعمرونها و ما بأس لو اشتريت منها شيئا و ايما قوم احيوا شيئا من الارض فعمروا فهم احق به و هو لهم «٥».

النصوص ان الاحياء يوجب صيروره المحيي مالكا للارض.

«قوله قدس سره: و عليه يحمل ما فى النبیین»

الخ لاحظ المرسلين عن النبى صلى الله عليه و آله قال: موتان الارض

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر الحديث ٥.

(٤) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٦.

(٥) نفس المصدر الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤

لله و رسوله فمن احياء منها شيئاً فهو له «١».

و عنه صلى الله عليه و آله انه قال: عادى الارض لله و لرسوله ثم هى لكم منى فمن احيى مواتا فهى له «٢».

ان قلت قد فرض ان الارض الميتة مملوكة للامام عليه السلام و من ناحيه اخرى لا يجوز التصرف فى مال الغير الا باذنه و كون التصرف موجبا للملكيه لا يستلزم جواز التصرف تكليفا و بعبارة اخرى الكلام فى الجبهه التكليفية لا فى الجبهه الوضعيه.

قلت لا- اشكال فى أن العرف يفهم من قوله عليه السلام من احيى ارضا فهى له الاذن فى التصرف و الظهور العرفى حجه بلا اشكال.

فانقذ بما ذكرنا ان ما افاده فى الجواهر «٣» «من ان الاحياء يحتاج الى الاذن و بلا اذن لا يجوز» مضافا الى قيام الدليل على عدم جواز التصرف فى مال الغير، لا- يرجع الى محصل صحيح اذ ان الحرمة التكليفية لا تنافى الجبهه الوضعيه مضافا الى ان العرف يفهم من دليل كون الاحياء سببا، الاذن فى الاحياء.

و صفوه القول ان مقتضى الاطلاق كون الاحياء سببا لحصول الملكيه الا- ان يقال ان الاجماع قائم على الاشتراط بالاذن كما صرح به صاحب الجواهر و نقل عن المسالك انه لا شبهه فى اشتراط اذن

الامام عليه السلام فى احياء الموات و لكن لا اعتبار بالاجماع المنقول.

(١) مستدرک الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٥.

(٣) ج ٣٨ ص ١١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥

[الجهه الرابعه فى وجوب أداء خراجها للإمام ع]

«قوله قدس سره: و ربما يكون فى بعض الاخبار وجوب اداء خراجها الى الامام عليه السلام»

الخ.

هذه هى الجهه الرابعه و هى انه هل يجب شىء على المتصرف فى الارض بعنوان الخراج أم لا؟ و النصوص الوارده فى المقام طائفتان. الطائفه الاولى: ما يدل على وجوب الخراج.

و من هذه الطائفه ما رواه الكابلى «١» و المستفاد من هذه الروايه وجوب أداء الخراج لكن سند الحديث مخدوش بالكابلى فان الرجل لم يوثق.

و سيدنا الاستاد بنى على وثاقته و استدل على مدعاه بكون الرجل واقعا فى اسناد كامل الزيارات.

و قد أوردنا عليه بما لا مزيد عليه و رجع فى اواخر حياته عن القول المذكور و عدل عن مسلكه.

و منها ما رواه عمر بن يزيد قال: سمعت رجلا من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله عليه السلام، من رجل اخذ ارضا مواتا تركها أهلها فعمرها و كرى انهارها و بنى فيها بيوتا و غرس فيها نخلا و شجرا قال: فقال أبو عبد الله عليه السلام: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول من احيى ارضا من المؤمنين فهى له و عليه طسقتها يؤدّيه الى الامام فى حال الهدنه فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان تؤخذ منه «٢».

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١١.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦

و يستفاد من هذه الروايه وجوب الخراج و وجوب ادائه

على المحيى و الروايه مخدوشه سندا فان عمر بن يزيد مشترك بين بيع السابرى و الصيقل و لم تثبت وثاقه الثانى و انما ذكر ابن داود توثيقه عن النجاشى.

و سيدنا الاستاد قدس سره يقول: ليس تعرض لتوثيق الرجل فى كتاب النجاشى و لعلّ نسخه ابن داود كان فيها التوثيق و لكن الاشكال تمام الاشكال ان ابن داود بنفسه لم يوثق كما يظهر من كلام الحر فى رجاله و الله العالم.

و لم اجد فى هذه العجالة دليلا معتبرا على وجوب الخراج على المحيى و قد ورد فى بعض النصوص وجوب الصدقه على المحيى لاحظ حديث معاويه بن وهب قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ائما رجل اتى خربه باثره فاستخرجها و كرى انهارها و عمرها فان عليه فيها الصدقه فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها و تركها فآخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله و لمن عمرها «١».

و لاحظ حديث سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى الارض الخربه فيستخرجها و يجرى انهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه قال: الصدقه قلت: فان كان يعرف صاحبها قال: فليؤد إليه حقه «٢».

و لكن الظاهر ان المراد من الصدقه الزكاه كما يدل عليه ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل و انا حاضر عن رجل احيى ارضا مواتا فكرى فيها نهرا و بنى بيوتا و غرس نخلا

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب احياء الموات الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧

و شجرا فقال: هى له و له اجر بيوتها و عليه فيها العشر فيما

سقت السماء أو سيل واد أو عين و عليه فيما سقت الدوالي و الغرب نصف العشر «١».

و مقتضى القاعده الاولى عدم الوجوب فان الارض بالاحياء تصير مملوكة للمحيى و مقتضى الاستصحاب عدم اشتغال الذمه بشىء كما ان مقتضى البراءه عدمه وضعا و تكليفا و السيره الجاريه تقتضى جواز الاحياء و صيروره الارض مملوكة بالاحياء للمحيى و عدم وجوب شىء على من أحيها.

و يمكن ان يقال فى تقريب المدعى انه لو كان الخراج واجبا لكان واضحا و شايعا فان مثل هذا الحكم غير قابل لان يبقى تحت الستار و لا يكون معلوما فى الشرع الاقدس.

و لكن لو اغمض عن جميع ما ذكرنا و فرض تماميه الدليل على الوجوب فهل هناك دليل على عدم وجوب الاداء و على التحليل أم لا؟

فقول: يستفاد من جمله من النصوص التحليل.

منها ما عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام: هلك الناس فى بطونهم و فروجهم لانهم لم يؤدوا إلينا حقنا الا و ان شيعتنا من ذلك و آباءهم فى حل «٢».

فان مقتضى هذه الروايه انه لا- يجب شىء على الشيعه فيمكن ان يقال ان العرف لا يرى معارضه بين الروايتين لكن الجزم به مشكل فان المستفاد من حديث عمر بن يزيد و وجوب الاداء و مقتضى حديث

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨

التحليل عدم الوجوب و الترجيح بالاحديثه مع حديث عمر بن يزيد «١».

فلا بد من الالتزام بالوجوب و لكن حديث عمر بن يزيد ضعيف سندا كما تقدم فلا يعتد به مضافا الى قيام السيره

على عدم الوجوب اضعف الى ذلك انه يمكن الجمع بين الجانبين بحمل ما يدل على الوجوب على غير الشيعه و حمل ما يدل على التحليل على الشيعه فعلى جميع التقادير تكون النتيجة عدم الوجوب بالنسبه الى الشيعه لكن التقاريب تختلف بل الحق عدم الوجوب بالنسبه الى غير الشيعه من العامه و الكفار و الله العالم.

الجهه الخامسه انه هل يختص جواز الاحياء بالشيعه أم يعمّ غير الشيعه؟

المستفاد من جمله من الروايات الاطلاق و عدم الاختصاص منها ما عن محمد بن مسلم «٢».

و منها ما عن محمد بن مسلم أيضا «٣» و منها ما عن عبد الرحمن ابن أبى عبد الله «٤» و التقييد يحتاج الى الدليل.

و استفاد التقييد من حديث أبى سيار مسمع بن عبد الملك فى حديث قال: قلت لابى عبد الله عليه السلام: انى كنت و ليت الغوص فاصبت أربعمائه الف درهم و قد جئت بخمسها ثمانين ألف درهم و كرهت ان احبسها عنك و أعرض لها و هى حقك الذى جعل الله تعالى لك فى أموالنا فقال: و ما لنا من الارض و ما اخرج الله منها الا الخمس يا أبا سيار الارض كلها لنا فما اخرج الله منها من شىء فهو لنا قال:

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ص ١٥.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٢.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٣.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩

قلت له: انا احمل إليك المال كله فقال لى: يا أبا سيار قد طيناه لك و حللناك منه فضمّ إليك مالك و كل ما كان فى أيدى شيعتنا من الارض فهم فيه محللون و محلل لهم ذلك الى ان يقوم قائمنا فيجيبهم طسق

ما كان فى أيدى سواهم فان كسبهم من الارض حرام عليهم حتى يقوم قائمنا فياخذ الارض من أيديهم و يخرجهم منها صغره
«١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا يعتد بها.

و ربما يقال انه يستفاد من حديث ابن مسلم «٢» ان غير الشيعه حتى اليهود يجوز لهم التصرف فى الارض و لكن التقريب
المذكور فاسد لان ملكيه الارض لا تنحصر بالاحياء بل لها اسباب مقرره فى الشريعه لكن الاطلاقات الاوليه كافيه للعموم مضافا
الى السيره الجاريه و الارتكاز المتشرعى فلاحظ.

[الثانى ما كانت عامره بالأصالة]

إشارة

«قوله قدس سره: الثانى ما كانت عامره بالأصالة أى لا من معمر»

الخ.

قال سيدنا الاستاد قدس سره على ما فى التقرير ان الصحيح ان يقال أى لا من عامر فان صيغه اسم فاعل لم تستعمل من باب
التفعيل نعم صيغه المعمر من التفعيل لاسم المفعول استعملت فى الشخص الذى عمره كثير فيقال فلان معمر.

و كيف كان هذا هو القسم الثانى من الارضين و يقع البحث فى هذا القسم أيضا من جهات.

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب الانفال الحديث ١٢.

(٢) لاحظ ص ١٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠

الجهه الأولى: فى ان هذه الاراضى هل تكون مملوكه أيضا للامام عليه السلام أم لا؟

نقل عن التذكرة دعوى الاجماع على كونها مملوكه للامام عليه السلام.

و تدل على المدعى جملة من النصوص. منها ما رواه اسحاق بن عمار «١» و منها ما رواه أبو بصير «٢» و منها ما رواه الكابلى «٣».

و يدل عليه حديث ابن عمار «٤».

الجهه الثالثه: فى أنه هل يكون دليل على تقييد الارض المملوكه له عليه السلام بكونها ميته

ربما يقال بان الاطلاق الوارد فى بعض النصوص يقيّد بكون الارض ميته فان جمله من النصوص قد قيدت بهذا القيد و الاطلاق يقيّد بالتقييد.

و من تلك النصوص ما ارسله حماد بن عيسى «٥» و المرسل لا اعتبار به مضافا الى انه لا وجه للتقييد فانه قد حقق فى الاصول ان الوصف و ان كان معتمدا لا مفهوم له.

ان قلت: المعروف بينهم ان المولى اذا كان فى مقام بيان الضابطه و التحديد يتعقد لكلامه المفهوم و المقام كذلك.

قلت هذا لا يرجع الى محصل صحيح مثلا لو قال المولى فى دليل جعل الله الماء طهورا و قال فى دليل آخر جعل الله ماء البحر طهورا و لم يدل دليل من الخارج على وحده المطلوب نحكم بكون الماء

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٠.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١١.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٠.

(٥) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١

طهورا على الاطلاق و الحال انه لقائل ان يقول ان قوله ماء البحر بمفهومه يقتضى نفى الطهوريه عن غير ماء البحر فانه فى مقام التحديد.

و مرجع هذه الدعوى الى اثبات المفهوم للوصف و الحل ان كل قضيه متكفله لبيان خصوصيه لا بدّ من ذكر القيود المعبره فى تلك الخصوصيه لكن هذا لا ينافى اثبات سنخ ذلك الحكم لموضوع آخر و لذا اشتهر فى الالسن ان اثبات شىء لا ينفى الحكم عمّا عداه و أيضا المعروف بين القوم انه لا تنافى بين الاثباتين.

نعم لو علم من الخارج ان المتكلم فى مقام بيان

قصر الحكم فى موضوع خاص يكون لكلامه نفى الحكم عن غير الموضوع المذكور و لكن هذا بىركه العلم الخارجى و نلتزم بالمفهوم حتى فى اللقب فلا- تغفل فالنتيجه انه لا- وجه للتقييد بل القاعده تقتضى كون الارض المحياه بالاصاله للامام عليه السلام.

الجهه الرابعه انه هل تملك الارض المحياه بالاصاله بالحيازه أم لا؟

اشاره

و يقع البحث فى هذه الجهه فى موضعين.

الموضع الاول: فى مقتضى القاعده الاولى

الموضع الثانى فى مقتضى الادله الثانويه.

أما الموضع الاول فنقول مقتضى القاعده الاولى عدم صيرورتها مملوكه للحائز اذ المفروض كونها مملوكه للامام عليه السلام و لا وجه لصيروره مال الغير ملكا لآخر بل مقتضى الاستصحاب عدم الانتقال هذا بالنسبه الى الموضع الاول.

و أما

الموضع الثانى [فى مقتضى الأدله الثانويه]

اشاره

فما يمكن ان يستدل به على المدعى أى صيرورتها مملوكه بالحيازه وجهان.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢

الوجه الأول: النصوص الخاصه

منها ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله قال: من سبق الى ما لا يسبقه إليه المسلم فهو احق به «١».

و هذه الروايه مخدوشه سندا و غير قابله للاستناد إليها مضافا الى النقاش فى دلالتها فان الظاهر من الحديث ان الحكم المذكور حكم ما لا يكون ملكا لاحد و المفروض انه مملوك للغير اى الامام عليه السلام.

و منها ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام فى امرأه تموت قبل الرجل او رجل قبل المرأه قال: ما كان من متاع النساء فهو للمرأه و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما و من استولى على شىء منه فهو له «٢».

و الحديث ضعيف سندا و قاصر دلالة فانه وارد فى مورد خاص و اطار مخصوص.

و منها ما عن على عليه السلام انه سئل عن رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجره فجاء رجل آخر فأخذه قال: للعين ما رأيت و لليد ما أخذت «٣».

و الحديث ضعيف سندا و قاصر دلالة فان الظاهر من الحديث ان اخذ المباحات يوجب الملكيه، و المفروض فى المقام ان الارض للامام عليه السلام فلا مقتضى لتملكها، فالوجه الاول غير تام.

الوجه الثانى السيره الجاربه بلا نكير

فان السيره جاربه على

(١) مستدرک الوسائل ج ١٧ الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٤.

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب ميراث الازواج الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ١٥ من ابواب القظه الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣

تملك الاراضى المحياه بالاصاله بلا نكير فلاحظ.

الجهه الخامسه فى ان جواز التملك بالحيازه هل يختص بالشيعة أم يعم غير الشيعة من العامه و الكفار؟

الظاهر انه لا فرق فى جريان السيره بالنسبه الى الشيعة و غيرهم. و ان شئت قلت: انه لا اشكال بحسب السيره الجاربه الخارجيه ان الحيازه من الامور المملكه للحائز و لا فرق فى هذه الجهه بين الناس فلاحظ.

[الثالث ما عرض له الحياه بعد الموت]

«قوله قدس سره: الثالث ما عرض له الحياه بعد الموت»

السخ هذا هو القسم الثالث من الارضين و لا فرق بين هذا القسم و القسم الاول الا بانه فرض فى القسم الأول كون الارض مواتا

بالاصاله و فرض فى هذا القسم اى القسم الثالث العماره بعد الموت فلا- فرق بين القسمين الا بملاحظه الموت قبل الاحياء و ملاحظه الاحياء بعد الموت و قد مر الكلام فى القسم الأول و يظهر مما ذكرناه هناك حكم هذا القسم كما هو ظاهر فلا وجه للاعاده.

«قوله قدس سره: و هو ملك للمحيى»

الخ كما تقدم و قلنا ان المستفاد من النصوص صيروره الميته مملوكه للمحيى بالاحياء.

«قوله قدس سره: بالشروط المذكوره فى باب الاحياء»

الخ و الكلام من هذه الجبهه موكول الى محله.

«قوله قدس سره: يملك التصرف لا نفس الرقبه»

الخ بل يملك نفس الرقبه بصريح النصوص كما تعرضنا لجمله من النصوص الناصه او الظاهره فى المدعى فراجع ما ذكرناه حول القسم الأول.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤

[الرابع ما عرض له الموت بعد العماره]

اشاره

«قوله قدس سره: الرابع ما عرض له الموت بعد العماره»

الخ هذا هو القسم الرابع من اقسام الارضين.

«قوله قدس سره: فان كانت العماره اصليه فهى مال الامام عليه السلام»

الخ لاحظ ما رواه اسحاق بن عمار «١» فان المستفاد من الحديث ان كل ارض لا رب لها له عليه السلام فالارض العامره بالاصاله و الميته كذلك و الميته بالعرض كلها له عليه السلام لصدق عنوان الموضوع الذى حكم عليه بكونه للامام عليه السلام.

«قوله قدس سره: منشأ اختلاف الاخبار»

الخ الكلام تاره يقع فى مقتضى الاصل العملى و اخرى فى مقتضى الدليل الاجتهادى اما مقتضى الاصل العملى فربما يقال ان مقتضى الاستصحاب بقاء الارض فى ملك المحيى

بعد الخراب و لكن قد ذكرنا مرارا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فالعمده ملاحظه النصوص الوارده فى المقام.

و النصوص الوارده فى المقام على طوائف. الطائفة الاولى: ما يدل على ان الارض تصير مملوكه بالاحياء للمحيى و من تلك الطائفة ما رواه محمد بن مسلم «٢» و منها ما رواه محمد بن مسلم أيضا «٣» و منها

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٢.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥

ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله «١» و منها ما رواه زراره «٢».

و مقتضى هذه الطائفة بقاء الارض فى ملك المحيى الى ان يتحقق ما يخرجها عن ملكه و بعبارة اخرى المستفاد من دليل الاحياء بقاء الارض فى ملك المحيى حتى بعد عروض الخراب عليها.

ان قلت: مقتضى اطلاق قوله عليه السلام من احيى ارضا فهى له ان الاحياء مملك على الاطلاق حتى فى محل الكلام.

قلت: يرد على التقريب المذكور أولا النقض بالحيازه فهل يتوهم أحد أن زيادا لو حاز عينا و صار مالكا لها فهل يجوز لغيره ان يحوزها و تصير مملوكه له و ثانيا انه يرد عليه بالحل و هو ان الظاهر بحسب الفهم العرفى ان الشارع فى مقام بيان الاسباب المملكه بالنسبه الى ما لا يكون مملوكا للغير فلا يجوز تملك املاك الناس بالحيازه او الاحياء.

اضف الى ذلك انه لو التزم بالإطلاق يلزم التعارض فى مدلول نفس الدليل الواحد بالنسبه الى موردين منه و بالتعارض يسقط عن الاعتبار.

توضيح المدعى ان مقتضى دليل الاحياء بقاء الملك حتى بعد عروض الخراب و أيضا

مقتضاه على الفرض صيروره المحياه مملوكه للمحيى الثانى و لا يمكن الجمع بين الضدين فيسقط الدليل بالمعارضه فتصل
النوبه الى الاصل العملى و هو عدم جعل الشارع الاحياء الثانى مملكا و يترتب على الاصل المذكور بقاء الارض فى

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦

ملك المحيى الاول اذ نعلم بعدم خروجها عن ملكه الا فى صوره كون الاحياء الثانى مملكا.

لكن لقائل أن يقول: من الممكن خروجها عن ملك الاول بالخراب فلاحظ. ان قلت: على هذا الاساس فلا يجوز الاحياء و لا
يوجب الملكيه اذ المفروض ان الموات مملوكه للامام عليه السلام فلا يجوز تملكها بالاحياء.

قلت لا مجال لهذا الاشكال اذ لو لم يجز يكون جعل الاحياء مملكا لغوا اذ فرض ان كل ارض ميته مملوكه له عليه السلام.

و بعباره واضحه لا- اشكال فى كون الموات مملوكه له عليه السلام كما انه لا- اشكال فى ان الاحياء مملك فلا يكون كونها
مملوكه له مانعا عن التملك فلاحظ.

الطائفة الثانيه: ما يدل على ان الارض الخربه ترد الى صاحبها ان كان لها صاحب و لا اثر لحيائها لاحظ حديث سليمان بن خالد
«١».

فان المستفاد من الحديث المذكور ان الارض الخربه المملوكه للغير اذا زرع فيها آخر تجب عليه الزكاه و أيضا يجب عليها اجره
الزراعه الواقعه فى ارض الغير ان قلنا بأن قوله عليه السلام يؤدى إليه حقه يكون المراد منه دفع اجره الارض و ان قلنا بان المراد
دفع رقبه الارض فلا تعرض فى الروايه لدفع الاجره و اما نفس الزرع فللزراع كما هو مقتضى القاعده فان الزرع للزراع و ان كان

غاصبا و على كلا التقديرين تدل الروايه على بقاء الارض فى ملك مالکها الاول.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧

و مقتضى اطلاق الروايه عدم الفرق بين كون ملكيه الاول بالاحياء او بغيره.

الطائفه الثالثه: ما يدل على ان الخراب ان كان مستندا الى مالکها يكون الاحياء موجبا للملكيه للمحيى الثانى و الا فلا لاحظ ما رواه معاويه بن وهب «١».

فان المستفاد من الحديث التفصيل بين الصورتين.

الطائفه الرابعه ما يدل على ان الاحياء موجب لكونه مملوكا على نحو الاطلاق و يدل بالخصوص بالنسبه الى الارض التى خربت بترك اهلها جمله من النصوص لاحظ ما رواه الكابلى «٢».

و هذه الروايه مخدوشه سندا و لاحظ حديث عمر بن يزيد «٣» فنقول مقتضى الجمع بين الطوائف الاربع ان يفصل بان يقال ان كان الخراب مستندا الى المالك الاول يكون الاحياء الثانى موجبا لصيروره الارض مملوكه للمحيى الثانى و ان لم يكن خرابها مستندا إليه بل كان مستندا الى آفه سماويه مثلا تبقى الارض فى ملك مالکها الاول و لا فرق فى ذلك بين كون سبب الملكيه الاولى هو الاحياء او غيره اذ حديث الكابلى مورده ما يكون سبب الملكيه الاحياء او غيره اذ حديث الكابلى مورده ما يكون سبب الملكيه الاحياء و لا مفهوم له فعلى تقدير الاخذ به و اعتباره لا تختلف النتيجة.

و بعبارة اخرى لا تنافى بين حديث الكابلى و حديث ابن وهب و بعبارة واضحه ان مقتضى الطائفه الاولى بقاء الارض فى ملك

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٦.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١١.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٥.

عمده المطالب فى التعليق على

المحيى حتى بعد الخراب بلا فرق بين كون الخراب مستندا إليه او لم يكن بفعله و مقتضى الطائفة الثانية بقاء الارض الخربه فى ملك مالکها الاول بلا فرق بين كون الخراب مستندا إليه و بين ما لم يكن مستندا إليه و مقتضى الطائفة الثالثة التفصيل بين كون الخراب مستندا إليه و بين ما لم يكن كذلك فبالطائفة الثالثة نقيذ الطائفة الاولى و الثانية هذا على ما فهمنا من حديث ابن وهب.

و يظهر من صاحب الجواهر «١» انه يمكن ان يستفاد من حديث ابن وهب كون الارض لمالکها الاول بتقريب ان المراد من العامر فى قوله عليه السلام و لمن عمرها العامر الاول لا الثانى فلا وجه للتفصيل بل الامر كذلك حتى على القول بالاجمال فى حديث ابن وهب اذ مع اجماله يكون المرجع الطائفة الاولى و الثانية من الاخبار و المفروض ان المستفاد منهما بقاء الارض فى ملك مالکها الاول حتى بعد الخراب و مقتضى الاستصحاب بقائها فى ملك المالك الاول.

و یرد عليه ان المستفاد من حديث ابن وهب ان الارض للعامر الثانى و اما الاستصحاب فلا يجرى فى الشبهات الحكميه لسقوطه بالتعارض.

«قوله قدس سره: فملكهم لا يزول الا بناقل»

الخ فانه لا وجه لزوالها مع فرض دخول الارض فى ملك المحيى بالاحياء.

«قوله قدس سره: او بطرو الخراب على احد القولين»

الخ الظاهر انه لا وجه لزوال الملكيه بالخراب فانه قد تقدم منا

(١) جواهر ج ٣٨ ص ٢٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩

التفصيل بين كون الخراب مستندا الى المحيى و غيره و قلنا ان لم يكن الخراب مستندا إليه تبقى الارض فى ملكه و لا حق لغيره ان يتصرف فيها بالاحياء

و اما اذا كان مستندا إليه فيجوز لغيره احيائها و يصير الاحياء الثانى سببا لدخولها فى ملك المحيى الثانى.

«قوله قدس سره: و قلنا بعدم اعتبار الاسلام»

الخ مع عدم اعتبار الاسلام لا- يكون فرق بين الكافر و المسلم فالامر كما افاده و اما مع اعتباره فلا تدخل فى ملكه و تبقى مملوكه للامام عليه السلام اذ المفروض عدم تحقق ما يوجب خروجه عن ملكه عليه السلام.

«قوله قدس سره: فملكها يزول بما يزول به ملك المسلم»

الخ ما افاده ظاهر واضح اذ تكون كبقية امواله فيجوز اخذها بعنوان الغنيمه كما انه تزول ملكيته عنها بما يزول به ملك المسلم.

«قوله قدس سره: فيبقى على ملكه كسائر املاكه»

الخ على ما هو المقرر.

«قوله قدس سره: فهى أيضا كسائر املاكه تحت يده»

الخ اذ لا وجه للفرق.

«قوله قدس سره: فيصير ملكا للامام عليه السلام»

الخ اما مع عدم الوارث فالامر ظاهر فانه عليه السلام وارث من لا وارث له و اما فى فرض الانجلاء بحيث يتحقق الاعراض فان قلنا ان الاعراض يوجب خروج الملك عن ملك المعرض تخرج الارض باعراض الكافر عن ملكه و من ناحيه اخرى كل ارض مملوكه للامام عليه السلام.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠

«قوله قدس سره: للمسلمين كافه»

الخ فى المقام فروع.

الفرع الأول ان الارض المفتوحه عنوه مملوكه لكافه المسلمين

و هذا هو المشهور فيما بين القوم بل الظاهر ان الحكم المذكور من المسلمات و تدل على المدعى جملة من النصوص.

«قوله قدس سره: ففى روايه أبى برده بن رجاء»

الخ عن أبى برده بن رجاء قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: كيف ترى فى شراء ارض الخراج؟ قال: و من يبيع ذلك هى

ارض المسلمين قال: قلت: يبيعها الذى هى فى يده قال: و يصنع بخراج

المسلمين ما ذا؟ ثم قال: لا بأس اشترى حقه منها و يحول حق المسلمين عليه و لعله يكون اقوى عليها و أملاً بخراجهم منه «١» و الروايه ضعيفه بأبى برده.

«قوله قدس سره: و فى مرسله حماد الطويله»

الخ لاحظ ما رواه حماد بن عيسى عن بعض اصحابه عن أبى الحسن عليه السلام فى حديث قال: يؤخذ الخمس من الغنائم الى أن قال:

و ليس لمن قاتل شىء من الارضين و لا ما غلبوا عليه الا ما احتوى عليه العسكر الى أن قال: و الارضون التى أخذت عنوه بخيل او ركاب فهى موقوفه متروكه فى يدى من يعمرها و يحييها الحديث «٢». و المرسل لا اعتبار به.

«قوله قدس سره: و فى صحيحه الحلبى»

الخ عن محمد الحلبى قال: سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و لمن يدخل فى

(١) الوسائل الباب ٧١ من ابواب جهاد العدو الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٤١ من ابواب جهاد العدو الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١

الاسلام بعد اليوم و لمن لم يخلق بعد الحديث «١». و الحديث تام سنداً.

(قوله قدس سره: و روايه ابن شريح)

الخ.

عن محمد بن شريح قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن شراء الارض من أرض الخراج فكرهه و قال: انما ارض الخراج للمسلمين فقالوا له: فانه يشتريها الرجل و عليه خراجها فقال: لا بأس الا ان يستحيى من عيب ذلك «٢» و الحديث ساقط سنداً.

«قوله قدس سره: و روايه اسماعيل بن الفضل الهاشمى»

الخ.

عن اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ارضا من ارض أهل الذمه من الخراج و
أهلها

كارهون و انما يقبلها من السلطان لعجز أهلها عنها أو غير عجز فقال: اذا عجز أربابها عنها فلك ان تأخذها الا ان يضاروا و ان اعطيتهم شيئا فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها، قال: و سألته عن رجل اشترى أرضا من ارض الخراج فبنى بها او لم يبن غير ان أناسا من أهل الذمه نزلوها له ان يأخذ منهم اجره البيوت اذا أدوا جزية رءوسهم قال:

يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال «٣» و السند ضعيف.

«قوله قدس سره: و فى خبر أبى الربيع الشامى»

الخ.

عن أبى الربيع الشامى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا- تشتتر من أرض السواد شيئا الا- من كانت له ذمه فانما هو فى ء للمسلمين «٤»

(١) الوسائل الباب ٢١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٩.

(٣) نفس المصدر الحديث ١٠.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢

و السند غير معتبر و فى المعتبر من النصوص الداله على المدعى كفايه.

«قوله قدس سره: و ظاهره كما ترى عدم جواز بيعها»

الخ.

الفرع الثانى: انه هل يجوز بيعها و لو تبعا للآثر

و يبحث فى هذه الجهة تاره من حيث الاصل الاولى و القاعده الاولييه و اخرى من حيث ما يستفاد من النص الخاص اما من حيث القاعده الاولييه فالظاهر انه يجوز بيعها اذ المفروض انها مملوكه للمسلمين فيجوز لولى امور المسلمين أى للامام عليه السلام و من يكون نائبا عنه ان يتصدى لبيعها.

و أما من حيث النص الخاص فلا يجوز لاحظ ما رواه الحلبي المتقدم ذكره آنفا فانه قد صرح في تلك الروايه لقوله عليه السلام لا يصلح في جواب السؤال عن جواز البيع.

«قوله قدس سره: باذن الامام عليه السلام»

الخ.

الفرع الثالث انه هل يجوز التصرف فيها بالزرع ونحوه

الظاهر انه لا بدّ من التفصيل بان يقال لا يجوز التصرف فيها الا باذن الامام عليه السلام من باب كونه ولى الامر و يكون اختيار اموال المسلمين بيده حيث انه ولى لهم و أيضا يجوز التصرف باذن السلطان الجائر فانه علم من الشريعة المقدسه ان تصرفات الجائر مورد الامضاء الشرعى و لو لم يكن جائزا و لم يكن تصرفه نافذا لذاع و شاع.

و أما اذن الفقيه الجامع للشرائط فهل هو كاف فى زمان الغيبه أم لا؟ فان قلنا: بولايته و كونه نائبا عاما للامام عليه السلام فى زمان الغيبه يكون تصرفه كتصرف الامام عليه السلام.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣

و أما لو لم نقل بذلك - كما لا نقول به - فلا اثر لاذنه و مقتضى القاعده الاولى عدم ترتب أثر على اذنه فانه تصرف فى مال الغير و مقتضى الاصل الاولى عدم نفوذ التصرف فيه فلاحظ. و لكن هل يمكن الالتزام به فانه مع عدم جواز تصرفاته ربما يلزم تعطيل الارض عن الانتفاع بها.

و بعباره اخرى يمكن ان يقال ان التصرف فيها ربما يدخل

فى الامور الحسيه التى بنوا على جواز تصدى المجتهد الجامع للشرايط لها.

«قوله قدس سره: او باجازه و لو لعموم الشيعة»

الخ.

الفرع الرابع: هل الشيعة مأذونون من قبله عليه السلام فى زمان الغيبه

الظاهر انه لا- دليل عليه فان أخبار التحليل ناظره الى ما يكون متعلقا بهم عليهم السلام من الاخماس و امثالها مما يكون مملوكا لهم و اما الاراضى المفتوحه عنوه التى تكون مملوكه لكافه المسلمين فلا تشملها تلك النصوص الداله على التحليل فلاحظ.

«قوله قدس سره: و هو على حكم الاصل»

الخ.

الفرع الخامس: انه لو بنى بناء فى الارض المفتوحه عنوه باذن من له الاذن أو بغير اذنه فهل يكون البناء تابعا للاصل

فى كونه مملوكا للمسلمين أم يبقى فى ملك مالكة؟ عن شيخ الطائفة فى المبسوط هو الاول و لكن الظاهر عدم تماميه الدعوى المذكوره اما مع الاذن فظاهر اذ لا- وجه لخروج البناء عن ملك البانى و اما على الثانى فغايبه حرمة التصرف فى الارض و اما خروج البناء عن ملكه فلا- وجه له أيضا فالحق انه يبقى البناء الحادث فى الارض على ملك مالكة الاول نعم لو كان البناء الحادث من اجزاء الارض يكون البناء

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤

تابعا للاصل الارض فى كونه مملوكا للمسلمين اذ لا وجه لخروجه عن ملكهم فلا بد من التفصيل.

«قوله قدس سره: فى بعض اخبار حل الخراج»

الخ.

لاحظ ما رواه الحضرمى قال دخلت على أبى عبد الله عليه السلام و عنده اسماعيل ابنه فقال: ما يمنع ابن أبى السمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس و يعطيهم ما يعطى الناس ثم قال لى: لم تركت عطاءك قال: مخافه على دينى قال: ما منع ابن أبى السمال ان يبعث إليك بعطائك أ ما علم ان لك فى بيت المال نصيبا «١» و الحديث ضعيف سنداً.

«قوله قدس سره: او فقها بالقواعد الاحتمال الثالث»

الخ.

بتقريب ان الحاكم الشرعى فى زمن الغيبه ولى امور المسلمين فلا بد من اجازته لكن قد ذكرنا بان المستفاد من الائم عليهم السلام امضاء تصرفات السلاطين

و حكام الجور و انما تصل النوبه الى الحاكم الشرعى من باب كونه وليا فى الامور الحسينيه.

فلقائل ان يقول بان تصرف الحاكم الشرعى انما يكون معتبرا فيما يلزم تعطيل الارض و أما مع وجود سلطان الجور و امكان الاستيذان منه فلا تصل النوبه الى الحاكم.

فالحق أن يقال: ان الاستيذان عن السلطان يكفى لما علم من الاثمه عليهم السلام و مع عدم الامكان تصل النوبه الى الاستيذان من الحاكم الشرعى و مع عدم امكانه تصل النوبه الى العدول و مع عدم امكانه تصل النوبه الى الاستيذان من الفساق كبقية الامور الحسينيه

(١) الوسائل الباب ٥١ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥

و أما الوجه الرابع فلا دليل عليه و الحديث المشار إليه ضعيف سنداً كما مرّ و اما الاخذ بدليل الاحياء فقد تقدم منا أنه ناظر الى غير مملوك الناس و المفروض ان المفتوحه عنوه ملك للمسلمين.

و أما حديث سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى الارض الخربه فيستخرجها و يجرى انهارها و يعمرها و يزرعها ما ذا عليه قال: عليه الصدقه «١».

فلا يبعد ان يقال انه فى مقام بيان ما على المتصرف و انه عليه الزكاه و ليس فى مقام بيان التصرف فى املاك الناس الا ان يقال يفهم من جوابه عليه السلام جواز أصل التصرف.

الفرع السادس: هل يجب الخراج على المتصرف فى أرض الخراج؟

الحق أنه يقال يجب اذ المفروض ان الارض مملوكه للمسلمين و لا وجه للتصرف المجانى فيه، و عليه اما ان يتصرف فيها باذن من الحاكم الشرعى أو بموافقه السلطان و اما يتصرف فيها بلا اذن من أحد.

أما على الاول فاما تجعل الاجاره بالموافقه بين الطرفين، و

إما يحصل الاذن فى مقابل أجره المثل و إما يحصل الاذن بلا عوض. اما على تقدير جعل مقدار معين أو الاحاله الى أجره المثل فظاهر.

و أما على تقدير الاذن من السلطان مجاناً، فالظاهر جواز التصرف كذلك لامضائهم عليهم السلام التصرفات العدوانيه التى تصدر من السلاطين و حكام الجور.

و أما على تقدير التصرف بلا اذن و بلا مجوز فيكون التصرف حراماً تكليفاً و موجبا للضمان وضعاً على ما هو المقرر من كون

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب احياء الموات الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦

التصرف العدوانى فى مال الناس موجبا للضمان فلاحظ.

الفرع السابع: فى انه ما حكم ما ينفصل عن الارض المفتوحه عنوه.

اشاره

و الحق ان يفصل بان يقال اذا كان حادثاً بفعل المتقبل فهو له كالشجر الذى غرسه فى الارض أو الزرع الذى زرعه فيها.

و أما اذا لم يكن بفعل المستأجر فهو على أقسام:

القسم الأول: أن يكون من اجزاء و متعلقات الارض المملوكه للمسلمين

و لا اشكال فى كون مثله لهم.

القسم الثانى: الاعيان التى تعدّ منافع للارض كالاشجار و أمثالها

و لا اشكال أيضاً فى صيرورتها مملوكه للمسلمين.

القسم الثالث: ما يكون منفصلاً عن الارض و يكون معدوداً من المنقولات

و هذا القسم يكون للمقاتلين.

القسم الرابع ما يكون مدفونا فى الارض

و هذا القسم لا يكون ملحقا بالارض لعدم الدليل عليه، و يحتمل كونه للمقاتلين لكونه من المنقولات ان لم يكن الدليل منصرفا عنه.

الفرع الثامن: انه هل يجوز بنايه سقايه أو مسجد او وقف و امثالها فى الارض المفتوحه عنوه أم لا؟

أما اذا كان باذن الامام عليه السلام فالامر ظاهر فان نفس اذنه دليل على الجواز كما انه لا يبعد الجواز اذا كان باذن السلطان الجائر فان تصرفاته ممضاه عند الشارع الاقدس.

و أما اذا كان بدون الاستيذان فالتصرف باطل و فى غير محله اذا لا يجوز التصرف فى مال الغير بدون اذن من بيده الامر و هل يجوز باذن الحاكم الشرعى فيما يكون بيده أمر الارض؟

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧

الذى يختلج ببالى القاصر هو الجواز فان المذكورات لا تنافى منافع المسلمين بل على طبق مصالحهم كما انه لا نرى تنافيا بين كون الارض مملوكة للمسلمين و الدار الحادثه فيها موقوفه و قس على الدار بقيه الامور.

الفرع التاسع: انه هل يجوز تملك اجزاء الارض التابعه لها من التراب و الجص و الآجر و نحوها؟

مقتضى القاعده الاولى عدم الجواز، اذ المفروض انها كالاصل مملوكة للمسلمين.

و ما افاده الماتن من احتمال كونها من المباحات الاصلية فيجوز تملكها بالحيازه مدفوع بفساد الاحتمال المذكور فان السبق أو الحيازه انما يؤثر بالنسبه الى ما لا ملك له لا بالنسبه الى مملوك الغير و قد فرض كونها مملوكة للمسلمين كما ان الاخذ من الحاكم لا وجه له فان الحاكم ليس له تمليك اموال المسلمين.

نعم لا يبعد القول بالجواز اذا أخذها من السلطان الجائر فان تصرفاته ممضاه عند الشارع الاقدس.

و أما الاستدلال على الجواز باستمرار السيريه على بيع الامور المعموله من ترابه ارض العراق من الآجر و الكوز و الاوانى و ما يعمل من التربه الحسينيه.

ففيه أولا- ان كون أرض العراق كلها مفتوحه عنوه أول الكلام و الاشكال و مع الشك فى صدق الموضوع يحكم بعدمه

بالاستصحاب.

و ثانياً: ان استمرار السيره من المشرعه المباليين بالدين الى زمان المعصوم عليه السلام و كونها بمنظر و مسمع منه

عليه السلام أول الكلام و الاشكال.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨

[مسأله من شروط العوضين كونه طلقا]

اشاره

«قوله قدس سره: و اعلم انه ذكر الفاضلان و جمع ممن تأخر عنهما فى شروط العوضين بعد الملكيه كونه طلقا»

الخ.

لا يخفى ان التعبير بالسبب و الشرط و المانع فى الاحكام الشرعيه تكليفيه كانت أم وضعيه مسامحه اذ لا تأثير و لا تأثر و لا عليه و لا- معلوليه هناك بل الصحيح فى الاحكام الشرعيه أن يعبر بالمتعلقات و بالموضوعات فان الوجوب مثلا يتعلق بالمركب الفلانى و بالفعل الكذائى و الملكيه تتعلق بالعقد الفلانى و الزوجيه تترتب على الموضوع الكذائى و هكذا.

هذا من ناحيه، و من ناحيه اخرى الاهمال فى الواقع أمر غير معقول فاذا رتب الشارع الملكيه على البيع مثلا فلا بد اما ان يكون متعلق باعتباره مطلقا و بلا قيد و اما يكون مقيدا بقيد و على هذا الاساس لا مانع عن القول بانه يشترط فى العوضين ان يكونا طلقا أى مطلق العنان أى يشترط فيه ان لا- يكون مانع عن البيع و يتفرع عليه عدم الجواز فى الموارد المشار إليها و على كل تقدير الامر سهل.

«قوله قدس سره: النذر المتعلق بالعين»

الخ.

الحق ان النذر لا يكون مانعا عن صحه البيع فان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن الضد و على فرض القول به أيضا لا يكون مانعا اذ النهى التكليفى لا يستلزم الفساد الوضعى بل عن أبى حنيفه ان النهى يدل على الصحه و ان كان ما قاله فاسد بلا طائل.

«قوله قدس سره: و الخيار المتعلق به».

الخيار متعلق بالعقد و لا يرتبط بالعين و الحق ان الخيار لا يكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩

مانعا عن صحه البيع

و التفصيل موكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره: و الارتداد»

بتقريب انه فى معرض القتل فلا مالیه له و فيه أولا انه لا يشترط فى المبيع المالىه و ثانيا انه لا اشكال فى عدم سقوطه عن المالىه بالارتداد اذ هو باق على ملك مالکة و يمكن عتقه.

«قوله قدس سره: و الحلف على عدم بيعه»

ان تم شرائط الحلف يكون بيعه حراما بعد الحلف و لكن قد مرّ آنفا عدم التلازم بين الجهه الوضعيه و التكليفيه.

«قوله قدس سره: و تعيين الهدى للذبح»

تعيين الهدى للذبح لا يخرج الذبيحه عن ملك مالکة و لا وجه لفساد بيعه الا ان يقوم دليل معتبر عليه.

«قوله قدس سره: و اشتراط عتق العبد فى عقد لازم»

اشتراط العتق لا يقتضى فساد البيع و قد تقدم ان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن الضد مضافا الى انه لا تلازم بين الحكمين.

«قوله قدس سره: و الكتابه المشروطه»

الكلام فيها هو الكلام فلا وجه للاعاده.

«قوله قدس سره: على جواز ذلك»

و بناء على عدم جواز بيعه من قبل الوارث وضعا.

«قوله قدس سره: فانه مانع من لزوم»

فعليه يكون البيع جائزا غايه الامر لا يكون لازما فلاحظ.

[مسأله لا يجوز بيع الوقف إجماعا محققا فى الجملة و محكيا]

اشاره

«قوله قدس سره: لا يجوز بيع الوقف»

الخ.

يقع البحث في مقامين:

[المقام الأول: في بيان حقيقه الوقف

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠

و بيان مفهومه. المقام الثاني: في الوجوه التي يمكن الاستدلال بها على عدم جواز بيعه.

أما المقام الأول: فالمستفاد من موارد الاستعمال و كلمات اهل اللغة ان الوقف عباره عن جعل الشىء ساكنا كما يقال وقفت سفينه المساكين. قال في مجمع البحرين: تكرر ذكر الوقف في الحديث و هو تحييس الاصل و اطلاق المنفعه و عن النبي صلى الله عليه و آله انه قال: حبس الاصل و سبّل الثمره «١».

فيمكن ان يقال ان الوقف الخارجى جعل الشىء ساكنا و الوقف الاعتبارى عباره عن جعل الشىء ساكنا و غير متحرك في ظرف الاعتبار.

و عليه نقول: الوقف بماله من المعنى ينافى البيع و مع ذلك لا ينافى جواز بيعه في بعض الموارد اذ التخصيص امر جائز فجواز البيع في موارد الجواز من باب التخصيص لا من باب التخصيص فلاحظ.

و أما

المقام الثانى و هو عدم جواز بيع الوقف فيمكن الاستدلال عليه بوجوه.

الوجه الأول: ان الوقف بما له من المفهوم اشرب فيه التوقف و السكون و عدم الانتقال في وعاء الاعتبار.

الوجه الثانى: الاجماع

و الظاهر ان الامر فوق الاجماع اى عدم جواز بيع الوقف من الواضحات عند عامه المتشرعه فضلا عن الفقهاء.

الوجه الثالث: قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما يوقفها

(١) المستدرک الباب ٢ من ابواب الوقوف الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١

اهلها» فعن محمد بن الحسن الصفار أنه كتب الى أبي محمد الحسن ابن علي عليهما السلام في الوقف و ما روى فيه عن آباءه عليهم السلام. فوقع عليه السلام الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله «١».

و عن محمد بن يحيى قال: كتب بعض اصحابنا الى أبي محمد عليه السلام في الوقوف و ما روى فيها فوقع الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها ان شاء الله «٢».

فان الاستفادة من النص ان الشارع الاقدس امضى الوقف على طبق ما جعله الواقف و من الظاهر ان الواقف يوقف الموقوفه عن الحركة الاعتباريه و يسكنه فلا مجال لحركته اى انتقاله من ملك الى ملك آخر.

الوجه الرابع: جملة من النصوص.

منها ما رواه ربعي بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بنى زريق فكتب:

بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به على بن أبي طالب و هو حى سوى تصدق بداره التي في بنى زريق صدقه لاتباع و لا توهب حتى يرثها الله الذى يرث السموات و الارض و اسكن هذه الصدقه خالاته ما عشن و عاش عقبهن فاذا انقرضوا فهى لذى الحاجه من المسلمين «٣».

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢

فان الاستفادة من الحديث ان قوام الوقف بسكونه و عدم انتقاله بالبيع و نحوه من النواقل.

و تقريب الاستدلال على المدعى بالروايه ان قوله لاتباع

و لا توهب يدل على ان الصدقه على نوعين احدهما صدقه قابله للانتقال كالصدقات المستحبه و كالكاه الواجبه ثانيهما صدقه غير قابله للنقل كالوقف و الدليل على كونهما صفتين للنوع فتدلان على تنوع الصدقه بنوع قابل فى ذاته للانتقال و نوع غير قابل ذاتا له امور:

منها ان الظاهر من كلامه عليه السلام صدقه لاتباع و لا توهب مفعول مطلق لقوله تصدق فيكون كلامه دليلا على المدعى كما هو ظاهر.

و منها انه لو كان وصفا للشخص كان المناسب ان يتأخر فى الذكر عن الموقوف عليه و بعباره اخرى القانون الادبى يقتضى تأخر الشرط عن المشروط عليه.

و منها انه لو كان وصفا للشخص و شرطا فى خصوص الوقف المذكور لكان حقه ان يصدر بقوله بشرط ان يكون كذا كما هو المعمول فى باب الاشتراط.

و منها ان شرط الفعل لا يقتضى المنع الوضعى بل يقتضى المنع التكليفى فقط فلو باع احد داره من آخر و اشترط عليه ان لا يتزوج بفلاننه فان المشروط عليه لو تزوج بفلاننه يكون ازدواجه صحيحا نعم يكون حراما تكليفا و عليه لو باع الموقوف عليه الوقف و لو مع شرط عدم البيع يكون بيعه صحيحا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣

الا ان يقال ان التزم بكون الوصف و صفا للشخص يلتزم باللازم المذكور لكن لا وجه له فلاحظ.

و صفوه القول انه لا اشكال فى ان الظاهر من الحديث المذكور ان الوقف بذاته متصف بالوصف المذكور و متقوم بكونه غير قابل للانتقال.

«قوله قدس سره: كان اشتراط عدمه على الاطلاق فاسدا»

الخ اشتراط عدم التصدى للامر الجائز لا يكون مخالفا للشرع فانه تاره يشترط على الموقوف عليه ان لا يكون البيع جائزا و اخرى

يشترط عليه انه لا يبيع. أما على الاول فالشرط فاسد.

و أما على الثانى فلا وجه للفساد مثلا تاره يشترط البائع على المشتري أن لا يشرب الماء شهريين و اخرى يشترط عليه أن يكون شرب الماء حراما عليه مده شهريين فان الشرط الاول جائز و يجب على المشتري أن يعمل به و يكون الشرب حراما عليه مده شهريين فان الشرط يوجب صيروره الحلال حراما بالاشترط و أما الاشرط يكون مخالفا مع الشرع فلاحظ.

الثانى فلا يصح لانه مخالف مع الشرع و أما عدم شرب الماء فلا و منها ما رواه ابو على ابن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما و فرت المال خبرت ان الارض وقف فقال: لا يجوز شراء الوقوف و لا تدخل الغله فى ملكك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت: لا اعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «١».

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤

فان الروايه بصراحتها تدل على عدم جواز بيع الوقف.

و منها ما رواه عجلان ابو صالح قال: أملى ابو عبد الله عليه السلام:

بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما تصدق به فلان بن فلان و هو حىّ سوى بداره التى فى بنى فلان بحدودها صدقه لاتباع و لا توهب حتى يرثها وارث السماوات و الارض و انه قد اسكن صدقته هذه فلانا و عقبه فاذا انقضوا فهى على ذى الحاجه من المسلمين «١».

و تقريب الاستدلال بالروايه يظهر مما ذكرنا فى تقريب الاستدلال بحديث ابن راشد فلا وجه للاعاده.

و منها ما رواه أيوب بن عطيه قال: سمعت أبا عبد الله

عليه السلام يقول: قسم رسول الله صلى الله عليه وآله الفىء فأصاب عليا عليه السلام ارض فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع فى السماء كهيئته عنق البعير فسماهما عين ينبع فجاء البشير يبشره فقال:

بشر الوارث بشر الوارث هى صدقه بتيا بتلا- فى حجيج بيت الله و عابر سبيله لاتباع و لا توهب و لا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا و لا عدلا «٢».

فان الاستفادة من الحديث ان الوقف لا يباع و لا يوهب.

و منها ما رواه ابن الحجاج قال: بعث إلى بهذه الوصيه ابو ابراهيم عليه السلام هذا ما اوصى به و قضى فى ماله عبد الله على ابتغاء وجه الله ليولجنى به الجنة و يصرفنى به عن النار و يصرف النار عنى يوم تبيض وجوه و تسود وجوه ان ما كان لى من مال يبيع من مال

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥

يعرف لى فيها و ما حولها صدقه و رقيقها الى ان قال: لا يباع منه و لا يوهب و لا يورث الحديث «١».

فانه يستفاد من الحديث ان الوقف نوع صدقه لا يباع و لا يوهب و لا مجال لان يتوهم انه قد شرط على الموقوف عليه عدم البيع لان الاستفادة من الحديث انه لا يجوز بيعه و لا شرائه و من الظاهران الشرط على الموقوف عليه يقتضى عدم جواز بيعه و اما حرمة الاشترء فلا وجه لها اذ المشتري لا يكون مشروطا عليه فيعلم ان بيع الوقف ممنوع و ضعا فلا فرق

بين البائع و المشتري فلاحظ.

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا ظهران المانع عن بيع الوقف امور ثلاثه»

الخ

يرد عليه أولا: انه كيف ظهر مما ذكر اذ لم يظهر شىء مما ذكر و ثانيا ان ما افاده ليس تاما اما الواقف فبعد الوقف اجنبى عن العين الموقوفه فإى حق له بعد كى يكون مانعا.

مضافا الى أنه اى تناف بين بيع العين الموقوفه و جعل عوضها صدقه جاريه و أما البطون المتأخره فعلى فرض كونهم ذوى الحقوق بالنسبه الى العين الموقوفه فالامر بالنسبه إليهم كما ذكرناه فى الواقف اذ اى تناف بين الامرين بان نقول يجوز البيع و يجعل بدل العين موقوفا.

اضف إليه انه أى دليل دل على ثبوت حق مانع عن البيع و اما التعبد الشرعى فليس الا حكم الشارع بعدم الجواز و لا مجال لان يقال ان المانع التعبد الشرعى المكشوف عنه بالروايات،

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦

فان النهى الشرعى يقتضى عدم الجواز لا ان النهى كاشف عن مانع موجود فى الرتبة السابقه.

و على الجملة لا مانع عن بيع الوقف الا حكم الشارع بعدم الجواز و اما كونه له و عليه عوضه فلا ينافى جواز بيعه فان الصدقات المستحبه و كذا الواجب له تعالى و عليه عوضه و مع ذلك يجوز بيعها و لا تنافى بين الامرين.

«قوله قدس سره: و سيجىء التفصيل»

و يظهر ان شاء الله تعالى انه لا مانع الا النهى الشرعى فانتظر.

«قوله قدس سره: ثم ان جواز البيع لا ينافى بقاء الوقف الى ان يباع».

وقع الكلام بينهم فى أن الوقف هل يبطل بعروض مجوز البيع أو يبطل بالبيع خارجا اختار الاول

الشيخ الكبير و تلميذه صاحب الجواهر و ذهب الى القول الثانى الماتن قدس سره.

و تقريب الاستدلال على القول الاول ان بقاء الوقف بحاله و جواز بيعه متنافيان فلا بد من الالتزام بزوال عنوان الوقف بعد عروض مجوز بيعه.

و يرد عليه أولا: ان الكلام فى موارد بيع الوقف فلا بد من التحفظ على الموضوع.

و ثانيا: انه لو بطل الوقف بعروض مجوز البيع فهل تكون العين بعد بطلان الوقف من المباحات الاصلية او ترجع الى ملك الواقف او تصير مملوكة للموقوف عليهم ملكا طلقا الظاهر بطلان جميع المذكورات فلا بد من الالتزام ببقاء الوقف بحاله و عدم خروجه عن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧

الوقفه الا بالبيع.

و ثالثا انّ التقريب المذكور للاستدلال على مدعى كاشف الغطاء فاسد من اصله و اساسه اذ لا تنافى بين الامرين لانه يمكن إنشاء الوقف و اعتبار عدم الحركة من الواقف و الشارع الاقدس يحكم بالجواز فى المورد الفلانى.

و يمكن أيضا ان الواقف من اول الامر يعتبر عدم حركة العين الا مع عروض المجوز و يرفع اليد عن اعتباره عند تحقق البيع مع اجتماع الشرائط المقرره فما دام لم يتحقق البيع يكون الوقف بحاله و بعد تحقق البيع ينتقل و يبطل الوقف فما افاده الماتن هو الصحيح و لا اشكال فيه.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن أن يكون أمره بالتأمل اشاره انه لا وجه للمقايسه بين المقامين فان جواز الهبه لا ينافى حقيقه الهبه اذ الهبه عباره عن التملك المطلق و لا تنافى بين التملك على الاطلاق و ثبوت حق اللواهب فى رفع العقد و حله بل الجواز قوامه بتحقيق الملكيه المطلقه فان الجواز مترتب على تحقق العقد و ثبوته و اما

الوقف فمتمقوم بعدم الحركة و بقاء السكون فلا يجتمع السكون مع الحركة فلاحظ. و لكن قد ظهر مما ذكرنا عدم التنافي في المقام أيضا.

«قوله قدس سره: ان المنع عن البيع ليس مأخوذا في مفهومه»

كيف يمكن الازعان بما افاده اذ نسأل ان الواقف هل يعتبر الوقوف و السكون حتى مع عروض البيع على العين او يكون اعتباره للسكون مقيدا بعدم عروض البيع او مهمل؟

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨

اما الاهمال فغير معقول و اما التقييد فلا يكون متعرضا لصوره البيع و اما الاطلاق فمرجهه الى المنع عن البيع اى باعتباره السكون على الاطلاق يلغى اثر البيع فالحق ان الوقف متمقوم بالمنع عن البيع لكن لا على نحو الاشتراط بل بلحاظ اعتبار السكون و عدم الحركة على الاطلاق الا فيما يباع مع مجوز البيع.

«قوله قدس سره: بل هو في غير المساجد و شبهها قسم من التمليك»

الظاهر ان الامر كما افاده فان الوقف في غير المسجد تمليك للعين للموقوف عليه.

و بعبارة اخرى: الوقف في غير المسجد قبل الوقف ملك للواقف و بعده ملك للموقوف عليه و اما المسجد فأیضا وقف لكن ليس مملوكا لجهه من الجهات بل المسجد تحرير للعين عن الملكيه و جعل العين معنونا بعنوان المسجديه الذى يترتب عليه احكام خاصه و صفوه القول ان المسجد نوع من الوقف غايه الامر لا يكون له موقوف عليه.

و لذا قال سيدنا الاستاد في منهاجه في المسأله الثانيه من كتاب الوقف «الوقف تاره يكون له موقوف عليه يقصد عود المنفعه إليه و تاره لا يكون كذلك و الثانى وقف المسجد» انتهى موضع الحاجه من كلامه.

فلا يصح ما ربما يتوهم من ان المسجد لا يكون وقفا بل

هو تحرير فانه خلاف المرتكز المتشرعى و خلاف المشتهر بين المسلمين من كون المسجد من مصاديق الوقف و لذا السيره جاريه على اجراء إنشاء وقفه بصيغه الوقف فالحق ان يقال اذا لوحظ فى الوقف الموقوف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩

عليه تكون العين مملوكه له و اما المسجد فهو وقف بلا لحاظ موقوف عليه.

فالوقف عباره عن اعتبار السكون و عدم الحركه الاعتباريه فتاره يعتبر انتقاله الى جهه و اخرى اخراج عن الملك و تحرير له عن قيد المملوكيه بلا ادخاله فى مملوكيه اخرى فلاحظ هذا تمام الكلام بالنسبه الى المساجد.

و أما غير المساجد فالظاهر انه ليس كالمسجد فان التحرير يختص بالمسجد و اما غيره فهو كبقية الاوقاف مملوك للموقوف عليه حتى ان الامر كذلك بالنسبه الى موقوفات المسجد فان فرش المسجد مثلا مملوك للمسجد.

و يظهر الفرق بين القول بكون الموقوف ملكا للجبهه الخاصه و كونه محررا فى الضمان و عدمه فانه لو اتلف احد شيئا من الوقف فعلى تقدير الالتزام بكونه مملوكا يتحقق الضمان و على تقدير عدم الالتزام بالملكه لا مقتضى للضمان.

[الكلام فى الوقف المؤبد و المنقطع]

[أما المؤبد و هو على أقسام]

اشاره

«قوله قدس سره: اذا عرفت ما ذكرنا فيقع الكلام تاره فى الوقف المؤبد»

الخ الوقف اما مؤبد و اما غير مؤبد و المراد بالمؤبد ما لا يتصور فيه الانقضاء كالاوقاف العامه و المراد بغير المؤبد الاوقاف الخاصه التى يتصور فيها انقراض الموقوف عليهم كالوقف للذريه طبقه بعد طبقه و الظاهر انه ليس المراد من غير المؤبد الموقت فانه مستنكر عند ارتكاز المتشرعه اذ التأييد مقوم للوقف.

و المؤبد على اقسام:

القسم الأول: المسجد

فانه تحرير و قسم من الوقف المؤبد و عدم جواز بيعه من الواضحات الاولى مضافا الى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠

انه لا يكون مملوكا و لا بيع الا فى ملك.

القسم الثانى: ما يكون وقفا على القسم الأول كالفرش

و السراج و امثالهما مما يكون وقفا للمسجد فان هذه الاشياء مملوكه للمسجد لاجل انتفاع المسجد بها.

القسم الثالث: ما يكون وقفا لطائفه خاصه لاجل انتفاعهم بنفس العين

كالمدارس الموقوفه على الطلاب فانها مملوكه لهم لاجل ان ينتفعوا بها.

القسم الرابع: ما يكون وقفا لطائفه او جهه لاجل الانتفاع بمنافعها كالحمام

الموقوف على زوار الحسين عليه السلام فانه مملوك لكلى الزائر لاجل انتفاعه بمنافعه و تكون منفعتها مملوكه لذلك الكلى.

القسم الخامس: ان يكون وقفا للجامع بين الانواع المختلفه كالقناطر

و الجسور و امثالهما فانها وقف على كلى المار عليها و مملوكه له لاجل الانتفاع بها بالعبور عليها و قس عليها بقيه الموارد.

و فى بعض هذه الاقسام تكون المنفعه مملوكه للموقوف عليه كالحمام الموقوف و نحوه و فى بعض الاقسام يكون المملوك للموقوف عليه الجبهه الخاصه كالسكنى فى المدارس و العبور على القناطر و هكذا.

و الدليل على المدعى المذكور قوله عليه السلام: «الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها» فان مقتضى الجملة المذكوره ان الواقف باى نحو اعتبر و انشأ يكون نافذا شرعا مضافا الى انه لا يبعدان ما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١

ذكرنا موافق للارتكاز المتشرعى فان التأمل فى موارد الاوقاف يقتضى ان الامر كما ذكرنا.

و الانصاف ان ما قلناه و حققناه امر مطابق للارتكاز و تقتضيه القاعده المستفاده من الشرع الاقدس فلاحظ و اغتتم.

«قوله قدس سره: فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعه»

الخ قد ظهر مما ذكرنا ان الوجه المذكور لا يكون دليلا على المدعى فانه لا تنافى بين كون العين الموقوفه مملوكه للموقوف عليه و بين عدم كونه مالكا للمنفعه فانا قد ذكرنا ان اعتبار الواقف يختلف و الجامع بين الكل أن يجعل العين ملكا للموقوف

عليه الا في المسجد فانه تحرير لا تملك فالتملك جامع بين جميع الاقسام.

غايه الامر التملك تاره لاجل تملك المنفعه و اخرى لاجل تملك الانتفاع و يمكن ان يقال انه ليس في القسم الثاني تملك للانتفاع بل الموقوف عليه له ان ينتفع بالمدرسه او بالخان او بالجسر و القنطره و هكذا.

و لا يخفى انه لا

يجوز البيع في جميع هذه الموارد لعدم جواز بيع الوقف و ليعلم ان المالك ليس هو الشخص الخارجى بل المالك الجامع
العنوانى ككون الخمس ملكا للسيد و الزكاه للفقير.

«قوله قدس سره: يوجز للزراعه و نحوها»

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 ٣، ص: ٥١

الخ باى مستند يمكن الاستناد فى جواز اجاره المسجد مثلا فان امر الاجاره بيد من بيده الاختيار بان يكون المؤجر مالكا للعين او
وكيلا عن المالك او وليا على المالك اوله الولايه على التصرف فى العين.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢

و فى المقام لا اشكال فى عدم تحقق العناوين الثلاثه الاوليه و أما الولايه على التصرف فى العين فلا دليل عليها و مقتضى الاصل
الاولى الفساد فى المعاملات و الامور الوضعيه.

و صفوه القول انه لا فرق بين البيع و الاجاره بالنسبه الى عدم الجواز لعدم الدليل عليه نعم مقتضى القاعده الاوليه فى صورته عدم
المزاحمه و عدم ترتب محذور يكون الانتفاع من المسجد جائزا للسيره و لا يوجب الضمان لعدم كون المسجد مملوكا بل عنوانه
التحرير.

و لذا قلنا

ان الوقف اقسام

القسم الأول: ما يكون محررا و غير مملوك لاحد

و لا لعنوان كلى و لا لمجموع من الاشخاص و لا لجهه من الجهات بل المسجد محرر عن المملوكيه.

ان قلت: قوله تعالى «وَ أَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا» (١)، يدل على ان المساجد له تعالى فكيف لا يكون المسجد
مملوكا بل هو مملوك له تعالى.

قلت: لا دليل على كون المراد من المساجد المذكوره فى الآيه ما نحن بصدده فانه يمكن ان يكون المراد بها مواضع السجود فى

بدن

كما يظهر من كلام عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد عليه السلام في جواب الخليفة العباسي الملعون حين سأله عن موضع قطع يد السارق و القضييه مشهوره، و هي سؤال المعتصم له قال: قال رسول الله ﷺ صلى الله عليه و آله: السجود على سبعة اعضاء الوجه و اليدين و الركبتين و الرجلين و قال الله تبارك و تعالى «وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ» يعنى بهذه

(١) الجن / ١٨.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣

الاعضاء السبعة التي يسجد عليها، فلا تدعوا مع الله احدا و ما كان لله لم يقطع يعنى لم يقطع في السرقة من غير مفصل الاصابع من اليد و يبقى الكف للسجود عليه «١».

و قال في مجمع البيان و قيل المساجد مواضع السجود من الانسان و هي الجبهة و الكفان و اصابع الرجلين و عينا الركبتين و هي له تعالى اذ خلقها و انعم بها فلا ينبغي ان يسجد بها لاحد سوى الله تعالى الى ان قال:

و قيل ان المراد بالمساجد البقاع كلها و ذلك لان الارض كلها جعلت للنبي صلى الله عليه و آله مسجدا الخ فلا تدل الآيه الشريفه على كون المسجد مملوكا له تعالى.

و الذي يؤيد بل يدل على ما ندعى ان الواقف للمسجد لا يقول في مقام الانشاء اني وقفت هذا المسجد للصلاه أو غيرها بل يقول اني وقفت هذا المكان للمسجد أو يقول اني جعلت هذا المكان مسجدا فالمسجد نوع خاص من الوقف في قبال بقيه الاقسام.

و يترتب على ما ذكرنا انه لا يجوز بيعه اذ لا يبيع الا في ملك و يشترط في البيع كون المبيع مملوكا فعدم جواز بيع المسجد لا يحتاج الى دليل خارجي

بل عدم جواز مقتضى القاعده الاولى و أيضا لا يجوز اجارته لعدم المقتضى للجواز نعم كما تقدم لا مانع عن الانتفاع به فيما لا يكون مزاحما مع العابدين و الراكعين و الساجدين و لا يوجب الانتفاع منه الضمان لعدم كونه مملوكا فلاحظ.

القسم الثانى من الوقف أن يكون وقفا للذريه

كما هو المتعارف و هذا يتصور على نحوين.

(١) البرهان ج ٤ ص ٣٩٥ الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤

احدهما: أن تكون منفعة الوقف لهم كالدائر الموقوفه فانها توجر و يكون مال الاجاره للذريه كلهم يقسم بينهم بالسويه اذ لا وجه لترجيح بعضهم على غيره و التصرف فى العين فى هذه الصوره يوجب الضمان.

ثانيهما: ان يكون الموقوف عليه مالكا للانتفاع بالسكنى فيها و الظاهر ان التصرف فى العين و الانتفاع منها يوجب الضمان اذ المفروض ان العين و الانتفاع منهما كليهما مملوكان للموقوف عليه و لا يجوز بيع هذا القسم من الوقف أيضا الا مع تحقق ما يقتضى الجواز و لا وجه للتفصيل فى عدم الجواز بين الوقف الدائم و المنقطع بالالتزام بعدم الجواز فى الاول و الجواز فى الثانى.

القسم الثالث: الاوقاف العامه كالمدراس و الخانات و الحمامات و هو على نحوين أيضا.

احدهما ان تجعل العين وقفا للطلبه بحيث ترجع منفعة العين إليهم و يكون الموقوف عليه مالكا لمنفعه الدار.

ثانيهما: ان يكون الموقوف عليه مالكا للانتفاع اى مالكا للسكونه مثلا و الظاهر ان الانتفاع من العين لغير الموقوف عليه يوجب الضمان لقاعده الاتلاف.

و لا يخفى ان التعبير بملكه الانتفاع فى مقابل ملكه المنفعه يكون المراد منه ان الموقوف عليه تاره يكون مالكا للمنفعه على الاطلاق و اخرى يكون مالكا للحصه الخاصه من المنفعه اى السكنى مثلا، و الا كيف يكون الانسان مالكا لفعل نفسه فالمقصود من الانتفاع المنفعه الخاصه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٥

القسم الرابع: باعتبار

و الخامس باعتبار آخر و هو الوقف على الوقف كالتناديل الموقوفه على الضرائح المقدسه

و الفرش و امثاله الموقوفه على المساجد و أمثالها فانها أيضا مملوكه للوقف و لا مانع منه فان الاعتبار خفيف المثونه و موافق مع الارتكاز العقلاني المتشرعى.

و بيان واضح لا مانع عن كون الجبهه الخاصه مالكه فيقال هذا فرش المسجد و هذا سراجه و هذا منبره و هكذا و اتلافه يوجب الضمان.

بقى الكلام فى المشاهد المشرفه و ما يتعلق بها فالكلام يقع فى موضعين احدهما، فيما يتعلق بها من الفرش و امثاله. ثانيهما فى نفس الارض.

أما الموضوع الاول: فلا اشكال فى كون الآلات المتعلقه موقوفه لهذه الناحيه كالألات المتعلقه بالمسجد.

و أما الموضوع الثانى اى نفس اراضى المشاهد المشرفه فقال سيدنا الاستاد قدس سره: انها كالمسجد فى كونها تحريرا و ليس وقفا و تمليكا و يترتب عليه ما يترتب على المسجد من الاحكام.

و يرد عليه انه لا دليل على ما افاده اذ لا وجه للمقايسه بين المقامين فان المشاهد المشرفه موقوفه و مملوكه للناحيه الخاصه و هى الناحيه المقدسه كما هو المرتكز فى الارتكاز المتشرعى و لا دليل على كونها تحريرا.

أوضح اشكالا ما أفاده من ترتب أحكام المسجد عليها اذ لا دليل لهذه الدعوى مثلا الحكم بحرمة تنجيسها و وجوب تطهيرها أو الحكم بحرمة دخول الجنب و الحائض فيها أو الحكم بكون الصلاه فيها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٦

مستحبا مع قطع النظر عن الروايات الواردة الداله على فضائلها قول بغير علم و لا مجال لتوهمه و الله العالم.

«قوله قدس سره: فالمدار على الراجح»

كيف يمكن تحقق الرجحان مع فرض التعارض و التساوى فى الجهات المذكوره فان مرجعه الخلف فلاحظ.

«قوله قدس سره: و الا جعلت فى المماثل و الا فى غيره»

الخ بتقريب ان ارتكاز الواقف هكذا يقتضى و الانصاف ان الجزم بهذه مقاله مشكل.

و الذى يختلج بالبال أن يقال ان كان الارتكاز المذكور بحيث يكون فى نظر العقلاء و العرف كالمذكور كالشروط الارتكازيه و يرويه فى المتفاهم العرفى نحو إنشاء فهو فان المحاورات العرفيه العقلانيه معتبره و الا فيشكل الالتزام به.

و لا- يبعد أن يقال: برجوع العين الى ملك الواقف بل يمكن أن يقال ان العين لم تخرج عن ملك الواقف الا مده من الزمان فالتعبير بالرجوع ليس فى محله.

«قوله قدس سره: اشبهت الملك بعد اعراض المالك»

الخ قياس المقام على مقام الاعراض مع الفارق فان الواقف لا يعرض عن الملك كى يقال ان الاعراض يوجب خروج المعرض عنه عن ملك المعرض بل الواقف يدخل العين فى ملك الموقوف عليه.

و لانزم ادخال العين فى ملك الغير خروجها عن ملكه فيلزم ان يكون الخروج عن ملك المالك بالمقدار الذى دخل فى ملك الغير لا ازيد فتكون النتيجة بقاء العين فى ملك مالكاها الا فى مقدار من الزمان فلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٧

مجال

لجعل العين من المباحات.

«قوله قدس سره: و العود ملكا للمسلمين»

السخ لا- وجه لهذا الاحتمال اذ لا مقتضى له و بعبارة واضحة: دخول عين في ملك احد او جماعه او كلى او غيرها يحتاج الى الدليل و مع عدمه محكوم بالعدم ببركه اصاله عدم الانتقال فلاحظ.

«قوله قدس سره: و العود الى المالك»

قد تقدم آنفا ان الحق عدم خروجها عن ملك مالکها الا فى مقدار من الزمان

«قوله قدس سره: و يحتمل بقائها على الوقف»

ان لم يكن المصرف للموقوف عليه باقيا كيف يمكن بقاء العين على الوقفيه و ان شئت قلت مع فرض انتفاء الموقوف عليه يكون الوقف من المنقطع الاخر فلا مجال لبقاء الوقفيه و عليه لا تصل النوبه الى ما رتب عليه من اللوازم.

«قوله قدس سره: خروجه عن ملك مالک»

قد تقدم منا انه لا دليل على خروج العين عن ملك مالکها على الاطلاق و عليه تكون باقيه فى ملك مالکها و التصرف فى مال الغير لا يجوز تكليفا و يوجب الضمان وضعاً.

«قوله قدس سره: ما ورد فى بيع ثوب الكعبه»

الخ هذه النصوص كلها ضعيفه سندا فلا تكون قابله للاستناد إليها نعم الظاهران ما رواه الصدوق باسناده الى عبد الملك بن عتبه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يصل إلينا من ثياب الكعبه هل يصلح لنا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٨

ان نلبس منها شيئا قال: يصلح للصبيان و المصاحف و المخده يتغى بذلك البركه ان شاء الله «١» تام سندا.

و لكن لا يستفاد منه عدم جواز البيع بل المستفاد منه انه متبرك به مضافا الى انه حكم خاص فى مورد مخصوص فلا تستفاد منه الكبرى الكليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: فمثل هذا يكون

لا وجه لكونه ملكا للمسلمين بل ملك للموقوف عليه اعنى المسجد والكعبه و امثالهما.

«قوله قدس سره: فتأمل»

الظاهر أن الامر بالتأمل اشاره الى ان بنيان المسجد كارضه و لا فرق بينهما و لذا يترتب على البنيان ما يترتب على الارض من الاحكام من حرمة التنجيس و وجوب التطهير و غيرها.

«قوله قدس سره: و فيه نظر»

يمكن أن يكون وجه النظر أن المفروض ان جزء المسجد فى حكم نفس المسجد و من ناحيه اخرى ان المسجد محرر عن الملكيه و بعد تحريره و امضاء حرите من قبل الشارع كيف يمكن تمليكه فمقتضى القاعده بقاءه على التحرير نعم لا يبعد ان يقال مقتضى اصاله البراءه جواز التصرف فيه فتأمل.

«قوله قدس سره: و قد الحق بالمساجد المشاهد»

الخ قد تقدم منا انه لا وجه للمقايسه بين المقامين فان المساجد

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب مقدمات الطواف و ما يتبعها الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٩

محركات و المشاهد موقوفات و مملوكات للنواحي المقدسه ارواح العالمين لها الفداء.

«قوله قدس سره: هذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها»

لا- اشكال فى أن القضييه بشرط المحمول ضروريه انما الكلام فى اصل المبنى و قلنا ان الامر فيها ليس كذلك فان جميع المذكورات موقوفات و يترتب عليها احكام الاوقاف فلاحظ.

«قوله قدس سره: من عموم على اليد»

القاعده ضعيفه من حيث المدرك و العمده فى تحقق الضمان السيره الجاريه العقلانيه و لا يبعد ان لا يكون فرق فيها فى تحقق الضمان عند تحقق سببه بين كون المورد مملوكا لشخص من الاشخاص او كونه مملوكا لجهه و عنوان ففى كل مورد تحقق عنوان المملوكيه يترتب على التصرف فى ذلك المملوك الضمان بشرط تحقق

[الكلام فى صور جواز بيع الوقف]

اشاره

«قوله قدس سره: الاولى ان يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع»

لما فرغ من عدم جواز بيع الوقف تعرض لجملة من الصور التى يجوز بيعه فيها على مقتضى مذهب الاصحاب.

الصورة الأولى: أن يخرب الوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به كالحیوان المذبوح

اشاره

فان الحيوان اذا ذبح و مات لا يمكن الانتفاع المقصود منه و الكلام يقع فى مقامات.

المقام الأول: فيما تقتضيه القاعده الاولى و انه لو خلى و طبعه هل يجوز بيعه أم لا؟

المقام الثانى: فى أن ادله المنع هل تقتضى المنع عن البيع فى الصورة المفروضه أم لا؟

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٠

المقام الثالث: فى أنه على اى تقدير هل هناك دليل يقتضى جواز البيع أم لا؟ فنقول:

اما

المقام الأول: فالحق ان مقتضى القاعده الاولى عدم جواز البيع

اذ قد قام الدليل على عدم جواز بيع غير المملوك و انه لا يجوز بيع ما لا يملك البائع هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان الوقف و لو كان خاصا ليس مملوكا لشخص خاص او اشخاص مخصوصين فلا يجوز بيعه.

و بعبارة واضحة: ان الوقف و ان كان خاصا لا يكون مملوكا للموقوف عليهم على نحو الشركه كى يقال ان المملوك المشترك يجوز بيعه للشركاء فان الوقف الذرى وقف للعنوان الجامع بين مصاديقه و لذا لو مات واحد منهم لا ينتقل شىء الى وارثه.

و ان شئت قلت: البائع يلزم اما يكون مالكا للمبيع و اما يكون وكيلا عن المالك و اما يكون وليا عليه و فى بيع الوقف لا يتحقق

احد هذه العناوين و متولى الوقف لا يكون مالكا شرعا كى يقال يجوز البيع للمتولى فان المتولى انما يجوز له التصرف بمقدار ثبت جوازه فى الشرع الاقدس و لذا لا يجوز له ان يهب الوقف من احد هذا هو المقام الأول.

و أما

المقام الثانى [فى أن ادله المنع هل تقتضى المنع عن البيع فى الصورة المفروضه أم لا؟]

فأفاد الشيخ قدس سره ان الوقف اذا خرب بحيث لا يمكن الانتفاع به لا تجرى فيه ادله المنع، اما الاجماع فواضح. و الامر كما افاده فان كثيرا من الفقهاء قائلون بجواز بيع الوقف فى الصورة المذكوره فلا- اجماع مضافا الى ان الاجماع على فرض

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦١

تحققه و حصوله لا يكون حجه اذ يحتمل كونه مدر كيا فلا يكون حجه.

قال: و أما قوله عليه السلام فيما رواه محمد بن عيسى عن أبى على بن راشد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام قلت: جعلت فداك اشتريت أرضا الى جنب ضيعتى بألفى درهم فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال:

لا- يجوز شراء الوقف و لا- تدخل الغله فى مالک و ادفعها الى من وقفت عليه قلت: لا- اعرف لها ربا قال: تصدق بغلتها «١». فلانصرافه الى غير هذه الحالة.

و یرد عليه انه لا وجه للانصراف و ان شئت قلت ان الوقف بعد خرابه اما باق على كونه وقفا و اما یرج عن كونه وقفا. اما على الاول فلا وجه لانصراف دليل المنع عنه و اما على الثانى فيلزم دخوله فى ملك الواقف أو صيرورته من المباحات الاصلية و لا وجه لجواز بيعه فلاحظ.

و اما قوله عليه السلام: الوقوف تكون على حسب ما اوقفها أهلها ان شاء الله «٢» فلا- يدل على المنع فى مفروض الكلام اذ الجملة المذكوره مسوقه لوجوب مراعاة الكيفية المرسومه فى الوقف و عدم جواز بيعه ليس منها و لذا لا فرق فى عدم الجواز بين ذكره فى متن العقد و عدمه.

و بعبارة واضحة عدم جواز بيع الوقف من احكام الوقف لا من كفياته فلا تنافى بين جواز بيعه و بقائه موقوفا فلا يبطل بعروض جواز بيعه.

و یرد عليه أولا ان ما أفاده فى المقام يناقض ما أفاده سابقا

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب عقد البيع و شروطه.

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام الوقوف و الصدقات الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٢

فانه استدلل لعدم جواز بيع الوقف بقوله عليه السلام الوقوف على حسب الخ و فى المقام يقول لا تكون الجملة المذكوره مانعه عن البيع.

و ثانيا: انا نسأل ان العين الموقوفة بعد الخراب هل تكون باقيه على كونها موقوفة أو تخرج عن تحت العنوان المذكور و لا ثالث.

أما على الاول فلا يجوز بيعها اذ المفروض انها

اعتبرت موقوفه و ساكنه فكيف يجوز بيعها.

و ان شئت قلت بقائها على الوقفيه و جواز بيعها متنافيان. و أما على الثانى فمرجه الى انقضاء امد الوقف و انتفاء العنوان فلا موضوع للبحث.

و ربما يقال فى تقريب وجه الجواز فى الصوره المفروضه ان قوام الوقفيه بالصوره النوعيه و مع زوالها يزول العنوان فلا مانع عن البيع.

و يرد عليه أولا- انه على هذا التقريب لو تبدلت الصوره النوعيه الى صوره نوعيه اخرى يلزم بطلان الوقف و هل يمكن الالتزام به؟

و ثانيا انه لا وجه للبطلان فان الوقف كالبيع فكما ان بيع الدار لا يبطل بخرابها كذلك لا يبطل الوقف بخرابه.

و ثالثا ان بطلان عنوان الوقف على القول به لا يستلزم جواز بيعه بل لازمه اما انتقال العين الى ملك الواقف و ما صيرورته ملكا للبطن الموجود و اما صيرورته من المباحات الاصليه و على جميع التقادير لا يترتب عليه جواز البيع هذا تمام الكلام فى المقام الثانى.

و أما

المقام الثالث [فى أنه على أى تقدير هل هناك دليل يقتضى جواز البيع أم لا؟]

اشاره

فنقول الظاهر ان

ما يمكن أن يستند إليه القائل بالجواز وجهان:

الوجه الأول: التسالم و السيره الخارجيه على البيع

فى الصوره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٣

المفروضه فان ثبت التسالم أو السيره الجاربه بين المتشرعه على البيع فى الصوره المفروضه يتم الامر و لا يبقى اشكال فى البين.

الوجه الثانى ان يقال ان غرض الواقف بقاء العين اصله أو بدلا و انتفاع الموقوف عليهم و لا يحصل الفرض المذكور الا بالبيع

و التبديل هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى الوقوف على حسب ما أوقفها أهلها الخ. فالجمع بين الادله يقتضى جواز بيعه و تبديله بما يكون قابلا للانتفاع.

و يمكن أن يرد على التقريب المذكور ان الوقف متقوم بالسكون و عدم الحركة فما دام العنوان باقيا لا مجال لبيعه و مع زوال العنوان يكون الموضوع زائلا و مع انتفاء الموضوع لا مجال للبحث فتأمل.

و مع عدم تماميه الوجهين المذكورين يلزم ان يقال بان العين بعد خرابها تنتقل الى الواقف و تدخل فيما تركه و تورث.

«قوله قدس سره: و تضعيف قول من قال ببطلان العقد اذا حكم بجواز بيعه»

بل هذا القول قوى اذ المفروض انه اخذ فى قوام الوقف السكون فاذا فرض انه لا مجال لسكونه لعدم امكان الانتفاع به يلزم بطلانه.

و بعبارته اخرى: يكون الوقف موقتا بهذا الوقت فلا يكون قابلا لان يبقى على صفه الوقفيه لانهدام ركنه اذ قد فرض ان قوامه بكونه قابلا للانتفاع بعينه و المفروض عدمه.

و لا مجال لان يقال ان الوقوف على حسب ما اوقفها أهلها الخ يقتضى جواز بيعه. بمقتضى جعل الواقف اذ بعد الخراب و عدم القابليه للانتفاع اما وقف و اما ملك أما على الاول فلا يجوز بيعه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٤

بمقتضى دليل المنع و جعل الواقف جواز بيعه خلاف المقرر الشرعى.

و أما على الثانى فلا موضوع للبحث فالحق أن يقال: ان العين بعد خرابها و عدم قابليتها للانتفاع تكون مملوكة للواقف بالملك

الاولى أى لا تخرج عن ملكه الا هذا المقدار.

«قوله قدس سره: ان جواز بيعه هنا غير مناف لما قصده الواقف».

بما ذكرنا علم التنافى بين الامرين اذ مع بقاء كونه وقفا لا يجوز بيعه و مع انتفاء العنوان لا موضوع للبحث.

«قوله قدس سره: و الحاصل ان الامر دائر بين تعطيله»

الخ.

أقول: نلتزم بكونه باقيا فى ملك الواقف لعدم المقتضى للخروج عن ملكه الا هذا المقدار فيكون كبقية املاكه و لا يضيع حق أحد.

ان قلت: الوقف قد اشرب فيه التأييد و بقاءه بعد خرابه فى ملك الواقف ينافى التأييد.

قلت: لا دليل على هذه الدعوى بل مقتضى القاعدة ان الامر بيد الواقف و لذا يجوز الوقف الموقت مضافا الى ان المفروض عدم كون العين قابله لبقائها موقوفه.

«قوله قدس سره: فلا يبقى ما كان فى ضمنه».

كون المنع مقيدا بهذا القيد لا دليل عليه فان الدليل قائم على حرمة بيع الوقف فلا مانع عن الاستصحاب من هذه الجهة نعم لا تصل النوبة الى الاستصحاب اذ قد فرضنا انتهاء امد الوقف فلا موضوع للحرمة مضافا الى ان جريان الاستصحاب فى الحكم الكلى ممنوع عندنا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٥

«قوله قدس سره: فتأمل».

لعل الامر بالتأمل اشاره الى أنه لا وجه لصيروره العين مملوكة للطبقه الموجوده لعدم المقتضى بل القاعدة تقتضى رجوعها أو بقاءها فى ملك الواقف كما قلنا و الله العالم.

و أفاد سيدنا الاستاد فى مقام تقريب جواز بيع الوقف بعد سقوطه عن الانتفاع وجوها.

الوجه الأول: ان المستفاد من الادله ان الوقفيه باقيه الى أن يرث الله الارض

فاذا سقط الموقوف عن قابليه الانتفاع به و قلنا بعدم جواز بيعه و تبديله بما يكون بدلا له فى الوقفيه لا يصدق العنوان المذكور.

و یرد علیه اولاً انه لو فرض انعدام الموقوف أو سقوطه عن المالیة بالکلیة بحيث لا یباع أو صار بحيث لا یمکن بیعه من جهة
اخری

فما ذا يترتب عليه و هل يكون الوقف صحيحا أم يكون باطلا؟

و العين المفروضه بهذا الوصف يكون لمن؟ هل يمكن الالتزام ببقائه وقفا؟ أم يلزم القول بانتهاء امد الوقف.

و ثانيا انه يستفاد من النص الخاص صحه الوقف على نحو الاطلاق و لا يختص بقسم خاص.

و بعبارة اخرى لا يلاحظ فيه التأييد بهذا النحو للاحظ ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال: كتبت الى أبي محمد عليه السلام أسأله عن الوقف الذى يصح كيف هو فقد روى ان الوقف اذا كان غير موقت فهو باطل مردود على الورثه و اذا كان موقتا فهو صحيح ممضى، قال قوم: ان الموقت هو الذى يذكر فيه انه وقف على فلان و عقبه فاذا انقرضوا فهو للفقراء و المساكين الى ان يرث الله الارض و من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٦

عليها، و قال آخرون: هذا موقت اذا ذكر انه لفلان و عقبه ما بقوا و لم يذكر فى آخره للفقراء و المساكين الى ان يرث الله الارض و من عليها و الذى هو غير موقت ان يقول هذا وقف و لم يذكر احدا فما الذى يصح من ذلك و ما الذى يبطل؟ فوقع عليه السلام: الوقوف بحسب ما يوقفها ان شاء الله «١».

الوجه الثانى: ان ادله المنع عن البيع لا تشمل الصورة المفروضه

فان تلك الادله امضائيه لا تأسيسيه و المفروض ان غرض الواقف ابقاء الوقفيه و لو بالبدل و بعبارة اخرى الوقوف على حسب الخ فان الواقف هكذا وقف و الشارع امضى إنشاء الواقف فيجوز بيعه.

و يرد عليه: أولا انه لو فرض ان العين الموقوفه لا يمكن الانتفاع بها كالحیوان المذبوح و لا يمكن بيعه فهل الوقفيه باقيه أم لا؟

و ثانيا: ان ما ادعاه من كون

المنع امضائي بلا دليل اذ المستفاد من الدليل الشرعى عدم جواز بيع الوقف فنسأل ان العين بعد سقوطها و خرابها هل تكون وقفا أم لا؟ أما على الاول فلا يجوز بيعها و أما على الثانى فلا موضوع.

و ان شئت قلت: الحكم الشرعى أى عدم الجواز تابع للموضوع لا ان الموضوع تابع للحكم الشرعى و بعبارة واضحة: الحكم الشرعى متأخر عن الموضوع رتبه فلا بد من التحفظ على الموضوع فى الرتبه المتقدمه.

و ثالثا: ان جواز البيع ينافى اطلاق المنع المستفاد من كلامه عليه السلام فان قوله عليه السلام فى حديث ابن الراشد لا يجوز شراء

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٧

الوقف و لا تدخل الغله فى ملكك (١). يقتضى عدم الجواز حتى مع اعتبار الواقف البيع فان الحكم الشرعى لا يكون تابعا لجعل المكلف.

و رابعا انه بعد فرض المنع الشرعى كيف يمكن للواقف ان يعتبر بيعه.

و خامسا ان بيع الوقف تحريكه فعنوان الوقف يضاد عنوان البيع و عليه نقول اعتبار الواقف بيعه مع بقاء الوقفيه أو مع انتفاء العنوان؟ أما على الاول فجمع بين الضدين و اما على الثانى فالموضوع منتف فلا مجال للبحث.

الوجه الثالث: العمومات الداله على صحة المعاملات

و هى قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» و تِجَارَةٌ عَنِ تِرَاضٍ.

بتقريب انه بعد عدم المانع عن البيع و عدم شمول دليل المنع يكون مقتضى هذه الادله جواز بيعه بعد سقوطه عن درجه الاعتبار.

و يرد عليه أولا: انه قد مرّ آنفا ان دليل المنع بإطلاقه يقتضى المنع مع التحفظ على عنوان الوقفيه.

و ثانيا: ان الاستدلال بها للجواز مخدوش اما آيه وجوب الوفاء فقد ذكرنا مرارا انها لا تكون

دليلاً- على الصحة بل هي دليل اللزوم بتقريب ان الاهمال غير ممكن في الواقع فالعقد الموضوع للحكم اما خصوص الفاسد أو الاعم منه أو خصوص الصحيح.

أما الاول و الثاني فغير ممكن و أما الثالث فقد فرض فيه الصحة فالآيه دليل اللزوم لا الصحة و اما قوله «احل الله البيع» فقد قيد بقوله لا تبع ما ليس عندك فان المفروض ان الوقف لا يكون ملكاً طلقاً

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٨

و ليس لاحد بيعه و الا جاز بيعه و لو بدون عروض الخراب و الحال انه مقطوع البطلان.

و أما قوله تعالى «تِجَارَةٌ عَن تِجَارٍ» فان قلنا بان التجاره عباره عن البيع فعدم الجواز ظاهر لما قلنا في تقريب المنع عن الاخذ بدليل حليه البيع و ان قلنا بكونها اعم من البيع فأيضاً لا- يجوز الاخذ به اذ منع عن بيعه ما ليس عنده و أيضاً مقتضى الوقف السكون و عدم الحركة فلاحظ.

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا يظهر ان الثمن على تقدير البيع لا يخص به البطن الموجود»

الخ.

قد وقع الخلاف بين الاصحاب في انه اذا بيع الموقوف فهل يختص البطن الموجود بالثمن او لا يختص؟ بل هو للبطن الموجود و المعدوم ذهب الى القول الاول المحقق في الشرائع و اختار القول الثاني جمله من الاعاظم منهم العلامة و الشهيدان و غيرهم.

و اختار الماتن القول الثاني لاقتضاء البدليه ذلك اذ المفروض ان العين مملوكة للموجودين بالفعل و للمعدومين.

ان قلت: كيف يمكن اعتبار الملكيه للمعدوم؟ قلت الاعتبار خفيف المثونه فلا مانع عن الاعتبار هكذا، نعم يمكن اعتبار الملك الفعلى للموجود و المعدوم.

ان قلت: الملك الانشائي ليس شيئاً قلت:

يكذبه الوجدان فان الوجدان شاهد على صحته أو فقل ادل الدليل على امكان الشىء وقوعه و نحن نشاهد أن الواقف هكذا يقف العين الموقوفه فلو جاز خروج العين عن الملك و عدم دخول عوضها فى الملك بذلك النحو من الملكيه جاز خروجها عن الملك و عدم دخول عوضها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٦٩

فى ملك الموقدين أيضا و لا- يمكن الالتزام به أى لا- يمكن الالتزام بدخوله فى ملك الموقدين فقط فان قانون العوضيه يقتضى المبادله على نحو ما كان قبل ذلك.

و لا- وجه لما أفاد بعضهم من اختصاص البطن الموجود بالثمن اذ ما ينتقل الى المشتري اما اختصاص خاص و اما مطلق الاختصاص اما على الاول فيكون ملكه للعين موقتا و بعد انقراض البطن الموجود ترجع العين الى البطن اللاحق و اما على الثانى فلا بد من الالتزام بعدم الاختصاص.

اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان الاشكال كل الاشكال فى اثبات جواز البيع بالدليل الشرعى فان لم يثبت و لم يقم الدليل عليه لا بد من الالتزام بزوال الوقفيه و كون العين مملوكة للواقف ان كان حيا و لو ارثه ان فرض مماته و ان تم الدليل على بيع الوقف.

فالقاعده تقتضى تعنون البدل بعنوان المبدل اذ المفروض وقوع البيع على المعنون بعنوان الوقفيه فما دام لا يتصرف فيه بتصرف خارجى يكون مقتضى المعاوضه المبادله فى طرفى الاضافه فما أفاده الماتن قدس سره تام لا غبار عليه.

و يمكن أن يقال: ان النتيجة تفترق بمقتضى الدليل فان كان الدليل على جواز البيع اطلاق قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها فلا بد من ملاحظه إنشاء الواقف و انه باى نحو انشأ الوقف.

و ان كان

الدليل الاجماع و التسالم لا بدّ من العمل بالمقدار المعلوم منه.

و ان كان الدليل النص الخاص فأیضا لا بدّ من ملاحظته بخصوصياته

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٠

فلا يمكن الحكم على نحو واحد فلاحظ.

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا تعرف ان اشتراك البطون فى الثمن اولى من اشتراكهم فى ديه العبد المقتول»

الامر كما أفاده فان الدية بحكم الشرع المترتبة على القتل فيمكن فيها الاختصاص و اما فى المقام فالمبادله امر قهرى و خلافه يحتاج الى قيام الدليل عليه.

«قوله قدس سره: و من هنا اتضح أيضا ان هذا اولى بالحكم من بدل الرهن». الخ

الامر كما افاده فان الاختصاص المتعلق بالبطن اللاحق فى عرض الاختصاص المتعلق بالبطن الموجود من حيث إنشاء الواقف غايه الامر تحقق الملكيه اللاحقه متأخره عن الملكيه الفعلية فى الوجود بخلاف الرهن فانه قائم بالعين من حيث كونها مملوكه للراهن و مع زوال الملكيه ينتفى حق الرهانه و لا مقتضى لثبوتها فى البذل.

و أما فى المقام فان المبيع مملوك لجميع الطبقات و المبادله تقتضى ان كل واحد من العوضين يدخل مكان الاخر.

«قوله قدس سره: و الا ابدل مكانه ما هو اصلح»

يرد عليه ان البذل اما وقف و اما لا- أما على الاول فلا وجه لجواز تبديله مع قيام الدليل على المنع عن بيع الوقف و أما على الثانى فلا موضوع للبحث

مضافا الى انه ما الفرق بين الاصل و البذل فان تبديل الوقف ان كان اصلح للموقوف عليه فهل يجوز و هل يمكن أن يقال ان التبديل أقرب الى غرض الواقف.

و مخلص الكلام انه ان قلنا بان الوقف على حسب إنشاء الواقف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧١

فيجوز كل شىء و

يجوز أيضا تبديل اصل الوقف ببديل و ان لم نقل به فما هو المجوز فى تبديل البديل بالاصلح و بيان واضح ان مقتضى التقريب المذكور جواز التبديل بالاصلح على الاطلاق و هل يمكن الالتزام به.

«قوله قدس سره: و ليس مثل الاصل ممنوعا»

الخ قد ظهر مما ذكرنا ان حكم البديل حكم الاصل فان الامر دائر بين كون البديل وقفا و عدمه فعلى الاول يكون كالمبديل فى جميع الاحكام و على الثانى يكون خارجا عن محور البحث.

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا أيضا يظهر عدم وجوب شراء المماثل للوقف»

الخ الذى يخطر بالبال ان يقال اذا قلنا الامر ببسبب الوقف و يلزم رعايه انشائه فلا بد من ملاحظته و ان انشائه باى شىء تعلق نعم غرض الواقف لا-مدخله له بل المدخل لانشائه الا أن يكون الغرض بحيث يكون متعلق الانشاء و لو بالارتكاز العدى يرتب عليه الاثر و على اى تقدير لا وجه لرعايه مصلحه البطون بل لا بد من رعايه جعل الواقف.

«قوله قدس سره: و الا صرف الثمن الى الموقوف عليه يعمل فيه ما شاء»

الخ الظاهر انه لا-وجه له فان الوقف متقوم بحبس العين و تسبيل المنفعه فلا وجه لكون العين للموجودين بل مقتضى القاعده كون العين للواقف بعد عدم امكان بقائها وقفا و الله العالم.

«قوله قدس سره: ثم ان المتولى للبيع هو البطن الموجود»

الخ وقع الخلاف بينهم فى تعيين من يتصدى للبيع و افاد سيدنا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٢

الاستاد قدس سره بانه لو لم يكن للوقف متول شرعى تكون ولايه البيع للبطن الموجود إذ هم المالكون بالفعل فالولايه لهم.

و يرد عليه ان ملكيه البطن الموجود محدوده الى زمان بقائهم و

عليه البطن الموجود اما يملك العين ملكيه موقته بحيث تنتقل العين بعد انقراضهم الى الطبقة اللاحقه و اما يملك الملكيه المطلقه اما على الثانى فالظاهر ان سيدنا الاستاد لا يلتزم به و اما على الاول فليس لهم هذه الولايه و لا مقتضى لها.

و الذى يختلج بالبال ان يقال الوقف اما له متول و اما لا أما على الاول فالامر منحصر فيه و هو الذى يكون له الولايه ليس الا، اذ مع وجود المتولى ليس لغيره حق الدخاله فى امر الوقف و أما على الثانى فلا بد من أن يتصدى الحاكم الشرعى لانه قد مر آنفا ان ملكيه البطن الموجود موقته و لا- بدّ فى صحه البيع من كون البائع مالكا بمقتضى قوله عليه السلام لا- تبع ما ليس عندك فالحق أن يفصل فى المقام بهذا النحو فلاحظ و اغتتم.

«قوله قدس سره: و الظاهر سقوط نظارته عز بدل الوقف».

لا- أدرى ما الوجه فى الظهور المدعى و قال سيدنا الاستاد قدس سره لو جعل الواقف النظاره له على البدل كما كانت له فى الاصل تكون النظاره له و الا يكون الامر بيد البطن الموجود بمقتضى قاعده تسلط الناس على اموالهم.

و الذى يمكن ان يقال فى المقام انه ان قلنا ان مقتضى القاعده ان جميع الآثار المترتبه على المبدل تترتب على البدل لا بدّ من الالتزام بكون الولايه بيد المتولى كما كانت له فى المبدل و اما ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٣

لم نقل بهذه المقاله و قلنا المتبع جعل الواقف فلا بد من ملاحظه مقدار جعله فعلى تقدير جعل الولايه و النظاره للناظر على الاطلاق نلتزم بكون الولايه له فى البدل كما كانت فى الاصل

و اما ان لم يكن كذلك فلا بد من تصدى الحاكم الشرعى فانه هو المرجع فى الامور العامه و لا وجه لما افاده سيدنا الاستاد قدس سره اذا البطن الموجود ليس مالكا على الاطلاق بل ملكيته موقته كما مر الكلام حوله قريبا و الله العالم.

«قوله قدس سره: ثم انه لو لم يمكن شراء بدله و لم يكن الثمن مما ينتفع به»

الخ الامر كما افاده اذ لا وجه لدفعه الى البطن الموجود فانه لا مقتضى للاختصاص لكن يتوجه هذا السؤال و هو انه كيف يجوز بيع الوقف مع قيام الدليل على عدم جواز بيعه و قيام الدليل على أن الوقف متقوم بالسكون و عدم الحركة فانه مقتضى قوله عليه السلام فى تلك الروايه صدقه لا تباع و لا توهب.

مضافا الى انه بعد البيع و تبديل العين الموقوفه بالثمن نسأل ان الثمن قد فرض عدم كونه وقفا بل ثمن الوقف و الوقف قد ابدل بثمنه فيلزم زوال الوقفيه مده من الزمان و الحال ان الوقف اذا زالت عنه الوقفيه فما المقتضى لرجوعها بعد ذلك و باى دليل يلتزم بهذه الامور.

ان قلت: كل هذه الفروع ناشيه و متفرعه على قاعده الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها قلت: نسأل ان هذه القاعده اما مشرعه للاحكام الشرعيه و اما ناظره الى جعل الوقف للموقوف عليه باى نحو من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٤

الانحاء المتعارفه

أما على الاول فيلزم ان يكون للواقف كل اعتبار و كل جعل حتى لو قال و يوهب الوقف لغير الموقوف عليه و هذا بديهى البطلان و اما على الثانى فما الوجه فى الالتزام بجواز هذه الخصوصيات.

ان قلت: يمكن اتمام الامر فى جمله من هذه

الفروع بقاعده نفوذ الشرط و المؤمنون عند شروطهم.

قلت: الوقف من الايقاعات و لا مجال لتصور الاشتراط فيه فان الشرط ربط بين الامرين فلا بد من تعليق احد الالتزامين بالالتزام الاخر الا أن يقال بأنه لا تنافى بين الامرين مضافا الى ان الشرط المخالف للشرع فاسد و لا مجال له و المفروض ان بيع الوقف غير مشروع.

«قوله قدس سره: و لو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب اجابته»

الخ بل يبعد فان طلب البطن الموجود و عدم طلبه و رضاه و عدمه لا دخل له فى الجواز و عدمه و كذا فى الوجوب و عدمه فان امر الوقف راجع الى المتولى ان كان و الا- فالى الحاكم الشرعى اذ الموقوف عليه لا- يكون مالكا ملكا طلقا كى يتصور فيه ما ذكر بل المتبع مقدار دلالة الادله الواردة فى الوقف فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم لا فرق فى جميع ما ذكرنا من جواز البيع»

الخ لوحده الملاك و انه لو كان الخراب مقتضيا لجواز البيع فيجوز فى البعض و الكل بلا فرق.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٥

«قوله قدس سره: جاز مع رضا الكل»

الخ الظاهر انه لا دخل لرضا الموقوف عليه كما سبق بل الامر بيد المتولى ان كان و الا فالامر موكول الى نظر الحاكم الشرعى.

«قوله قدس سره: فلا ينبغى الاشكال فى عدم الجواز»

اذا كان المدار فى الجواز و عدمه مقدار جعل الواقف و ان المتبع انشائه فلا وجه للجزم بالبطلان بل لا بد من ملاحظه انشائه و ان كان الميزان ملاحظه مقدار دلالة النصوص فلا بد من الالتزام بفساد بيع الوقف على الاطلاق و ان كان الميزان تحقق الاجماع على الجواز او على المنع فلا

بد من ملاحظه معاقده فلاحظ.

«قوله قدس سره: من عدم دليل على الجواز»

الخ تاره نقول الدليل على الجواز الاجماع فيمكن ان يقال ان معقده لا يشمل مفروض الكلام و اخرى يكون الدليل على الجواز النص الخاص فيمكن ان يقال ان ظاهره لا يشمل المقام.

و ثالثه نقول ان الدليل على الجواز ان الواقف هكذا اوقف و الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها و ليس المنع الشرعى عن البيع منعا تأسيسيا بل المنع الشرعى امضائى فلا بد من ملاحظه ما يفهم عرفا من كلام الواقف.

و الانصاف ان كلمات القوم فى المقام مضطربه و نعم ما قال صاحب الجواهر من ان جواز البيع يستلزم بطلان الوقف فان الوقف بحسب الانشاء و الجعل ينافى جواز البيع اذ الوقوف و السكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٦

يضادان الحركة و من ناحيه اخرى الوقف عباره عن جعل العين ساكنه و غير محترکه بالحركه الاعتباريه.

«قوله قدس سره: ثم انك عرفت فيما سبق انه ذكر بعض ان جواز بيع الوقف لا يكون إلا مع بطلان الوقف و عرفت وجه النظر فيه»

المراد من البعض المذكور فى كلامه صاحب الجواهر قدس سره و الحق ان ما أفاده تام و لم نعرف وجهها صحيحا للنظر فيه.

«قوله قدس سره: مع انه لا دليل عليه».

كيف لا- دليل عليه مع ان الوقف بذاته يقتضى البقاء و السكون و من ناحيه اخرى قد دل النص الخاص على عدم جواز بيعه فالمقتضى لعدم البيع و المانع كلاهما تامان فلاحظ.

«قوله قدس سره: يكفى وجود حين النقل»

الخ القياس مع الفارق فان الوقف بذاته يقتضى الوقوف فلا يعقل كونه باقيا على الوقفيه و مع ذلك يجرى فيه النقل و الحركة مثلا هل يمكن

ان يقال ان الزوجيه الدائميّه لا تنافى عدم الزوجيه بعد سنه؟ كلا.

«قوله قدس سره: لا يوجب الحكم بالبطلان».

بل يوجب كما بيناه تفصيلا فلا نعيد.

«قوله قدس سره: ثم ذكران في عود الوقف الى ملك الواقف او وارثه بعد البطلان أو الموقوف عليه وجهين»

الخ الظاهر انه لصيروره العين مملوكه للموقوف عليهم لان جعل الوقف

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٧

اما شامل لصوره الخراب و اما غير شامل اما على الاول فالوقف باق بحاله و اما على الثانى فتكون العين باقيه فى ملك الواقف فمع حياته تكون له و مع وفاته تكون لورثته فلاحظ.

[الصورة الثانية أن يخرب بحيث يسقط عن الانتفاع المعتد به]

«قوله قدس سره: فلا شك انه ليس الا كقوله بعث»

الخ لا اشكال فى ان البائع يعتبر ملكيه المبيع للمشتري كما تكون لنفسه مثلا لو باع زيد داره من عمرو يكون بيعه للدار عباره عن تمليك الدار ملكيه كامله نفس البائع للدار اى يملك الدار من المشتري كما كانت لنفسه فلا مجال لتوهم كون بقاء الملكيه دائر مدار بقاء عنوان الدار و اما فى الوقف فلا بد من ملاحظه نظر الواقف و ان وقفه دائر مدار العنوان أم لا فعلى فرض الدوران فلا مقتضى لبقاء الوقف بعد زوال العنوان الدار به فلاحظ.

«قوله قدس سره: على عدم عوده إليه ابدأ».

لا تنافى بين الامرين فان الوقف ما دام باقيا لا يعود الى الواقف لكن الكلام فى انه بعد زوال العنوان هل يكون الوقف باقيا أم لا.

[الصورة الثالثة أن يخرب بحيث تقل منفعة لكن لا إلى حد يلحق بالمعدوم]

«قوله قدس سره: و الاقوى هنا المنع»

الخ قد ذكرنا سابقا انه لا بدّ من ملاحظه مدرك الحكم و الحكم على طبقه.

[الصورة الرابعة أن يكون بيع الوقف أنفع و أعود للموقوف]

«قوله قدس سره: لوجود مقتضى المنع و هو وجوب العمل على طبق إنشاء الواقف».

إذا كان المنع من حيث إنشاء الواقف يلزم القول بالجواز فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٨

صوره إنشاء الواقف بهذا النحو بان يشترط و يقيد البيع بصوره كونه اعود و هل يمكن الالتزام بالجواز على الاطلاق تبعاً لانشاء الواقف مع المنع الشرعى عن بيع الوقف.

مضافاً الى أن الواقف هل يمكن له اعتبار العين موقوفه و ساكنه عن الحركة و مع ذلك يرخص فى البيع فى تقدير خاص و على الجملة لا يمكن بقاء عنوان الوقفية مع تحقق الحركة الاعتبارية و الانتقال فانه جمع بين المتنافيين فلا اشكال فى عدم جواز البيع لما ذكرنا و لما دل النص على عدم جواز بيع الوقف على الاطلاق و الخروج عن هذه الكليه يحتاج الى قيام دليل على الخلاف.

و ربما يتوهم امكان الاستدلال على الجواز بحديثين احدهما ما رواه جعفر بن حنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غله له على قرابته من ابيه و قرابته من أمه و اوصى لرجل و لعقبه ليس بينه و بينه قرابه بثلاثمائة درهم فى كل سنه و يقسم الباقي على قرابته من ابيه و قرابته من أمه فقال جاز للذى اوصى له بذلك.

قلت أ رأيت ان لم يخرج من غله الارض التى وقفها الا خمسمائه درهم فقال أ ليس فى وصيته ان يعطى الذى اوصى له من الغله ثلاثمائة درهم و يقسم الباقي على قرابته من ابيه و قرابته من أمه قلت:

نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغله شيئاً حتى يوفوا الموصى له ثلاثمائة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك.

قلت: أ رأيت ان مات الّمدى اوصى له قال ان مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم فاما اذا انقطع ورثته فلم يبق منهم احد كانت الثلاثمائة درهم لقرابه الميت يرد ما يخرج من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٧٩

الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا و بقيت الغله قلت فللورثه من قرابه الميت ان يبيعوا الارض ان احتاجوا و لم يكفهم ما يخرج من الغله قال نعم اذ ارضوا كلهم و كان البيع خيرا لهم باعوا «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث جواز البيع فى صوره كون البيع اعود.

و يرد عليه ان الروايه ضعيفه سنداً فان جعفر بن حنان راوى الحديث لم يوثق فالحديث ساقط عن الاعتبار و عمل المشهور به على تقدير تحققه و ثبوته لا اثر له كما ذكرنا مرارا.

مضافا الى الاشكالات الوارده فى متن الحديث و لا تخفى تلك الاشكالات على الخير.

ثانيهما ما رواه فى الاحتجاج مرسلان عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميرى عن صاحب الزمان عليه السلام انه كتب إليه روى عن الصادق عليه السلام خبر مأثور اذا كان الوقف على قوم باعياهم و اعقابهم فاجتمع اهل الوقف على بيعه و كان ذلك اصلح لهم ان يبيعه فهل يجوز ان يشتري من بعضهم ان لم يجتمعوا كلهم على البيع أم لا يجوز الا ان يجتمعوا كلهم على ذلك و عن الوقف الّمدى لا- يجوز بيعه و اذا كان على قوم من المسلمين فليبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين و متفرقين ان شاء الله «٢».

الباب ٦ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٨.

(٢) الوسائل الباب ٦ من أبواب الوقوف و الصدقات الحديث ٩ و احتجاج الطبرسى ص ٢٧٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٠

و المرسل لا- اعتبار به و لا- جابر لضعفه فالنتيجه انه لا دليل على المدعى و لكن يمكن القول باعتبار السند اذ الطبرسى ينقل الحديث عن كتاب الحميرى و الظاهر من الاخبار كونه حسيا فيكون الخبر حجه و قابلا للاعتماد و عليه لا بأس بالالتزام بجواز البيع فى الصورة المفروضه.

[الصورة الخامسة أن يلحق الموقوف عليهم ضرورة شديده]

«قوله قدس سره: لمن يقدر على مثونه سنته».

الظاهر ان مرجعه الى الخلف اذ مع تحقق الحاجه الشديده يصدق انه لا يكون قادرا على مثونه سنته فى هذه السنه فلاحظ.

[الصورة السادسة أن يشترط الواقف بيعه عند الحاجه أو إذا كان فيه مصلحة]

اشاره

«قوله قدس سره: فاولى بالجواز انتهى».

قد مرّ منا ان اعتبار الوقف من قبل الواقف مع تجويز البيع متنافيان مضافا الى انه لا وجه للاولويه اذ مع عدم قيام دليل على الجواز يكون اشتراط البيع فاسدا و مع قيام الدليل عليه يكون البيع جائزا بلا دخل لشرط الواقف فشرط الواقف و عدمه سياتان.

«قوله قدس سره: اقول و يمكن ان يقال بعد التمسك فى الجواز بعموم»

الخ قد تكرر منا ان الوقف يضاد البيع فلا بد من رفع اليد عن الوقف عند اعتبار وقوع البيع فيه فلا مجال للاخذ بعموم قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها على جواز بيع الوقف مع كونه وقفا.

و أما الاستدلال على الجواز بعموم وجوب الوفاء بالشرط فيرد عليه أولا انا ذكرنا ان الشرط و هو التعليق و الارتباط يستلزم التعدد فلا يتحقق فى الايقاع اللهم الا ان يقال عنوان الشرط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨١

لا- يتحقق الا- مع ارتباط احد الامرين بالآخر و فى المقام يمكن ارتباط البيع بالحاجه مثلا فلا تنافى بين كون الوقف ايقاعا و

تحقق الشرط فيه.

و ثانيا ان الشرط المخالف للشرع غير مشروع و المفروض انه قد ثبت بالدليل عدم جواز بيع الوقف الا- في بعض الصور المنصوص عليه.

«قوله قدس سره: فان التحقيق كما عرفت سابقا»

الخ بل عرفنا خلافه و قلنا ان الوقف ينافى الانتقال فلا يصح بيعه.

«قوله قدس سره: ثم انه لو سلم المنافاه فانما يبيعه للبطن الموجود»

الخ بل الوقف ينافى البيع على

الاطلاق نعم لو قام دليل شرعى على جواز بيعه كما هو كذلك فى الجملة نأخذ بذلك الدليل فان حكم الشارع فى كل مورد متبع

«قوله قدس سره: فتأمل».

لعله بامرہ بالتأمل يشير الى فساد اصل المبنى و هو عدم التنافى بين الوقف و البيع و اللّٰه العالم.

«قوله قدس سره: ثم انه روى صحيحا فى الكافى»

الخ

ما يمكن أن يقال فى تقريب الجواز فى هذه الصورة وجوه

الوجه الاول الاجماع.

و فيه انه كيف يمكن تحصيل الاجماع مع هذا الاختلاف الواقع بين الاصحاب و على فرض تحصيله محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعا به و اما الاجماع المنقول فلا اعتبار به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٢

الوجه الثانى قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها

بتقريب ان مقتضى الجملة المذكوره امضاء الشارع إنشاء الوقف بائى نحو وقع فالامر بيد الوقف.

و يرد عليه أولا: انه قد سبق منا ان اعتبار الوقف و السكون و مع ذلك تجوز البيع جمع بين المتنافيين.

و ثانيا ان قاعده ان الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها اما فى مقام تشريع الحكم الشرعى و ان امر التشريع بيد الوقف و اما لا يكون كذلك أما على الاول فيلزم جواز كل فعل محرم بانشاء الوقف و هل يمكن الالتزام به.

و أما على الثانى و هو الصحيح فلا يجوز اعتبار الوقف جواز البيع اذ قد ثبت فى الشرع الاقدس عدم جوازه فليس له ذلك.

الوجه الثالث: قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

بتقريب ان الاستفادة من الآيه صحه كل عقد فيجوز إنشاء الوقف بائى نحو.

و يرد عليه انا قد ذكرنا مرارا ان الآيه الشريفه ناظره الى لزوم العقد و لا تكون دليلا على الصحه.

الوجه الرابع: قاعده نفوذ الشرط

بمقتضى قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فكل شرط جائز بحكم الشارع.

و يرد عليه أولا ان القاعده المذكوره لا تكون مشرعه و الا كان اللازم تجويز كل محرم بالشرط و هو كما ترى فلا بد ان يكون الشرط فى الرتبه السابقه جائزا و بالشرط يصير واجبا و حيث ان بيع الوقف حرام فلا مجال لان يقع مورد الشرط.

و ثانيا ان شرط البيع ينافى الوقف و مرجع الاشتراط الى الجمع بين المتنافيين.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٣

و ثالثا انا لا نتصور الاشتراط و التعليق فى الوقف و نحوه من الايقاعيات فان الاشتراط المبحوث عنه فى المقام يتصور بين شخصين مثلا يمكن أن يبيع زيد داره من بكر بشرط ان يخيط له ثوبا فان البائع يعلق بيعه على الالتزام بالخياطه فيتحقق الشرط و يلزم.

و أما فيما لا يكون كذلك كالوقف فتاره يعلق وقفه على قدوم زيد من السفر فهو ممكن لكن خارج عن محل الكلام و اخرى يعلق وقفه على التزام شخص بامر فهو ممكن لكن أيضا خارج عن محل البحث و ثالثه يعلق وقفه على التزام نفسه بامر فهل يكون معقولا.

و ان شئت قلت ان الاشتراط يتوقف على وجود شارط و مشروط عليه فلا بد من التعدد و الاثنيني و اما الشخص الواحد فلا يتصور فيه ان يكون شارطا و أيضا يكون مشروطا عليه فلا يتحقق الاشتراط لكن الظاهر انه يمكن فانه لا مانع عن التزام شخص بامر على فرض امر

آخر مثلا- يمكن ان يلتزم شخص بأن يزور الامام الرضا عليه السلام على تقدير ان يبرأ ولده من المرض الكذائي و عليه لعله يمكن تصوير الشرط فلاحظ.

الوجه الخامس: ما روى عن علي عليه السلام:

عن عبد الرحمن ابن الحجاج قال: بعث إليّ بهذه الوصيه ابو ابراهيم عليه السلام:

هذا ما اوصى به و قضى فى ماله عبد الله على ابتغاء وجه الله ليولجنى به الجنه و يصرفنى به عن النار و يصرف النار عني يوم تبيض وجوه و تسودّ وجوه ان ما كان لى من مال بينع من مال يعرف لى فيها و ما حولها صدقه و رقيقها غير أبى رباح و ابى نيزر و جبير

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٤

عتقاء ليس لاحد عليهم سبيل فهم موالى يعملون فى المال خمس حجج و منه نفقتهم و رزقهم و رزق اهاليهم.

و مع ذلك ما كان لى بوادى القرى كله مال بنى فاطمه و رقيقها صدقه و ما كان لى بذعه و اهلها صدقه غيران رقيقها لهم مثل ما كتبت لاصحابهم و ما كان لى بأذينه و اهلها صدقه و القصيره كما قد علمتهم صدقه فى سبيل الله و ان الذى كتبت من اموالى هذه صدقه واجبه بتله حيا انا او ميتا ينفق فى كل نفقه ابتغى بها وجه الله فى سبيل الله و وجهه و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطلب و القريب و انه يقوم على ذلك الحسن بن على يأكل منه بالمعروف و ينفقه حيث يريد الله فى حل محلل لا حرج عليه فيه.

فان أراد يبيع نصيبا من المال فيقضى به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه فيه و ان شاء جعله شروى الملك و ان

ولد على و اموالهم الى الحسن بن على و ان كان دار الحسن غير دار الصدقه فبدا له ان يبيعه فليبعها ان شاء لا حرج عليه فيه و ان باع فانه يقسمها ثلاثه اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله و يجعل ثلثا في بنى هاشم و بنى المطلب و يجعل ثلثا في آل أبى طالب و انه يضعهم حيث يريد الله.

و ان حدث بحسن بن على حدث و حسين حى فانه الى حسين بن على و ان حسيننا يفعل فيه مثل الذى امرت به حسنا له مثل الذى كتبت للحسن و عليه مثل الذى على الحسن و ان الذى لبنى ابني فاطمه من صدقه على مثل الذى لبنى على و ائى انما جعلت الذى جعلت لا بنى فاطمه ابتغاء وجه الله و تكريم حرمه رسول الله صلى الله عليه و آله و تعظيمها و تشريفها و رضاهما بهما و ان حدث بحسن و حسين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٥

حدث فان الاخر منهما ينظر فى بنى على فان وجد فيهم من يرضى بهداه و اسلامه و امانته فانه يجعله إليه ان شاء.

فان لم ير منهم بعض الذى يريد فانه فى بنى ابني فاطمه فان وجد فيهم من يرضى بهداه و اسلامه و امانته فانه يجعله إليه ان شاء فان لم ير فيهم بعض الذى يريد فانه يجعله الى رجل من آل أبى طالب يرضى به فان وجد آل أبى طالب قد ذهب كبرائهم و ذوو آرائهم فانه يجعله فى رجل يرضاه من بنى هاشم و انه شرط على الذى يجعله إليه ان يترك المال على اصوله و ينفق الثمره حيث امره به من

سبيل الله و وجوهه و ذوى الرحم من بنى هاشم و بنى المطلب و القريب و البعيد لا- يباع منه و لا- يوهب و لا يورث و ان مال محمد بن على ناحيه و هو الى ابني فاطمه و ان رقيقى الذين فى الصحيفه الصغيره التى كتبت عتقاء هذا ما قضى به على بن أبى طالب فى أمواله هذه الغد من يوم قد الحديث «١».

و هذه الروايه من حيث السند لا اشكال فيها و اما من حيث المتن فمضطربه من جهات.

منها قوله عليه السلام «فهم موالى يعملون فى المال خمس حجج» الخ فان الظاهران المراد من المال فى هذه الجملة المال الموقوف و عليه ما معنى عملهم فى الوقف و ما المراد من عملهم فيه و الحال ان امر الوقف بيد المتولى و ليس للواقف اختيار بعد اتمام الوقف اللهم الا أن يكون المراد انهم يتولون امر الوقف خمس سنوات.

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٣ فروع كافى ج ٧ ص ٤٩ الحديث ٧ مرآت العقول ج ٢٣ ص ٨٣ الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٦

و منها قوله عليه السلام «فان اراد أن يبيع نصيبا من المال» الخ و لم يلتزم الاصحاب بجواز بيع الوقف بهذا النحو.

ان قلت: اعراض المشهور عن الروايه المعتبره لا يوجب سقوطها عن الاعتبار قلت: عدم الجواز بهذا النحو من الواضحات بحيث لا يمكن الالتزام به اذ لا يجوز بيع الوقف عندهم الا فى موارد خاصه.

مضافا الى أنه ما الوجه فى قضاء الدين بثمان ما يباع و الحال ان بيع الوقف يقتضى صيروره الثمن ملكا للموقوف عليه لا انه يقضى به الدين الا

ان يكون المراد ان امد الوقف يقضى عند بيعه فيكون الامر بقضاء الدين من باب الوصيه و هذا امر آخر خلاف ما ارادوا اثباته بالحديث..

اضف الى ذلك انه ما المراد من قوله عليه السلام «و ان شاء جعله شروى الملك» فان المراد من هذه الكلمه فى اللغه عباره عن النفيس و جعله نفيسا من الملك ما معناه.

و منها قوله عليه السلام: «و ان كانت دار حسن بن على غير دار الصدقه» الخ فان دار حسن بن على عليه السلام ان كانت غير الصدقه و بيعت فباى ميزان يأمره عليه السلام بالثليلت أ ليس أمر داره عليه السلام بيده و باختياره و نعم ما قال الشيخ قدس سره ان التأويل مشكل و العمل اشكل فالنتيجه انه لم يقم دليل على جواز البيع فى هذه الصوره أيضا.

لكن قد تقدم انه يستفاد من الحديث الصادر عن الناحيه المقدسه جواز بيع الوقف الخاص على الاطلاق و حيث لا- يمكن الالتزام به

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٧

نرفع اليد عن الاطلاق و نلتزم بالجواز فى الجملة، نعم يبقى الاشكال فى الاوقاف العامه و الموقوفات للجهات كالوقف للمسجد او للمشاهد المشرفه.

«قوله قدس سره: و قد عرفت ضعفه»

أى عرفت ضعف قول صاحب الجواهر و هو ان تغير عنوان الوقف قد يوجب بطلان الوقف فيجوز بيعه كما لو تغير عنوان الدار و صارت الدار حماما.

اقول: ما عرفنا بطلان القول المذكور اذ لو فرض ان الوقف تعلق بهذا العنوان الخاص بحيث يفهم من كلام الواقف انه جعل المقوم للوقف العنوان الكذائى كالداريه مثلا فيكون مقتضى القاعده بطلان الوقف بتغير العنوان و هذا ظاهر واضح اذ خلافه خلف و محال و قد تقدم

منا ان قياس الوقف بالبيع مع الفارق فان البيع لا توقف فيه بخلاف الوقف فان التوقيف يتصور فيه فلو قصد الواقف وقف العنوان بما هو كذلك لا بدّ من الالتزام باحد الامرين:

بأن نقول اما يلزم بطلان الوقف من الاول و اما بطلانه بعد تغير العنوان و اما بقاءه بعد التغير وقفا فلا وجه له اذ بقاءه يتوقف على قصد الواقف بقاءه و المفروض عدمه و الاجماع المدعى فى المقام لا اعتبار به فان المنقول منه غير حجه و المحصل منه غير حاصل فالنتيجة عدم الجواز فى الصورة السابعة أيضا فلاحظ.

«قوله قدس سره:

الصورة الثامنة ان يقع بين الموقوف عليهم اختلاف»

الخ وقع الكلام فى انه لو فرض ان الوقف لو لم يبيع يكون بقاءه موجبا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٨

للخلاف بين الموقوف عليهم و ربما يؤدى الى قتل النفس أو هتك الحرمه فهل يجوز بيعه أم لا؟ فتاره يتكلم فى هذا المقام من حيث القاعده الاولى و اخرى من حيث المستفاد من القواعد الثانويه فيقع الكلام فى موضعين.

أما الموضوع الاول فنقول: لا وجه لجواز بيع الوقف و لا مجال لرفع اليد عن الدليل الدال على فساد البيع و هذا واضح ظاهر.

و أما الموضوع الثانى فربما يقال بأن الدليل الدال على رفع الحكم التكليفى يقتضى الجواز فلا يحرم بيع الوقف اذا كان بقاءه و عدم بيعه موجبا لقتل نفس محترمه مثلا.

و لما انجر الكلام الى هنا ينبغى بل يلزم ارسال عنان الكلام و البحث الى جوانب الامر كى لا يتوهم كما توهم بعض الحاضرين من حلقة البحث ان الجواز مقتضى دليل الرفع.

فنقول: المراد من الادله الثانويه اما قاعده لا ضرر و اما قاعده لا حرج و اما حديث الرفع.

أما قاعده لا

ضرر فاما على مسلك الشيخ الاصفهاني أى شيخ الشريعة فلا مجال للاستدلال بها على المدعى اذ مفاد القاعده على ذلك المسلك النهى لا النفى.

و أما على مسلك المشهور فى مفاد القاعده فالمستفاد منها ان الحكم الشرعى المجعول على المكلف اذا كان موجبا للضرر عليه يرتفع ذلك الحكم مثلا لو كان الموضوع ضروريا على المكلف لا يجب عليه بل تصل النوبه الى التيمم.

و بعبارة اخرى يستفاد من دليل لا ضرر ان الحكم الشرعى المجعول من قبل الشارع اذا كان ضروريا على المكلف يرتفع عنه و اما اذا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٨٩

لم يكن كذلك فلا يستفاد من القاعده شىء مثلا لو كان حرمة التزويج فى مورد و عدم صحته ضروريا بالنسبه الى شخص كالتزويج بالاخت الرضاعيه فلا يستفاد من القاعده صحته لان القاعده لا تتكفل للاثبات بل القاعده متكلفه للنفى.

و أيضا لو كان جعل الحكم على النحو الكلى ضروريا بالنسبه الى شخص كما لو كان جعل الديه موجبا للضرر بالنسبه الى زيد مثلا فانه يتأذى من الحكم المذكور بحيث يمرض و ربما يموت فهل يمكن ان يقال بأن الحكم المذكور يرتفع فلا تجب الديه و هل التزم بهذا اللازم احد من الفقهاء؟ كلا ثم كلا.

و أما قاعده لا حرج فمدرك القاعده عبارته عن قوله تعالى «مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و قوله «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَ لَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ».

فان المستفاد من الجملتين ان الفعل الحرجى لا يجعل على المكلف فلا يجب عليه الموضوع الحرجى مثلا و لا يجب عليه الصوم الحرجى و هكذا و لا يستفاد منه جعل ما ليس صحيحا فى الشريعة صحيحا فيها و جعل ما لا

يكون طاهرا فيها طاهرا فيها وهكذا.

و أما حديث الرفع فالامر فيه اظهر اذ المستفاد من قوله عليه السلام رفع ما اضطرروا إليه أو ما استكروهوا عليه و نحوهما ان الفعل الحرام اذا اضطر المكلف الى فعله يسقط عنه المنع الشرعى و أيضا اذا اضطر المكلف الى ترك واجب شرعى يسقط عنه الوجوب و أيضا لو استكره على نكاح أو طلاق يكون مورد الاكراه فاسدا شرعا و اما لو اضطر المكلف الى العقد الفاسد كتزويج مرأه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٠

محرمه عليه فهل يكون تزويجه صحيحا؟ كلا ثم كلا.

و الوجه فيه ان التزويج الباطل لا يكون محكوما بحكم كى يرتفع بالاكراه أو الاضطرار و عليه لو اضطر المكلف الى بيع الوقف لا يكون بيعه حراما تكليفا لكن المفروض ان بيع الوقف فاسد شرعا فلا مجال لان يقع صحيحا بالاضطرار أو الاكراه و ان شئت قلت الحكم الشرعى يرتفع بالاضطرار او الاكراه لا عدم الحكم الشرعى مثلا لو اضطر احد فى تزويج اخته أو أمه فهل يمكن ان يقال ان التزويج المحرم يصير حلالا و جائزا بالاضطرار او الاكراه؟ كلا.

و الوجه فى جميع هذه الموارد ان حديث الرفع يرفع الحكم المجعول من قبل الشارع عند الاكراه أو الاضطرار و بعبارة واضحة ان الشارع الاقدس لا يحكم بالوجوب أو الحرمة أو الصحة عند الاضطرار أو الاكراه و هذا لا يقتضى ان يحكم الشارع بالصحة عند الاضطرار الى عقد فاسد اذ حديث الرفع يقتضى الرفع لا الاثبات.

فتحصل مما تقدم انه لا دليل على صحة بيع الوقف فى شىء من هذه الموارد و ان القاعده الاولى تقتضى عدم الجواز فان الوقف بمقتضى جعل الواقف ساكن غير

متحرك كما ان مقتضى المنع الشرعى فساد بيعه الا ان يقوم دليل معتبر على الجواز فترفع اليد عن القاعده الاولى بسبب ذلك الدليل.

و أما بحسب القاعده الثانويه ففى المقام حديث رواه على بن مهزيار قال: و كتبت إليه ان الرجل ذكر ان بين من وقف عليهم هذه الضيعه اختلافا شديدا و انه ليس يأمن ان يتفاهم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف و يدفع الى كل انسان منهم ما وقف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩١

له من ذلك أمرته فكتب إليه بخطه و اعلمه ان رأى له ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء فى الاختلاف تلف الاموال و النفوس «١».

و هذه الروايه يستفاد منها جواز بيع الوقف فى الجملة و لا بدّ من ملاحظتها سنداً و دلالة فنقول أما من حيث السند فقد ناقش فيها سيدنا الاستاد على ما فى تقريره الشريف و ضعف السند.

و لكن الظاهر انه لا اشكال فيها فان سندها تام لا غبار عليه.

و أما من حيث المتن فيشكل الالتزام بمضمونها فانه ذكر فى صدر الحديث ان خمس العين وقف له عليه السلام و امر ببيع حصته و الحال انه لم يحصل القبض بعد.

مضافا الى أنه كيف أمر عليه السلام ببيعه و الحال انه لا يجوز بيع الوقف لكن كون المصدر مورد الاشكال لا- يوجب سقوط الذيل عن الاعتبار اذا لم يكن فيه اشكال و قد ذكر فى ذيل الحديث ما يظهر منه ان الوقف الذى يكون مورد السؤال وقف موقت اذ لولاه يكون الثمن متعلقا لجميع البطون و الحال ان الظاهر من الحديث بل نصه

ان الثمن يختص بالموجودين فلا يمكن الاستدلال به على جواز بيع الوقف المؤبد.

اضف الى ذلك انه لو كان الوقف موقتا يلزم ان تكون العين فى غير زمان الوقف باقيا فى ملك الواقف و لا- وجه لكونه للموجودين ان قلت الامر بيد الواقف و له أن يجعل الوقف هكذا اى يجعل الوقف

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٦، مرآت العقول ج ٢٣ ص ٦٠ الحديث ٣٠ فروع الكافي ج ٧ ص ٣٦ الحديث ٣٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٢

بعد انتهاء امده للموجودين قلت لا دليل على صحه الاعتبار المذكور و الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها لا يكون مشرعا كى يلتزم بهذا اللازم.

اللهم الا- ان يقال ان الروايه تدل على كون الثمن للموجودين فيعلم ان الحكم الشرعى كذلك لكن لازمه الالتزام بكون العين بعد انتهاء الوقف للموجودين بلا- فرق بين جعل الواقف كذلك و عدم جعله فان مقتضى الاطلاق المقامى عدم الفرق بين الصورتين و هل يمكن الالتزام به.

و مما يوجب الاشكال فى الحديث ان المستفاد من قوله عليه السلام ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف الخ ان مجرد الاختلاف بين الموقوف عليهم يقتضى جواز البيع و لم يلتزم به الاصحاب.

و صفوه القول ان الحديث بماله من المفاد متروك مهجور فلا يكون دليلا على الجواز فى مورد فتوى الاصحاب بالجواز فيكون الالتزام بالجواز على خلاف القواعد الاولى و الثانويه فلاحظ.

«قوله قدس سره: اما الجواز فى الاول فلما مرّ من الدليل»

الخ و قد عرفت الاشكال فى الاستدلال على الجواز بما استدل قدس سره و قلنا لا دليل على الجواز بل الدليل قائم على المنع.

«قوله قدس سره: فان

الغرض من عدم البيع»

الخ لا- دليل على مراعاة غرض الواقف بل اللازم مراعاة ما جعله و اعتبره و المفروض انه اعتبر السكون و التوقف و قلنا الحركة تنافى السكون مضافا الى قيام الدليل على فساد بيع الوقف لاحظ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٣

النصوص التى تدل على ان قوام الوقف بالبقاء و عدم البيع.

«قوله قدس سره: و انصراف النصوص الى غير هذه الصورة»

لا- وجه للانصراف المدعى فان الحكم بعدم الجواز مترتب على الوقف و المفروض تحقق العنوان فى مورد الكلام فإى وجه للانصراف مضافا الى انا ذكرنا ان الواقف اعتبر كون العين ساكنه فنسأل ان البيع يقع على العين الموقوفه أم يقع على العين غير الموقوفه اما على الاول فيلزم اجتماع الضدين و اما على الثانى فيما ذا زال عنوان الوقفيه و صار ملكا طلقا.

اضعف الى ذلك ان بقاء الملكيه بعد زوال عنوان الوقف بما ذا ثبت فان التمليك له اسباب خاصه و هذه الملكيه الثابته فى العين غير الموقوفه باى سبب تحققت اذ من الظاهر ان قوله عليه السلام الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها لا- يكون مشرعا فالانصاف ان اتمام الامر بالصناعه مشكل.

«قوله قدس سره: نعم قد يشكل الامر فيما لو فرض تضرر البطن الموجود»

الخ.

هذا على فرض تماميته انما يتم على مسلک المشهور فى مفاد القاعده و اما على المسلک المنصور فلا.

«قوله قدس سره: اشكال»

يمكن أن يكون وجه الاشكال معارضه ضرر البطن الموجود مع ضرر البطن اللاحق و بعد التعارض و التساقت تصل النوبه الى حرمه بيع الوقف لكن قد مر منه قريبا ان دليل المنع منصرف عن الصوره الا ان يقال لا ينصرف عن صورته التعارض.

عمده المطالب فى التعليق على

«قوله قدس سره: او حق الواقف و ساير البطون المتأخره»

الخ اذا كان المدار غرض الواقف و انشائه فما معنى تردد الامر بين الطرفين و اذا كان المدار امر آخر فلا بد من بيانه كى نرى ما يترتب عليه و الانصاف ان كلمات الماتن كغيره مضطربه.

«قوله قدس سره: اضاعه و اتلاف للمال»

اذا كان كذلك فلا بد من الالتزام بانتهاء الوقف فان حرمة اتلاف المال لا تقتضى صحه ما لا يكون صحيحا فلاحظ.

«قوله قدس سره: و اما المنع فى غير هذا القسم»

هذه الوجوه كلها ناهضه للمنع عن البيع فى غير هذا القسم و قلنا لا وجه للانصراف و على فرض التنزل و عدم الشمول قلنا لا وجه لكون العين مملوكة للبطن الموجود اوله و للبطون اللاحقه و عليه لا- وجه لجواز بيعها فانه لا- بيع الا- فى ملكك و تحقق الملكيه اول الكلام و الاشكال بل مقتضى القاعده عدم حصولها فانه لو أغمض عن الدليل الاجتهادى فلا اقل من الاصل فان مقتضى الاستصحاب عدم صيرورتها مملوكة للموقوف عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: هذا كله مضافا الى الاستصحاب فى جميع هذه الصور»

لا- مجال للاستصحاب فى الحكم الكلى لمعارضه مع استصحاب عدم الجعل الزائد مضافا الى انه لا مجال للاصل مع الدليل الاجتهادى و المفروض ان الدليل على حرمة بيع الوقف تام.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٥

«قوله قدس سره: و ان المراد بالمال هو الوقف»

لا يظهر ما افاده من الحديث بل الظاهر من المال مطلقه بلا اختصاص بالعين الموقوفه.

«قوله قدس سره: فيكون حاصل التعليل»

الخ بل حاصل التعليل ان الاختلاف بين الموقوف عليهم يقتضى جواز البيع اذ ربما يتحقق تلف الاموال و النفوس.

و صفوه القول

ان المستفاد من الحديث انه لو وقع خلاف بين اصحاب الوقف يرتفع بيعه يجوز البيع و ملاك الجواز امكان تلف المال أو النفس و بعبارة واضحة المذكور في الحديث بحسب الظهور العرفي حكمه الجعل لا علتة فلا يدور الحكم وجودا و عدما مداره.

«قوله قدس سره: بل كلما خيف تلف مال جاز بيع الوقف»

بل لا يشترط خوف التلف بل و لا يشترط حتى احتمال تلف المال أو النفس اذ قد ذكرنا ان المستفاد من الحديث ان تلف المال و النفس حكمه الجعل فيكون المقام نظير وجوب العده على المرأه المدخول بها فان العده واجبه و لو مع العلم بعدم اختلاط المياه.

و في المقام يكفي للجواز الاختلاف بين اصحاب الوقف و الحكمه في الجواز انه ربما يؤدي الاختلاف الى تلف المال أو النفس و الشاهد على ما ذكرنا قوله عليه السلام تلف الاموال و النفوس و الاتيان بصيغه الجمع في المال و النفس و الحال انه لا يشترط في تحقق موضوع الجواز تلف الاموال و النفوس.

و بعبارة واضحة الظاهر من كلامه عليه السلام ان حكمه الجواز انه ربما يتفق تلف المال أو النفس فيجوز البيع مع الاختلاف حتى

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٦

فيما لا يحتمل تلف المال و النفس اذ الحكمه للجعل امكان وقوع تلف المال أو النفس و الظاهر من كلمه ربما انه قد يتفق ذلك و العرف ببابك.

«قوله قدس سره: و ان لم يكن لها دخل في الوقف»

الانصاف ان الظاهر من الحديث ان الموضوع الاختلاف الناشى من الوقف لا الاختلاف على الاطلاق.

«قوله قدس سره: عموما من وجه»

فماده الاجتماع من الطرفين ما لو علم بكون بقاء الوقف مؤديا الى الخراب و عدم البيع

يوجب تلف الاموال و النفوس و مادتا الافتراق العلم بتحقيق خراب الوقف بلا- ترتب تلف الاموال و النفوس و تلف الاموال و النفوس بلا ترتب خراب الموقوفه.

و لكن الحق ان النسبه بين فتوى المشهور و مفاد الحديث عموم مطلق اذ يشمل الحديث كل مورد يعلم بكون الخلاف مؤديا الى خراب الوقف و لكن يفترق الحديث من قول المشهور فيما يكون الاختلاف موجودا بين اصحاب الوقف و لا علم بتحقيق خراب العين فلاحظ.

«قوله قدس سره: لا يوجب ظهور السؤال في الوقف المنقطع»

كيف لا يوجب مع ان الظاهر من الحديث كون الوقف منقطعاً و عليه لا دليل على جريان الحكم في الوقف الدائم و جواز البيع في الوقف المنقطع على القاعده اذ لا تخرج العين عن ملك الواقف ازيد من المقدار الذي تعلق به اعتبار السكون و وقوف العين عن الحركة.

و الانصاف انه لا مانع عن الاخذ بإطلاق الحديث فان قوله

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٧

عليه السلام ان كان قد علم الاختلاف بين اصحاب الوقف مطلق و الميزان في باب الظهور بإطلاق الجواب لا بخصوص السؤال فيمكن ان يقال ان السؤال عن الوقف الموقت و لكن الجواب عن حكم مطلق الوقف و انه يجوز بيعه عند بروز الخلاف بين الاصحاب.

و هل يمكن الالتزام بمفاد الحديث؟ فان مقتضاه جواز بيع الوقف بمجرد ظهور الخلاف بين الموقوف عليهم و ان شئت قلت لا ارتباط بين فتوى المشهور و التزامهم بالجواز في فرض العلم أو الظن لصيروره الوقف خراباً و بين ترتب الجواز عند ظهور الخلاف بين اصحاب الوقف.

«قوله قدس سره: اعني الحبس»

لا وجه لحمل الوقف على الحبس فان الوقف المنقطع اذا كان صحيحاً فلا ملزم لحمل

قوله عليه السلام على الحبس بل كلامه عليه السلام نص في الوقف المنقطع.

«قوله قدس سره: بفهم الاصحاب الوقف المؤبد التام»

قد ذكرنا ان الميزان بإطلاق الجواب و جوابه عليه السلام مطلق يشمل كلا القسمين فلا تنافى بين ظهور السؤال فى المنقطع و ظهور الجواب فى الاطلاق

«قوله قدس سره: و يبقى الكلام فى تعيين المحتملات»

الخ.

إذا تعدد الاحتمال فى لفظ يكون مرجعه الى اجمال ذلك اللفظ فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منه و لا وجه لترجيح احد احتمالات الا ان يقوم دليل معتبر مفسر و مبيّن لذلك الاحتمال.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٨

«قوله قدس سره: و قد عرفت الاظهر منها»

أين عرفنا المدعى؟

«قوله قدس سره: كان اولى»

مرجعه الى رفع اليد عن الاطلاق و الاخذ بالمقدار المتيقن لكن ما افاده مبنى على ما استفادوا من الحديث من ان الموضوع للجواز تلف الأموال و النفوس و على هذا لا بدّ من فرض تلف الاموال و النفوس أى يلزم ان يتحقق تلف الاموال بصوره الجمع كالنفوس.

و يرد عليه أولاً ان الظاهر من الحديث ليس ما فهموا منه و ثانياً انه على هذا التقدير لا خصوصيه لتلف خصوص الوقف.

إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الظاهر من الحديث كما قلنا كفايه الاختلاف فى جواز بيع الوقف و الاطلاق محكم و انما نرفع اليد عنه بالمقدار الذى يقطع بكونه مخالفاً مع الواقع و الله العالم.

و قد ذكرنا ان المتفاهم من كلامه عليه السلام ان الموضوع للجواز انه قد يتفق ترتب تلف المال أو النفس على الاختلاف بين الموقوف عليهم فلاحظ.

و اما الوقف المنقطع

اشاره

«قوله قدس سره: و اما الوقف المنقطع و هو ما اذا وقف على من ينقرض بناء على صحته كما هو

المعروف»

يقع الكلام فى هذا المورد فى مقامين:

المقام الأول: فى صحة الوقف المنقطع و عدمها.

اشاره

المقام الثانى:

فى حكمه من حيث جواز البيع و عدمه.

أما المقام الأول: فنقول: تاره يطلق الوقف المنقطع و يراد به الوقف الموقت بوقت كعشر سنوات مثلا و اخرى يطلق و يراد به

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٩٩

الوقف على من ينقرض و هو الوقف المنقطع الاخر.

اما الواقف الموقت فقال سيدنا الاستاد فى منهاجه فى كتاب الوقف فى المسأله ١٣ لا يجوز فى الوقف توقيته بمدته فاذا قال دارى وقف على اولادى سنه أو عشر سنين بطل.

و ما يمكن ان يقال فى تقريب البطلان وجوه

الوجه الأول الاجماع

وفيه ما فيه.

الوجه الثانى: أن التأيد معتبر فى قوام الوقف.

وفيه انه اول الكلام و لذا نرى ان الشيخ قدس سره صرح بان الوقف على المنقرض صحيح على ما هو المعروف بين الاصحاب و مرجع المنقطع الى الموقت.

الوجه الثالث: الوقوف الصادره عن الائمه عليهم السلام كانت مؤبده

لاحظ خبرى عجلائن «١» و ربيعى بن عبد الله «٢».

و لاحظ حديث عبد الرحمن بن الحجاج قال: اوصى ابو الحسن عليه السلام بهذه الصدقه هذا ما تصدق به موسى بن جعفر تصدق بارضه فى مكان كذا و كذا كلها و حدّ الارض كذا و كذا تصدق بها كلها و نخلها و ارضها و قناتها و مائها و ارحابها و حقوقها و شربها من الماء و كل حق هو لها فى مرفع أو مظهر أو عرض أو طول أو مرفق أو ساحه أو اسقيه أو متشعب أو مسيل أو عامر أو غامر تصدق بجمع حقوقه من ذلك على ولد صلبه من الرجال و النساء الى ان قال: لا يحل لمؤمن يؤمن بالله و اليوم الاخر ان يبيعها و لا

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٤.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ص ٤١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٠

يبتاعها و لا يهبها و لا ينحلها و لا يغير شيئاً مما و صفته عليها حتى يرث الله الارض و من عليها الحديث «١».

و فيه ان فعلهم لا يدل على الحصر.

الوجه الرابع: انه لا بدّ من الاقتصار على القدر المتقين و لا ندرى مشروعيه الوقف الموقت.

و فيه انه يكفى للقول بالصحة قولهم عليهم السلام فى عده روايات الوقوف على حسب ما اوقفها اهلها اذ لو صدق عنوان الوقف على الموقت يترتب عليه الامضاء الشرعى بمقتضى القول المذكور الصادر عنهم عليهم السلام.

اضف الى ذلك ان ما رواه الصفار «٢» يدل على الجواز بوضوح فانه يفهم من اطلاق هذه الروايه ان الامر بيد الواقف و عليه يجوز التوقيت اللهم الا ان يقوم اجماع كاشف عن البطلان الشرعى هذا بالنسبه الى الوقف الموقت.

و أما الوقف على من ينقرض الذى يكون المعروف عندهم

جوازه، فقال سيدنا الاستاد في منهاجه في المسأله ١٤ اذا وقف على من ينقرض كما اذا وقف على اولاده و اولاد اولاده صح وقفا

و يمكن الاستدلال على الصحه في الفرض المذكور مضافا الى ما تقدم بما رواه على بن مهزيار «٣».

فانه يفهم من صدر الحديث و من ذيله جواز الوقف على من ينقرض فان الصدر يدل على جواز الوقف لخصوص الامام عليه السلام و الذيل يدل على جواز الوقف لطائفه خاصه فان قول الراوى

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الوقوف و الصدقات الحديث ٥.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤١.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٩٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠١

فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف و يدفع الى كل انسان منهم ما وقف له من ذلك امرته يدل على ان الوقف يختص بالموجودين و العرف ببابك فلا اشكال فى جوازه ظاهرا هذا كله بالنسبه الى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى و هو بيان حكم بيع الوقف المنقطع

فتعرض له ان شاء الله تعالى عند تعرض الشيخ فانتظر.

«قوله قدس سره: فاما ان نقول ببقائه على ملك الواقف»

الظاهر من كلامه انحصار الصور فى المذكورات و الحال انه تتصور فى المقام صورته اخرى و هى عدم خروج العين من ملك الواقف الا- فى مقدار خاص من الزمان اذ المفروض ان الوقف منقطع و لا- مقتضى لخروج العين عن ملك الواقف ازيد من المقدار الخاص.

و بما ذكرنا يظهر بطلان بقيه الوجوه اما بقاء العين فى ملك الواقف فلا وجه له مع فرض كون الوقف للموقوف عليهم و الوقف اخراج عن الملك و ادخال للعين فى ملك الموقوف عليه.

و أما القول الثانى فأیضا لا وجه له اذ باى ميزان تدخل العين فى

ملك الموقوف عليهم ازيد من زمان الوقف و لا مقتضى له و لا دليل على صحه تملك العين من الغير بغير الاسباب المعروفة فى الشريعه المقدسه.

و منه يظهر فساد القولين الآخرين اذ على فرض دخول العين فى ملك الموقوف عليهم لا وجه لرجوعها الى ملك الواقف كما لا وجه لصيرورتها فى سبيل الله.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٢

«قوله قدس سره: من حيث لزوم الغرر»

الخ يرد عليه أولا انه لا دليل معتبر على بطلان الغرر. و ثانيا ان الغرر عباره عن الخطر و يمكن تصوير المسأله على نحو لا يصدق عليها عنوان الغرر فى نظر العرف.

«قوله قدس سره: لان معرفه المجموع المركب من ملك البائع و حق المشتري لا توجب معرفه المبيع»

الجهل بالمبيع لا- يستلزم تحقق الغرر فلا- وجه للاستدلال به على المنع لكن يمكن ان يمنع عن البيع بتقريب آخر و هو انه قام الدليل على عدم جواز بيع الوقف و ان بيعه غير صحيح فلا- مجال لتقريب الجواز و منعه بلزوم الغرر ثم منع الغرر أولا- و عدم الدليل على ابطاله ثانيا فانه لا تصل النوبه الى هذه المرحله اذ المفروض عدم جواز بيع العين الموقوفه بالنصوص فلاحظ.

«قوله قدس سره: نعم لو انتقل الى الواقف ثم باع صح جزما»

اذ المقتضى موجود و لا مانع فان المفروض انقضاء مده الوقف فله البيع.

«قوله قدس سره: اللهم الا ان يكون على وجه الاسقاط»

الخ لا مجال للتقريب المذكور اذ قلنا ان الدليل قائم على عدم جواز بيع الوقف فما دام وقفا لا يمكن البيع شرعا.

«قوله قدس سره: كما يدل عليه كلامه»

القياس مع الفارق فان بيع المحبوس لا مانع منه و اما الوقف فلا يجوز بيعه

فلا وجه جامع بين الطرفين.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٣

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله يشير بامرہ بالتأمل الى انه لا فرق بين كونه مالكا للمنفعه و كونه مالكا للانتفاع فان مالک الانتفاع ليس له الاسقاط و الحق انه لا مجال لهذه الابحاث فى المقام مع قيام الدليل على المنع.

«قوله قدس سره: و لا للموقوف عليه»

المتعين ان يستدل على عدم الجواز بالنصوص الداله على المنع عن بيع الوقف.

«قوله قدس سره: الا اذا جوزنا بيع ملك الغير»

الخ قد ظهر مما تقدم انه لا مجال لما افاده فان مقتضى قوله لا يجوز بيع الوقف ان البيع الواقع على الوقف باطل و لا يكون قابلا للصحح بالاجازة المتأخره اذ الشىء لا ينقلب عما هو عليه و بعبارة واضحة بيع الوقف خلاف حق الله فلا يصح بالاجازة المتأخره كما حقق فى بحث الفضولى فلا موضوع للبحث.

«قوله قدس سره: لزم البيع»

ما افاده نظير ان يقال اذا بيع شىء غررا و بعد يوم ارتفع الغرر لزم البيع و هل يمكن القول به؟ كلا ثم كلا.

«قوله قدس سره: ثم ان ما ذكرنا فى حكم الوقف المنقطع»

الخ لا افهم معنى محصلا لما افاده من التفصيل فى المقام فان الوقف المنقطع باى نحو يتصور تجرى فيه الاقوال بلا فرق و لعله ناظر الى دقيقه لم افهمها.

و محصل الكلام فى المقام ان مقتضى القاعده الاولى عدم جواز بيع الوقف الا فى مورد الاجماع و التسالم بحيث يقطع بالجواز أو

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٤

يشمله التوقيع الشريف الصادر من الناحيه المقدسه.

و صفوه القول انّ المستفاد من الحديث المشار إليه انه يكفى لجواز البيع كونه مقدورا و بعبارة واضحة يستفاد من التوقيع الشريف

جواز بيع الوقف على الاطلاق، نعم الحديث الشريف، لا يشمل الاوقاف العامه بل يختص الحكم فيه بالاوقاف الخاصه كالوقف الذرى فما دام لم يقم دليل على المنع نلتزم بالجواز

و اما حديث ابن مهزيار فيدل على جواز البيع فى صورته بروز الخلاف بين اصحاب الوقف فان قلنا بأن جواب الامام عليه السلام مطلق يشمل مطلق الوقف و يكون اللام للجنس فيكون الحكم المذكور حكما لمطلق الوقف بلا فرق بين الموقت و الدائم.

و ان قلنا بكون للكلام للعهد كما ليس ببعيد او قلنا بالاجمال يختص الحكم بخصوص الوقف المنقطع و يبقى غيره تحت دليل المنع عن البيع مع قطع النظر عن التوقيع ثم انه لا- يخفى ان هذه الروايه يختص بالوقف الخاص بلا اشكال و لا كلام و العرف ببابك و لا- تشمل الوقف العام و عليه يبقى الوقف العام تحت قانون المنع عن البيع و الله العالم بحقائق الاشياء و هو المستعان هذا تمام الكلام فى بيع الوقف.

و حيث ان البحث عن أحكام العبيد و الاماء بلا فائده فى هذه الأزمنه فلا موجب للدخول فيه و عليه يقع الكلام فى بيع الرهن ان شاء الله تعالى.

[مسأله و من اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله و من اسباب خروج الملك عن كونه طلقا كونه مرهونا»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامات.

المقام الأول: فى مقتضى القاعده الأوليه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٥

و انه هل يجوز بيع العين المرهونه أم لا؟

فنقول القاعده الاوليه تقتضى جواز بيعه اذ المفروض ان الرهن لا يخرج العين المرهونه عن ملك مالکها فيجوز بيعها بمقتضى اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» و قوله تعالى أيضا «الا ان تكون تجاره عن تراض».

غايه الامر تكون العين ناقصه من حيث تعلق حق المرتهن و فى معرض الخطر فاذا كان المشتري جاهلا يثبت له الخيار بمقتضى الشرط الارتكازى الضمنى و اما مع علمه بالحال فلا وجه للخيار.

و اما ما افاده الشيخ قدس سره فى اثناء كلامه من تنافى جواز البيع و الرهن فلا يكون تاما اذ لا تنافى بين الامرين.

و بعبارة واضحه: لا نرى معانده بين الامرين فيصح البيع على طبق القاعده الاوليه.

المقام الثاني: في أنه هل قام دليل معتبر على المنع و ان بيعه فاسد أم لا؟

اشاره

فنقول ما يمكن أن يذكر في تقريب المنع وجوه.

الوجه الأول: النبوي المشهور بين الاصحاب

عن النبي صلى الله عليه و آله: الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن «١» فان قوله صلى الله عليه و آله الراهن و المرتهن الخ يقتضى فساد بيعه على الاطلاق فان الجمود على الاطلاق يقتضى ان بيعه من قبل الراهن باطل حتى مع الاذن من المرتهن لكن الحديث ساقط عن الاعتبار سنداً و لا جابر له فلا يعتد به.

الوجه الثاني الاجماع المنقول في المقام

كما في كلام الشيخ

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ الباب ١٧ من ابواب كتاب الرهن الحديث ٦.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٦

قدس سره و قد ذكرنا كرارا عدم اعتبار الاجماع المنقول فلا اثر له.

الوجه الثالث: تسالم الاصحاب عليه

و كون البطلان ارتكازيا في اذهان اهل الشرع و الشريعة بل يمكن أن يقال ان عليه السيره العقلائييه فلا مجال للاشكال و التأمل غايه الامر لا اشكال في جوازه مع توافق الطرفين عليه فانه لا دليل معتبر على بطلانه في الفرض.

المقام الثالث في انه على القول بالبطلان فهل يكون قابلا للصححه بالاجازة المتأخره أو بفك الرهن أم لا؟

اشاره

فلا بد من بسط الكلام و تحقيق الحال في ضمن فروع ثلاثه.

الفرع الأول: انه لو باع الراهن العين المرهونه بلا اذن من المرتهن و بعد ذلك اجاز المرتهن البيع فهل يكون صحيحا بالاجازه

فقول مقتضى القاعده الاولى عدم صحته بالاجازه المتأخره اذ المفروض ان العقد وقع باطلا و الشىء لا ينقلب عما هو عليه فالمانع الحدوثى مانع بقاء

و لكن لا بد من رفع اليد عن القاعده الاولى بالنص الخاص الوارد فى هذا المورد و هو ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال: ذاك الى سيده ان شاء اجازته و ان شاء فرق بينهما قلت: اصلحك الله ان الحكم بن عتيبه و ابراهيم النخعى و اصحابهما يقولون: ان اصل النكاح فاسد و لا تحل اجازته السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام: انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجازته فهو له جائز «١».

فان مقتضى هذه الروايه التفصيل فى شروط العقود فان كان

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٧

الشرط من حقوق الله كان فقدانه موجبا للفساد و لا يكون قابلا لعروض الصحه بعد ذلك و ان كان من حقوق الناس يكون قابلا للصحه بالاجازه المتأخره.

و لا- يضر بالاستدلال ورود الحديث فى مورد خاص اذ مقتضى التعليل التعميم و عليه لو باع الراهن العين بلا اجازته المرتهن و بعد ذلك اجاز المرتهن العقد الصادر من الراهن يصح العقد بالاجازه

و فى المقام يتفرع فروع الفرع الأول انه بعد اجازته المرتهن العقد الصادر عن الراهن أو اذا فرضنا ان البيع وقع باجازه من المرتهن فهل تبقى العين المرهونه مرهونه على ما كانت أم ينفك الرهن و تصير العين مرسله؟

فتاره نقول بالتنافى بين البيع و الرهن

كما يظهر من كلام الشيخ فلا اشكال في الانفكاك و ارتفاع الرهنه و اخرى نقول بعدم التنافي كما قلنا و عليه يكون مقتضى القاعده بقاء الرهن بحاله و لا مقتضى لارتفاع عنوانه الا ان يقوم دليل عليه.

الفرع الثاني: انه لو لم يجز المرتهن العقد لكن المرأه بعد البيع فك الرهن فهل يصح البيع أم لا؟

الظاهر انه لا وجه للجواز و الصحه اذ المفروض ان العقد صدر باطلا و المفروض انه لم يجز من قبل المرتهن فلا وجه لعروض الصحه عليه.

الفرع الثالث: عين الفرض الثاني و لكن نفرض ان البائع بنفسه بعد فك الرهن يجيز العقد الصادر منه فهل يمكن الحكم بالصحه باجازه أم لا؟

الظاهر انه لا يمكن اذ المفروض ان المؤثر حين العقد اجازه المرتهن و انه لم يتحقق.

قَمِي، سيد تقى طباطبائي، عمدہ المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ٣، ص: ١٠٨

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٨

و المستفاد من حديث زرارہ ان اجازہ من بيده الامر تؤثر في الصحه و لم يكن البائع بعد البيع مصداقا لعنوان من بيده الامر بل من بيده الامر هو المرتهن و المفروض عدم اجازته فمن يكون اجازته مؤثره لم يجز و من اجاز ليس بيده الامر فلاحظ و تأمل.

و ان شئت قلت انه عليه السلام علل الحكم بالجواز بقوله انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجاز جاز فيلزم ان تصدر الاجازة ممن عصى و من عصى هو المرتهن.

المقام الرابع: ان المرتهن لو اجاز العقد الصادر عن الراهن فهل يكون ناقله أم تكون كاشفه؟

الحق انه لا فرق في الاجازة في المقام و الاجازة في العقد الفضولى و قد اخترنا هناك ان القاعده تقتضى كون الاجازة كاشفه كاشفا انقلابيا أى يحكم بتحقيق الملكيه بالاجازة من زمان العقد و لا محذور فيه كما مرّ في بحث الفضولى.

«قوله قدس سره: و ثانيا ان المتيقن من الاجماع و الاخبار»

الخ.

فيكون المنع عن الاستقلال و أما التصرف الممضى من قبل المالك أو من بيده الامر فلا يكون مشمولاً للمنع و لا يكون داخلاً

فى معقد الازماع فعليه كما ان تصرف المرتهن فى العين مع اجازه المالك لا يكون ممنوعا كذلك تصرف المالك مع اجازه المرتهن لا يكون مورد المنع هذا حاصل كلامه فى المقام.

لكن نسال انه لو تصرف احدهما بلا اذن من الاخر فما دام لا تتحقق اجازه من الاخر هل

يكون العقد صحيحا و مؤثرا أم لا؟

لا سبيل الى الاول اذ لا اشكال فى أن العقد الموقوف على الاجازة المتأخره لا يكون مؤثرا و لذا انكرنا الكشف الحقيقى و قلنا لا بدّ من القول بالنقل غايه الامر الاقوال فى النقل مختلفه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٠٩

و عليه فما الدليل على تأثير الاجازة المتأخره و دليل اثبات الصحه بالاجازة منحصر فى حديث زراره و ما افاده قدس سره من الرجوع الى العموم فى غير المقدار المعلوم و مقتضاه الصحه غير تام فان قوله تعالى «احل الله البيع» لم يشمل العقد الصادر عن الفضولى و بعد الاجازة نسأل هل ينقلب العقد الفضولى عن عنوانه أم لا؟ لا سبيل الى الاول فان الشىء لا ينقلب عما هو عليه.

و أما على الثانى فالمفروض ان عقده صدر باطلا. ان قلت:

الاجازة توجب صحه انتساب العقد الى المجيز فكان المجيز باجازته باع فى ذلك الزمان.

قلت: لا- مجال لهذه المقاله فان العقد عباره عن الاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز من فعل أو قول و من الظاهر ان الاعتبار أمر تكوينى كما ان الابرار كذلك و هل يمكن اسناد امر تكوينى الى غير الفاعل بالاجازة و الرضا؟ كلا ثم كلا.

و على هذا الاساس قلنا فى بحث الفضولى بان الفضولى باطل على مقتضى القاعده الاولى نعم نرفع اليد عن القاعده بالنص الخاص و هو حديث زراره.

أضف الى ذلك ان البيان المذكور لا- يجرى فيما نحن فيه اذ المفروض ان العقد صدر عن المالك غايه الامر بلا اذن من المرتهن فالمقتضى تام انما الكلام فى أنه مقرون بالمانع فلا سبيل الى الصحه غير النص الخاص الوارد فى الباب المشار إليه و

بعبارة واضحة لو فرضنا تمامية التقريب المذكور في باب الفضولي لا يتم في المقام لان العقد صدر عن المالك فلا تكون اجازة المرتهن مؤثره في الانتساب فانه تحصيل للحاصل.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٠

«قوله قدس سره: و قد يتخيل وجه آخر لبطلان البيع»

الخ.

حاصل الاشكال انه لا يمكن اجتماع الرهن و البيع فكيف يمكن القول بصحة بيع الراهن مع اجازة المرتهن و اجاب عن الاشكال بأن القائل بالصحة يلتزم ببطلان الرهن فلا- مجمع لهما و يرد عليه انه ما المانع من الاجتماع و أى دليل دل على عدم امكان اجتماع البيع و الرهن.

و الذى يدل على الامكان جواز رهن مال الغير مثلا لو استدان أحد و جعل دار صديقه رهنا عند الدائن يجوز فأى مانع من انتقال المبيع الى الغير معنونا بعنوان كونه مرهونا و على هذا الاساس لا- وجه للمقايسه بين المقام و البيع الفضولي فعلى فرض توجه الاشكال فى البيع الفضولي لا يتوجه الاشكال فى المقام لعدم التنافى بين الامرين و يمكن اجتماع كون العين مرهونه و مع ذلك يقع عليها البيع هذا ما يرتبط بالمقام.

و أما فى مسأله البيع الفضولى فلا اشكال اذ لو قلنا بأن الاجازة ناقله بتمام معنى الكلمه فالامر ظاهر و ان قلنا بالكشف الحكمى أو الانقلابى فأیضا لا اشكال اذ زمان الاعتبار مختلف و ان كان زمان المعتبر متحدا ففى يوم السبت يعتبر كون الدار لزيد و اما فى يوم الاحد فيعتبر كونها فى يوم السبت لبكر و لا تنافى بين الامرين.

«قوله قدس سره: الا ان الظاهر من بعض الاخبار»

الخ.

لا يبعد أن يكون ناظرا الى حديث العروه البارقي فان الاستفادة من ذلك الحديث ان الاجازة كاشفه

اذ لو لم تكن كاشفه كان تصرف العروه حراما هذا ما يرجع الى كلامه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١١

لكن يرد عليه أولا- ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا ان القول بالكشف مرجعه الى النقل فلا- فرق بين القولين من هذه الجبهه الا-على القول بالكشف الحقيقى الذى لا- نقول به و لا- يمكن القول به و الحق ان القاعده الاولييه تقتضى القول بالكشف الانقلابى.

«قوله قدس سره: و هل ينفع الاجازه بعد الرد وجهان»

الخ.

الحق ان الاجازه بعد الرد تؤثر فى المقام كما تؤثر فى باب العقد الفضولى اذ لا وجه للسقوط و بعبارة اخرى لا دليل على ان الرد قبل الاجازه موجبا لسقوط الاجازه عن التأثير فلاحظ.

«قوله قدس سره: و يحتمل عدم لزوم العقد»

الخ هذا هو الصحيح فانه لا دليل على تحقق الصحه بالابراء أو الاسقاط أو الاداء و قياس السقوط بالاجازه فى زمان الحق مع الفارق فان اجازه المرتهن انما تؤثر بمقتضى التعليق المذكور فى حديث زراره و أما سقوط الحق فلا دليل على كونه سببا للصحه و ان شئت قلت حين صدور العقد كان المانع للتأثير موجودا و فى زمان انتفاء المانع لا مقتضى و لا سبب لحصول المطلوب.

«قوله قدس سره: مضافا الى استصحاب عدم اللزوم»

الخ.

الاولى ان يقال مضافا الى استصحاب عدم الملكيه فان بيع الراهن لم يؤثر فى حصول الملكيه و اذا شك فى حصولها بعد سقوط الحق يكون مقتضى الاستصحاب عدمها.

«قوله قدس سره: اذ ليس فى اللفظ عموم زمانى»

الخ.

اذا كان المدرك دليل وجوب الوفاء بالعقد كما رامه فلما ذا يحكم بعدم العموم الزمانى فيه و الحال ان مقتضى دليل وجوب الوفاء العموم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٢

فان وجوب الوفاء لا يختص بزمان دون آخر بل مقتضى الاطلاق وجوبه فى كل زمان لكن اصل المبني فاسد فانا ذكرنا مرارا ان دليل وجوب الوفاء دليل اللزوم لا دليل الصحة و لا يمكن ان يكون دليلا على الصحة فلاحظ.

«قوله قدس سره: بعض الروايات»

لاحظ ما رواه معاويه بن وهب قال: جاء رجل الى أبى عبد الله عليه السلام فقال انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأه حرّه بغير اذن موالى ثم اعتقونى بعد ذلك فاجدد نكاحى اياها حين اعتقت فقال له أ كانوا علموا انك تزوجت امرأه و انت مملوك لهم فقال نعم و سكتوا عنى و لم يغيروا علىّ قال فقال سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول «١».

«قوله قدس سره: فالمقام من باب وجوب العمل بالعام»

قد تقدم منا انه لو لا النص أى حديث زراره لم يكن وجه للصحة اذ بعد عدم شمول الدليل للعقد المقرون بالمانع لا يشمله بعده لما ذكرنا من ان الشىء لا ينقلب عما هو عليه و المفروض انه حين حدوثه كان مقرونا بالمانع و العقد المقرون بالمانع باطل و لا يعقل ان يشمله دليل الصحة.

«قوله قدس سره: فافهم».

لعل الامر بالفهم اشاره الى ما ذكرنا.

«قوله قدس سره: ثم ان لازم الكشف كما عرفت فى مسأله الفضولى»

و قد ذكرنا كرارا ان الكشف الحقيقى لا دليل عليه فعلى جميع

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٣

التقدير تكون الاجازة ناقله و عليه لا مجال للقول بلزوم العقد اذ قبل الاجازة لا يتحقق شىء كى يكون لازما أو جائزا.

و بعبارة اخرى قبل الاجازة لا موضوع للجواز و

اللزوم فلا- يجب على العاقد شىء قبل الاجازة أو قبل الفك أو الابرء على القول بكونهما مؤثرين فى صحه العقد السابق و لا مجال للابحاث المذكوره فى المقام كما هو ظاهر بالتأمل فيما ذكرنا.

«قوله قدس سره: وجهان».

بل الحق تعين بيع العين المرهونه و لا- يوجب بيعها ابطال البيع الصادر عن المالك اذ قد مرّ منا انه لا تنافى بين الامرين فيجبر المشتري على البيع و على فرض امتناعه يقدم الحاكم بنفسه فانه ولى الممتنع فلاحظ.

[مسأله: الثالث من شروط العوضين القدره على التسليم]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله: الثالث من شروط العوضين القدره على التسليم»

يقع الكلام فى هذه المسأله فى مقامين.

المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى.

المقام الثانى فيما تقتضيه الادله الثانويه.

أما المقام الأول فنقول: القاعده الاولى تقتضى الجواز و عدم الاشتراط فان مقتضى اطلاق دليل حليه البيع و تجاره عن تراض جواز البيع مع عدم القدره على تسليم المبيع و تسلمه و هذا لا غبار عليه.

ان قلت: مع عدم القدره على التسليم يكون العقد سفهيا فيكون باطلا. قلت: يرد على التقريب المذكور، أولا: انه يمكن تصوير الامر بنحو لا يكون سفهيا كما لو كان مصلحه فيه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٤

و ثانيا: انه لا دليل على بطلان العقد السفهى و انما الدليل قائم على بطلان بيع السفهيه و عقده على ما هو المشهور و كم فرق بين الامرين.

هذا ما يرجع الى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى [ما تقتضيه الأدله الثانويه]

الوجه الأول: الاجماع بالجملة أو فى الجملة أى فيما يكون خديعه.

و حال الاجماع المنقول فى الاشكال ظاهر و الاجماع المحصل على فرض حصوله غير حجه لاحتمال استناد المجمعين الى بعض الوجوه المذكوره فى المقام.

الوجه الثانى: قوله صلى الله عليه و آله:

رواه الصدوق عن الرضا عن آباءه عن على عليه السلام و قد نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن بيع المضطر و عن بيع الغرر «١».

و هذه الروايه تاره يبحث فيها من حيث السند و اخرى من حيث الدلاله، اما من حيث السند فلا اعتبار بها اذ ليس لها سند فان الصدوق ذكر الروايه بسند ضعيف و الطريحي ذكر الروايه فى مجمع البحرين فى ماده غرر و قال:

و فى الخبر نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن بيع الغرر و قال بعد ذلك و فسر بما يكون له ظاهر يغرر المشتري و باطن مجهول مثل بيع السمك بالماء و الطير فى الهواء و قال أيضا ما غرر بربك الكريم أى اى شىء غرر بخالقك و خدعك و سول لك الباطن حتى عصيته و خالفته و الروايه مرسله و لا جابر لها فتكون ساقطه عن درجه الاعتبار.

و أما من حيث الدلاله فأیضا لا مجال للاستدلال بها على المدعى

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجاره الحديث: ٣ و المستدرک الباب ٣٣ من هذه الابواب الحديث: ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٥

اذ من الظاهر ان عدم القدره على التسليم لا يستلزم الخديعه و التغيرير فلا تكون الروايه دليلا على المدعى مضافا الى انه لو فرض ان الخديعه لم تشرب فى مفهوم الغرر لكن الاستدلال بالروايه متوقف على ان يكون الغرر عباره عن الخطر و يمكن تصوير الامر على نحو لا يكون خطريا كما لو كان المشتري

قادرا على تسليم المبيع.

الا- أن يقال لا- يكفي قدره احد المتعاملين و كما لو اشترط المشتري على البائع امرا يكون العقد مأمونا من الضرر و الخطر فالنتيجة ان الحديث غير تام سندا و دلالة فلاحظ.

الوجه الثالث: ما اشتهر عن النبي صلى الله عليه و آله

و هو قوله صلى الله عليه و آله لا- تبع ما ليس عندك لاحظ ما رواه سليمان بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله عن سلف و بيع و عن بيعين في بيع و عن بيع ما ليس عندك و عن ربح ما لم يضمن «١».

و هذه الرواية من حيث السند تامه ظاهرا فلا اشكال فيها من هذه الجهة.

و أما من ناحيه الدلالة فتقريب المدعى بها ان المراد من كلمه عندك ليس الحضور الخارجى اذ لا اشكال فى صحه بيع العين الغائبه فالمراد بهذه الكلمه السلطنه الخارجيه و القدره على تسليم المبيع.

و فيه ان الظاهر من الجمله كون العين مملوكه للبائع و لا مجال للاشكال بانه يعبر عن المملوك بكلمه (لك) لا بكلمه (عندك) اذ انه كثيرا ما يطلق هذا اللفظ و يراد منه الملك كقول الناس عندك دار ما عندى شىء عنده الف دينار و هكذا و لا شبهه فيه.

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العقود الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٦

و يؤيد المدعى بل يدل عليه الحديث الاخر لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئنى يطلب المتاع فاقله على الربح ثم اشتره فابيعه منه فقال أ ليس ان شاء اخذ و ان شاء ترك قلت بلى قال فلا بأس به قلت فان من عندنا

يفسده قال و لم قلت قد باع ما ليس عنده قال فما يقول فى السلم قد باع صاحبه ما ليس عنده قلت بلى قال فانما صلح من اجل انهم يسمونه سلما ان ابى كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده فى الوقت الذى بعته فيه «١».

فانه قد صرح فيه بان المراد من الجملة المملوكيه فلا اشكال من هذه الجبهه و على فرض الاغماض فلا اقل من الاجمال و مع الاجمال لا يكون قابلا للاستدلال.

ان قلت على فرض الاجمال يتشكل علم اجمالى و قد حقق فى الاصول ان العلم الاجمالى منجز بالنسبه الى الاطراف و المفروض ان احد اطراف الاحتمال احتمال كون المراد من الكلمه القدره على التسليم.

قلت العلم الاجمالى فى المقام لا- ينجز لعدم معارضه الاصول فان بيع غير المملوك باطل فيؤخذ بالنسبه الى الاحتمال الاخر بإطلاق دليل الصحه و بعباره واضحه ان العلم الاجمالى انما يكون منجزا فيما لا يكون احد الطرفين او الاطراف مورد الحكم و اما مع كون البعض مورد الحكم قطعاً فلا يجرى فيه الاصل فلا مانع عن جريان الاصل أو الاطلاق فى الطرف الاخر.

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العقود الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٧

الوجه الرابع: ان ما لا يكون مقدور التسليم لا يكون مالا و ما لا ماله له لا يجوز بيعه

و فيه أولا انه لا دليل على الشرط المذكور و ثانيا ان المال ما يبذل بإزائه الشىء و من الواضح ان القدره و عدمها لا يكونان دخيلين فى هذه الجبهه.

و بعباره واضحه لا اشكال و لا ريب فى أن المالىه للشىء لا تسقط بعدم امكان الوصول إليه و لذا يصح أن يقال كميه كثيره من الاموال تحت البحار أو تحت الارض من الكنوز و غيرها فهذا الوجه

أيضاً ساقط.

الوجه الخامس ان وجوب الوفاء بالعقد من لوازمه و لا ينفك عنه

و مع عدم قدره على التسليم اما لا يكون التسليم واجبا فيلزم الخلف اذ فرضنا ان وجوب الوفاء لازم للعقد و لا ينفك عنه و اما يلزم و لازمه تعلق الامر و الوجوب بامر غير مقدور و هو محال فيلزم ان يكون المبيع مقدور التسليم.

و فيه: أولا ان الوجوب المتعلق بالوفاء و وجوب ارشادي و ارشاد الى لزوم العقد و لا يكون تكليفيا. و ثانيا: انه على فرض القول به و فرض تماميه التقريب انما يختص بمورد يمكن الوفاء و اما مع عدم امكانه فلا يجب الوفاء و لا دليل على الملازمه المطلقه.

الوجه السادس: ان الغرض من اشتراء شيء الانتفاع به و مع عدم امكان التسليم لا تترتب هذه الغايه فيكون العقد باطلا.

و يرد عليه: أولا ان تخلف الداعي لا يوجب الفساد و كونه مفسدا للعقد لا دليل عليه.

و ثانيا: انه يمكن ان يكون الغرض من المعامله استفاده البائع و هذه الفائده تترتب بتسلم الثمن.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٨

و ثالثا: انه يمكن ان الغرض الانتفاع الاعتباري و هو كونه مالكا للطير الكذائي.

و رابعا: انه يمكن ان يكون المتعاقدان غافلين و تعاقدوا على البيع الا ان يقال انه يكفي الارتكاز.

و خامسا: انه يمكن ان لا يكون البائع قادرا على اخذ المبيع كالطير في الهواء و كذا المشتري لا يكون قادرا على اخذه و لكن المشتري يمكنه ان يبيعه من ثالث يكون قادرا على اخذه.

الوجه السابع: ان مثل هذه المعامله يكون سفهيا.

و هو باطل.

و فيه أولا: انه يمكن ان يكون فيه غرض عقلائي و به يخرج العقد عن كونه سفهائيا.

و ثانيا: انه لا دليل على بطلان العقد السفهائي و انما الدليل قائم على بطلان عقد السفهيه كما تقدم.

الوجه الثامن: ان مثل هذا العقد يكون داخلا في اكل المال بالباطل

والمستفاد من قوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» * بطلان ما قوبل المال بالباطل.

و فيه أولا: انه قد ظهر مما ذكرنا امكان الخروج عن الاكل بالباطل.

و ثانيا: ان المستفاد من الآيه النهى عن الاكل بالسبب الباطل و بعبارته اخرى الجار لا يكون للمقابله بل للسببيه فلا ترتبط الآيه بالمقام فلاحظ.

الوجه التاسع: ما أفاده سيدنا الاستاد قدس سره

و هو انه يستفاد من حديث رفاعه النخاس قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١١٩

قلت له: أ يصلح لي ان اشترى من القوم الجاربه الآبقه و أعطيهم الثمن و اطلبها انا قال: لا يصلح شراؤها الا ان تشتري منهم معها ثوبا أو متاعا فتقول لهم: اشترى منكم جاريتكم فلانه و هذا المتاع بكذا و كذا درهما فان ذلك جائز «١».

و من حديث سماعه عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يشتري العبد و هو آبق عن اهله قال لا يصلح الا ان يشتري معه شيئا آخر و يقول: اشترى منك هذا الشيء و عبدك بكذا و كذا فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه «٢».

انه لا- يجوز بيع العبد الآبق و الجاربه الآبقه الا مع الضميمة و لا يجوز بيعهما بلا ضميمة فيدل الحديثان على عدم الجواز في المقام بالاولويه فان العبد الآبق أو الامه الآبقه يمكن الانتفاع منهما بالعتق و مع ذلك حكم الشارع بعدم جواز بيعهما الا مع الضميمة فبطريق اولى لا يجوز بيع ما لا يكون مقدورا و لا ينتفع به هذا ما افاده سيدنا الاستاد قدس سره في المقام.

و يرد عليه ان المستفاد من الحديثين عدم جواز البيع في الآبق و الآبقه و أما وجه عدم

الجواز فيهما و ملاكه فغير معلوم فلا يمكن التعدى الى بقية الامتعه و الاعيان القابله للبيع.

و بعباره واضحه: انا لا ندرى انه ما الوجه فى عدم الجواز مضافا الى انا نفرض عبدا غير آبق و لكن لا يمكن الوصول إليه لعله خارجيه ككونه محبوسا فى حبس ظالم فنسأل هل يجوز بيعه بلا ضميمه أم لا

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٠

فان الاولويه لا يتحقق فيه كما هو واضح فلا يمكن ان يستفاد من الحديث كبرى كليه.

و أما قوله عليه السلام فان لم يقدر على العبد الى آخر كلامه عليه السلام فلا يكون عله للحكم كى يقال يستفاد من التعليل ان الوجه فى عدم الجواز عدم القدره على تسلم المبيع بل كلامه عليه السلام دليل على أن الثمن يقع بتمامه فى مقابل تلك الضميمه و لا يقسط عليها و على الآبق.

و ان شئت قلت: الفاء فاء التفریع لا العليه و بعباره واضحه هذا الذيل تنمى للكلام لا عله للحكم اى يبيع البائع مع الضميمه فان قدر المشتري على الآبق فهو و ان لم يقدر يكون تمام الثمن فى مقابل تلك الضميمه شرعا و ان كان على خلاف القاعده فان مقتضى القاعده التقسيط اذ المفروض ان الثمن واقع فى مقابل الآبق و الضميمه فعلى القاعده لا بدّ من ان يقسط الثمن على كليهما.

«قوله قدس سره: و قد يعترض باصالة عدم تقييد الوجوب»

الخ الظاهر ان المراد من المعترض صاحب الجواهر و حاصل ما افاده ان مقتضى عدم التقييد فى طرف الحكم اى لزوم الوفاء عمومه لكن يعارض الاصل الجارى فيه بجريان

الأصل في الموضوع فإن مقتضاه عدم التقييد أيضا و حيث انه لا يمكن الاخذ بكلا الاصلين يسقطان بالمعارضه.

و يمكن أن يكون وجه نظر الشيخ في الاعتراض بأنه لا مجال للأصل في طرف الحكم اذ لا اشكال في تقيده بالقدره و اما وجه نظره في المعارضه فيمكن ان يكون ناظرا الى ان اطلاق الحكم مقدم

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢١

على اطلاق الموضوع.

و لعله بقوله «فافهم» يشير الى انه ليس لتقديم احدهما على الاخر ميزان كلي بل ربما يتقدم الظهور في طرف الحكم على الموضوع و ربما ينعكس الامر فلاحظ.

«قوله قدس سره: كون القدره شرطا»

الخ وقع الكلام في أن القدره على تسليم المبيع على القول بها شرط أو ان العجز مانع. و استفاد الشيخ قدس سره من كلمات القوم ان القدره شرط و لا مجال لكون العجز مانعا اذ المانع عباره عن امر وجودى يمنع المقتضى عن التأثير في وجود المعلول و العجز امر عدمى و الامر العدمى لا يمكن كونه مانعا.

و نقل عن صاحب الجواهر انه استظهر من كلمات القوم ان العجز مانع عندهم لا ان القدره شرط و تظهر الثمره بين القولين في جريان الاصل فانه لو شك في القدره و ان البائع قادر على التسليم أو انه عاجز عنه فلو قلنا بان القدره شرط لا يمكن احرازه بالاصل.

و أما لو قلنا ان العجز مانع فيمكن احراز عدمه بالاصل و اورد عليه الشيخ قدس سره بانه لا فرق بين القولين من هذه الجبهه اذ مع احراز الحاله السابقه يجرى الاصل في بقائها و مع عدم احرازها لا يجرى. و بعباره اخرى مع احراز القدره أو العجز سابقا يجرى الاصل في بقائها و

مع احراز عدمهما يجرى الاصل فى العدم فلا تظهر الثمره بين القولين.

نعم اذا كان الامر دائرا بين كون احد الضدين شرطا أو كون الضد الاخر مانعا مثل الفسق و العداله تظهر الثمره بين القولين اذ على القول بكون العداله شرطا لا اثر لعدم الفسق و على تقدير

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٢

كون الفسق مانعا لا اثر للعداله بل الاثر يترتب على عدم الفسق.

اقول: يمكن أن يكون صاحب الجواهر ناظرا الى مورد لا- تكون الحاله السابقه معلومه أو يكون المورد من موارد توارد حالتين ففى مثله تظهر النتيجة اذ على القول بكون القدره شرطا لا- مجرى للاصل فلا- يحرز الشرط و مع عدم احرازه لا مجال للاخذ بالدليل فان الاخذ بالعام أو المطلق مع كون الشبهه مصداقيه لا يجوز.

و أما لو قلنا ان المانع العجز فيمكن احراز عدمه باصاله عدم المانع.

و يرد عليه: انه ان كان المراد من الاصل الاستصحاب فقد مرّ انه لا مجال له لعدم احراز الحاله السابقه و ان كان المراد منه قاعده المقتضى و المانع فقد حقق فى محله انه لا دليل عليها.

و لما انجر الكلام الى هنا لا بدّ من بيان نكته و هى انه هل يجرى استصحاب القدره المحرزه سابقا أم لا؟ ربما يقال بان الاثر يترتب على الا-حراز لا على الواقع فلا اثر لاستصحاب القدره السابقه و يمكن ان يقال: انه لو قلنا بقيام الاستصحاب مقام القطع الطريقي و لو لم يكن اثر للواقع كما عليه الشيخ يجرى الاستصحاب و ان قلنا بعدم قيامه مقام القطع الطريقي الذى لا اثر للواقع كما عليه صاحب الكفايه فلا يجرى.

و لقائل أن يقول: ان الاستصحاب لا يجرى حتى على

قول الشيخ اذ الغرر متقوم بالاحتمال و المفروض ان الاحتمال موجود فلا- اثر للاصل نعم لو قامت الاماره على القدره تؤثر اذ الاماره حجه بالنسبه الى لوازم المؤدى فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٣

«قوله قدس سره: لانه عدم القدره عمن من شأنه صنفا أو نوعا أو جنسا ان يقدر»

الخ لفظ أو للتنوع و لا يكون للترديد اى عدم القدره من شأن صنفه أو نوعه أو جنسه القدره و الاول كالبائع مباشره و الثانى كالعاقده المعاوض لماله مباشره بغير البيع كالصلح و الثالث مطلق العاقده فيعم المباشر و الوكيل.

«قوله قدس سره: ثم لو سلم صحه اطلاق المانع عليه لا ثمره فيه لا فى صوره الشك الموضوعى»

الخ تاره يكون الشك موضوعيا و اخرى مفهوميا و ثالثه حكيميا. اما الشك الموضوعى فكما لو علم حدود مفهوم القدره و العجز و لكن يشك فى ان ما هو شرط أو مانع موجود فى الخارج أم لا-؟ و اما الشك المفهومى فهو عباره عن الشك فى أن القدره التى تكون شرط عدم التعذر فقط أو الاعم منه و من التعسر.

و أما الشبهه الحكميه فكما لو شك فى أن القدره التى تكون شرط هل تكفى فى الجملة أو يلزم وجودها بالجملة، فلو شك فى تحقق القدره بنحو الشبهه المصداقيه يلزم أن يلاحظ الحاله السابقه و اذا شك فى القدره على نحو الشبهه المفهوميه أو على نحو الشبهه الحكميه يلزم الاخذ بإطلاق دليل صحه البيع و العقد أو عمومه لان الاطلاق قد تحقق و الشك فى التقييد الزائد و الاصل عدمه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان العبره فى الشرط المذكور انما هو فى زمان استحقاق التسليم»

الخ ان كان المدرك للشرط

المذكور حديث نفى الغرر فالامر كما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٤

افاده اذ لا- غرر بالنسبه الى المشتري و اما ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فيشكل الامر اذ المفروض ان البائع حين البيع غير قادر و من ناحيه اخرى يشترط فى صحه البيع كون البائع قادرا.

و افاد سيدنا الاستاد ان العرف يفهم من الدليل اعتبار القدره حين وجوب الاقباض فلا يضر عدمها قبل ذلك الزمان و يرد عليه انه لا- دليل على هذه الدعوى فان مقتضى الظهور اعتبارها حين البيع كما هو كذلك بالنسبه الى اشتراط كون المبيع مملوكا للبائع.

«قوله قدس سره: و يتفرع على ذلك عدم اعتبارها اصلا»

الخ.

قد ظهر مما ذكرنا فساد ما أفاده فان الحكم يختلف باختلاف المدرك فعلى تقدير كون المدرك حديث نفى الغرر فالامر كما افاده و اما على تقدير كون المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فعلى تقدير عدم تسلط المالك على اخذ العين من المشتري يشكل الحكم بالصحة كما ان الامر كذلك لو كان مدرك الحكم حديث الآبق فلاحظ.

«قوله قدس سره: كما اذا اشترى من ينعق عليه»

الخ الذى يخلج بالبال ان يقال ان قلنا ان المدرك للحكم حديث نفى الغرر فلا يمكن الحكم بالصحة اذ المفروض ان البيع فى نفسه غررى و يتوقف عدم غرره بصحة البيع و هذا دور اذ الانعتاق متفرع على صحة البيع و صحة البيع تتوقف على عدم الغرر و عدم الغرر يتوقف على الانعتاق.

و بعباره واضحه: لا بدّ من كون البيع فى حد نفسه صحيحا كى يترتب عليه الانعتاق و الحال ان الصحة تتوقف عليه و هذا دور مصرح و اما اذا كان المدرك حديث لا تبع

ما ليس عندك فالامر اوضح اذ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٥

المفروض انه لا يكون مسلطا على العين فلا يجوز بيعها و مع عدم الجواز لا مجال للاعتاق.

و افاد سيدنا الاستاد ان البيع صحيح على كلا التقديرين اما على الاول فلان الاحكام الشرعيه تترتب على الموضوعات الفعلية لا الموضوعات التقديرية و المفروض ان الغرر مرتفع بلحاظ الحكم الشرعى فلا وجه للفساد.

و يرد عليه انه لا مجال للحكم الشرعى اذ ترتب الحكم الشرعى كما ذكرنا يتوقف على صحه البيع فى حد نفسه و المفروض ان الصحه متقومه بالحكم و الدور باطل.

و افاد أيضا ان المدرك لو كان حديث لا تبع ما ليس عندك يكون البيع صحيحا لان العبد بعد الاعتاق غير قابل للتسليم فلا مجال لاشتراط قدره على التسليم.

و يرد عليه ان الاعتاق حكم العقد الصحيح و المفروض ان العقد باطل فلا تصل النوبه الى التقريب المذكور.

و أما ان كان المدرك حديث الآبق فالامر أوضح لان المستفاد من الدليل انه لا يصح بيع العبد الآبق الا مع الضميمة و أيضا لا يجوز بيع ما لا يكون مسلطا عليه الا مع شىء آخر.

«قوله قدس سره: اما لاشتراط تأخيره مده»

الخ.

يظهر الحال مما تقدم فان المدرك لو كان حديث نفى الغرر يصح البيع اذ لا غرر على الفرض و اما ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فيكون العقد باطلا اذ المفروض ان البائع لا يكون عنده المبيع فى زمان البيع فلا يصح و أما ان كان المدرك حديث بيع الآبق فيكون البيع صحيحا اذ المفروض ان العين تصير

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٦

مورد السلطنة فيما بعد.

«قوله قدس سره: لكن يشكل على

الكشف من حيث انه لازم من طرف الاصيل»

الخ.

قد ذكرنا مرارا ان الاجازه ناقله على جميع الاقوال و الكشف الحقيقى باطل و عليه لا موضوع لتحقق اللزوم بالنسبه الى الاصيل فان العقد قبل الاجازه باطل و غير صحيح و مع عدم الصحه لا تصل النوبه الى اللزوم و الجواز.

ثم ان الفضولى لو لم يكن قادرا على التسليم فهل يكون العقد صحيحا أم لا؟ مقتضى التحقيق ان يقال ان كان المدرك للشرط المذكور حديث لا تبع ما ليس عندك يكون العقد باطلا، اذ المفروض ان البائع غير قادر على تسليم العين فيكون البيع باطلا و مع فرض البطلان لا يكون قابلا للاجازه كما ان الامر كذلك لو كان المدرك حديث الآبق.

و أما ان كان المدرك حديث نفى الغرر فلا يكون عقدا الفضولى باطلا لعدم الغرر مع فرض كون المجيز قادرا على العين بل الحق أن يقال انه لا- موضوع و لا- مجال للاستدلال على اصل اشتراط القدره بحديث نفى الغرر اذ تسليم كل من العوض و المعوض مشروط باقباض الطرف فما دام المشتري لم يقبض العين لا يقبض الثمن من البائع فاين الغرر.

«قوله قدس سره: و مثله بيع الرهن قبل اجازه المرتهن أو فكه»

الخ ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك يكون بيع الراهن باطلا فلا يكون قابلا للاجازه من قبل المرتهن اذ البائع لا يكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٧

مسلطا على العين المرهونه فان العين فى يد المرتهن بعنوان الرهن الا ان يقوم دليل على الجواز و أما ان كان الدليل حديث نفى الغرر فيصح البيع باجازه المرتهن اذ لا غرر على الفرض الا ان يقال ان كون العين رهنا فى

معرض البيع فيكون العقد غرريا و ان كان المدرك حديث الآبق فلا يصح على تقدير و يصح على التقدير الاخر كما سبق قريبا فلاحظ.

«قوله قدس سره: و كذا لو لم يقدر على تسليم ثمن السلم»

الخ الظاهر ان قوله قدس سره ثمن السلم من سهو القلم فان المبيع سلما كلى و خارج عن محل الكلام نعم يمكن تصويره فى بيع الصرف حيث انه يشترط فيه تسليم المبيع فى مجلس العقد.

و يدل على ما ذكرنا قوله قدس سره بعد اسطر و المفروض ان المبيع بعد تحقق الجزء الاخير من الناقل و هو القبض حاصل فى يد المشتري الخ فانه يستفاد من هذه العبارة ان الكلام فى اشتراط قباض المبيع فى المجلس و هو ينطبق على بيع الصرف لا بيع السلم فان الشرط فى السلم تسليم الثمن و لا ينطبق على ما نحن فيه فان الكلام فى اشتراط القدره على المبيع هذا ما يرجع الى كلامه.

و عليه ان الحكم بالصحة و عدمه يدوران مدار دليل الاشتراط فان قلنا ان المدرك حديث الغرر فالامر كما افاده لانه لا غرر بالنسبه الى المشتري فان العين قبل قبضه من قبله لا- تنتقل و البيع لا يكون تاما و بعد قبضه من قبله و تماميه العقد لا غرر و لا خطر كما هو واضح.

و اما ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فيلزم ان يكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٨

البائع مسلطا على العين حين العقد و القدره الحاصله بعد العقد لا- اثر لها و لا توجب انقلاب الشىء عمّا وقع عليه و بعبارة واضحة لو لم يكن البائع حين العقد قادرا على التسليم لا يكون حصول العين

فى يد المشتري مؤثرا.

«قوله قدس سره: فالقبض مثل الاجازه بناء على النقل و اولى منها بناء على الكشف»

الخ.

اذ على النقل تكون الاجازه الجزء الاخير من العله التامه لحصول النقل فيكون القبض فى الصفر مثله و اما لو قلنا بالكشف فيكون القبض اولى من الاجازه اذ على الكشف لا- تكون الاجازه مؤثره بل مجرد علامه و أماره و المؤثر نفس العقد المتحقق سابقا فضولا- و مع ذلك لا- يكون تماما و اتمامه بالاجازه فلا الزام فيكون القبض اولى منها من هذه الجهه اذ ما دام لا يتحقق القبض فى الخارج لا يتحقق الانتقال على الفرض فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لا- يبعد ان يكون الامر بالتأمل اشاره الى ان الحكم الشرعى لا يمكن ان يكون مؤثرا فى الموضوع العرفى الا على نحو الدور المحال لان ترتب الحكم الشرعى متوقف على عدم الغرر فاذا توقف رفع الغرر على الحكم الشرعى يدور.

نعم اصل اشكال الغرر لا اساس له اذ قد ذكرنا انه لا خطر فان اقباض كل من المتابعين مشروط باقباض الاخر فلا خطر فلا يتم تقريب الغرر لفساد البيع الا فى فرض اشتراط الاقباض من طرف و لو مع عدمه من طرف آخر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٢٩

و يمكن القول بفساد الشرط المذكور لكونه خلاف السنه للنهى عن الغرر فلاحظ.

و للمحقق النائىنى كلام فى المقام و هو انه لا مجال لقياس ما نحن فيه بباب الفضولى فانه لا الزام فى باب الفضولى قبل الاجازه لعدم تماميه العقد بخلاف المقام فان العقد تام و لذا ورد فى النص عن منصور بن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: اذا اشترى ذهبا بفضه أو فضه بذهب فلا

تفارقه حتى تأخذ منه و ان نزا حائطا فانز معه «١».

و يرد عليه انه لا- فرق بين المقام و الفضولى فانه كما لا- يتم العقد فى الفضولى الا بالاجازه كذلك لا يتم الامر فى المقام الا بالقبض و اما الالتزام بالوفاء المستفاد من قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فهو ليس حكما تكليفيا بل ارشاد الى اللزوم كما قلنا مرارا.

و أما النص المشار إليه فهو لاجل لزوم حصول القبض قبل التفرق فهو أيضا ارشاد الى شرطيه القبض قبل التفرق فيأمره بان لا يفارق طرف العقد كى يحصل الاقباض و القبض و لا يبطل العقد بالتفرق قبل القبض فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلو قدر على التسلم صح البيع»

الخ ان كان المدرك حديث لا غرر فالامر كما افاده اذ لا غرر على الفرض و اما ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فلا اثر لقدره المشتري على تسلّم المبيع فان المستفاد من الدليل على الفرض اشتراط قدره البائع على العين و المفروض انتفائها و ملاك

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٠

الاشترط رعايه مصلحه المشتري و مع كونه قادرا لا يلزم ان يكون البائع قادرا لا دليل عليه و القول به بلا بينه.

و ان كان المدرك حديث الآبق و الآبقه يصح البيع اذ المفروض ان المشتري قادر على القبض و مما ذكرنا علم ان ما افاده من الصحه فى صورته رضى المشتري غير تام فان ملاكات الاحكام غير معلومه لنا فلاحظ.

«قوله قدس سره: فيصح بيع المغضوب و نحوه»

الخ.

هذا رجم بالغيب فانه قد علم من الشرع الاقدس بطلان بيع غير المملوك فلا مجال للصحه بل الحق انه غير معقول اذ

الغاصب مثلاً في يوم الجمعة يبيع و في يوم السبت يشتري العين من مالکها و يسلمها أو يجيز البائع في يوم السبت.

فنسأل انه في هذا الفاصل الزماني تكون العين مملوکه لمالکين أو لملاکک ثلاثة أو لمالکک واحد فعلى التقدير الاول و الثانى فهو غير معقول و على الثالث فمن هو؟ فهل الغاصب مالکک أو المشتري أو المالك الاصلی؟ مقضى القاعده ان المالك الاصلی مالکک و لا مجال لملكيه العين لغيره.

«قوله قدس سره: لانه في معنى أكل مال بالباطل»

الخ قد ذكرنا مرارا ان الجارّ في الآيه الكريمة للسببيه لا للمقابله فلا مجال للقول بان الاكل بالباطل يوجب البطلان فان السبب على الفرض التجاره عن الرضا و لا يكون اكلا بالباطل و السبب الباطل غير التجاره كالقمار مثلاً.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ۳، ص: ۱۳۱

«قوله قدس سره: انما هو مع عدم رضا المشتري»

الخ ما افاده على خلاف القواعد المقرره فانه لا دليل على هذه الدعاوى اذ المحکم ظواهر الادله و ظاهر دليل النهی عن بيع الآبق الارشاد الى فسادہ بلا فرق بين كون المشتري راضيا و عدمه.

«قوله قدس سره: و فيه ما فيه»

الخ قد ظهر مما تقدم انه لا يبعد بل يقرب ان يكون المراد من الغرر الخديعه.

«قوله قدس سره: نعم عن نهايه الاحكام احتمال العدم»

الخ لا بدّ ان يلاحظ المدرك للحکم فان قلنا ان المدرك للاشتراط حديث الغرر فالامر كما اعيد من الصحه اذ لا غرر على الفرض و ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك يكون العقد فاسدا فيما لا يكون البائع قادرا على التسليم.

«قوله قدس سره: وجهان بل قولان»

الخ لا بدّ من ملاحظه دليل الاشتراط فان الدليل ان كان حديث لا

غرر فلا وجه للبطلان اذ مع العلم بمدته التأخير و وصوله بعد انتهائها لا غرر و اما ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فالقاعده تقتضى البطلان اذ المفروض ان البائع غير قادر على العين فيكون العقد باطلا.

«قوله قدس سره: نعم للمشتري الخيار مع جهله»

الخ اذا كان العقد فاسدا لا تصل النوبه الى الخيار كما هو واضح و ان كان العقد صحيحا يمكن القول بثبوت الخيار للمشتري بمقتضى الشرط الارتكازى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٢

«قوله قدس سره: ففى الصحه اشكال»

الخ الظاهر انه لا يمكن الالتزام بالصحه فان دليل اعتبار القدره على التسليم ان كان حديث لا تبع ما ليس عندك فالبائع غير قادر على تسليم العين فى تلك المده فالعقد باطل، و ان كان المدرك حديث الغرر فأیضا كذلك اذ زمان امکان الانتفاع بالعين مجهول نعم اذا كان المدرك حديث الآبق و الآبقه يمكن القول بالجواز اذ المفروض رجوع العبد المنفذ الى حاجه.

«قوله قدس سره: ثم ان الشرط هى القدره المعلومه للمتبايعين»

الخ تتصور فى المقام صور: الصوره الأولى: ان تكون القدره موجوده فى الواقع و تكون معلومه للمتعاقدین.

الصوره الثانيه: عكس الصوره الأولى. الصوره الثالثه أن تكون القدره موجوده فى الواقع و مجهوله عندهما.

الصوره الرابعه: عكس الصوره الثالثه. أما الصوره الأولى فلا اشكال فى صحه العقد فان شرط الصحه موجود على الفرض فلا وجه للفساد.

و أما الصوره الثانيه فلا اشكال فى الفساد لانتهاء الشرط و مع انتفائه ينتفى المشروط. و أما الصوره الثالثه فلا بد من التفصيل بان نقول ان كان المدرك للاشترط حديث لا غرر يكون العقد فاسدا لتحقق الغرر مع الجهل و ان كان المدرك حديث لا تبع ما

ليس عندك يكون العقد صحيحا لتمامه اركانه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٣

و أما الصورة الرابعه فنقول ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك يكون العقد باطلا اذ المفروض انتفاء القدره و ان كان المدرك حديث لا غرر فالعقد صحيح لعدم الغرر.

«قوله قدس سره: و لو باع ما يعتقد التمکن فتيين عجزه فى زمان البيع»

الخ ان كان المدرك للاشترط حديث لا تبع ما ليس عندك فالصحة دائره مدار التمکن الواقعى فعلى تقدير تحققه فى الواقع يكون العقد صحيحا و ان لم يكن معلوما عند المتعاقدين و تجدده بعد العقد لا- يفيد لان الشىء لا ينقلب عما هو عليه و المفروض ان وجوده شرط عند حدوث العقد.

و أما لو كان المدرك للاشترط حديث لا غرر فاللازم رعايه حال المشتري فان كان واثقا بوصول العين فى يده فلا غرر و الا يكون العقد غرريا على الفرض و يكون باطلا على المبني و كلا الامرين باطلان كما مر منا.

«قوله قدس سره: فلا يكفى مطلق الظن»

الخ.

لعدم اغناؤه عن الحق شيئا.

«قوله قدس سره: و لا يعتبر اليقين»

الخ لعدم دليل عليه فان الميزان رفع الغرر و هو مرتفع بالوثوق بل يرتفع بقيام اليينه المعتمره كشهاده عدلين بل بشهاده عدل واحد بل بشهاده ثقه واحد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٤

[هل العبره بقدره الموكل أو الوكيل]

اشاره

«قوله قدس سره: ثم لا اشكال فى اعتبار قدره العاقد اذا كان مالكا»

الخ تعرض الماتن قدس سره لعهده فروع.

و الحق أن يقال: ان كان المدرك للشرط حديث لا غرر و فرضنا ان المشتري يمكنه قبض العين أو كانت في يده لا تعتبر قدره البائع المالك لعدم الغرر.

و أما ان كان دليل الشرط قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك فلا بد من اعتبار القدره على العين في البائع.

الفرع الثاني: ان الوكيل في مجرد اجراء الصيغه لا يعتبر فيه الشرط المذكور

و انه آله محضه و لا دليل على لزوم كونه قادرا على التسليم.

و يختلف بالبال ان يقال ان الوكيل في اجراء الصيغه هل يصدق عليه عنوان البائع أم لا؟ لا مجال للثاني فلو فرض كونه بايعا فبأى دليل نرفع اليد عن ظهور قوله عليه السلام لا تبع ما ليس عندك.

و بعبارة واضحة بيع الوكيل في مجرد اجراء الصيغه هل يكون مورد النهى الوارد في قوله تعالى «و ذروا البيع» فاذا نودى لصلاه الجمعه فهل يجوز البيع للوكيل في مجرد اجراء الصيغه أم لا؟

ان قلت يجوز فقد كذبت و ان قلت لا- يجوز. اقول: ما الفرق بين الموردين و صفوه القول ان الجزم بعدم الاعتبار كما اختاره الماتن و صرح به سيدنا الاستاد مشكل و ان كان الجزم بخلافه أيضا لا يخلو عن شىء .

الفرع الثالث ان الوكيل المفوض يكفى قدرته على العين

و هل

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٥

تكفى قدره الموكل أم لا-؟ ربما يقال بالكفايه اذا رضى المشتري و رضى المالك بالرجوع إليه و الحق ان يقال اذا كان المدرك للاشتراط حديث نفى الغرر فالميزان ارتفاعه و اما ان كان المدرك حديث لا تبع ما ليس عندك فاللازم تحققها في الوكيل المفوض و لا- اثر لقدره المالك و لا- فرق فيه بين رضى المشتري و عدمه فان موضوع الصحه كون البائع قادرا و المفروض ان البائع هو الوكيل.

الفرع الرابع: انه لو قلنا في هذه المسأله بكفايه قدره المالك فهل يكفى قدره المالك في بيع الفضولى أم لا؟

و هل يمكن قياس الفضولى في المقام بأن نقول يكفى التراضى الواقع بين الفضولى و الاصيل؟

الحق انه لا- مورد للقياس فان الفضولى لا دخل له فى الحكم بالصحة و عدمها و رضاه لا يكون دخيلا و عقده باطل من جهه عدم كونه مالكا نعم لو كان قادرا على العين تكون اجازة المالك مؤثره و الا فلا تؤثر لان الاجازة انما تؤثر فيما يكون العقد الفضولى الصادر عنه قابلا و صالحا للاجازة.

الفرع الخامس: ان رضا المالك هل يخرج العقد الفضولى عن الفضولى أم لا؟

المشهور هو الثانى فان المستفاد من الادله ان البيع لا بدّ اما ان يصدر عن المالك و اما ان يصدر عن وكيله و اما ان يصدر عن وليه و اما مجرد الرضا فلا اثر له و اما قوله عليه السلام فى روايه محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث قال:

سأله رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بقم النيل و اهل الارض يقولون هى ارضهم و اهل الأستان يقولون هى من ارضنا فقال:

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٦

لا تشتريها الا برضا اهلها «١» فيدل على لزوم رضا المالك لا ان الشرط لصحة العقد رضا المالك فقط.

و بعبارة اخرى يكون المقام مثل قوله عليه السلام لا- صلاه الا بفاتحة الكتاب أو لا صلاه الا بطهور اى لا بدّ فى الصلاه من الطهور و من الفاتحة لا ان الصلاه تتم بالفاتحة فقط.

و اما حديث الحميرى فى كتاب «الاحتجاج» عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميرى انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض اصحابنا له ضيعه جديده بجنب ضيعه خراب للسلطان فيها حصه و اكرته ربما زرعا تنازعوا فى حدودها و تؤذيهم عمال السلطان و تتعرض فى الكل

من غلات ضيعته و ليس لها قيمه لخرابها و أنما هي بآثره منذ عشرين سنه و هو يتخرج من شرائها لانه يقال ان هذه الحصه من هذه الضيعه كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صونا و صلاحا له و عماره لضيعة و انه يزرع هذه الحصه من القرية البائره بفضل ماء ضيعته العامره و ينحسم عن طمع اولياء السلطان و ان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله فاجابه عليه السلام الضيعه لا يجوز ابتياعها الا من مالکها أو بامرہ أو رضا منه «٢».

فالظاهر انه لا بأس بسنده فان الطبرسى يقول فى كتابه المسمى بالاحتجاج و فى كتاب آخر لمحمد بن عبد الله الحميرى الى ان يقول و سئل ان بعض اخواننا ممن نعرفه له ضيعه الخ.

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٧

فان الظاهر من الجملة الشهاده الحسيه و المقرر فى محله اعتبار شهاده الثقه اذا كانت حسيه فيجوز بيع مملوك الغير برضاه و هذا امر مهم و تترتب عليه فوائد مهمه.

«قوله قدس سره: و ربما قيد الحكم بالكفايه بما اذا رضى المشتري بتسليم الموكل»

الخ بتقريب ان الاصيل هو المالك و الوكيل وجود تنزيلي له فاذا كان المالك قادرا على التسليم و كان راضيا برجوع المشتري عليه و كان المشتري أيضا راضيا بالرجوع على المالك يصح العقد.

و فرع على ما افيد ان بيع الفضولى لا يصح اذ قدره البائع على التسليم لا تتصور فى الفضولى مع فرض الفضولىه و قدره المالك

لا

اثر لها بوجودها الواقعي بل انما تؤثر اذا كانت معلومه و يكون العقد الفضولي مبني عليها و يكون المشتري راضيا بها.

و في هذه الصورة يخرج العقد الفضولي عن كونه فضوليا بل يكون عقدا للمالك و على فرض بقاء العقد على الفضوليه لا يكون القائلون بصحة الفضولي مقتصرين في حكمهم بالصحة بهذه الصورة بل هم قائلون بصحة الفضولي في غير هذه الصورة أيضا فيكون وجه الصحة غير التقريب المذكور.

و أورد الشيخ قدس سره أولا- على جعل هذه المسأله مبني لمسأله الفضولي اذ مناط الجواز في المقام عدم الغرر و أما رضا المشتري برجوعه الى المالك و رضا المالك برجوع المشتري إليه فلا دخل لهما.

و أورد ثانيا على التفريع المذكور و هو ان العقد الفضولي خارج

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٨

عن العقد لذى هو محل الكلام اذ المفروض ان العقد فاسد و لا مجال للبحث في قدرته على التسليم اذ الفضولي اجنبي.

و أورد ثالثا على الاعتراض فان الفضولي اجنبي عن العقد و مجرد كونه قادرا على الارضاء لا يجعله قادرا.

و أورد رابعا على الجواب الاول بان مجرد رضا المالك لا يقتضى خروج العقد عن الفضوليه.

و أورد خامسا بان عدم الاقتصار لا يضر بالمدعى اذ يمكن الالتزام في العقد الفضولي الخاص بالصحة بملاك و في بقيه افراد الفضولي بملاك آخر.

«قوله قدس سره: مسئله لا يجوز بيع العبد الآبق»

الخ حيث ان الفروع الراجعه الى العبيد و الاماء لا موضوع لها في زماننا لا وجه للتعرض لاحكامها.

[مسأله: المعروف أنه يشترط العلم بالثمن قدرا]

اشاره

«قوله قدس سره: مسئله: المعروف انه يشترط العلم بالثمن قدرا»

الخ تاره يقع الكلام في هذه المسأله من حيث القواعد الاوليه و اخرى يتكلم فيها من حيث النصوص الخاصه فيقع الكلام

فى مقامين:

أما

المقام الأول فنقول القاعده الاولى تقتضى صحه البيع

اذ لا اشكال فى صدق عنوان البيع عليه و أيضا يصدق عليه عنوان التجاره فيشملة قوله تعالى «احل الله البيع» و يشمله أيضا قوله تعالى «الا ان تكون تجاره عن تراض» هذا بالنسبه الى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى فما يمكن ان يذكر فى تقريب المنع وجوه:

اشاره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٣٩

الوجه الأول: الاجماع

و فيه ان الاجماع المنقول غير حجه و الاجماع المحصل على فرض حصوله يكون محتمل المدرك فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا.

الوجه الثانى: حديث نفى الغرر

بتقريب ان البيع بحكم احدهما غرر. و فيه أولا- ان الغرر لا دليل على اعتبار عدمه اذ قلنا لم يقم دليل معتبر على اعتبار عدمه، و ثانيا انه يمكن ان لا يتحقق غرر أى خطر مثلا لو عين المشتري ثمنا يناسب المثل لا يكون خطرا.

الوجه الثالث جمله من النصوص.

منها ما رواه حماد عن أبى عبد الله عليه السلام قال يكره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم «١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا بالارسال فلا يعتد بها مضافا الى عدم دلالتها على المدعى فان المستفاد منها كون البيع المذكور مكروها تكليفا و اما الحرمة الوضعيه فلا يستفاد منها و ما اشتهر بين القوم بان النهى فى باب المعاملات ارشاد الى الفساد غير تام بل النواهي بحسب الظهور الاولى ظاهره فى الحرمة التكليفيه.

و منها ما رواه السكونى عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام فى رجل يشتري السلعه بدينار غير درهم الى اجل قال فاسد

فلعل الدينار يصير بدرهم «٢» و هذه الروايه ضعيفه سندا بينان بن محمد و لعله بغيره أيضا.

و منها ما رواه وهب عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب احكام العقود الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب احكام العقود الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٠

ان يشتري الرجل بدينار الا درهم و الا درهمين نسيئه و لكن يجعل ذلك بدينار الا ثلثا و الا ربعا و الا سدسا أو شيئا يكون جزءا من الدينار «١».

و هذه الروايه على فرض تماميتها سندا لا يدل على المدعى بل تدل على المنع عن نحو خاص من البيع مضافا الى ان الظاهر

من الحديث الكراهه التكليفية و لا تعرض في الروايه للحكم الوضعي.

و منها ما رواه حماد بن ميسر عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه كره ان يشتري الثوب بدينار غير درهم لانه لا يدري كم الدينار من الدرهم «٢».

و هذه الروايه ضعيفه سندا بالضرير. و في المقام حديث آخر رواه رفاعه النخاس قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: ساومت رجلا- بجاريه فباعنيها بحكمي فقبضتها منه على ذلك ثم بعثت إليه بألف درهم فقلت هذه الف درهم حكمي عليك ان تقبلها فابي ان يقبلها مني و قد كنت مسستها قبل ان ابعث إليه بالثمن فقال: اري ان تقوم الجاريه قيمه عادله فان كان قيمتها اكثر مما بعثت إليه كان عليك ان ترد عليه ما نقص من قيمه و ان كان ثمنها اقل مما بعثت إليه فهو له قلت: جعلت فداك ان وجدت بها عيبا بعد ما مسستها قال: ليس لك ان تردها و لك ان تأخذ قيمه ما بين الصحه و العيب منه «٣».

(١) الوسائل الباب ٢٣ من ابواب احكام العقود الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١٨ من ابواب عقد البيع و شروطه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤١

و ربما يقال انه يستفاد منه جواز البيع بحكم المشتري و يقع الكلام في هذه الروايه من نواح ثلاث:

الناحية الاولى انه هل يستفاد من الحديث جواز البيع بحكم المشتري أم لا؟

الناحية الثانيه انه على فرض الاستفاده المذكوره من الحديث هل يستفاد منه الميزان الكلي الجارى في جميع الموارد أم لا؟

الناحية الثالثه هل يحتاج الحديث الى التأويل فيه أم لا؟ فنقول:

أما الناحية الاولى فالحق انه يستفاد من الحديث جواز البيع بحكم المشتري.

ان قلت:

عليه فما الوجه في اختيار البائع في القبول و عدمه قلت: الاحكام الشرعيه تعبيديه لا مجال للقييل و القال فيها.

و أما الناحيه الثالثه فنقول: مقتضى القاعده اى مقتضى حجه الظهور ان يعمل على طبق الحديث و لا يتصرف فيه و المستفاد منه كما قلنا صحه بيع الجارويه بحكم المشتري و لكن اذا لم يقبل البائع يلزم ارضائه بما ذكر في الحديث. و صفوه القول انه لا يستفاد من الحديث جواز الفسخ كى يقال الخيار المجعول اما خيار الغبن و أما خيار الحيوان بل المستفاد من الحديث صحه البيع و لزومه غايه الامر بهذا النحو من التفصيل و لا اشكال من هذه الجهه.

فالتبيجه انه نقول بان الحديث يدل على صحه البيع بحكم المشتري لكن لا- على النحو الكلى بل فى خصوص بيع الجارويه مع الخصوصيات المذكوره فى الحديث فنلتزم بصحه البيع فى المورد الخاص و لا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٢

نتعدى عنه و نلتزم أيضا بلزوم العقد لكن فى صورته عدم رضا البائع نرضيه بما فى الحديث.

و مما ذكرنا ظهر ان الحق ما سلكناه لا ما ذهب إليه المشهور من رفع اليد عن الحديث ورد علمه الى اهله و لا ما سلكه صاحب الحدائق من الالتزام بانصراف الثمن الى القيمه المتعارفه و الالتزام بسريان الحكم الى بقيه الموارد و الحكم بالجواز على النحو الكلى العام. فانه قد ظهر مما ذكرنا ان الروايه تدل على الصحه لكن فى اطار خاص و دائره مخصوصه.

و أيضا لا وجه لما أفاد من الانصراف بل يجوز بحكمه على الاطلاق و لذا نلتزم بانه لو لم يعترض البائع و رضى بما عين يكون البيع صحيحا و لو مع كون

ما عينه اقل من قيمه السوقيه بكثير و الحال انه يلزم فساد العقد على مسلك صاحب الحقائق. فانقدح بما ذكرنا ان الحق تماميه الحديث و عدم لزوم التأويل فيه بلا- فرق بين القول بالصحة فى البيع بحكم المشتري و القول بالفساد فيه على عكس ما افاده الشيخ قدس سره فلاحظ.

[مسأله: العلم بقدر المثلثن كالمثلث شرط]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله: العلم بقدر المثلثن كالمثلث شرط»

الخ أيضا يتكلم فى هذه المسأله فى مقامين:

المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى

المقام الثانى فى مقتضى الادله الخاصه.

اما المقام الأول: فنقول مقتضى القاعده الاولى عدم الاشتراط فان اطلاق قوله تعالى «احل الله البيع» و كذا اطلاق قوله تعالى «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» يقتضى الصحة بلا تحقق الشرط المذكور.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٣

و أما

المقام الثانى: [فى ذكر الأدله الخاصه]

فما يمكن ان يذكر فى تقريب الاستدلال على المدعى وجوه.

الوجه الأول: الاجماع

و اشكال الاجماع منقولاً و محصلاً ظاهر فلا يعتد به.

الوجه الثانى: النبوى المشهور و هو نهي عن الغرر

. و فيه أولاً ان السند مخدوش و غير معتبر.

و ثانيا انه على فرض تسليم السند قد مرّ ان الغرر بمعنى الخديعه فلا يرتبط بالخطر.

و ثالثا انه سلمنا تاميه السند و الدلاله لكن نقول ظاهر النبوى النهى التكليفى فغايه ما فى الباب كون الغرر حراما أو مكروها و اما الفساد الوضعى فلا يستفاد منه.

الوجه الثالث: [فى خصوص الكيل و الوزن خصوص الأخبار المعتبره]

النصوص الخاصه الوارده فى المقام منها ما رواه الحلبى عن أبى عبد الله عليه السلام انه قال فى رجل اشترى من رجل طعاما عدلا بكيل معلوم و ان صاحبه قال للمشتري ابتع منى من هذا العدل الاخر بغير كيل فان فيه مثل ما فى الاخر الذى ابتعت قال: لا يصلح الا بكيل و قال: و ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفه هذا مما يكره من بيع الطعام «١».

فان المستفاد من الحديث ان المبيع اذا كان مكيلا لا يجوز بيعه مجازفه و قد اورد فى الحديث ايراد ان احدهما ان الحديث مجمل اذ قد فرض لحاظ الكيل فى المبيع و مع ذلك قال عليه السلام لا يصلح مجازفه و الحال انه لا مجازفه فى البيع بالكيل.

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٤

و بعباره اخرى: كيف يمكن الجمع بين الكيل و الجزاف فالحديث مجمل.

و ثانيهما: ان المشهور بينهم ان البائع يصدق فى اخباره بمقدار المبيع و الحال انه منع عنه فى الحديث و حكم بعدم الصلاح و يمكن ان يجاب عن الايراد الاول بانه لا اجمال فى كلامه عليه السلام اذ المراد من قوله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلا كون الامام

عليه السلام ناظرا الى نوع خاص من الطعام اى اذا كان نوع خاص من الطعام يباع كيلا لا يباع جنسه جزافا ان قلت الطعام يباع اما بالكيل و اما بالوزن و لا يباع جزافا فلا مجال للقيد قلت يمكن ان يكون القيد توضيحيا لا احترازيا كى يتوجه الاشكال.

و بعباره واضحه: ان قوام الايراد بكون القيد احترازيا و لم لا يكون توضيحيا و لعل الماتن يشير الى هذه الجبهه بقوله فتأمل و الانصاف ان كون القيد توضيحيا بنفسه خلاف الظاهر لكن حيث ان الحمل على الاحتراز لا يمكن يحمل على التوضيحيه فلا اجمال فى الحديث و يمكن ان الوجه فى ذكر القيد الاشاره الى عله الحكم اى الوجه فى المنع عن الجزاف كون المبيع مما يكال لكن يرد عليه ان العله المذكوره تعبديه الا ان يقال ان العله خارجيه عرفيه فان بناء العرف كذلك فى امثاله.

و يجاب عن الايراد الثانى ان الحديث ليس ناظرا الى صورته كون اخبار البائع طريقا الى الواقع بل ناظر الى صورته كون اخباره موضوعا خصوصا مع عدم حصول الاطمينان بالمخبر به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٥

و فى المقام ايراد ثالث و هو انه كيف يجمع بين قوله يكره فى ذيل الحديث و قوله لا- يصلح فى صدره و الحال ان الكراهه تقابل الحرمة.

و يمكن ان يجاب عن الايراد المذكور أولا- ان الكراهه اعم من الحرمة فلا- تكون مقابله و ثانيا ان الكراهه التكليفيه لا- تنافى الحرمة الوضعيه فان الجبهه الوضعيه فى باب المعاملات لا- ترتبط بالتكليف اذ الى ذلك انه لا معنى للكراهه فى الحكم الوضعى.

و منها ما رواه الحلبي أيضا عن أبي عبد الله عليه السلام قال

ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح بيعه مجازفه و هذا مما يكره من بيع الطعام «١».

و المستفاد من هذه الروايه عين ما يستفاد من تلك الروايه.

و منها ما رواه الحلبي أيضا قال: قال أبو عبد الله عليه السلام ما كان من طعام سميت فيه كيلا فلا يصلح مجازفه «٢» و يستفاد من هذه الروايه ما يستفاد منهما.

و منها ما رواه سماعه قال: سألته عن شراء الطعام و ما يكال و يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل و لا وزن فقال اما ان تأتي رجلا في طعام قد كيل و وزن تشتري منه مرابحه فلا بأس ان اشتريته منه و لم تكله و لم تنزهه اذا كان المشتري الاول قد اخذه بكيل أو وزن و قلت له عند البيع اني اربحك كذا و كذا و قد رضيت بكيالك و وزنك فلا بأس «٣».

(١) الوسائل الباب ٤ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ٥ من هذه الابواب الحديث ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٦

و هذه الروايه يستفاد منها اشتراط بيع الطعام بالكيل أو الوزن و اما من حيث السند فللنقاش فيها مجال كما ناقش سيدنا الاستاد قدس سره في مضمرة سماعه اذ سماعه من الواقفه و لا دليل على انه لا يضمرا الا عن المعصوم عليه السلام.

و منها ما رواه أبو العطار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام فاضع في اوله و اربح في آخره فاسأل صاحبي ان يحط عني في كل كتر كذا و كذا قال: هذا لا خير فيه و لكن يحط عنك حملة قلت: ان حط عني

أكثر ممّا وضعت قال: لا بأس به قلت فاخرج الكثر و الكرين فيقول الرجل اعطنيه بكيكك قال اذا ائتمنك فلا بأس «١».

و هذه الروايه من حيث الدلاله على المطلوب تامه و لكن من حيث السند مخدوشه بابى العطارده فان الظاهر ان الرجل لم يوثق.

و منها ما ارسله ابن بكير عن رجل من اصحابنا قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجص فيكييل بعضه و يأخذ البقيه بغير كيل فقال اما أن يأخذ كله بتصديقه و اما يكييله كله «٢» و هذه الروايه من حيث الدلاله تامه و لكن من حيث السند مخدوشه بالارسال.

و منها ما رواه محمد بن حمران قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترينا طعاما فزعم صاحبه انه كاله فصدقناه و اخذناه بكييله فقال:

لا- بأس فقلت: أ يجوز ان ابيعه كما اشتريته بغير كيل قال: لا أما انت فلا تبعه حتى تكييله «٣» و الظاهر ان الحديث تام سندا و دلاله.

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٦.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٧

«قوله قدس سره: و فحوى مفهوم روايه ابى العطارده»

الظاهر ان الوجه فى الاولويه ان المستفاد من حديث أبى العطارده عدم الجواز فى صورته عدم الاعتماد باخبار البائع فتدل الروايه على عدم الجواز فى صورته كون البيع جزافا محضا بالاولويه.

و يستفاد من الحديث التفصيل فى الاعتماد على اخبار البائع بالمقدار بين الوثوق بقوله و عدمه لكن الحديث ضعيف و الماتن يتعرض لجواز الاعتماد على اخبار البائع و نتعرض هناك للمسأله تبعا له فانتظر.

«قوله قدس سره: كما فى روايه كيل»

الخ و هى ما عن

أبى عبد الله عليه السلام انه سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعدده فيكال بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقى على حساب ذلك العدد قال: لا بأس به «١» فانه يستفاد من الحديث لزوم العد في المعدود و ان لم يمكن يجوز بيعه بالكيل فلا- يجوز البيع الجزافى.

[هل الحكم منوط بالغرر الشخصى أم لا]

«قوله قدس سره: ثم ان ظاهر اطلاق جميع ما ذكر»

الخ الشيخ فى مقام بيان ان حكمه اشتراط الوزن و الكيل و العد عدم تحقق الغرر و ليس هذا عله كى يدور الحكم مدارها و عليه لا- يجوز بيع الموزون بلا وزن و لا كيل و بعباره واضحه المستفاد من نصوص البات اشتراط بيع الطعام بالوزن أو الكيل أو العد.

و يرد عليه ان المستفاد من بعض نصوص الباب ان الميزان الكلى عدم جواز المجارفة لاحظ ما رواه الحلبي «٢» فانه عليه السلام

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب عقد البيع و شروطه.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٨

بعد ما اجاب عن سؤال الراوى بقوله لا- يصلح الا بكيل بين روحى فده ضابطا كليا و ميزانا عاما حيث قال و ما كان من طعام سميت فيه كيلا فانه لا يصلح مجازفه فيعلم ان الميزان فى الفساد و الصحه كون البيع جزافيا و عدم كونه كذلك.

و بيان اوضح انه تاره يترتب حكم فى الشريعة المقدسه على موضوع كوجوب العده عند تحقق التقاء الختانيين و لا ندرى ان وجوب العده دائر مدار الحمل أم لا.

و بعباره اخرى: لا- ندرى ان عدم اختلاط المياه ملحوظ فى موضوع الحكم على نحو الحكمه أو العله اى الحكم مترتب عند احتمال اختلاط المياه أو

ليس كذلك و اخرى يترتب الحكم على موضوع على نحو الاطلاق بمقتضى الصنائه و مقدمات الحكمه فلا مجال للترديد و الامر فى المقام كذلك لان الميزان الذى اخذ فى موضوع الحكم صريحا عنوان الجزاف فالحكم يدور مداره وجودا و عدما

ان قلت الجزاف كما يظهر من بعض كلمات اللغويين البيع بلا- كيل و لا- وزن فاذا لم يكل و لم يزن و لم يعد يصدق عليه الجزاف و ان لم يكن البيع غرريا كما لو وضع مقدار من الحنطه فى احدى كفتى الميزان و وضع مقدار مجهول من العدس فى الاخرى و يكون قيمه كل منهما مساويا مع قيمه الاخر و بيع احدهما بالآخر يكون العقد باطلا لكونه جزافا.

قلت يظهر من بعض كلماتهم أيضا انه اشرب فى مفهوم الجزاف عدم البصيره و الاقدام بامر بلا رويه و بالحدس و التخمين و بعد التعارض يسقط اخبارهم و لا بدّ من طريق آخر فى فهم معنى الكلمه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٤٩

فقول مقتضى التبادر ان هذا اللفظ موضوع بإزاء ما يكون مرادفا مع عدم البصيره.

و ان شئت قلت يفهم من هذا اللفظ فى المحاورات عدم انطباق الامر مع الموازين و لذا يقال فلان مجازف فى قوله أو زيد اقدم فى الامر الفلانى مجازفه و هكذا و التبادر آيه الحقيقه كما حقق فى محله و كذلك صحه الحمل و صحه السلب آيه المجاز و اذا شككنا ان هذا اللفظ لهذا المعنى هل كان فى زمان المعصوم كذلك أم لا نحكم بمقتضى الاستصحاب القهقرى انه كان كذلك من ذلك الزمان فان الاستصحاب المذكور من الاصول اللفظيه العقلائيه و عليه يدور رحى الاستنباط فى كثير من الموارد فتكون

النتيجة جواز العقد اذا لم يكن جزافا و ان كان المقدار مجهولا فالميزان فى عدم الصحه بالجزاف لا بالجهل المقدار.

«قوله قدس سره: كما اذا كان للمتبايعين حدس قوى»

الخ اذا كان الامر كذلك لا- يكون المقدار مجهولا و بعباره اخرى الكيل الخارجى أو الوزن كذلك و هكذا العدّ ليس لها موضوعيه بل المناط العلم بالمقدار و المفروض انهما بالحدس يعلمان بالمقدار فالاستثناء منقطع.

«قوله قدس سره: قليلا لم يتعارف»

الخ مع عدم التعارف اما لقلته أو لكثرتة كزبره من حديد لا- يكون المبيع داخلا- فى المكيل و الموزون فهذا الاستثناء أيضا منقطع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٠

«قوله قدس سره: اشير فى صحيحه عبد الرحمن»

فعن عبد الرحمن بن الحجاج قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام:

اشترى الشىء بالدراهم فاعطى الناقص الحبه و الحبتين قال: لا حتى تبينه ثم قال: الا ان يكون نحو هذه الدراهم الاوضاحيه التى تكون عندنا عددا «١»

و لا- يبعد أن يكون المراد من الدراهم الاوضاحيه هى الدراهم التى تكون مركبه من النحاس و الفضة و كانت رائجه مثل الدراهم الصحيحه.

[وجوب معرفه العدد فى المعدود و الدليل عليه]

«قوله قدس سره: ثم ان الحكم فى المعدود و وجوب معرفه العدد فيه»

الخ الامر فى المعدود كما افاده فانه يستفاد الاشتراط فيه من حديث الجوز الذى تعرضنا له قريبا فالنتيجه ان الامر بالنسبه الى الطعام و المعدود واضح اذ الدليل المعتبر دال على الاشتراط فيهما.

انما الكلام فى بقيه الاشياء فهل يجب العلم بالمقدار فى جميع الموزونات و المكيلاات أم يختص الحكم بخصوص الطعام؟ فنقول:

ان كان المدرك للاشتراط حديث نفى الغرر يلزم العلم بالمقدار فى جميع الموارد كى لا- يلزم الغرر ففى كل مورد يصدق عنوان الغرر يكون العقد باطلا.

انه لا مجال للاستدلال على المدعى بحديث لا غرر فان حديثه مخدوش سنداً و دلاله اما سنداً فلعدم تماميته و عدم انجباره بجابر و اما دلاله فلما ذكرنا من ان الغرر بمعنى الخديعه

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الصرف الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥١

لا بمعنى الجهل مضافا الى ان حمل النهى على الوضعى خلاف الظهور اللفظى.

و ان كان المدرك للحكم النصوص الخاصه التى تعرضنا لها فلا يستفاد منها الا اشتراط العلم بمقدار فى خصوص الطعام و لا يستفاد منها ازيد من هذا المقدار كما انه لا يستفاد الا اشتراط من حديث الجوز الا فى خصوصه و اما الزائد عليه فلا فتحصل ان الاشتراط مخصوص بالطعام و اما فى غيره فان تم اجماع على الاشتراط فهو و الا يكون مقتضى القاعده عدمه.

«قوله قدس سره: بخلاف مثل الشاه»

الخ حيث ان المذكورات تعرف بالمشاهده لا بالعدد و لا بالوزن و الكيل.

[مسأله فى التقدير بغير ما يتعارف التقدير به]

اشاره

«قوله قدس سره: مسئله لو قلنا بان المناط فى اعتبار تقدير المبيع فى المكيل و الموزون».

وقع الكلام بين القوم فى أنه هل يجوز بيع المكيل بالوزن و بالعكس أم لا و الذى يمكن أن يقال ان الحكم يختلف باختلاف مدركه و لذا افاد الشيخ قدس سره بأنه ان كان المناط الفرار عن الغرر يجوز بيع كل من المكيل و الموزون بالآخر اذا فرض عدم عروض الغرر فان المفروض انه المانع.

و اما ان كان المدرك النصوص الخاصه فقد تقدم ان مقتضى اطلاق الروايات لزوم تقدير كل من القسمين بما يكون متعارفا فالموزون بالوزن و المكيل بالكيل و بعد ذلك ذكر الاقوال الوارده فى المقام هذا ملخص كلامه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص:

اقول قد تقدم منا ان المستفاد من جمله من نصوص الباب وجوب الاجتناب عن المجازفه فيصح البيع اذا لم يكن جزافيا فهذا هو الميزان و عليه يجوز بيع كل منهما بالآخر اذا لم يصدق عنوان الجزاف.

و اما الاستدلال على الجواز بحديث وهب عن جعفر عن ابيه عن ابي علي عليهم السلام قال لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال و ما يكال فيما يوزن «١».

بتقريب ان المستفاد منه جواز تقدير كل من القسمين بالآخر فيرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سنداً بوهب بن وهب فانه لم يوثق.

و ثانيا انه يمكن ان يكون المراد من الحديث جواز جعل احد العوضين من الموزون و جعل العوض الاخر من المكيل لا تقدير احدهما بالتقدير الاخر.

«قوله قدس سره: فالظاهر جوازه»

الامر كما افاده اذ على هذا التقدير يكون الموزون بالوزن غايه الامر يكون الكيل أماره على الوزن و ما به التفاوت مما يتسامح فيه مضافا الى انه في مفروض الكلام لا يكون العقد جزافا.

«قوله قدس سره: و يؤيده روايه عبد الملك بن عمرو»

الخ لاحظ ما رواه عبد الملك بن عمرو قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام اشترى مائه راويه من زيت فاعترض راويه أو اثنتين فأتزنها ثم آخذ سائره على قدر ذلك قال: لا بأس «٢».

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب السلف الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٣

و الظاهر ان الحديث دليل على المطلوب و لا وجه لان يعتبر بالتأييد فان الروايه تدل على الجواز بالصراحه و صفوه القول ان المستفاد من جمله من النصوص ان المانع عن الصحه الجزاف و عليه لا يجوز بيع

المكييل بالوزن و لا الموزون بالكيل اذ لكل واحد منهما قيمه و ماليه خاصه.

«قوله قدس سره: نعم ربما ينافى ذلك التقرير المستفاد من الصحيحه الآتية»

السخ و هي ما روى عن ابي عبد الله عليه السلام «١» وجه التنافى ان المستفاد من هذه الروايه عدم جواز الكيل طريقا الى العد و يرد عليه ان الامر بالعكس فانه يستفاد من هذه الروايه جواز جعل الكيل طريقا الى العد و العجب من الشيخ قدس سره كيف تعرض لقولهم و لم يرده و الحال ان الامر اوضح من ان يخفى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و ما تقدم من صحيحه الحلبي»

السخ و هي ما رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام «٢» فانه لا يستفاد من الروايه لزوم بيع المكييل بالكيل و الموزون بالوزن بل المستفاد منه انه لا يجوز الجزاف.

«قوله قدس سره: فالظاهر جواز بيع الكيل وزنا»

السخ ان تحقق اجماع تعبدى على الجواز فهو و الا- يشكل الامر فان المستفاد من النصوص لزوم بيع الموزون بالوزن و المكييل بالكيل اذ لولاه يلزم الجزاف و بعباره اخرى لكل مقدر ماليه خاصه و قيمه

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٧.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٤

سوقيه و يكون التجاوز عنها عمل بلا رويه و بلا بصيره.

و قد نهى عنه فى جمله من النصوص بل يدل على النهى عنه احاديث الحلبي «١» فانه صرح فى الحديث الثانى بعدم جواز بيع ما يكال الا بالكيل و لم يستثن التقدير بالوزن و الحديثان الآخران اى الاول و الثالث كالحديث الثانى فان كلها فى مقام بيان امر واحد و أيضا يدل على المدعى ما رواه

«قوله قدس سره: اذ ليس هنا كيل واحد يقاس المكايل عليه»

الخ لا فرق بين الوزن و الكيل من هذه الجبهه فان كل واحد منهما امر جعلى اعتبارى و لا واقع ثابت لشيء منهما فلا فرق.

«قوله قدس سره: غير جائز لان مجرد ذكر احد هذه العنوانات عليه»

الخ لا اشكال فى انه لا يشترط المعرفه التفصيليه بالاوزان و المكايل بل المعرفه الاجماليه كافيه و السيره جاريه عليها فان كل مسافر اجنبى اذا ورد الى بلد من البلاد النائيه يشترى الموزون و المكيل و المعدود بحسب ما هو المتعارف عند اهل ذلك البلد مع ان الغريب الوارد فى ذلك البلد لا يعرف خصوصيات المقادير و الاوزان.

و بعباره واضحه انه يصدق انه اشترى الشيء الفلانى بالوزن الكذائى أو بالمكيال الفلانى و لا يكون بحكم المشاهده فيصدق عليه ما ورد فى النص من ان الموزون و المكيل يلزم ان يباع بالوزن

(١) قد تقدم ذكر الاحاديث فى ص ١٤٣ و ١٤٥.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٥

و الكيل و لا يصدق عليه عنوان الجزاف.

«قوله قدس سره: لكن التقرير غير واضح»

الخ بل اعتقاد السائل عدم الجواز غير واضح فان مجرد الجهل بالحكم يقتضى السؤال بحسب ما يرتكز عند عامه الناس فان رجوع الجاهل الى العالم فى الامور المبتلى بها امر ارتكازى عادى.

نعم جواب الامام عليه السلام لا يشمل مورد غير الضروره لان قوله عليه السلام لا بأس به وارد فى خصوص مفروض السائل و لا مفهوم له ينفى عن غير ذلك المورد لكن الجواز امر على طبق القاعده الاولييه اذ الوزن أو الكيل أو العد كلها طريق الى الواقع فطبعاً يقوم مقامها

طريق آخر و هذا واضح ظاهر.

«قوله قدس سره: و اما الوزن فالظاهر كفايته»

الخ لا فرق بين الكيل و الوزن من هذه الجبهه كما مرّ في جواز بيع المكيل بالوزن.

«قوله قدس سره: بل ظاهر قولهم في السلم انه لا يكفي العد في المعدودات»

الخ لا وجه لعدم الجواز و جمله من كلماتهم تدل على الجواز فلا حظ.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله بقوله فافهم يشير الى ان ما نحن فيه قوامه بالتعارف و الجعل و لا تكون له حقيقه و واقعيه فلا مجال لهذا الكلام.

[الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكبلا أو موزونا]

اشاره

«قوله قدس سره: بقى الكلام في تعيين المناط في كون الشيء مكبلا أو موزونا»

الخ

[المشهور أن ما كان موزونا أو مكبلا أو معدودا في زمنهم عليهم السلام يكون كذلك الى يوم القيامة]

اشاره

قال سيدنا الاستاد قدس سره ذكر المشهور ان ما كان موزونا أو

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٦

مكبلا أو معدودا في زمنهم عليهم السلام يكون كذلك الى يوم القيامة.

و اما غيره من بقيه الاشياء فان كان فيه عرف عام يعامل معه كذلك و الافقى كل بلد يكون الحكم تابعا لما تعارف فيه.

ثم أورد على هذه المقالة و قال ما ذهب إليه المشهور يستلزم المحال و لا يمكن اجتماع الامرين في إنشاء واحد و السرّ فيه ان لحاظ ما في زمنهم موزونا أو مكبلا أو معدودا يكون على نحو القضية الخارجيه المحفوظ فيه جميع الخصوصيات و لا يتصور فيه الاطلاق و ما يلاحظ في غيره يلاحظ على نحو القضية الحقيقه و على نحو فرض الموضوع على نحو الاطلاق و لا يمكن

الجمع بين نحوين فى إنشاء واحد هذا ملخص كلامه.

و یرد علیه ان المانع عن إنشاء الامرین بانشاء واحد اما ثبوتى و اما اثباتى. اما الاول فلا نرى فيه مانعا و أى مانع فى جعل الحكم نحوين و ابرازه و اما المانع الاثباتى فغايه ما يمكن ان يقال فى وجه المنع انه يلزم استعمال اللفظ فى اكثر من معنى واحد و هذا غير معقول اذ استعمال اللفظ فى المعنى جعل اللفظ فانیا و مندكا فى المعنى و علیه يلزم من استعمال لفظ واحد فى اكثر من معنى واحد اما وحده المعنى و اما تعدد اللفظ و كلاهما خلاف الواقع فيلزم ان يكون الواحد متعددا و هذا خلف و محال.

و یرد علیه ان المعنى المذكور باطل و فاسد و عاطل

ليس تحته شىء فان الانشاء عبارته عن النشو و ابراز، ما فى النفس الى الخارج و الاستعمال عبارته عن جعل اللفظ بحسب التعهد
الوضعى علامه لاراده المعنى و عليه يمكن الاتيان بلفظ واحد و إرادته آلاف من المعانى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٧

مضافا الى أنه لا يلزم إنشاء الحكمين بانشاء واحد كى يتوهم الاستحاله بل يمكن ابراز كل واحد منهما بانشاء غير الانشاء الاخر
فلاحظ. اذا عرفت ما ذكرنا نقول

ما يمكن ان يذكر فى تقريب مذهب المشهور وجوه.

الوجه الأول: الاجماع

و فيه ما فيه فان المنقول منه غير حجه و المحصل منه غير حاصل و على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يعتد به.

الوجه الثانى: ان المراد بالعناوين المصاديق الموجوده فى زمان المتكلم المشرع للاحكام

و فيه انه انما يكون كذلك فيما يكون القضييه على نحو القضييه الخارجيه و الا فلا.

الوجه الثالث: ان الموضوع يلزم اخذه من الشارع كما ان الحكم كذلك

فعليه يلزم حمل اللفظ على ما هو المتعارف عنده.

و يرد عليه ان الموضوع ان كان مخترعا من مخترعات الشارع يلزم اخذه منه و اما ان كان الموضوع عرفيا يلزم اخذه منه مضافا
الى انه على هذا فما الوجه فى التفصيل بين ما كان موزونا فى ذلك الزمان و غيره فانقده بما ذكرنا انه لا وجه لما ذهب إليه
المشهور و الحق ان يقال ان هذا الحكم كبقية الاحكام ثابت لموضوعه على نحو القضييه الحقيقه ففى كل مورد تحقق الموضوع
يترتب عليه الحكم اذ الحكم بالنسبه الى الموضوع كالمشروط بالنسبه الى شرطه فكما ان تحقق المشروط تابع لتحقيق الشرط
كذلك الحكم بالنسبه الى موضوعه و لذا يمكن ان يختلف شىء واحد بحسب اختلاف الازمنه او الامكنه و البلدان.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٨

نعم اذا كان عرف عام يحمل اللفظ عليه كما يستفاد من حديث على بن ابراهيم عن رجاله ذكره فى حديث طويل قال و لا ينظر
فيما يكال و يوزن الا الى العامه و لا يؤخذ فيه بالخاصه فان كان قوم يكيلون اللحم و يكيلون الجوز فلا يعتبر بهم لان اصل اللحم
ان يوزن و اصل الجوز ان يعد «١».

فان الحديث يدل بالصراحه على تقديم العرف العام على العرف الخاص لكن الروايه ضعيفه سندا فلا يعتد بها.

و لعله قدس سره بامرہ بالتأمل يشير الى الاختلاف فى ان المقدم العرف العام أو الخاص، و حيث ان الروايه غير معتبره لا يمكن اثبات احد الطرفين بها و الذى يخلج بالبال ان يقال اذا ثبت من الشارع اعتبار خاص

يرجع إليه و الا- فان كان عرف عام بحيث يتبادر الى الذهن يكون هو المرجع و الا يكون المتبع فى كل مكان و بلده المتعارف عند اهل تلك البلده و عليه تتفرع فى المقام فروع.

الفرع الأول: انه لو كان من الشارع الاقدس تعبد خاص يتبع بلا اشكال و لا كلام.

الفرع الثانى انه لو كان هناك عرف عام بحيث يتبادر الى الذهن يكون متبعا بلا كلام.

الفرع الثالث: انه لو كان الامر مختلفا بحسب البلدان يكون الحكم تابعا لعرف كل بلد.

الفرع الرابع: ان الميزان ببلد فيه المبيع.

الفرع الخامس: انه لو تعاقدوا فى الصحراء فان كانا متفقين فهو

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٥٩

و ان كانا مختلفين فرما يقال بالتخير و ربما يقال بان كل واحد يعمل على طبق رأيه و ربما يقال يقرع و ربما يقال يؤخذ بما هو اقرب الى بلده و ربما يقال المناط البلد الاعظم و الظاهر انه ليس لها مدرك صحيح اما التخير فلا دليل عليه و اما القرعه فأیضا لا دليل عليها و اما العمل على طبق الرأى فأیضا غير صحيح فان البيع مجموع من الايجاب و القبول فالجمع بين الرأیین هو القدر المقطوع من الفاسد و أيضا لا دليل على الترجيح بالاقربيه و لا بالاعظميه.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول لا- يبعد أن يكون الحق ان دليل الاشتراط لا يشمل مثله اذ شموله لكلا الطرفين غير معقول و ترجيح احدهما على الاخر بلا مرجع و التخير لا دليل عليه فاللدليل غير شامل و يكون مقتضى القاعده الاوليه عدم الاشتراط فانه مقتضى قوله تعالى «احل الله البيع» و «تجاره عن تراض» فلاحظ.

[مسأله لو أخبر البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه على المشهور]

اشاره

«قوله

قدس سره: مسئله لو اخبار البائع بمقدار المبيع جاز الاعتماد عليه»

الخ وقع الكلام بين القوم في جواز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع و عدمه و انعقاد هذه المسأله بعد فرض اشتراط البيع بالعلم بمقدار و الا فلا مجال له كما هو ظاهر.

فبقول تاره يقع البحث في مقتضى القاعده الاولى و اخرى في مقتضى النص الخاص فهنا مقامان.

اما

المقام الأول [في مقتضى القاعده الأولى]

فلا بد من التفصيل بين حصول العلم أو الاطمينان من اخباره و عدمه فعلى الاول يجوز و على الثانى لا يجوز.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٠

و اما

المقام الثانى [في مقتضى الروايات]

فمقتضى بعض الروايات جواز الاعتماد لاحظ ما رواه محمد بن حمران «١».

فان هذه الروايه صدرت و ذيلها تدل على جواز الاعتماد على اخبار البائع بمقدار المبيع اما المصدر فدلالته على المدعى ظاهره اذ السائل فرض تصديق البائع فى اخباره و الامام عليه السلام صرح فى الجواب بقوله لا بأس و اما الذيل فالامام عليه السلام انما جوز بيعه بعد الكيل فيعلم انه يكفى لجواز البيع كيل البائع فيكفى اخباره.

الا أن يقال انه لا ملازمه بين جواز البيع بعد الكيل و اعتبار قول البائع فى اخباره بالمقدار و ربما يتوهم وقوع التعارض بين هذه الروايه و ما رواه الحلبي «٢».

فان الاستفادة من هذه الروايه عدم الجواز الا مع الكيل و لكن يمكن أن يقال ان روايه الحلبي مطلقه من حيث كون الاشتراء على طبق اخبار البائع و عدمه و اطلاقه يقيد بروايه ابن حمران و الدليل على الاطلاق ان الامام عليه السلام علل الحكم بعدم الجواز بقوله ان الطعام الذى يباع بالكيل لا يجوز بيعه جزافا فالمنهى البيع الجزافى و من الظاهر ان البيع المبنى على اخبار البائع و على حسب تقديره لا يكون جزافا فلا حظ.

و يمكن الجمع بين الحديثين بنحو آخر بان نقول روايه الحلبي مطلقه من حيث كون الاخبار حدسيا أو حسيا و حديث ابن حمران ظاهر فى الاخبار الحسى فيقيد الاطلاق بالمقيد اللهم الا أن يقال

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٤٦.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ١٤٣.

عمده المطالب في التعليق

انه لا وجه لحمل الاخبار فى حديث الحلبى على الاعم و حمل الاخبار فى الحديث الاخر على الحسى فتحصل انه يجوز الاعتماد باخبار البائع.

ثم انه هل يشترط اعتبار قوله بكونه ثقه أو بشرط حصول الظن من اخباره؟ مقتضى اطلاق حديث ابن حمران عدم الاشتراط و مثله ما رواه عبد الرحمن بن أبى عبد الله انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام اشتريه منه بكيه و اصدقه فقال لا بأس و لكن لا تبعه حتى تكيله «١».

و ربما يقال: بأنه لا بدّ من تقييد الاطلاق بحديث أبى العطار «٢» فان مقتضاه الجواز مع الائتمان فلا بد من تقييد الاطلاق بهذا القيد لكن حديث أبى العطار ضعيف سندا حيث انه لم يوثق فلا يرفع اليد عن الاطلاق.

و يمكن الاستشهاد على الاطلاق و عدم تقييد الاعتماد بشىء بوجهين:

احدهما قول السائل فى مقام السؤال صدقناه و لو كان اخباره موجبا لحصول العلم لم يكن مجال للتصديق و بعبارة اخرى الظاهر من التصديق التصديق العملى مع الشك.

ثانيهما: قوله عليه السلام اما انت فلا- تبع الا- مع الكيل و الحال انه لو كان عالما بصدق الخبر لم يكن وجه للكيل اذا لكيل لا موضوعه له قطعاً فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٨.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٤٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٢

«قوله قدس سره: و يندفع الغرر ببناء المتعاملين على ذلك المقدار»

الخ المراد من هذه الجملة غير واضح فان كان المراد التعليق على المقدار الخاص يلزم البطلان من جهة التعليق مضافا الى ان مقتضى التعليق بطلان البيع عند التخلف و الحال ان

بنائهم على الصحة و ثبوت الخيار. و ان كان المراد بيع العين بلا تعليق و لكن يشترط الخيار في فرض عدم كونه ذلك المقدار فانه مع شرط الخيار لا يكون البيع جزافا تتوجه شبهه و هي ان اشتراط الخيار في العقد يتوقف على تماميه ذلك العقد و صحته فاشترط الخيار يتوقف على تماميه العقد و الحال ان تماميته تتوقف على الشرط فيلزم الدور المحال.

مضافا الى انه لا يمكن الالتزام به اذ على تقدير التخلف لا يقع الثمن في مقابل جميع المبيع فانه على تقدير الزيادة يكون الزائد للبائع و تتحقق الشركه بين المتعاقدين و على تقدير النقيصه يتحقق تبعض الصفقه فيكون المراد من البناء ان العقد يقع على العين بعنوان كل رطل مثلا بكذا مقدار أو كل من فاذا قال البائع هذا السمن عشره امنان فاشتراه المشتري بعشره توأمين يكون معناه كل من بتومان فلا غرر.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله بالامر بالتأمل يشير الى ان الجزء و الكل و صفان لا- يوجبان الاختلاف في الحقيقه بل الاختلاف في الوصف فان جنس الجزء عين جنس الكل فالحق ان الجزء و الكل و صفان عرضيان لا ذاتيان.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٣

«قوله قدس سره: تخير المغبون منهما»

الخ لا- ارتباط بين هذا الخيار و خيار الغبن فان خيار الغبن على القول به ناش من الضرر الوارد على المغبون و المفروض انه لا ضرر في المقام لان الثمن يقابل بما هو موجود في المبيع فعلى تقدير النقصان يتحقق خيار تبعض الصفقه للمشتري و على تقدير الزيادة يتحقق خيار العيب الناشى من الشركه فانّ الشركه مع الغير بنفسه عيب في المتاع كما هو ظاهر و هل يثبت الخيار للبائع

كما يثبت للمشتري؟

يظهر من كلام العلامة انه يثبت الخيار للبائع فى صورته الزيادة و لكن سيدنا الاستاد قدس سره فصل بين البائع و المشتري و قال:
يثبت الخيار للمشتري للعيب الذى فى المبيع بلحاظ الشركه و اما بالنسبه الى البائع فلا خيار لعدم المقتضى.

و اظن ان الوجه فى التفصيل الذى ذكره ان خيار العيب انما يثبت للمشتري للنص الخاص الوارد فى خيار العيب و أما بالنسبه الى البائع فلا.

و يرد عليه أولا بالنقض بصوره ما لو باع عبدا بعنوان كونه مريضا فاصبح صحيحا فانه يثبت للبائع الخيار بواسطه تخلف الوصف كما هو قدس سره صرح به و ثانيا ان حكم الامثال واحد و الشرط الارتكازى العقلائى يقتضى ثبوت الخيار للبائع كما يثبت للمشتري فلا وجه لتفصيله الذى ذكره بلا تقريب برهان و اقامه دليل عليه.

«قوله قدس سره: و انما الاشكال فى ان المتخلف فى الحقيقه هل جزء المبيع الخ»

لا اشكال فى ان التخلف فى المقام تخلف الجزء و هذا واضح

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٤

غير محتاج الى البحث و ربما يتضرر و يتخيل ان العقد باطل من اصله لانه وقع على المقدار الكذائى فانكشف خلافه فكما لو باع حمارا و حشيا فاصبح المبيع عبدا حشيا يكون البيع باطلا كذلك الحكم فى المقام.

و يرد عليه ان القياس مع الفارق فان المبيع متعلق بصور نوعيه عقليه كانت أو عرفيه و مع التخلف يكون العقد باطلا اذ ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد و بعبارة واضحة ان العقد لا- يتعلق بالهيولى بل يتعلق بالصوره و مع التخلف ينكشف الخلاف و البطلان و اما لو لم يكن العنوان المأخوذ فى العقد كذلك لا يكون

وجه للبطلان عند التخلف بل غايته ثبوت الخيار و المقام كذلك.

«قوله قدس سره: فلذلك اختلف فى ان الامضاء هل هو بجميع الثمن أو بحصه منه»

الخ قد ظهر مما ذكرنا ان الاختلاف بالجزء و الكل و لهذا يقسط الثمن على المبيع بالمقدار فيكون الخيار من باب تبعض الصفقه فمع زياده المبيع تكون الزيادة للبائع و على تقدير النقيصه يرجع الثمن بالمقدار المقابل لما نقص الى المشتري و هذا ظاهر.

«قوله قدس سره: يشكل الحكم بالجواز فى كثير من هذه الموارد لثبوت الغرر»

الخ تاره يقع البيع على طبق التخمين و لكن مبني على المقدار الكذائى بحيث يقسط الثمن على اجزاء المبيع. و اخرى يقع العقد على طبق التخمين بلا ملاحظه التقسيط.

أما الصورة الأولى فلا وجه لبطلان العقد لعدم الغرر فلا وجه للفساد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٥

و أما الصورة الثانية فما يمكن ان يذكر فى تقريب البطلان وجهان. الوجه الأول لزوم الغرر و هو منهى عنه. و فيه انه مرّ مرارا ان الحديث لا مدرّك معتبر له.

الوجه الثانى ما ورد من النصوص الداله على ان البيع جزافا غير صحيح. و فيه ان النصوص المشار إليها تختص بالمكيل و الموزون و المعدود فلا وجه لاسراء الحكم من ذلك المقام الى مقامنا هذا.

فالتتيجه ان بيع غير ما دل الدليل فيه على الاشتراط يجوز و لو مع الجهل بمقدار المبيع اضعف الى ذلك كله ان الجهل بمقدار المبيع اعم من الغرر.

و يضاف الى ذلك كله انه قد تقدم منا احتمال كون الغرر عباره عن الخديعه فلا يرتبط بما نحن بصدده.

«قوله قدس سره: فافهم»

لعله يشير بالامر بالفهم الى انه لا خصوصيه للوزن و الكيل و العد فانها طريق الى

[مسأله بیع بعض من جمله متساوی الأجزاء]

[الأول أن يريد بذلك البعض كسرا واقعا من الجملة مقدرا بذلك العنوان]

اشاره

«قوله قدس سره: و لا اشكال في صحه ذلك»

الخ الامر كما افاده فان المقتضى للصحه موجود و لا مانع عن التأثير و عبارته واضحه ان جواز تعلق البيع بالكسر المشاع من الامور الواضحه و السيريه جاريه عليه فلا وجه للاشكال.

«قوله قدس سره: و لم يعلم وجه الفرق الا منع ظهور الكسر المشاع من لفظ العبد و الشاه.»

حيث انه لا يطلق العبد بماله من المفهوم على نصفين من عبيد

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٦

و كذلك لا- يطلق لفظ الشاه على نصفين من شاتين بخلاف لفظ الحنطه حيث يطلق على كل جزء من اجزاء الصبره و هذا الاختلاف راجع الى مقام الاثبات و الدلاله. و الكلام في مقام الثبوت.

فالتتيجه انه لا- اشكال في القسم الأول انما الكلام في ان ملكيه المشاع باى نحو فر بما يقال بان كل واحد من الشريكين أو الشركاء مالک لمقدار من العين بنحو الكلى في المعين و هذا القول باطل اذ يلزم ان لا تكون الخصوصيات مملوكه لاحد و الحال انه لا شبهه في ان الخصوصيات مملوكه و مشتركه بين الشريكين أو الشركاء و ربما يقال ان كل واحد من الشريكين أو الشركاء مالک للكل لكن بملكيه ضعيفه.

و هذا القول في غايه الفساد اذ يرد عليه أولا انه لا مقتضى لكون كل واحد من الشريكين مالكا لتمام العين.

قمی، سيد تقی طباطبای، عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتی، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق

عمده المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ٣، ص: ١٦٦

و ثانيا انه كيف يمكن ان تكون عين واحده مملوكه لمالکين.

و ثالثه ان احد المالکين لدار لو باع نصف الدار بلا اذن

شريكة نسال هل يكون بيعه صحيحا أم لا؟ أما على الاول فنقول اذا كانت الملكيه الضعيفه مقتضيه لجواز البيع يلزم ان يكون بيع الكل أيضا صحيحا و الحال انه ليس كذلك.

و أما على الثانى فيكون خلاف الضروره و يستلزم لغويه خيار الشفعه و ربما يقال ان كل واحد من الشريكين أو الشركاء مالكة لحصه خاصه من العين.

و يرد عليه ان اختصاص تلك الحصه الخاصه باحدهما و اختصاص الحصه الخاصه الاخر بالآخر تخصيص و ترجيح بلا مخصص و مرجح.

[الاستدلال على أن مجموع الشريكين أو الشركاء مالكة للعين]

إشارة

و ربما يقال ان مجموع الشريكين أو الشركاء مالكة للعين ذهب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٧

إليه سيدنا الاستاد قدس سره و استدلال على مدعاه بوجه:

الوجه الأول: انه قد ثبت فى الفلسفه عدم وصول الجسم الى حد لا يكون قابلا للقسمه.

و بعبارة اخرى: انكروا امكان الجزء الذى لا يكون قابلا للتجزيه و على هذا الاساس انكروا الجوهر الفرد فكل جزء قابل للتجزيه و لا يصل الجسم الى حد لا يكون قابلا للقسمه و لكن بالنظر العرفى ليس كذلك فانه يصل الجسم الى حد لا يكون قابلا للقسمه و عليه اذا وصل الى هذا الحد إما يكون مملوكا لكلا الشريكين و إما يكون ملكا لاحدهما دون الاخر و اما لا يكون مملوكا.

أما على الاول فيحصل المطلوب و هذا هو المدعى و اما على الثانى فيلزم الترجيح بلا مرجح و اما على الثالث فيلزم امر خلاف الضروره الفقهييه.

و يرد عليه أولا النقض بمملوك لشخص واحد فانه لو فرض وصول جسم مملوك لمالك واحد الى حد غير قابل للقسمه فلو فرض قسمته نسال ان ذلك الجزء الفرضى مملوك للمالك أم لا؟ اما على الاول يعود المحذور و اما على الثانى فلا يمكن الالتزام به.

ان قلت: هذا فرض و خيال و الاحكام الشرعيه لا تبتنى على الفروض و الخيالات.

قلت: هذا صحيح و لذا اصل الاشكال غير وارد اذ يكون توجه الاشكال مبني على الفرض و الخيال.

و ثانيا انا نلتزم بكون الجسم و لو لم يكن قابلا للتقسيم مشتركا بين شريكين اذ يكفي لاعتبار الملكيه الفرض.

و ثالثا: انه يمكن ان يقال بانه اذا وصل الى هذا الحد لا يكون مملوكا بل يكون جزء المملوك فالنتيجه ان الوجه الأول المذكور

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٨

في كلامه غير تام.

و لكن يمكن

ان يقال ان الذى افيد غير مفيد اذ لو سلم ان الجزء الفرضى غير قابل لان يكون مملوكا لاحد فلا اثر لكونه جزء للمملوك اذ لو قلنا ان العين مملوكه لكلا المالكين و الشريكين يتم مدعى سيدنا الاستاد و ان لم نقل به يلزم ان يكون بلا مالك فلا تغفل.

الوجه الثانى: انه لو بقى شىء من الميث و انتهى عدد الوراث الى حد لا يكون نصيب كل واحد منهم ذا مالیه

و فرضنا ان شخصا اتلف تلك العين لا- يتحقق الضمان اما لو كان المالك مجموع الورثه يصدق اتلاف المال و هل يمكن الالتزام بعدم الضمان؟ كلا.

و يرد عليه أولا: انه مجرد فرض و خيال و لا واقع له. و ثانيا انه على هذا الفرض ان المالك شخص واحد و لكن الغاصب اتلف ماله بالتدريج كما لو اتلف صبره من الحنطه و لكن بالتدريج بان اتلف الصبره حبه حبه فانه يلزم على البيان المذكور عدم الضمان فكل ما يجاب عنه هناك يجاب به عن مورد كلام سيدنا الاستاد.

و ثالثا: انه لا اشكال فى صدق انه اتلف المال و فى السيره العقلائيه الممضاه عند الشارع لا فرق بين اقسام اتلاف المال من جهه تحقق الضمان و بعبارة اخرى لا اشكال فى ان الورثه شركاء فى هذه العين فأیضا هم شركاء فى بدله و بعبارة واضحة يصح ان يقال ان الغاصب اتلف مملوكا لتلك الجماعه فيكون ضامنا لهم فهذا الوجه أيضا غير صالح لاثبات المدعى.

الوجه الثالث: ان الاشاعه بالمعنى المشهور لا تتصور فى البسائط

كحق التحجير مثلا و أيضا لا تتصور بالنسبه الى الافعال و اما بالمعنى الذى ذكر فامر قابل فانه لا مانع عن كون الحق الفلانى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٦٩

أو الفعل الفلانى مملوكا لمالكين أو ملاك ثلاثه. اذ لا يلزم عليه القسمة و اما على القول الاخر فتلزم فيه القسمة و البسائط غير قابل للقسمة.

و يرد عليه ان البسائط لا تكون قابله للقسمة الخارجيه و اما القسمة الاعتباريه فلا مانع فيها فالوجه المذكوره كلها باطله.

و يمكن الاستدلال على بطلان الدعوى المذكوره بانه لو فرض شخصان مالكان و شريكان فى دار على نحو الاشاعه فنسأل انه لو باع احدهما نصيبه بلا اذن

شريكة فاما يكون بيعه صحيحا أم لا؟

أما على الاول فيلزم نفوذ تصرف من لا يكون مالكا فان كل واحد من الشريكين نصف المالك لا تمامه و نفوذ تصرف غير المالك خلاف القاعده.

و أما على الثانى فيلزم خلاف الضروره و يلزم انسداد باب حق الشفعه و لغويه جعله الا ان يقال انه قد ثبت فى الشرع الاقدس نفوذ تصرف كل شريك بالنسبه الى نصيبه فلا اشكال من هذه الجهه.

[الثانى أن يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه]

اشاره

«قوله قدس سره: الثانى ان يراد به بعض مردد بين ما يمكن صدقه عليه»

الخ يقع الكلام تاره فى تصوير القسم المذكور و اخرى فى امكان وقوع العقد عليه فهنا مقامان. اما

المقام الأول: [فى تصوير القسم المذكور]

فنقول اذا كان المراد من الفرد المنتشر المبهم بحسب الواقع و نفس الامر فهذا امر غير معقول اذ كل موجود فى العالم له تميز و تشخص غايه ما يمكن ان يقال اختصاص معرفته بعلام الغيوب و الذى يعلم الغيب بعنايه الله تعالى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٠

و بعباره اخرى المبهم و غير المشخص غير موجود و غير مخلوق له تعالى. و ان كان المراد بالفرد المنتشر الجامع الانتزاعى كقول المولى جننى بواحد من هؤلاء العشره الجالسين فهذا امر معقول و يمكن تعلق التكليف به كما فى المثال المذكور و كما فى خصال الكفاره متعلق الحكم مردد بين امور لكن ليس هذا فردا منتشرا بل يعبر عنه بالكلى و بالجامع الانتزاعى و ان كان المراد من المردد و المبهم المعلوم عند الله المجهول عندنا كما لو قال بعتك العبد الذى يزورنا قبل كل زائر أو بعتك العبد الاكبر سنا الى غير ذلك من الاوصاف المعينه المفرده فهذا امر معقول و له واقع و معلوم عنده تعالى.

و أما

المقام الثانى [فى إمكان وقوع العقد عليه]

اشاره

فنقول لا كلام فى بطلان العقد اذا كان متعلقه القسم الأول كما هو ظاهر فان المفروض انه لا واقع له فكيف يتعلق به البيع.

و أما القسم الثانى فىمكن ان يتعلق به البيع و يدل على المدعى بيع الكلى فى المعين اذ يجوز تعلق البيع بالكلى فى المعين كما لو باع صاعا من الصبره فلو كان البيع جامعا للشرائط المقرره لا مانع عن تعلقه بالكلى فى المعين.

و بعباره واضحه انه لا اشكال فى صحه بيع الكلى فى المعين و السيره الخارجيه العقلائيه جاريه عليه و ممضى عند الشارع الاقدس.

مضافا الى النص الخاص الوارد فيه. لاحظ ما رواه

بريد بن معاوية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في انبار بعضه على بعض من اجمه واحده و الانبار

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧١

فيه ثلاثون الف طن فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن فقال المشتري: قد قبلت و اشتريت و رضيت فاعطاه من ثمنه الف درهم و وكل المشتري من يقبضه فاصبحوا و قد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون الف طن و بقي عشرة آلاف طن فقال:

العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري و العشرون التي احترقت من مال البائع «١».

و الظاهر ان هذا ليس محل الكلام و الاشكال فان ما وقع محل الاشكال الجزئي الخارجى الذى يعبرون عنه بالفرد المنتشر و هو القسم الثالث المذكور فى كلامنا فى مقام تعداد الاقسام. فنقول

ما يمكن ان يذكر فى تقريب المنع وجوه.

الوجه الأول ان المبيع مجهول و بيع المجهول باطل اجماعا.

و يرد عليه انه لا- دليل على كون مجرد الجهل موجبا للفساد و الاجماع المدعى فى المقام لا اثر له فان المنقول منه غير حجة و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك فلا يكون تعديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثانى انه مبهم و الابهام فى المبيع يوجب فساد البيع

و يرد عليه انه ما المراد من المبهم فان المراد به ان كان ما لا واقع له فهو لا يجوز بيعه، و لكن الكلام ليس فيه. و ان كان المراد به ماله واقع و لكن مجهول فلا وجه لكونه مفسدا للبيع.

الوجه الثالث انه غررى و الغرر يوجب الفساد.

و فيه أولا- انه لا- دليل على كون الغرر مفسدا و ثانيا انه يمكن تصويره على نحو لا يكون غرريا كما لو علم المشتري بان المبيع يسوى

(١) الوسائل الباب ١٩ من ابواب عقد البيع و شروطه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٢

مقدار الثمن و البائع أيضا يعلم به. و ثالثا انه لا مجال لتحقق الغرر اذ المفروض ان البائع يملك ما يسوى الثمن من المشتري فلا غرر فيه و لا خطر يتصور فلا تغفل.

الوجه الرابع: ان الملكيه امر وجودى يلزم تعلقها بامر موجود فى الخارج و عنوان احدهما امر انتزاعى غير قابل لذلك

و يرد عليه ان المفروض فى كلامنا تعلق البيع بفرد معين موجود فى الخارج.

فتحصل ان شيئا من الوجوه المذكوره لا يكون وجهها وجيها لاثبات المدعى فالنتيجه ان البيع فى هذا القسم صحيح فلاحظ. هذا فيما يكون جميع الافراد متساويه من حيث القيمه.

و أما لو فرض تفاوت القيمه فيمكن ان يقال ان البيع باطل اذ المشتري لا يعلم بان اى فرد من الافراد يصير نصيبا له و يرد عليه ان الجهل لا يكون مانعا اذ لو علم المشتري بان الجامع فى اى فرد من الافراد تحقق يساوى ثمنه لا يكون العقد غرريا.

«قوله قدس سره: روى اصحابنا انه اذا اشترى عبدا من عبدین على ان للمشتري ان يختار ايهما شاء انه جائز»

الخ.

تاره يقع البيع على مختار المشتري اى يكون اختياره اشاره الى الفرد الذى وقع عليه البيع و اخرى يكون معلقا على اختياره و مشروطا به.

و ثالثه لا- هذا و لا- ذاك بل البيع واقع على الكلى فى المعين غايته انه يشترط للمشتري ان يكون مختارا فى تعيين ذلك الكلى فى فرد.

اما الصوره الأولى فالظاهر جواز البيع اذ المفروض وقوع البيع على الفرد الخارجى الذى تكون علامته اختيار المشتري و

اما الصورة الثانية فالظاهر بطلان البيع للتعليق و عدم معهوديه مثله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٣

فان لازمه تحقق الانتقال من زمان الاختيار و يكون على نحو الوجوب المشروط و لا دليل على جوازه.

و اما الصورة الثالثة فان كان بنحو اشتراط كون المشتري ذا حق يكون الشرط باطلا لانه خلاف الشرع الاقدس فان التعيين مع البائع لا مع المشتري و ان كان بنحو التوكيل فى التعيين فهو جائز و صحيح اى البائع فى ضمن العقد يوكل المشتري فى تعيين المبيع يكون الشرط صحيحا اذ التوكيل مشروع و هذا الامر المشروع يتحقق بالاشتراط فى ضمن العقد و ان كان مرجع الاشتراط الى ان البائع يشترط على نفسه ان يعين الكلى فى مختار المشتري فأیضا يصح الاشتراط و يلزم عليه العمل به بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط.

«قوله قدس سره: فيرده منع لزوم الغرر مع فرض اتفاق الافراد فى الصفات»

الخ بل يمكن منعه حتى مع فرض اختلاف الافراد كما لو علم المشتري بان المبيع يسوى هذا المقدار من الثمن فلا غرر و لا خطر.

«قوله قدس سره: ان الغرر الشرعى لا يستلزم الغرر العرفى و بالعكس»

الخ.

كما لو باع مقدارا مجهولا من الموزون بمثله فانه لا غرر عرفا و لكن الغرر الشرعى موجود للجهالة و ربما لا يوجد غرر شرعى و الحال ان الغرر العرفى موجود كما لو باع الآبق مع الضميمة.

«قوله قدس سره: مع حصولها فى اصل الماهية»

الخ كما لو باع منا من الموزون المجهول بمثله فان المقدار معلوم و لا جهل فيه و لكن اصل ماهية المبيع مجهول.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٤

«قوله قدس سره: و هذا حسن لو لم يتسالما على صيغته ظاهره»

فى احد المعنيين»

الخ قد فصل الماتن قدس سره بين الاتفاق على لفظ ظاهر فى احد الطرفين و عدم اتفاقهما و قال الظهور حجه و مرجع عند الشك و مع عدمه تكون اصاله الصحه محكمه.

اقول: اما ما افاده من لزوم الاخذ بظهور كليهما فصحيح فان الظواهر حجه، و اصاله الصحه لا تصرف الظهور و لا تمنع عن العمل به.

و أما ما افاده من الاخذ باصاله الصحه عند عدم الظهور فيرد عليه انه لم يرد دليل عام أو مطلق على لزوم الاخذ باصاله الصحه كى نلتزم بها فى مورد الشك و فى كل مورد انما نأخذ بها بمقدار قيام السيره العقلائيه الممضاه من قبل الشارع و الظاهر انه لو شك فى عقد متسالم عليه عند المترافعين و اختلفا فى صحته و فساده كما لو توافقا على البيع و اختلفا فى صحته و فساده تجرى اصاله الصحه و يحكم بصحته.

و أما لو دار الامر بين الصلح الفاسد و البيع الصحيح فلا دليل على الحكم بكون ما وقع هو البيع الصحيح.

«قوله قدس سره: و إما اصاله عدم التعيين فلم اتحققها»

الخ اذ يرد عليها أولا ان اصاله عدم احد الضدين لا يثبت تحقق الضد الاخر. و ثانيا انه على فرض جريان الاصل يعارضه اصل عدم تحقق الاشاعه فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٥

«قوله قدس سره: و فيه نظر»

اذ الاصل العملى لا يعارض الدليل الاجتهادى كما حقق فى محله.

[الثالث من وجوه بيع البعض من الكل أن يكون المبيع طبيعه كليه منحصره المصاديق]

«قوله قدس سره: الثالث من وجوه بيع البعض من الكل»

الخ الظاهر انه قدس سره اراد من الصوره الثانيه الفرد الخارجى المبهم المردد بين الافراد و عليه تصوير الاقسام ثلاثه:

القسم الأول: الاشاعه القسم الثانى: الفرد المنتشر. القسم الثالث: الكلى فى

المعين.

لكن قد ذكرنا آنفا ان الفرد المبهم غير معقول و لا-واقف له و ان كان المراد منه الفرد المعلوم واقعا فهذا ليس مبهما بل يكون معينا مشخصا و مميزا و قد ظهر مما ذكرنا صحه بيعه و أيضا ظهر مما ذكرنا صحه بيع الكلى فى المعين و لا وجه للاطاله.

[مسأله لو باع صاعا من صبره فهل ينزل على الوجه الأول من الوجوه الثلاثة المتقدمه]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لو باع صاعا من صبره فهل ينزل على الوجه الأول»

الخ وقع الخلاف بين القوم فى انه لو باع صاعا من صبره فهل يحمل على الكلى فى المعين أو يحمل على الاشاعه؟ قد ذهب الى القول الاول جمله من الاساطين.

[الاستدلال على انه لو باع صاعا من صبره يحمل على الكلى فى المعين بوجوه]

اشاره

و يمكن الاستدلال عليه بوجوه.

الوجه الأول التبادر العرفى

كما قال فى جامع المقاصد بقوله انه السابق الى الفهم و لا اشكال فى أن الظهور حجه.

الوجه الثانى ان لفظ الصاع مثلا الواقع فى كلام البائع حين البيع عنوان للمبيع لا انه عنوان للكسر المشاع.

و بعباره واضحه اذا كان لفظ الصاع مثلا عنوانا و اشاره الى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٦

الكسر المشاع لا يكون بنفسه موضوعا للحكم بل يكون طريقا الى شىء آخر اى ذلك الكسر و اما ان كان عنوانا للمبيع يكون موضوعا للحكم بنفسه. و عند دوران الامر بين الطريقيه و الموضوعيه تتقدم الموضوعيه فان كون العنوان المأخوذ فى الموضوع طريقا الى امر آخر خلاف الظاهر و يحتاج الى مثونه فلاحظ.

«١» فان الامام عليه السلام اجاب بلا تفصيل بان الباقي من القصب مملوك للمشتري و المقدار الذى احترق يحسب على البائع و الحال انه لو كان المبيع مشاعا كان لازمه احتساب المقدار المحترق عليهما معا.

«قوله قدس سره: احدها كون التخيير فى تعيينه بيد البائع»

الخ الامر كما افاده اذ المفروض ان المشتري بالاشراء يصير مالكا للكلى و لا يكون مالكا للشخص فالخصوصيات الشخصيه باقيه فى ملك البائع و تحت اختياره و لذا لو امكن للبائع تسليم الكلى مجردا عن الخصوصيات كان جائزا.

و عليه لا مجال لما افاده القمى قدس سره و نعم ما صنع الماتن من المقايسه بين التكليف المتعلق بالجامع و الوضع فان المولى لو أمر بطبيعته كالصلاه مثلا يصير طالبا للطبيعه من المأمور به و لا حق له بالنسبه الى الخصوصيات فكذلك الحال فى بيع الكلى فى المعين فلاحظ.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٧٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٧

«قوله قدس سره: و منها انه لو تلف بعض الجملة و بقى مصداق الطبيعه انحصر حق المشتري فيه»

الخ اذ المفروض ان المشتري مالكا للطبيعه و المفروض ان حقه باق فيكون الباقي له و لا يبعد ان تكون السيره العقلانيه

جارىه على هذا المنوال اصف الى ذلك حديث بريد «١» فان الامام عليه السلام صرح فى تلك الروايه فى مقام الجواب بان باقى الاطنان مملوك للمشتري.

ومع هذه الروايه لا يبقى مجال للبحث و التريديد كما هو ظاهر و عليه لا مورد لان يقال ان الخصوصيه مملوكه للبائع و بأى ميزان صارت مملوكه للمشتري فانه لا- موقع لهذا البحث مع النص الدال على ان الباقي مملوك للمشتري مضافا الى ان وجود الفرد الخارجى مركب مع وجود الطبيعى بالتركيب الاتحادي و لا- تعدد فكيف يمكن ان يقال ان البائع أيضا مالك و الحال ان الموجود الواحد لا يمكن ان يكون له مالك متعدد بالاستقلال فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالظاهر انه اذا بقى صاع واحد كان للاول»

الخ قد ذكر هذا الفرق فارقا بين القول بالاشاعه و الكللى فى المعين و قد وقع الفرع المذكور محل النظر و فيه احتمالات أو اقوال:

الاحتمال الاول ذهب إليه الماتن و هو ان الباقي مملوك للمشتري الاول بتقريب ان ما باعه ثانيا من المشتري الثانى سار فى مملوكه و قد فرض ان مملوكه تلف.

و يرد عليه أولا- النقص بما لو باع صاعين من مشتريين دفعه واحده فهل يمكن ترجيح احدهما على الاخر؟ كلا ثم كلا. فما الفرق بين الدفعه و الدفعات.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٧٠

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٨

و ثانيا انه يجب عنه بالحل و هو ان البائع للكللى فى المعين مالك للخصوصيات و انما الخارج عن ملكه الجامع بين الافراد و لا تميز له و لا تشخص فاذا باع صاعا آخر من مشتريين ثانى يكون المشتري الثانى فى عرض المشتري الاول بلا فرق و لا

مرجح للاول على الثانى.

ان قلت: التقدم الزمانى اذا لم يكن مرجحا فما الوجه فى تقديم الواجب المقدم زمانا فى باب التراحم كما لو اضطر المكلف الى ترك صوم يوم واحد من ايام شهر رمضان و يجب ان يصوم اليوم الاول و الثانى الى ان يحصل الاضطرار الى الترك.

قلت: قد ذكرنا فى بحث التراحم ان الاطلاق يقتضى وجوب الصوم فى الزمان المتقدم فان مقتضى اطلاق دليل وجوبه لزومه على المكلف و لو مع الاتيان بالصوم فى الزمان المتأخر.

و أما بالنسبه الى صوم الزمان المتأخر فلا اطلاق اذ لا يعقل الاطلاق و أما فى المقام فلا وجه للترجيح لتساوى النسبه بينهما فكما ان المتقدم مالک للكلى كذلك المتأخر مالک بلا فرق فالاحتمال الاول ضعيف.

الاحتمال الثانى ان يفسخ كلا البيعين بتقريب انه لو وقع التعارض بين عقدين كما باع زيد داره من بكر و فى تلك الساعه باع و كيله الدار من خالد يقع التعارض بين بيع المالك و بيع و كيله و لا ترجيح لاحدهما على الاخر بالتعارض يتساقطان و المقام كذلك بقاء.

و فيه ان التقريب المذكور فاسد اذ المفروض ان بيع المالك لكل من المشتري الاول و الثانى صحيح فلا وجه للتعارض بقاء بل يلزم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٧٩

العمل على طبق القاعده المستفاده من الشرع.

الاحتمال الثالث ان يكون البائع مخيرا فى دفع الباقي الى كل من يريد و يرجح بحسب ارادته و هذا الاحتمال فاسد اذ لا وجه لاختيار البائع فان البائع لا يملك شيئا لا الكلى و لا الخصوصيات المفرده و المشخصه اما عدم ملكه للكلى فظاهر بمقتضى السيره و النص و اما الخصوصيه المفرده فأیضا يستفاد كونها للمشتري من النص.

مضافا

الى انه لا تعدد فى الوجود كى يكون بعضه للمشتري و بعضه للبائع فان الوجود واحد و هذا الوجود الواحد وجود للشخص و للطبيعى الكلى أو الجامع الانتزاعى.

الاحتمال الرابع ان يكون البائع ذا حق فى تنصيف المقدار الباقى و هذا القول كسابقه بالتقريب الذى ذكرنا.

الاحتمال الخامس ان يكون الباقى مشتركا بين المشتريين بنحو التنصيف و هذا هو الحق فان المرجح لاحدهما قد فرض عدمه و خروج العين عن ملك مالكها مسلم فالاشتراك امر طبيعى.

و لتوضيح المدعى نقول لو بقى صاعان لا شك فى كونهما مشتركين بين المشتري الاول و الثانى فالصاع الواحد الباقى أيضا كذلك غايه الامر يمكن ان يقال بثبوت خيار تبعض الصفقه لكل من المشتريين.

«قوله قدس سره: حصلت الشركه لحصول ماله فى يده»

الخ تعرض الماتن قدس سره لفرعين الفرع الأول انه لو قبض المبيع الكلى فى ضمن اقباض مجموع الصبره فتلف مجموع الصبره يكون من تلف المبيع بعد القبض و يترتب عليه حكمه. الفرع الثانى:

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٠

انه بعد القبض يصير الكلى كسرا مشاعا فى المجموع و تتحقق الشركه بين البائع و المشتري.

أقول لا بدّ من التفصيل بين ما افاده بالنسبه الى الفرع الأول و ما افاده بالنسبه الى الفرع الثانى فنقول أما ما افاده بالنسبه الى الفرع الأول فتام اذ المفروض ان المشتري مالك للكلى فى المعين و أيضا فرض ان المبيع و هو الكلى قد قبض.

و بعباره واضحه القبض تحقق فى الخارج فيترتب عليه حكمه طبعاً فلا اشكال فيه. و اما الفرع الثانى فما افاده من تحقق الشركه بالقبض لا وجه له اذ المفروض ان البائع لم يعين الكلى فى الشخص الخارجى و الاختيار بيده فتبدل

الكلية بالكسر المشاع لا وجه له فالحق بقاء مملوك المشتري على كليته.

ثم ان الماتن افاد بان البائع اذا قبض تمام الصبره من المشتري بعنوان كونها امانه عنده كى يعين الكلئ فى الفرد بعد ذلك أو و كل المشتري فى التعيين فتلفت الصبره قبل تعيين البائع و قبل عمل المشتري بالوكالة يكون حكم الامانه حكم ما قبل القبض.

و صرح به سيدنا الاستاد و صفوه القول ان الاقباض لو لم يكن بعنوان اقباض المبيع لا يترتب عليه حكم القبض و يكون تلف المبيع من البائع.

أقول لا يخفى ان هذا الحكم على خلاف القاعده الاولى كما هو ظاهر لمن تكون له خبره بالصناعه و لا دليل عليه الا الاجماع المدعى فى المقام.

و حديثان احدهما ما رواه عقبه بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اشترى متاعا من رجل و اوجبه غير انه ترك المتاع عنده

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨١

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 اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يردّ ماله إليه «١» ثانيهما ما ارسل عن النبى صلى الله عليه و آله «٢».

و كلا- الحديثين ضعيفان سنداً. اما الاول فبعبد الله بن هلال و اما الثانى فبارسال مضافا الى ان الخروج عن الضمان رتب فى الحديثين على القبض و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اقسام القبض.

و أما الاجماع المدعى فيرد عليه أولا- بعدم الاعتبار فان المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يعتد به. و ثانيا

انه على فرض الاعتماد عليه لا بدّ من الاقتصار على القدر المتيقن منه فلا وجه للالتزام بالضمان في مفروض الكلام فلاحظ.

«قوله قدس سره: و انما الاشكال في انهم ذكروا فيما لو باع ثمره شجرات و استثنى منها اوطالا معلومه انه لو خاست الثمره سقط من المستثنى بحسابه»

الخ.

ثم انه وقع في المقام نقض و اشكال و هو انه ما الفارق بين المقام و مسئله بيع ثمره اشجار مع استثناء اوطال حيث انهم حكموا في تلك المسأله بانه لو خاست الثمره يحسب على كل من المشتري و البائع و الحال ان البائع في تلك المسأله كالمشتري في هذه المسأله فكما ان المشتري في المقام مالک للكلی في المعین و لا- يحسب التالف عليه بل يختص التالف بالبائع كذلك البائع في تلك المسأله

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار.

(٢) مستدرک الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٢

مالک للكلی في المعین فلا بد ان يختص التلف بالمشتري فيلزم بيان الفارق بين الموردین.

و أيضا يشكل تصرف المشتري في مسئله استثناء اوطال في الثمره بدون اذن البائع و الحال ان لازم الاشتراك عدم جواز تصرف أحد الشريكين في المال المشترك بدون اذن شريكه و قد ذكرت في مقام حل الاشكال اجوبه.

الجواب الاول: الاجماع فانه الفارق بين المقامين و فيه ان المنقول منه غير حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك اذ يحتمل استناد المجمعين الى أحد الامور المذكوره في المقام و صفوه القول انه لم يتحقق اجماع تعبدی كاشف عن رأى المعصوم فهذا الوجه غير وجيه.

الجواب الثاني: ان القاعده الاولى تقتضى الحمل على الاشاعه و انما خرجنا عنها في المقام للنص الخاص

أى حديث بريد «١».

و يرد عليه أولا: انا ذكرنا ان مقتضى الظهور العرفى الكلى فى المعين و قلنا ان الظاهر من لفظ الصاع عنوان المبيع لا الاشاره الى الكسر و بعبارة اخرى الظاهر من العنوان المذكور الموضوعيه لا الطريقيه.

و ثانيا: انه لو كان الاشاعه على طبق القاعده فما وجه جواز تصرف المشتري فى الثمره فى ذلك الباب و الحال ان الشريك لا يجوز له التصرف فى المال المشترك بلا اذن الشريك الاخر.

و ثالثا: ان ما حكم به الامام عليه السلام اما حكم كلى سار فى جميع الموارد التى من هذا القبيل و اما حكم خاص فى مورده اما

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١٧٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٣

على الاول فلا بد من الالتزام به فى ذلك الباب أيضا و لا وجه للتفصيل بين الموردين، اذ لا فارق بين المقامين.

و أما على الثانى فلا بد من اختصاصه بخصوص مورد و لا يجوز التعدى الى غيره اذ المفروض انه حكم تعبدى على خلاف الميزان الاولى.

و رابعا: ان لازم القول بالاشاعه ان المشتري فى مسئله بيع الثمره لو اتلف مقدارا منها يكون ضامنا للبائع بالنسبه الى نصيبه و الحال انهم قائلون ان التالف يحسب على المشتري و يعطى نصيب البائع من الباقي.

و خامسا: انه لو كان الاشاعه مقتضى الظهور اللفظى و انها مقتضى القاعده الاوليه العقلانيه يلزم ان يكون حكم الامام عليه السلام فى مسئله بيع صاع من الصبره على خلاف ما قصده المتعاقدان و الحال ان العقود تابعه للقصد.

و بعبارة واضحه مرجع هذا الكلام الى انه لو سئل السائل الامام عليه السلام عن بيع كسر من الصاع كالعشر أو الربع أو الخمس

يجب الامام عليه السلام عن حكم بيع الكلى فى المعين و هذا بعيد فى حد نفسه.

الجواب الثالث: ما عن مفتاح الكرامه و هو ان التلف فى المقام قبل القبض فيلزم على البائع تسليم المبيع ما دام ممكنا فلو لم يبق من الصبره إلا صاع واحد يجب اقباضه من المشتري و هذا بخلاف ذلك المقام فان التلف بعد القبض فلا يحسب الا عليهما لان مال المشتري وصل إليه و مال البائع امانه فى يده فيلزم ان يحسب عليهما لعدم وجه للاختصاص.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٤

و يرد عليه أولا: ان وجوب اقباض البائع فى مسئله بيع صاع من الصبره ما دام ممكنا يتوقف على عدم الاشاعه و اثبات عدم الاشاعه بوجوب الاقباض تقريبا دورى محال.

و بعبارة واضحة الاشكال فى الفرق بين الالتزام بالاشاعه هناك و عدمها هنا و اثبات عدم الاشاعه بوجوب الاقباض ما دام ممكنا دورى.

و ثانيا: انه ان اراد من القبض فى مسئله الارطال ان المشتري قبض حقه و ماله فلا كلام فيه و يترتب عليه آثار القبض من كون تلفه عليه و لكن نسأل عن وجه الفرق بين المقامين و ما الموجب للاشتراك هناك و عدمه هنا، و ان كان المراد من القبض قبض البائع ماله و لذا حصلت الشركه فيرد عليه انه ما الوجه فى التفريق بين المقامين فان البائع فى تلك المسأله كالمشتري فى هذه المسأله و تمام الاشكال فى الفرق بين المقامين.

الجواب الرابع: ما افاده بعض المعلقين على المتن من ان الوجه فى الفرق بين المقامين ناش من ان اللفظ فى باب بيع صاع من الصبره ظاهر فى الكلى فى المعين و اما فى باب الارطال فالاشاعه

مقتضى الاستثناء فان الظاهر من اللفظ ان المستثنى من سنخ المستثنى منه.

و بعبارة اخرى يكون الاستثناء ظاهرا فى الاشاعه و ان شئت قلت حمل الكلام فى الكلى فى المعين يتوقف على عدم ظهوره فى الاشاعه و الحال ان الاستثناء يوجب ظهوره فى الاشاعه.

و اورد عليه سيدنا الاستاد بأن الاستثناء المتصل يقتضى دخول المستثنى فى المستثنى منه لو لا الاستثناء لا ازيد من هذا المقدار و من الظاهر انه لو لا الاستثناء لكانت الارطال داخله فى المبيع فهذا الجواب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٥

أيضا غير تام.

و يمكن الايراد على سيدنا الاستاد بأن الظاهر من الاستثناء المتصل ما افاده المعلق فلا يرد ايراده عليه لكن يبقى الاشكال فى انه ما الوجه فى جواز تصرف المشتري فى الثمره بلا اذن من البائع مع ان المال المشترك لا يجوز التصرف فيه لاحد الشريكين بلا اذن من الشريك الاخر.

الجواب الخامس: للايروانى قدس سره و هو ان المستثنى منه فى بيع الارطال بمثابة صاع من الصبره و بعبارة اخرى ما عدا الارطال مبيع بنحو الكلى فى المعين و مقتضى القاعده ان يكون التالف محسوبا على البائع كما هو كذلك فى تلك المسأله و انما نلتزم بانه يحسب عليهما من جهه كون التالف بعد القبض و حيث ان نصيب البائع منتشر فى الثمره يحسب التالف عليهما.

و يرد عليه أولا: انه خلاف الظاهر من الجملة فان الظاهر من بيع جملة الا-المقدار الكذائى تمليك الشخص الخارجى من المشتري لا تمليك الكلى.

و ثانيا انه باى مجوز يتصرف المشتري فى المبيع بلا اذن من البائع.

و ثالثا: انه يلزم الاحتساب عليهما فى التالف و فى الباقي حتى فى صورته كون التالف باتلاف المشتري

غايه الامر يصير المشتري ضامنا للبائع بمقدار حصته فهذا الجواب أيضا لا يرفع الاشكال و لا يغنى عن الحق شيئا.

الجواب السادس: ما أجاب به الشيخ قدس سره و هو ان بناء الاصحاب فى مسئله الارطال اما على عدم الاشاعه و اما عليها أما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٦

على الاول فيكون الاشتراك عندهم يختص بالتالف الذى تلف بتلف سماوى و اما الموجود فلا اشتراك فيه و يدل عليه انهم قالوا لو اتلف المشتري شيئا من المال لا يحسب على البائع بل يدفع نصيبه من الباقي.

و أيضا يدل على المدعى انهم جوزوا تصرف المشتري فى المال بلا استيدان من شريكه فلا فرق بين المقامين الا فى احتساب التالف بالتلف السماوى عليهما و الحال ان لازم عدم الاشاعه ان يختص التلف بالمشتري و الوجه لهذه المدعى ان ما يملكه البائع هو الكلى الشائع فيما يبقى للمشتري لا مطلق العين وقت البيع.

و لا- يخفى ان الوجه الذى ذكره يكون وجها لعدم الاحتساب لا له و قال سيدنا الاستاد على ما فى التقرير لعل شيئا سقط فى العبارة و أما على الثانى فنقول الوجه فى الاشاعه ان كل واحد من البائع و المشتري مالك للكلى فالبائع مالك لكلى المستثنى و المشتري مالك لكلى المستثنى منه و حيث ان نسبه كل واحد منهما بالمال على حد سواء لا وجه لترجيح احدهما على الاخر فيحسب التلف عليهما.

و يرد عليه أولا- انه لا- وجه لكون المشتري مالكا للكلى فان البائع كان مالكا للخصوصيات و المفروض انه باعها من المشتري فالمشتري يصير مالكا للخصوصيات و المالك للكلى البائع.

و ثانيا انه لو لم تكن الخصوصيات مملوكة لا للبائع و لا للمشتري يلزم

إما تكون بلا مالک و إما تكون مملوکه لثالث و هل يمكن الالتزام به؟

و ثالثا: انه لا وجه لجواز تصرف المشتري في المال بلا اذن من الشريك.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٧

و رابعا: ان التلف يلزم ان يحسب عليهما و لو باتلاف المشتري غايه الامر يصير المشتري ضامنا بالاتلاف فهذا الجواب أيضا لا يرفع الاشكال.

و لعله قدس سره اشار الى الاشكال بقوله فتأمل. و لقد اجاد قدس سره حيث اعترف بالحق و عدم اتيانه بما يكون وافيا لدفع الاشكال و او كل الامر الى غيره.

الجواب السابع ما افاده الميرزا النائيني و هو ان المستثنى في مسئلة الارطال كلى كما ان الصاع في مسئلة بيع صاع من الصيره كلى و لا وجه للاشاعه في كلا المقامين غايه الامر ان المشتري في بيع الصاع مالک لنفس الكلى و لا يملك الخصوصيه.

و أما البائع في مسئلة الارطال مالک للكلية مع الخصوصيه فلا وجه لاحتساب التالف على خصوص المشتري بل يحسب عليهما و حيث ان البائع مالک للكلية ان المشتري لو اتلف مقدارا من الثمره يدفع حق البائع من الباقي لان حقه لا يكون مشاعا مع حق المشتري فيرتفع اشكال جواز التصرف في المال من ناحيه المشتري لعدم الاشاعه و على فرض تحقق الاشاعه بعد العقد بلحاظ كون جميع المال بيد البائع نقول جواز تصرف المشتري في المال بلحاظ الشرط الضمنى المقتضى للتصرف.

و بعباره اخرى اختيار تعيين المستثنى في مسئلة الارطال بيد المشتري فان المشتري في تلك المسأله كالبائع في مسئلة بيع الصاع فاذا اتلف من الثمره شيئا فمثل ان يبيع منها شيئا فتصرفه يعين حق البائع في غير التالف.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣،

و يرد عليه ان البائع الذى يكون مالكا للخصوصيات اما مالكا لجميع الخصوصيات و اما مالكا لبعضها اما على الاول فيلزم ان يكون المشتري مالكا كالمشتري فى مسئلة بيع الصاع فلا- وجه لاحتساب التالف عليهما و لا وجه لجواز تصرف المشتري فى الثمره اعم من أن تحقق الاشاعه بالقبض او لا تحقق و جواز تصرفه بالشرط الضمنى كما فى كلامه باى وجه و باى دليل و ما الفرق بين الموردین و باى مستند فصل بين الموردین بالتفصيل المذكور.

و أما ان لم يكن مالكا لجميع الخصوصيات بل مالكا لبعضها فنسأل الخصوصيات التى لا تكون مملوكة للبائع هل تكون لثالث أو بلا- مالكا و الحال انه لا- يمكن الالتزام بما ذكر و ان كانت مملوكة للمشتري فاما على نحو الاشاعه و اما لا، اما على الاول فيلزم الاحتساب عليهما.

و أما على الثانى فباى نحو و عليه ما المائز بين المملوكين مضافا الى انه باى دليل ان التالف اذا كان باتلاف المشتري يحسب عليه لا عليهما و الحال ان مقتضى الاشاعه الاحتساب عليهما.

الجواب الثامن: ما أفاده سيدنا الاستاد قدس سره و هو ان العقد تاره يتعلق بالكسر المشاع كما لو تعلق البيع بثلاث الدار و اخرى يتعلق بالكسر بنحو الكلى فى المعين و هذا يتصور بنحوين:

احدهما: الكلى المضاف الى الخارج على نحو القضييه الخارجيه.

ثانيهما: الكلى المضاف الى الخارج على نحو القضييه الحقيقيه.

فتاره يوصى زيد بثلاث داره لبكر فيكون البكر شريكا مع الورثه فى الثلث و تكون النتيجة الاشاعه و الاشتراك فى كل جزء و اخرى يوصى بالثلث على نحو الكلى فى المعين كما لو اوصى بالثلث الكلى من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٨٩

ففى الصورة الأولى يكون التلف محسوبا عليهما بالنسبه و فى الصورة الثانيه يحسب التالف على الوارث فقط.

و ثالثه يوصى بالثلث على نحو القضييه الحقيقيه اى اى مقدار بقى للورثه يكون ثلثه لفلا-ن ففى هذه الصورة يحسب التالف عليهما بالنسبه.

اذا عرفت هذه المقدمه نقول: اذا قال البائع للمشتري بعتك ثمره هذه الشجرات إلا عشره ارطال يكون لفظ ارطال اشاره و عنوانا للعشر مثلا فيما يكون الثمره مائه رطل مثلا فيكون البائع مالكا للكسر الكلى فى المعين و لكن على نحو القضييه الحقيقيه و يترتب عليه ان المشتري يجوز له التصرف فى الثمره لانها مملوكه له بشخصها.

و أيضا يترتب عليه ان التلف لو كان بآفه سماويه او باتلاف غاصب يحسب عليهما بالنسبه و اما لو كان التلف باتلاف المشتري لا يحسب على البائع لان اتلاف المشتري بمنزله تعيين حصه البائع فى الباقي.

و يرد عليه أولا: ان ما افاده خلاف ظاهر اللفظ فان إرادته الكسر من لفظ الرطل يحتاج الى القرينه و لا قرينه على هذه الإراده فلا وجه لهذه الدعوى.

و ثانيا ان الظاهر من الاستثناء الاشاعه و الحمل على الكلى فى المعين خلاف الظاهر.

و ثالثا ان اتلاف المشتري بمنزله تعيين حق البائع فى الباقي يحتاج الى توجه المشتري الى هذه الجهه و اما لو اتلف غفله او جهلا بالموضوع و امثالهما فلا وجه لما افاد فلا يرتفع الاشكال بجوابه أيضا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٠

اذا عرفت ما تقدم فاعلم انه لا- وجه للقياس بين المقام و مسئله الارطال فان الظاهر من اللفظ فى المقام الكلى فى المعين و أما الظاهر من اللفظ فى تلك المسأله الاشاعه فانها مقتضى الاستثناء و يترتب عليه عدم جواز

تصرف المشتري في الثمره و التالف على كليهما و نلتزم بهذا اللازم الا ان يقوم اجماع تعبدى كاشف عن الحكم الشرعى و لكن هذا مجرد فرض و خيال و الله العالم بحقائق الامور و عليه التوكل و التكلان.

«قوله قدس سره: فان كانت معلومه صح بيعها اجمع»

اذ لا وجه للفساد فانه لا جهل و لا غرر و لا جزاف فالمقتضى للصحة موجود و المانع عنها مفقود فيصح البيع فى الصورة الأولى بلا اشكال.

«قوله قدس سره: و بيع جزء منها معلوم مشاع»

الكلام فيه هو الكلام طابق النعل بالنعل فلاحظ.

«قوله قدس سره: و بيع مقدار كقفيز تشمل عليه»

الخ بعين التقريب المتقدم فى القسم الأول و الثانى.

«قوله قدس سره: و بيعها كل قفيز بكذا»

الخ بعين البيان الذى تقدم فى الصورة المتقدمه بلا فرق.

«قوله قدس سره: لا بيع كل قفيز منها بكذا»

الخ.

لعل الوجه فى البطلان فى الصورة المفروضه ان المشتري لا يعلم ان البائع أى مقدار يبيع و أى مقدار يبقى لنفسه فالمبيع مجهول و بيع المجهول غير جائز و الظاهر انه لا وجه للبطلان اذ لا يكون مثله معنونا بعنوان الجزاف فلا يكون فاسدا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩١

و بيان واضح انه لا دليل على كون مجرد الجهل بمقدار المبيع موجبا للبطلان و بتعبير اوضح ان البطلان اما من ناحيه الغرر كما يقولون و لا غرر فى المقام و لا خطر و اما من ناحيه الجزاف و لا جزاف كما هو المفروض و اما من ناحيه ان المكييل و الموزون لا بد من ان يكال أو يوزن و الحال ان الامر كذلك فلا وجه لعدم الصحة.

«قوله قدس سره: و المجهوله كلها باطله الا الثالث»

الخ أما الصورة

الأولى فالوجه للفساد كون المقدار مجهولا و بنائهم على الفساد فى مورد الجهل بالمقدار فى المكيل و الموزون و من هذا البيان ظهر وجه الفساد فى الصورة الثانية.

و اما الصورة الثالثة فلا- وجه للفساد اذ مقدار المبيع معلوم فلا مانع عن الصحة بوجه هذا فيما يعلم كون الصبره مشتمله على المقدار المبيع.

و أما مع الجهل بالاشتمال فوقع الكلام بينهم فى الصحة و الفساد و الحق انه صحيح لعدم ما يوجب الغرر و الجزاف.

و ان شئت قلت تاره يبيع البائع قفيزين من الصبره مع الشك فى الاشتمال بمعنى انه يقع البيع فى مقابل العين الخارجيه على الاطلاق و اخرى يبيع كل قفيز بدينار مثلا و نصف القفيز بنصف دينار و هكذا اما على الاول فربما يكون غرريا و خطريا و اما على الثانى فلا غرر و لا جزاف غايه ما فى الباب ان يتحقق خيار تبعض الصفقه.

و لا يخفى انا لا ندعى ان الخيار يرفع الغرر كى يقال الخيار انما يترتب على العقد الصحيح فلو توقف صحة العقد على الخيار

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٢

لزم الدور بل ندعى ان العقد بالنحو الذى ذكرنا لا يكون غرريا.

و حيث انجر الكلام الى هنا ننبه بنكته و هى ان الخيار على قسمين فان الخيار تاره خيار عقلائى أمضاه الشرع و اخرى يكون الخيار خيارا شرعيا و بحكم الشارع. اما اذا كان بحكم الشارع فلا يمكن ان يكون رافعا للغرر لاشكال الدور الذى ذكرناه و اما ان كان عقلائيا فيمكن ان يقال ان البيع الخيارى العقلائى لا- غرر فيه و حيث انه لا- غرر فيه يكون صحيحا شرعا بلا اشكال فلاحظ و اغتتم.

«قوله قدس سره: ان الغرر

ان ثبت حال البيع لم ينفع تبين الاشتمال»

الخ فان الشىء لا ينقلب عمّا هو عليه و بعباره واضحه اذا لم يكن البيع عند حدوثه غرريا فلا وجه لتعين فساده و ان كان غرريا فلا- مقتضى لصحته من اول الامر اللهم الا- ان يكون المراد ان المبيع اذا كان مجهول الوجود يمكن ايقاع العقد عليه على نحو التعليق فان التعليق على الوجود لا يفسد العقد لانه تعليق على ما يتوقف صحه العقد عليه مثلا لو قال زيد بعتك هذا الكتاب ان كان مملوكا لى لا يبطل البيع بالتعليق اذ يتوقف صحه البيع على كون المبيع مملوكا للمالك.

«قوله قدس سره: و فيه نظر»

الظاهر ان وجه النظر الجهل بالمقدار و قد ذكرنا انه لا دليل على كون مجرد الجهل بالمقدار موجبا للفساد بعد فرض عدم الغرر و الجزاف فالحق هى الصحه فى الصوره المفروضه و عليه يكون القسم الرابع يصح بيعه لتماميه المقتضى و عدم المانع فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٣

[مسأله إذا شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها]

اشاره

«قوله قدس سره: اذا شاهد عينا فى زمان سابق على العقد عليها»

الخ.

تاره يكون بقاء الصفات معلوما أو موثوقا به و اخرى تغير تلك الصفات معلوم أو موثوق به و ثالثه يشك فى بقائها و عدمه اما الصوره الأولى فلا اشكال فى جواز البيع لوجود المقتضى و عدم المانع.

و أما الصوره الثانيه فلا- يجوز البيع لاجل الغرر على ما هو المقرر عندهم و اما الصوره الثالثه و هى صوره الشك فهل يجوز جريان استصحاب بقاء العين على تلك الصفات المشاهده سابقا أم لا؟

ربما يقال كما فى كلام الشيخ قدس سره بان الاستصحاب يجرى بتقريب انه قد ثبت فى الاصول قيام الاستصحاب مقام القطع الطريقي

المحض و القطع المأخوذ فى الموضوع على نحو الطريقيه و عليه لا- مانع عن جريانه لان العلم بالواقع فى المقام مأخوذ بالنسبه الى جواز البيع على نحو الطريقيه.

و يرد عليه ان التقريب المذكور و ان كان تاما لكن يشكل جريان الاستصحاب من ناحيه اخرى و هى ان المانع على مسلك القوم لزوم الغرر و الخطر و لا- يترتب عدم الغرر على الاستصحاب الا- على التقريب الاثباتى الذى لا- نقول به و عليه يشكل جريانه.

و بعبارة واضحة تاره نقول الموضوع لفساد البيع الشك فى بقاء الصفه و اخرى نقول بان الموضوع للفساد كون العقد غرريا اما على التقدير الاول فيجرى الاستصحاب اذ الاستصحاب يقوم مقام القطع الطريقي و المأخوذ فى الموضوع على نحو الطريقيه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٤

و أما على التقدير الثانى فلا يجرى اذ لا يترتب على جريانه ارتفاع الخطر و الغرر تكويننا الا على القول بالاثبات.

و بيان اوضح نقول اذا كان الموضوع للصححة احراز كون العين واجده للصفه الكذائيه يجرى الاستصحاب بلا اشكال و اما اذا كان المانع عن الصححة كون العقد خطريا فلا يجرى و لا اشكال فى ان مجرد طريق تعبدى الى كون العين واجده للصفه لا يرفع الغرر فان الغرر عبارته عن الخطر و هو وجدانى.

«قوله قدس سره: فان بلغت قوة الظن»

الظاهر أنه يصير التغير مورد الاطمينان فيكون كالقسم الاول فى عدم جواز بيعه

«قوله قدس سره: و الا جاز مع ذكر تلك الصفات»

الخ لا ادري ما المراد من الجملة المذكوره فان الاصل اذا كان جاريا فى حد نفسه كما هو كذلك على مسلكه فلا تكون الاماره على الخلاف مانعه عن جريانه اذ غايه ما فى الباب ان

يحصل الظن بخلاف حاله السابقه و قد قرر فى محله جريان الاستصحاب و لو مع الظن بخلاف حاله السابقه.

«قوله قدس سره: لانه لا ينقص عن الغائب الموصوف»

الخ اى يجوز بيع الغائب الموصوف بالوصف المذكور و الامر كما افاده لان البيع مع ذكر الوصف تاره يكون بعنوان الاشاره الى ذلك الفرد بلا- دخل للصفه و اخرى بعنوان التعليق على تلك الصفه و ثالثه بعنوان البناء على الوصف و الالتزام بالخيار عند التخلف.

أما الصوره الأولى فباطله لفرض الغرر على ما هو المقرر عندهم و اما الصوره الثانيه فأیضا باطله لبطلان العقد التعليقى و اما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٥

الصوره الثالثه فلا وجه لبطلانها بل مقتضى القاعده الصحه لا يقال تصحيح العقد بالخيار دورى.

قلت: قد مرّ الاشكال المذكور مع جوابه و قلنا الخيار على قسمين عقلائى و شرعى و رفع الغرر بالخيار العقلائى و الحكم عليه بالصحه شرعا لا يكون دوريا.

ان قلت: الشرط ما دام لم يذكر فى متن العقد لا اثر له فلا وجه للصحه و البناء على بقاء تلك الصفات لا اثر له.

قلت قد يكون المقدر كالمذكور فى المحاورات العرفيه العقلائيه و بعبارة اخرى الشرط قد لا يكون مقوما للعقد كالشروط الخارجيه كما لو اشترط خياطه ثوب و امثالها و اخرى يكون مقوما لصحه العقد كما فيما نحن فيه.

أما القسم الأول فلا بد من ذكره اذ بدوننه يصح العقد و لا يكون مقوما له و اما القسم الثانى فلا يحتاج الى ذكره فان بناء العقد عليه و بدونه لا يكون العقد صحيحا فيكون فى قوه المذكور ان قلت اذا تخلف الوصف المبني عليه العقد فاما يكون عدم نقضه وفاء بالعقد و اما لا

يكون اما على الاول فلا خيار و اما على الثاني فيكون العقد باطلا لانتفاء المشروط بانتفاء شرطه. قلت لا يكون الثمن واقعا في مقابل الوصف كى يكون تخلف الوصف موجبا للبطلان بل الثمن واقع في مقابل العين و الوفاء معلق على الوصف و الخيار معلق على تخلفه فالعقد صحيح مع ثبوت الخيار.

«قوله قدس سره: لقاعده الضرر»

الخ الصحيح الاستدلال على الخيار بتخلف الشرط و اما الاستدلال

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٦

بقاعده لا ضرر على الخيار فليس تاما اذ الضرر يتحقق بنفس العقد و الخيار لا يوجب نفى الضرر بل اعمال الخيار جبران للضرر الوارد بالعقد و دليل لا ضرر غير متكفل للجبران.

و ان شئت قلت مفاده النفي لا الاثبات فلا مجال للاستدلال على الخيار بالقاعده مضافا الى ان قاعده لا ضرر على مسلكنا تدل على النهي لا النفي كما هو المشهور بين القوم.

و حيث انجر الكلام الى هنا ننبه بنكته و هى ان قاعده لا ضرر على مسلكنا نهى عن الاضرار لا نفى للضرر فلا يتوجه علينا اشكال و اما على مسلك القوم من ان مفادها نفى الحكم الضررى فى الشريعة فيلزم عليهم الالتزام بجمله من اللوازم التى لا يلتزمون بها.

منها: ان البيع اذا كان ضرريا لاحد المتعاقدين يلزم القول ببطلان العقد للضرر و هل يلتزمون به و منها: انه لو وقعت قطره بول فى حوض مملو من الزيت المائع يلزم ان نقول بعدم انفعاله اذ لو تنجس يتضرر مالكة.

و منها: انه لو فرض ان امرأه تزوجت جاهله مع رجل شارب الخمر قطاع الطريق متجاهر بانواع الفسق و الفجور بحيث يكون الازدواج معه ضررا بالنسبه الى الزوجه يلزم ان نقول بفساد الازدواج المذكور

و هكذا و هل يمكن الالتزام بهذه اللوازم و اما نحن فلا ترد علينا هذه النقوض و الايرادات.

ان قلت: فى قاعده لا- ضرر فرق بين مسلك المشهور و المسلك الاخر و اما فى قاعده لا حرج فلا اختلاف فى مفادها و هل تسلم تلك القاعده من الايرادات المذكوره.

قلت: نعم لا مجال لهذه الايرادات فى مفاد تلك القاعده فان مفاد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٧

قاعده لا- حرج رفع التكاليف الحرجيه فكل تكليف حرجى يرتفع عن المكلف بالحرج و لا تشمل القاعده الاحكام الوضعيه ففرق بين القاعدتين.

و بعبارة واضحه: المستفاد من قاعده لا حرج رفع كل حكم تكليفى حرجى فاذا كان حكم الشارع بمشروعيه الازدواج الموقت حرجيا بالنسبه الى شخص لا يستفاد من القاعده رفع الحكم المذكور و هكذا و تفصيل الكلام موكول الى مجال آخر.

«قوله قدس سره: تقديم قول المشتري»

الخ

[الاستدلال فى تقديم قول المشتري لو اختلفا فى تغير العين عن صفتها و عدمه]

اشاره

وقع الخلاف بين القوم فى انه لو اختلف البائع و المشتري فى تغير العين عن صفتها و عدمه بان ادعى المشتري التغير و انكره البائع، ان قول ايهما يقدم و قد ذكرت وجوه لتقديم قول المشتري.

الوجه الأول: ان المشتري هو الذى ينتزع عن يده الثمن

و لا وجه للانتزاع الا مع اعترافه و مع عدم اعترافه تكون يده أماره كون ما فى يده مملوكا له فلا بد من قيام بينه على الخلاف.

و يرد عليه ان المشتري معترف بتحقيق العقد و صيروره العين مملوكه للبائع و ان الثمن له غايه الامر يدعى الخيار و الاصل عدمه فان الخيار مسبب عن تغير العين و الاصل عدم التغير بل ليس للمشتري حبس الثمن حتى مع الخيار اذ المفروض ان الثمن مملوك للبائع و لا وجه لحبس مال الغير.

[الوجه الثانى لأن البائع يدعى علمه بالمبيع]

«قوله قدس سره: و لان البائع يدعى علمه بالمبيع»

الخ هذا هو الوجه الثاني العذى ذكر فى وجه تقديم قول المشتري فان البائع يدعى ان المشتري كان عالما بكون العين موصوفه بهذا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٨

الوصف الموجود، فلا خيار له و الاصل عدم علم المشتري به.

و أورد الشيخ أولا بان الاصل المذكور معارض باصالة عدم علمه بوصف آخر كى يثبت له الخيار عند التخلف.

و ثانيا: بان الشك فى كون تعلق علم المشتري بالوصف الموجود أو بغيره مسيب عن تغير وصف العين و الاصل عدم تغيره فلا خيار له و فى كلا الجوابين اشكال.

أما جوابه الاول فيرد عليه ان عدم علمه بالوصف الاخر لا- يترتب عليه عدم الخيار فان الخيار مترتب على الاشتراط و عدمه مترتب على عدم التخلف و ترتب عدم تخلف الوصف على الاصل المذكور عقلى لا شرعى فالاصل المذكور مثبت فلا اعتبار به. و اما جوابه الثانى فيرد عليه ان تقدم الاصل السببى على الاصل المسببى متوقف على كون التسبب شرعيا و الا فلا اثر له و ترتب عدم تعلق علم المشتري بغير الوصف الموجود على عدم التغير لا يكون

شرعيا بل عقليا.

فالحق في الجواب عن الوجه الثاني أن يقال ان المشتري يدعى ان له الخيار و الاصل عدمه فان الخيار امر حادث و قد شك فيه و الاصل عدم حدوثه.

[الوجه الثالث لأن الأصل عدم وصول حقه إليه]

«قوله قدس سره: و لان الاصل عدم وصول حقه إليه»

الخ هذا هو الوجه الثالث الذي ذكر في مقام الاستدلال على ان القول قول المشتري و يرد عليه: انه ما المراد من الحق فان العين صارت مملوكة له بالعقد و المفروض وصولها بيده و اما الخيار فمشكوك و الاصل عدمه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ١٩٩

«قوله قدس سره: أو انها مأخوذة في نفس المعقود عليه بحيث يكون المعقود عليه هو الشيء المقيد»

الخ المبنى فاسد فانه يستلزم التعليق الذي يبطل العقد نعم العناوين الذاتيه التي تكون صور نوعيه للاعيان و ان كانت كذلك بحسب نظر العرف تكون معلقا عليها و اذا تبين الخلاف يكون العقد فاسدا و لذا لو باع جسما بعنوان كونه عبدا حبشيا فبان انه حمار وحشى يكون البيع باطلا.

و أما العناوين العرضيه و الاوصاف الطارويه فلا يجوز تعليق العقد عليها بل غايته ثبوت الخيار عند تخلفها.

و بعبارة واضحة ان البيع اما يقع على الكلى و اما يقع على الجزئى الخارجى كما هو ظاهر عنوان الفرع اما على الاول فيكون تقييد المبيع بالوصف الفلانى قابلا- فاذا ادعى المشتري ان المبيع الحنطه العراقيه و قال البائع بل كان حنطه شاميه يكون النزاع داخلا تحت عنوان التداعى اذ كل من القولين خلاف الاصل و اما اذا قال المشتري كان حنطه عراقيه و انكر البائع و قال لم يكن مقيدا بقيد بل كان مطلقا فربما يقال ان النزاع داخل في التداعى اذ كما ان التقييد

يحتاج الى اللحاظ كذلك الاطلاق يحتاج إليه غايه الامر الملحوظ في التقييد لحاظ الموضوع مقيدا و في الاطلاق يكون الموضوع ملحوظا مطلقا.

و لكن الحق ان النزاع داخل في عنوان المدعى و المنكر اذ الاطلاق و ان كان عباره في مقام الثبوت عن رفض القيد فيكون تقابله مع التقييد تقابل الضدين لكن تقابلها في مقام الاثبات تقابل العدم و الملكه فان المولى لو كان في مقام البيان و لم يذكر قرينه على

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٠

التقييد يستفاد من كلامه الاطلاق فالنزاع يرجع الى دعوى ذكر القيد في مقام الاثبات و انكاره هذا تمام الكلام فيما يكون المبيع كليا.

و أما اذا كان شخصا فلا مجال للتعليق و لا للتقييد اذ التعليق مبطل للعقد و التقييد محال في الجزئي الخارجى بل الامر منحصر في اشتراط الخيار عند تخلف الوصف و الاصل عدم جعله و عدم تحققه اى مقتضى الاصل الموضوعى و الحكمى عدم الخيار.

و لا يخفى ان الخيار انما ينشأ من الاشرط الضمنى بتقريب ان البيع اذا وقع على عين بشرط الوصف الفلانى كما لو باع عبدا بشرط الكتابه معناه ان المشتري يشترط على البائع الخيار فى صورته التخلف و ظاهر ان جعل الخيار امر جائز فى الشريعه و السيره جاريه عليه و تفصيل الكلام فى باب الخيار و الشرط فانتظر.

«قوله قدس سره: لكنه ليس شيئا مستقلا»

الخ بل الحق انه شىء مستقل اذ كما مر قريبا لا يعقل تقييد الجزئي الخارجى فمرجع الاشرط و التقييد فى الجزئي الخارجى الى اشتراط الخيار بان يجعل الشرط لنفسه الخيار عند التخلف و الاصل عدمه فالقول قول البائع.

«قوله قدس سره: فحيثئذ يرجع النزاع الى وقوع العقد على ما

ينطبق على الشيء الموجود»

الخ لا مجال لهذا البيان لان وقوع العقد على العين الخارجيه مفروض الوجود و لا ريب فيه انما الكلام فى ثبوت الخيار و عدمه مضافا الى ان التقييد فى الجزئى الخارجى غير معقول و الكلام فى بيع عين شخصيه لا فى بيع الكلى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠١

«قوله قدس سره: و دعوى معارضته باصالة عدم وقوع العقد على العين المقيده»

الخ بعد بيان تقريب كون الاصل مع المشتري يقول لا يعارض الاصل المذكور عدم جريان اصاله عدم وقوع العقد على المقيده اذ اثبات الاطلاق باصالة عدم التقييد يتوقف على القول بالمثبت الذى لا نقول به.

«قوله قدس سره: ليثبت الجواز»

الخ الظاهر ان مراده من الجواز الذى تكرر ذكره مضى العقد و تماميته لا الجواز فى مقابل اللزوم اذ الاصل المفيد للبائع اصاله اللزوم بحيث لا يمكن للمشتري الفسخ فلاحظ.

«قوله قدس سره: و بما ذكرنا ظهر فساد التمسك باصالة اللزوم»

الخ فان مقتضى قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لزوم كل عقد الا ما جعل فيه الخيار و حيث ان الخيار ثابت على ما رامه لا تصل النوبه الى اصاله اللزوم. و فيه انه قد ظهر مما ذكرنا ان مقتضى الاصل عدم الخيار و عدم الا-اشترط فالمرجع اصاله اللزوم المستفاده من دليل وجوب الوفاء.

و لا يخفى ان دليل اللزوم منحصر بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و لا يستفاد اللزوم من غيره و تحقيق الكلام من هذه الجهة موكول الى مجال آخر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٢

«قوله قدس سره: فانا نقول الاصل عدم تعلق العقد بهذا الموجود»

الخ قد ظهر مما تقدم انه لا مجال لهذا الاصل اذ المفروض ان المبيع جزئى لا كلى و

من ناحيه اخرى قلنا ان التعليق يوجب بطلان العقد و من ناحيه ثالثه ذكرنا ان الجزئى الخارجى غير قابل للتقييد فلا اشكال فى تعلق العقد بهذا الموجود و انما الشك فى جعل الخيار على فرض فقدان المبيع للوصف الفلانى و الاصل عدمه فالاصل موافق مع البائع المنكر للخيار فلاحظ.

«قوله قدس سره: لكنه غير جار»

الخ بل جار فانه قد ثبت فى الاصول جريان الاصل فى الاعدام الازليه فنقول البائع قبل العقد على هذا الموجود لم يقيد أو لم يجعل الخيار فى بيعه للمشتري و الاصل بقاءه فلا يكون خيار للمشتري كما انه بهذا التقريب يجرى الاصل فى عدم الكريه للماء الذى وجد فى الحوض دفعه فانه يجرى فيه اصل عدم الكريه.

بتقريب ان الماء الموجود دفعه فى الحوض قبل وجوده لم يكن كرا و الآذن كما كان و بعبارة واضحة نقول الاصل عدم كون الماء الموجود كرا فانه قبل أن يوجد لم يكن كرا و الاصل بقاءه على العدم المذكور.

«قوله قدس سره: فالاصل عدم دفع العوض»

الخ لا- مجال لهذا الاصل كما تقدم منا اذ لا اشكال فى ان مملوك المشتري وصل إليه انما الشك فى شرط الخيار و الاصل عدمه فالقول قول البائع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٣

«قوله قدس سره: هو عدم كون العين الخارجيه منطبقه على ما وقع العقد عليه»

الخ هذا مجرد فرض و خيال و لا- يتصور فى المقام اذ المفروض انه لا خلاف و لا نزاع فى ان العقد وقع على العين الخارجيه الواصله الى يد المشتري و انما النزاع فى الاشتراط و عدمه.

«قوله قدس سره: فمقتضى ما ذكرنا فى طرف المشتري تقديم قول البائع»

الخ بل الحق انه فى هذه الصورة

ينعكس الامر و يكون القول قول المشتري اذ لا اشكال فى وقوع العقد على العين الخارجيه و الاصل عدم الخيار للبائع.

«قوله قدس سره: تعارض كل من اصاله عدم تقدم البيع و التغير»

الخ الظاهر انه لا- يترتب على الاصلين المذكورين اثر الا- على القول بالاثبات الذى لا نقول به فان الخيار مترتب على تخلف الوصف لا- على تأخر البيع عن التغير و كذلك عدم الخيار لا يترتب على تقدم البيع على التغير و بعباره اخرى النزاع فى وجود الخيار و عدمه أو فى سبب الخيار و عدمه و القول قول منكره فهذا الفرع عين الفرع الاول من حيث النتيجة.

و لقائل ان يقول ان الخيار يترتب على تغير المبيع بالنسبه الى ما قبل البيع اذ الخيار المبحوث عنه فى المقام خيار تخلف الوصف مثلا لو كان المبيع سميئا يترتب الخيار على تبدل سمنه بهزاله فاستصحاب بقاءه على سمنه و عدم طرو الهزال عليه موضوع للزوم العقد فهذا الاصل يجرى و لا يعارضه استصحاب عدم تحقق البيع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٤

الى زمان الهزال فان الاصل المذكور لا يثبت وقوع العقد على المهزول و فى زمان الهزال الاعلى القول بالاثبات.

«قوله قدس سره: و مقتضى الاصل فى المقامين عدم اللزوم»

الخ بل مقتضاه فى كلا المقامين اللزوم فان الخيار خلاف الاصل فالقول قول منكره و قد تقدم ان اصاله عدم وصول الحق الى المشتري لا- مجال لها اذ لا اشكال فى وقوع العقد على العين و من ناحيه اخرى المفروض وصول العين الى يد المشتري و قس عليه حال البائع اذا كان مدعيا للخيار على المشتري فان كل من يدعى الخيار لا بد له من اقامه الدليل

عليه.

«قوله قدس سره: و قد يتوهم جريان اصاله صحه البيع هنا»

الخ تاره نتمسك بالاستصحاب فى الحكم بالصحه اى استصحاب بقاء العين الى زمان البيع و اخرى نتمسك باصاله الصحه كما تعرض لها الماتن قدس سره اما استصحاب بقاء العين الى زمان البيع فهو معارض باستصحاب عدم تحقق البيع الى زمان التلف.

و اما اصاله الصحه فالظاهر عدم جريانها فان مدرکها منحصر فى السيره و حيث انها دليل لثبى لا اطلاق فيه فلا بد من احراز كون البائع له ان يبيع و مع الشك فى وجود المبيع نشك فى هذه الشأنيه فلا تجرى اصاله الصحه فتصل النوبه الى استصحاب بقاء المثلثن فى ملك المشتري.

«قوله قدس سره: حيث تمسك باصاله صحه الرجوع»

الخ الظاهر انه لا- مجال للاصل المذكور اذ الرجوع بعد البيع لغو و انما تجرى اصاله الصحه فيما يمكن للشخص ايقاع الامر الفلانى و يشك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٥

فى صحته و فساده و اما مع الشك فى اصل الامكان فلا مجال لها لعدم الدليل عليه.

«قوله قدس سره: اذا باع بلا ثمن»

الخ الظاهر انه لا يتصور البيع بلا ثمن بلا فرق بين الشرع و العرف فلاحظ.

[مسأله لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحه فيما تختلف قيمته باعتبار ذلك]

«قوله قدس سره: مسأله لا بد من اختبار الطعم و اللون و الرائحه» الخ

لو قلنا بان الغرر لا يفسد البيع لا يكون مجال لهذا البحث اذ غايه ما فى الباب لزوم الغرر بدون الاختبار و المفروض عدم كون الغرر موجبا للفساد و اما على القول بالاشتراط فتاره لا دخل للصفه فى زياده قيمه العين و اخرى لها دخل فيها.

اما على الاول فلا يضر الجهل بوجود الصفه اذ المفروض انه لا دخل لها و اما على الثانى فيكفى لرفع

الغرر و الخطر توصيف العين بوصف كذائى و بناء البيع عليه و اشتراط الخيار عند التخلف فانه يرتفع الخطر و اشكال الدور قد اجبنا عنه سابقا فراجع.

و لكن هذا التقريب انما يتم فيما يكون للوصف انضباط قابل للبيان و اما ما لا انضباط فيه كالعطور و امثالها فانه لا انضباط لكيفيه الرائحه فلا بد من الاختيار.

و لكن فى المقام شبهه و هو انه ما المانع عن الصحة لو بيع مع اشتراط الخيار اذا انكشف عدم كون العين على الوصف الفلانى اذ المانع المتصور هو الغرر و هو يرتفع بالخيار فالظاهر عدم وجه للمنع و صفوه القول ان الخيار يرفع الغرر و الخطر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٦

«قوله قدس سره: بناء على اصاله الصحة»

الظاهر انه لا اساس للاصل المذكور الا الاستصحاب و عدم كون المبيع معيبا على نحو استصحاب العدم الازلى بان نقول هذه العين قبل وجودها لم تكن معيوبه و الآن كما كانت و اما استصحاب السلامة فلا مجال لجريانه الا فيما كانت العين بعد وجودها سالمه و صحيحه فيجربى استصحاب الصحة فيها.

و كيف كان لا اثر للاستصحاب اذ قد مر منا ان استصحاب الصحة أو عدم العيب أو غيرهما لا يرفع الغرر فلا مصحح للبيع مع الشك فى الصحة الا اشتراط الخيار عند انكشاف كون العين معيبه.

فالتبجيه انه لا دليل على وجوب الاختبار و اما حديث محمد بن العيص قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل ان يشتري؟ قال: نعم فليذوقه و لا يذوقن ما لا يشتري «١».

فلا يكون فى مقام بيان هذه الجبهه بل فى مقام بيان جواز الذوق تكليفا عند إرادته الاثراء

و عدم جوازه عند عدمه مضافا الى عدم اعتبار سنده.

و اما حديث عبد الاعلى بن اعين قال نبئت عن أبى جعفر عليه السلام انه كره شراء ما لم تره «٢». فلا اعتبار بسنده مضافا الى الخدش فى دلالة فلاحظ.

فانقدح بما تقدم ان المبيع اعم من ان يكون غائبا أو حاضرا و يمكن مشاهدته يجوز ان يباع بالمشاهدة و بالوصف بل و لو مع عدم

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب عقد البيع و شروط الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٧

الوصف و عدم ذكره فى زمان البيع و لكن القرينه قائمه على ان المشتري فى مقام اشتراء العبد الكاتب مثلا فان اشترط الخيار الارتكازى يكفى للصحة و رفع الغرر.

«قوله قدس سره: كان البيع باطلا و المتبايعان فيها بالخيار»

الخ يرد عليه أولا: انه لا- وجه للبطلان بل البيع صحيح غايه الامر عند انكشاف الواقع و كون المبيع على ما اشترط فيه و لو ارتكازا يقتضى الخيار و ثانيا ان ما افاده جمع بين المتنافيين فان البيع اذا كان فاسدا كيف يتصور فيه الخيار.

«قوله قدس سره: الا بشرط الصحة و البراءه من العيب»

الظاهر ان العطف تفسيرى اى البائع يبرأ العين من العيب لا- انه يبرأ نفسه عن الالتزام بكونها سليمة عن العيب فان البراءه بهذا المعنى لا يكون شرطا للصحة و لا تكون رافعه للغرر ان لم تكن مؤكده له و اذا فرض البراءه بمعنى عدم الالتزام و عدم اشترط الخيار و جعل البيع لازما فهل يكون البيع صحيحا أم لا؟

لا بد من التفصيل بان نقول: تاره لا يكون فى الاقدام فى مثل العقد المذكور غرر بان يعلم المشتري انه يصل

إليه ما يقابل بما يدفعه فإذا كان كذلك يكون العقد جائزا إذ لا يكون العقد غرريا و لا جزافا و اخرى يكون العقد غرريا فيكون باطلا على ما قرر عندهم من كون الغرر يوجب الفساد.

«قوله قدس سره: سواء شرط احدهما أو خلى عنهما أو شرط العيب»

الخ قد ظهر مما ذكرنا ان العطف تفسيري كما هو مقتضى العطف

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٨

بالواو و أما اشتراط العيب فالظاهر جعل عنوان المبيع معييا و الظاهر صحه العقد في هذه الصورة إذ لا غرر و الظاهر انه يثبت الخيار للبائع عند انكشاف كون المبيع سالما عن العيب.

«قوله قدس سره: الا فيما اذا كان الشك في طرو المفسد»

الخ قد تقدم منا ان الاستصحاب لا اثر له و لا يرفع الغرر بلا فرق بين احراز السلامه سابقا و يكون الشك في عروض الفساد و ان يكون الشك في سلامته فانا قلنا ان الاستصحاب يجرى و مقتضاه عدم كون العين معييه لكن بالاستصحاب لا- يرتفع الخطر فيكون البيع باطلا.

[مسأله يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار بدون الاختبار]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار بدون الاختبار»

الخ في هذه المسأله فروع:

الفرع الأول: ان الماتن أفاد ان ما يفسده الاختبار يجوز بيعه بلا اختبار اجماعا

و هذا الاجماع هل يمكن الاستناد إليه مع احتمال كونه مدركيا و الذى يهون الخطب ان جواز البيع مع التوصيف جائز لارتفاع الخطر لاجل الخيار المشروط فيه صريحا أو ضمنيا فلا اشكال.

الفرع الثاني: انه افاد الماتن بانه يكفى الاعتماد على اصاله السلامه.

و فيه انه قد تقدم منه و منا ان اصاله السلامه لا دليل عليها و قلنا ان استصحاب عدم العيب أو استصحاب السلامه لا يفيد في ارتفاع الغرر الاعلى القول بالاثبات.

الفرع الثالث: انه لو تبين كون المبيع فاسدا قبل التصرف فيه بالكسر و نحوه

و بعبارة اخرى قبل الاختبار ان كان لفاسده قيمه دون قيمه الصحيح تخير المشتري بين الابقاء و اخذ الارش و بين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٠٩

الرد على ما قرر فى باب خيار العيب من الاختيار بين الامرين.

الفرع الرابع: ان الفساد ان كان الى مرتبه لا يعد المعيب من مصاديق المبيع

فأفاد الشيخ قدس سره بانه يحتمل فساد المبيع.

اقول اذا كان كذلك لا بدّ من الالتزام بالبطلان فان البيع معلق على الصورة النوعيه الكذائيه و بعد انكشاف الخلاف ينكشف بطلان البيع و لذا قلنا انه لو باع جسما بعنوان غلام حبشى فانكشف انه حمار وحشى يكون البيع باطلا.

الفرع الخامس: انه لو لم يكن لفاسده مالیه و قيمه

فأفاد الماتن ان البيع فاسد لانه وقع على ما لا مالیه له.

و فيه انا قد ذكرنا فى محله انه لا دليل على اعتبار المالىه فى المبيع فلا وجه للبطلان فمقتضى القاعده جواز الرد و اما الارش فلا لانتفاء موضوعه.

الفرع السادس: انه لو كان انكشاف العيب بالاختبار و كانت لفاسده مالیه و قيمه يجوز للمشتري أن يأخذ الارش

و اما الرد فلا يجوز اذ قد فرض انه تصرف فى العين و احدث فيها حدثا و تفصيل الكلام من هذه الجبهه موكول الى بحث خيار العيب.

و هل يفرق بين التصرف بمقدار الاستعلام فقط و بين الزائد عن هذا المقدار؟ ربما يقال كما عن المبسوط بعدم سقوط الرد بالاول و سقوطه بالثانى.

و لكن الظاهر انه لا وجه لهذا التفصيل فان مقتضى اطلاق دليل سقوط خيار الرد بالتصرف عدم الفرق الا ان يشترط المشتري على البائع خيار الرد حتى بعد التصرف فان الشرط المذكور جائز.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٠

الفرع السابع: ان الارش الذى يؤخذ من البائع ما به التفاوت بين الصحيح و المعيب غير المكسور

لان الكسر نقص حصل بفعل المشتري و منه يظهر ثبوت الارش حتى فيما لا يكون لمكسوره قيمه اذ الميزان بما قبل الكسر.

الفرع الثامن: انه لو لم يكن لفاسد المبيع مالیه ففيه قولان

احدهما فساد البيع من الاول ذهب إليه جماعه من الاعلام ثانيهما انفساخ البيع من حين الانكشاف ذهب إليه الشهيد في الدروس.

و الظاهر ان ما أفاده الشهيد غير تام اذ اشتراط الماليه على فرض القول به واقعى لا ذكرى بل الحق هو القول الثالث و هو صحه البيع اذ قلنا لا دليل على الاشتراط المذكور.

الفرع التاسع انه لم يكن للمعيب قيمه فأفاد الماتن انه لا ارش و لا رد

أما الأرش فلعدم موضوعه و أما الرد فلانه تلف بعد القبض فلا مجال للرد.

و أورد عليه الايروانى قدس سره بأن الخيار مقتضى الاشتراط صريحا أو ارتكازا و يرد عليه ان المستفاد من النص الخاص ان الرد يسقط بالتصرف فى العين نعم يمكن رده بعد التصرف أيضا فيما يشترط الخيار حتى بعد التصرف فيجوز فى الفرض فلاحظ.

الفرع العاشر: انه هل يمكن ان يقال ان العين لو كانت لها قيمه و سقطت عن الماليه بالاختبار انها كانت ذا ماليه

الى زمان تبين الفساد فاذا سقط عن الماليه لامر سابق على العقد و هو فساد واقعا كان فى ضمان البائع و حيث ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه نلتزم بانفساخ العقد؟ الظاهر انه لا وجه له اذ المفروض ان سقوطها عن الماليه بالكليه بفعل المشتري و لا دليل على كون حدوث

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١١

سبب التلف فى يد البائع موجبا لكون الضمان عليه.

مضافا الى أن دليل قاعده التلف قبل القبض عليل فلا وجه للانفساخ بل العقد على حاله و ليس للمشتري الرد حيث تصرف فى العين فاذا فرض ماليه للعين قبل التصرف اقل من قيمه العين الصحيحه يكون له اخذ الارش و الا فلا.

و لا- وجه لما أفاده الماتن من انه على البائع أن يدفع تمام الثمن اذ بعد عدم الالتزام بالفسخ لا وجه لما أفاده بل الامر منحصر بالارش.

لكن فى المقام نكته و هى ان مثل هذه العين الفاسده التى تسقط عن الماليه بتمام معنى الكلمه بواسطه الاختبار هل يعدّ مالا؟

و هل تكون له قيمه؟

الظاهر انها لا تكون مالا فى الصوره المفروضه و يدل على ما ذكرنا ما أفاده الشيخ بقوله «و فيه وضوح كون ماليته عرفا و شرعا من حيث الظاهر» و أما اذا انكشف الفساد حكم بعدم الماليه

من أول الأمر فعلى هذا يكون البيع باطلاً من أصله على مسلك من يرى صحة البيع متوقفه على كون العين ذا مالیه كما هو كذلك على مذهب الشيخ.

و أما على مسلك من يرى صحة البيع و لو مع عدم مالیه المبيع كما نرى ان الأمر كذلك فلا وجه للبطلان و لذا لا نلتزم بالفساد حتى لو قلنا بانكشاف كون المبيع ساقطاً عن المالیه عند البيع خلافاً للشيخ حيث التزم بالفساد فى الصوره المفروضه.

ثم ان الماتن افاد بان العلم بالعيب يوجب سقوط المعيب عن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٢

المالیه و المفروض ان العلم بالعيب تحقق بعد قبض المشتري العين و بعبارة اخرى لا- يكون العلم كاشفاً بل له موضوعيه فى تحقق العيب فليس هذا عيباً مجهولاً و لو سلم فهو عيب حادث فى يد المشتري كالعمرى الحادث بعد القبض مستنداً الى الرمد السابق و المريض يموت فان الموت حادث فى يد المشتري مع استناده الى المرض السابق.

ثم قال ان فوات المالیه يعد تلفاً لا عيباً فلا موضوع للانفاسخ و لا للرد و لا للارش.

و ما افاده يرتكز على عده امور. الأمر الأول: العلم بالعيب موضوع و بنفسه له موضوعيه و لا يكون كاشفاً.

و ليس على ما افاده دليل فان العلم كاشف عن العيب لا انه بنفسه عيب و بعبارة اخرى لا يسقط العين عن المالیه بالعلم.

الأمر الثانى: انه عيب حادث فى يد المشتري كالعمرى الناشئ عن الرمد و ما افاده تام و الامر كذلك.

الأمر الثالث: ان فوات المنفعه يوجب صدق التالف على العين.

وفيه: انه نفرض انه يصدق التالف على العين كما يتصور هذا المعنى فى الشاى فانه بعد الطبخ و زوال لونه

و طعمه يعد تالفا.

و فى هذه الصورة قد يكون بحيث لا- يصدق عليه عنوان المبيع كما هو كذلك فى الشاى بعد الطبخ فان الظاهر عدم عنوان الشاى عليه بل يصدق عليه عنوان آخر فيكون البيع باطلا لقوامه بالصورة النوعيه و أما ان لم يكن كذلك فلا وجه لبطلان البيع.

الفرع الحادى عشر: ان الأثر بين القول بالبطلان من أوّل الأمر و بين الانفساخ من زمان الانكشاف يظهر فى الثمن

فان تصرف البائع فيه على الاول باطل و فضولى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٣

و اما على القول الثانى فيكون صحيحا اذ صدر من اهله و وقع فى محله و أيضا يظهر فى المبيع بالنسبه الى مئونه نقله من مكان البيع الى مكان الاختبار فانه على القول الثانى يكون على المشتري لانه ملكه فعليه مئونه نقله.

و أما على القول الاول فربما يقال بأنه ان كان مغرورا من قبل البائع يكون على البائع فان المغرور يرجع الى من غره و اذا لم يكن مغرورا يكون عليه لعدم المقتضى لجعله على البائع.

و ربما يقال انه لا يصدق الغرور لان البائع كالمشتري و يشترط فى الغار كونه عالما و ان البائع جاهل كالمشتري.

و يرد عليه أولا انه يمكن أن يكون عالما بواسطة سبب مادي أو غير مادي.

و ثانيا: ان التغرير لا يختص بالعالم بل يمكن صدوره عن الجاهل.

الفرع الثانى عشر: وقع الكلام بينهم فى ان مئونه النقل من مكان الاختبار

فى صورته لزوم التفريغ كما لو وضعه فى المسجد مثلا أو فى ملك الغير و طالب المالك التفريغ، على البائع أو المشتري.

أفاد الماتن انه لو كانت العين المفروض عدم المالىه لها مملوكة تكون المئونه على البائع اذ المفروض انفساخ العقد بعد انكشاف الواقع و يجب على المالك تفريغ ملك الغير عن مملوكة و اما لو لم تكن قابله لكونها مملوكة فلا يبعد ان تكون مئونه النقل على المشتري و فى رجوعه على المالك ما تقدم.

اقول فيما افاد موارد للنظر. المورد الأول: ان العين يتصور فيها ان تسقط عن المالىه و اما السقوط عن الملكيه فلا يتصور فيها فانه لو دخل شىء فى ملك الغير يكون باقيا فى ملكه الى ان يندم الامع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

المخرج الخارجى فانه لا يشترط فى المملوكيه شىء و عليه لا وجه للتقسيم الذى ذكره.

المورد الثانى: انه لا وجه لانفساخ العقد و دخول العين فى ملك البائع بل العين باقيه فى ملك المشتري اذ قلنا ان بيع ما لا مالىه له جائز فلا مجال لما افيد.

المورد الثالث: انه لو لم تكن مملوكه فلا وجه لالزام المشتري بالاعراج و لا دليل عليه بل على المتولى على المسجد ان يستأجر احدا للاعراج فانه من شئون المسجد نعم لو كان المكان ملك احد كما لو وضع العين فى دار شخص فلا يبعد ان يكون المرتكز فى اذهان العقلاء الزام الواضع بالاعراج و عليه فيفرق من هذه الجهه بين دار زيد و المسجد فلاحظ.

الفرع الثالث عشر: ان البائع لو تبرأ عن العيب بالنسبه الى العين التى لا قيمه لها فهل يصح البيع أم لا؟

ربما يقال بالبطلان من باب انه اكل للمال بالباطل.

و يرد عليه اولاً: انا ذكرنا مرارا ان الجار فى قوله تعالى فى آيه النهى عن الاكل بالباطل لا يكون للمقابل بل الجار للسببيه فلا وجه للبطلان من هذه الجهه.

و ثانياً: انه على فرض كونه اكلا بالباطل و فرض بطلان العقد فلا فرق بين التبرى و عدمه فان ملاك البطلان مشترك.

و ثالثاً: ان المراد بالتبرى اذا كان عدم الالتزام بشىء كما هو ظاهر اللفظ فهذا يوجب الغرر للمشتري و المقرر عندهم كون الغرر مبطلا للعقد فالنتيجه ان العقد مع الاشتراط المذكور يكون باطلا من حيث الغرر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٥

لا-الفسخ و لا اخذ الارش اذ المفروض ان البائع تبرأ من العيب و لم يلتزم بشىء و اما لو لم يتبرأ و كانت العين بلا مالىه بتمام معنى الكلمه و قلنا بكون البيع صحيحا كما قلنا فلا اشكال فى ان المشتري

ليس له ان يرد العين اذ المفروض انه تصرف فيها بالاختبار.

و أما الارش فهل يمكن له أن يأخذ بمقتضى دليله أم لا؟ و الارش فى المقام عباره عن تمام الثمن اذ المفروض ان لا مالىه للعين فربما يقال بعدم الجواز لانه يرجع الى الجمع بين العوض و المعوض.

و لكن الاشكال المذكور مدفوع بان الارش غرامه و لذا لا يجب على البائع ردّ عين الثمن و يظهر المدعى فيما لا يكون الثمن من النقود و الاوراق النقدية بل كان من الاعيان كالمبيع فيرد البائع من النقود أو الاوراق فلا اشكال من هذه الجهه.

نعم يتوجه الاشكال من ناحيه اخرى و هى انه لا- دليل على الارش فى مفروض الكلام فان الارش عباره عمّا به التفاوت بين الصحيح و المعيب و قد فرض ان المعيب لا- قيمه له فلا- موضوع للارش و تنقيح المناط خارج عن اطار العبوديه و التعبديات امرها بيد الشارع الاقدس و ليس لنا التصرف فيها و الله العالم.

[مسأله المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك فى فأره]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله المشهور من غير خلاف يذكر جواز بيع المسك فى فأره»

الخ يقع الكلام فى مقامين

المقام الأول فيما هو مقتضى القاعده الاولى

المقام الثانى: فى مقتضى الدليل الثانوى. أما المقام الأول فمقتضى دليل صحه البيع جوازه و صحته و لا اشكال فى ذلك.

و أما

المقام الثانى فما يتصور أن يكون مانعا عن الصحه احد امرين

احدهما نجاسته ثانيهما جهالته أما النجاسه فلا دليل على

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٦

و مع الاغماض عن هذه الجهه و الالتزام بالصحه لا يكون للمشتري فساد بيع النجس بما هو نجس كما حقق فى محله.

و أما الجهاله فان قلنا بعدم كون الغرر موجبا للفساد فالامر ظاهر و اما على تقدير كون الغرر مفسدا للعقد فلو كان المشتري عالما بان ما يدفعه من الثمن يصل إليه مقابله فلا غرر كما هو ظاهر و اما لو لم يعلم فممنشأ الجهاله تاره عدم العلم بالصحه و الفساد و اخرى الخصوصيات الموجهه لزياده المالىه و قلتها كمراتب الرائحه.

أما الاول فيتم الامر باجراء اتصاله السلامه و بعبارة اخرى يرتفع الغرر بجعل الخيار كما مر.

و أما الثانى فان لم يمكن الاستعلام ما دام لم يفتق فيمكن فتقه بادخال ابره فيه و شمها و على التقدير المذكور هل يكون ضامنا أم لا؟

فنقول تاره يتحقق الاختبار بفعل البائع فلا- اشكال فى عدم الضمان فانه لا وجه له و اخرى يتحقق بفعل المشتري و فى هذه الصورة تاره يكون التصرف باذن المالك بلا ضمان و اخرى يكون باذنه مع شرط الضمان و ثالثه بلا اذن منه.

أما الشق الاول فلا ضمان كما هو ظاهر و أما الشق الثانى فالضمان متحقق بلا اشكال.

و ملخص الكلام: انه لا- وجه للمقايسه بين المقام و المأخوذ بالسوم بل اللازم لحاظ انه هل يكون وجه للضمان أم لا؟ فان كان الفتق بفعل البائع أو باذنه فى الفتق بلا شرط الضمان فلا اشكال و اما لو

كان بلا اذن من البائع ففيه الضمان و اما المأخوذ بالسوم فيمكن أن يكون الوجه في ضمانه انه عاريه مضمونه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٧

«قوله قدس سره: ثم ان الظاهر من العلامه عدم جواز بيع اللؤلؤ في الصدف»

الخ تاره يشك في وجود اللؤلؤ في الصدف و اخرى يشك في صحته و عيبه و ثالثه في الخصوصيات التي توجب الاختلاف في القيمه فهنا صور ثلاث:

اما الصوره الأولى: فلا اشكال في جواز بيعه معلقا على وجوده فان التعليق على وجود المبيع لا يفسد البيع مضافا الى انه لو فرض عدم التعليق لا يكون البيع محققا اذ المفروض عدمه فلا اشكال على اي تقدير.

و أما الصوره الثانيه فلا مانع عن الصحه مع جعل الخيار عنده التخلف كما تقدم و ان شئت قلت المشهور الاعتماد على اصاله الصحه و ان قلنا بانه لا اساس لهذا الاصل.

و أما الصوره الثالثه فتاره يعلم المشتري بوصول مقابل ما دفعه من الثمن و اخرى لا يعلم اما الشق الاول فلا مانع عن الصحه أيضا اذ المفروض انه لا غرر.

و أما الشق الثاني فأیضا يمكن تصحيحه باشتراط الخيار عند تخلف تلك الخصوصيه غير القابله للوصف فلا مانع عن البيع على جميع التقادير.

[مسأله لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم إليه و عدمه]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضم معلوم إليه و عدمه»

الخ اختلفت الآراء في هذه المسأله فجمله قائلون بعدم الفرق بين ضم المعلوم الى المجهول و جمله قائلون بالجواز مع الضم و يقع البحث

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٨

في هذه المسأله تاره من حيث القاعده الاولى و اخرى من حيث اقتضاء النصوص الخاصه فهنا مقامان:

أما

المقام الأول [في القاعده الأولى]

فتاره يكون المجهول تابعا و لا يكون مستقلا بوقوع العقد عليه و اخرى يكون مستقلا باللحاظ و على الثانى تاره يكون الاتحاد فى الانشاء فقط اى يكون هناك بيعان. احدهما متعلق بالمعلوم ثانيهما متعلق بالمجهول و الاتحاد بالجمع بينهما فى مقام الاثبات و الدلاله و اخرى يكون المجموع امرا واحدا و عقدا فاردا.

و أما القسم الأول و هو كون المجهول تابعا فتتکلم فيه إن شاء الله فى ذيل المسأله عند تعرض الماتن.

و أما القسم الثانى فلا اشكال فى صحه بيع المعلوم و بطلان بيع المجهول اذ لا اشكال فى عدم ارتباط احد الامرین بالآخر و هذا واضح ظاهر.

و أما القسم الثالث فالظاهر بطلان البيع و الوجه فيه ان المفروض فساد بيع المجهول و من ناحیه اخرى ان ضم المعلوم الى المجهول لا- يوجب ارتفاع الجهل عن المجهول فيدور الامر بين فساد بيع المجهول و صحه بيع المعلوم و فساد المجموع و صحته.

اما الاحتمال الاول فلا وجه له لعدم تعدد البيع فرضا و اما الاحتمال الثالث فلا وجه له أيضا فالمتعين الاحتمال الثانى هذا على حسب القاعده الاولى.

[المقام الثانى فى اقتضاء النصوص الخاصه]

و ذهب جمله من الاساطين الى الصحه أيضا بلحاظ النصوص الخاصه الوارده فى هذا المورد و هو المقام الثانى من المقامين فنقول قد وردت جمله من النصوص فى المقام و من تلك النصوص ما ارسله محمد بن أبى نصر عن بعض اصحابه عن أبى عبد الله عليه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢١٩

السلام قال: اذا كانت اجمه ليس فيها قصب اخرج شىء من السمك فيباع و ما فى الاجمه «١». و هذه الروايه ضعيفه بالارسال و بغيره.

و منها ما رواه أبو بصير عن أبى عبد الله

عليه السلام في شراء الاجمه ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا من سمك تقول اشترى منك هذا السمك و ما في هذه الاجمه بكذا و كذا «٢» و الحديث ضعيف بالارسال.

و منها ما رواه ابراهيم الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل اشترى من رجل اصواف مائه نعجه و ما في بطونها من حمل بكذا و كذا درهما قال لا بأس بذلك ان لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف «٣».

و هذه الروايه مخدوشه فان الكرخي بهذا العنوان لم يوثق و على فرض العمل بالروايه لا بدّ من الاقتصار على موردها و لا وجه للتعدى فان الحكم المذكور في الحديث خلاف القواعد الاولى اذ مع تبعض الصفقه يقسط الثمن و الحال ان مقتضى الروايه لا يكون كذلك.

و منها ما رواه الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبل بجزيه رءوس الرجال و بخراج النخل و الآجام و الطير و هو لا يدري لعله لا يكون من هذا شيء ابدأ أو يكون أ يشتره و في أي زمان يشتره و يتقبل منه قال: اذا علمت ان من ذلك شيئاً واحداً انه

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١٠ من هذه الابواب الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٠

قد ادرك فاشتره و تقبل به «١» و الحديث ضعيف سنداً بالهاشمي.

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

لا بأس ان يشتري الآجام اذا كانت فيها قصب «٢».

و هذه الروايه وارده في مورد خاص و مورده

ضم المجهول الى مجهول آخر فلا تكون الروايه دليلا على المقصود.

فتحصل انه لا- دليل على الدعوى. ان قلت: يستفاد المدعى من النص الوارد فى المملوك الآبق حيث يدل على جواز بيعه مع الضميمة لاحظ حديثى رفاعه «٣» و سماعه «٤».

قلت: لا وجه لاستفاده المدعى من النص المشار إليه فانه حكم خاص وارد فى اطار مخصوص و الحال ان الحكم المذكور على خلاف القاعده الاولى اذ ذكر فيه ان المشتري لو لم يقدر على الآبق يكون ما دفعه فى مقابل تلك الضميمة و الحال ان القاعده تقتضى التقسيط فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله قدس سره يشير بالامر بالتأمل الى ان السمك قبل موته و ما دام يكون حيا لا يكون من الموزونات كى يشترط بيعه بالوزن بل يكفى فى جواز بيعه المشاهده فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر الحديث ٥.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١١٨.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ١١٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢١

«قوله قدس سره: و الّذى يظهر من مواضع من القواعد و التذكرة ان مراده بالتابع ما يشترط دخوله فى البيع و بالمقصود ما كان جزء»

الخ مقتضى القواعد عدم تماميه ما افاده قدس سره فان الشرط المذكور خلاف المشروع و بيان واضح كيف يمكن ان يدخل مال احد فى ملك الغير بالاشتراط؟ فان الشرط لا يكون مشرعا.

و ان شئت قلت دخول مملوك احد فى ملك الغير يتوقف على تحقق سببه و الا- يكون خلاف المقرر الشرعى و لا- يمكن اشتراط ما يخالف المقرر شرعا.

«قوله قدس سره: كاساس الحيطان»

الخ لا وجه للمقايسه بين المقامين فان اساس الحيطان جزء من المبيع

بلا اشكال لكن لا يبعد ان يقال ان الاساس تابع لا جزء و لذا لا يقسط عليه الثمن فلاحظ.

«قوله قدس سره: و ان أحلنا ملكه اشترط»

الخ الظاهر انه لا فرق بين القولين اذ لو جاز الاشتراط يجوز على كلا التقديرين و ان لم يكن جائزا لم يكن أيضا على الاطلاق.

«قوله قدس سره: ثم التابع فى كلام هؤلاء»

الخ الظاهر ان المراد بالتابع فى كلماتهم ما يكون ملحقا بالمبيع فى نظر العرف و العقلاء و لو كان حين العقد مغفولا عنه كالبيض فى الدجاجه و كالمسمار الثابت فى الجدار و مثل الكهرباء و وسائل الماء و الغاز و الهاتف و امثالها فانها تابعه للعين و لذا تدخل فى المبيع و تكون تابعه له الا ان تخرج بالاشترط.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٢

«قوله قدس سره: و الباغ فى الدار»

فسر لفظ الباع فى بعض الكلمات بالكرم و الله العالم

«قوله قدس سره: و فى التمثيل نظر لخروج زخرفه الجدران»

الخ لا يبعد ان يكون الوجه فى خروجه ان مثل زخرفه الجدران و المسمار الثابت فيه و امثالهما داخله و تابعه للمبيع بلا اشكال فلا بد ان يقع البحث فيما يكون محل الكلام.

اقول الظاهر ان التابع هو الّذى لا- يحتاج الى الذكر بل يدخل فى المبيع و ان كان مغفولا- عنه بالكلية كالمسمار الثابت فى الجدران و اما ان لم يكن كذلك فلا وجه لدخوله فى المبيع و لا وجه لكونه تابعا و لا يدخل فى المبيع الا مع الاشتراط و قد مرّ منا الاشكال فى الاشتراط.

«قوله قدس سره: و ان فرض تعلق الغرض الشخصى»

الخ لا دخل لتعلق الغرض الشخصى به و عدمه فان الميزان فى التبعية العرف و

السيره العقلانيه الممضاه عند الشارع و ملخص الكلام ان التبعيه تحتاج الى الدليل ففى كل مورد تحققت السيره العقلانيه على التبعيه نلتزم بها و الا فلا وجه للالتزام بها فلاحظ.

«قوله قدس سره: ان اطلاق العبارة يشمل ما اذا شرط حمل دابه فى بيع دابه اخرى»

الخ قد ظهر مما ذكرنا فساد ما ذكر فان التابعيه لا تكون بالقصد و لا بالجعل بل أمر عقلائى و لا بدّ من الاقتصار فيها على القدر المعلوم و من الظاهر ان حمل دابه لا- يكون تابعا لدابه اخرى و لا- اثر للشرط اذ الشرط لا- يكون مشرعا و مما ذكرنا يظهر الاشكال فى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٣

جملة من الكلمات المذكوره فى عبارته الماتن فان الميزان فى التبعيه حكم العقلاء و العرف و لا- اثر للقصد و لا للذكر و لا للشرط فلا تغفل.

«قوله قدس سره: فهذا لا بأس به»

قد ظهر مما ذكرنا ان الميزان فى الصحه كون التابع امرا عقلائيا و اما فى غيره فلا وجه للالتزام بالصحه.

«قوله قدس سره: و اما قصد المتبايعين بحسب الشخص»

الخ الظاهر ان المراد من العبارة ان ارتفاع الغرر الشخصى لا- يؤثر فى الصحه بل الميزان بالنوع و يرد عليه ان كل حكم تابع لموضوعه فى القضايا الحقيقيه و عليه يكون الميزان الغرر الشخصى و لا وجه لجعل الميزان النوعى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و اما التابع للمبيع الذى يندرج فى المبيع»

الخ الظاهر ان التابع منحصر فى هذا القسم كما ذكرنا و اما غيره فلا دليل على صحته بل مقتضى القاعده ان يقال اذا لوحظ بعنوان الجزء يصح مع رعايه الشرائط و اما لو لم يلاحظ على هذا النحو و لوحظ على نحو

الاشتراط لا يصح لان الشرط المخالف فاسد.

[مسأله: يجوز أن يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار يحتمل الزيادة و النقصه]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله: يجوز ان يندر لظرف ما يوزن مع ظرفه مقدار»

الخ الظاهر ان بحث الاندار يرتبط بالاندار وقت البيع لا الاندار موقع تسليم المبيع و عليه يلاحظ الاندار تاره بالنسبه الى زمان البيع و اخرى الى زمان تسليم المبيع و الكلام الآن فى القسم الأول.

و يقع البحث فيه فى مقامين.

المقام الأول: فيما تقتضيه القاعده الاولى.

المقام الثانى: فيما تقتضيه النصوص الخاصه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٤

أما المقام الأول فتاره نتكلم على فرض عدم اشتراط البيع بعدم الغرر و بعدم الاشتراط بالعلم بمقدار المبيع و اخرى على القول بكون الغرر مفسداً أما على الاول فلا اشكال فى البيع لوجود المقتضى و هو دليل صحه البيع و التجاره و فقد المانع.

و أما على الثانى فلو لم يكن غرر و لم يصدق الجزاف فالبيع صحيح كما لو علم المشتري بان ما يدفعه من الثمن يصل إليه ما يقابله و أما مع صدق الغرر أو الجزاف فلا يكون العقد صحيحاً.

و أما

المقام الثانى: [فى اقتضاء النصوص]

فمن النصوص الوارده فى المقام ما رواه حنان قال: كنت جالسا عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيات: انا نشترى الزيت فى زقاقه و يحسب لنا فيه نقصان لمكان الزقاق فقال ان كان يزيد و ينقص فلا بأس و ان كان يزيد و لا ينقص فلا تقربه

(١)

و مقتضى الحديث التفصيل بين أن يزيد و ينقص و بين أن يزيد و لا ينقص بالحكم بالصحه فى الاول و البطلان فى الثانى و لم يتعرض عليه السلام لصوره النقصان و عدم الزيادة فلا بد فيها من العمل بالقاعده الاولى كما تقدم.

و هذا الذى ذكرنا ميزان عام لجميع الموارد و المستفاد من الحديث جواز بيع المظروف بعد اندار مقدار الظرف كما ان الظاهر

من معقد الاجماع كذلك و لا يجوز بيع مجموع الظرف و المظروف بوزن واحد.

(١) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٥

«قوله قدس سره: فلا يحتاج الى الانذار»

الخ كيف لا يحتاج الى الانذار و الحال

ان مقدار المظروف مجهول و من ناحيه اخرى ان المكييل و الموزون يشترط فيهما العلم بمقدار هما و انما الاجماع قائم على صحه بيع المظروف باندار الظرف فعليه ما أفاده في هذه الصوره غير تام لكن الماتن فرض البيع صحيحا و جعل الاندار في مقام دفع الثمن و عليه لا- يحتاج الى الاندار كما أفاد اذ المفروض ان الثمن جعل في مقابل المظروف اي مقدار كان فلا مجال و لا موضوع للاندار.

و الحاصل ان الموزون يشترط في بيعه بمقتضى النص كون وزنه معلوما الا- أن يقال: ان مقتضى النص و الاجماع جواز بيع المظروف منفردا فلا احتياج الى الاندار.

قمي، سيد تقى طباطبائي، عمدته المطالب في التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتي، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق عمدته المطالب في التعليق على المكاسب؛ ج ٣، ص: ٢٢٥

و يرد عليه انه كيف يجوز بيع المظروف منفردا بدون الاندار في زمان العقد؟ نعم لو صح بيعه لا- يحتاج الى الاندار في مقام تسليم الثمن لان الثمن بتمامه واقع في مقابل المظروف فقط.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله بالامر بالتأمل يشير الى عدم الفرق فانه يحتاج الى الاندار على كل حال و بعبارة اخرى يمكن ان يكون الامر بالتأمل اشاره الى ان الاندار في مقام دفع الثمن يتوقف على جواز بيع المظروف مع الجهل بوزنه.

«قوله قدس سره: فيكون دخول هذه المسأله في فروع مسئله تعيين العوضين»

الظاهر ان مقصوده بيان ان عنوان مسئله الاندار في المقام من باب انه يجوز بيع المظروف مع الجهل بمقدار وزنه و اما الاندار

عمدته المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٦

فهو راجع الى مقام تعيين الثمن الذي يجب دفعه بعد تماميه البيع.

و بعبارة واضحه الكلام

فى المقام فى اشتراط العلم بمقدار الثمن و حىث انه يجوز بىع المظروف بدون ظرفه المجهول عنونت المسأله، فالاندار لا ىرتبظ بالمقام هذا ما ىرجع الى كلامه قدس سره.

اقول: قد ذكرنا ان المستفاد من حدىث حنان بحسب الظهور العرفى جواز بىع المظروف بعد الاندار بالشروط المذكور فى الحدىث فالامر لىس كما افاده فلاحظ.

«قوله قدس سره: فالذى يقوى فى النظر هو المشهور بىن المتأخرىن من جواز اندار ما ىحتمل الزىاده و النقىصه»

الخ الاندار اما لتصحىح البىع و اما لتعین الحق بعد تمامیه العقد و فرض وجوده فىقع الكلام فى مقامین. اما المقام الأول: فلا بد من الاقتصار على العمل بمفاد حدىث حنان و المستفاد منه انه حكم واقعى فلا مجال لكشف الخلاف و أما مع قطع النظر عن الحدىث فلا يجوز البىع لمكان الجهل بمقدار المبیع.

و أما المقام الثانى: فلا مانع عن العمل بالاصل ما دام لم ىنكشف الخلاف و اما مع انكشافه فلا مجال للعمل اذ حجیه الاصل ما دام الشك باقىا و اما مع كشف الواقع فلا مجال للعمل بالاصل كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: فان كان هنا عاده تقتضیه كان العقد واقعا علیها»

الخ الظاهر ان مراده قدس سره انه مع العاده و العلم بها ىكون العقد مشروطا بها فلا ىحتاج الى تراض جدىد بعد العقد.

لكن ىرد علیه ان الشرط المذكور ان كان شرط الفعل فلا بد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٧

من تحققه بعد العقد و الا فلا اثر لمجرد الشرط حین العقد و ان كان على نحو شرط النىجه فلا ىكون نافذا لكونه مخالفا مع المقرر الشرعى اذ بالشرط لا ىنتقل ملك احد الى ملك الاخر اللهم الا ان ىتحقق

الانشاء بنفس الشرط كما لو شرط على الزوج فى ضمن عقد النكاح كون الزوجه ذات و كاله عن الزوج فى طلاق نفسها لكن يختص هذا بما يكون قابلا للانشاء بهذا النحو فلا بد من ملاحظه الشرط و انه هل يمكن فيه ذلك أم لا؟

«قوله قدس سره: على أن يسقط لكل ظرف كذا فهو هبه له»

الخ يتوقف جواز هذا على جواز إنشاء الهبه فى ضمن العقد و لو بنحو الشرط.

«قوله قدس سره: لان هذا ليس من افراد المطلق»

الخ مثلا لو باع السمن كل رطل منه بدينار و كان وزن مجموع الظرف و المظروف عشره ارطال و كانت العاده جاريه على اندار رطل للظرف لا يجوز الاندار لعدم تسعه ارطال من افراد كل رطل فلا بد من ان تكون العاده الى حد توجب الاشتراط الضمنى هذا تفسير كلامه و يرد عليه ان الموجب للاشتراط المذكور العاده مع العلم بها فلا فرق بين الموارد.

«قوله قدس سره: غير مختص بطروف السمن و الزيت»

حيث ان الحكم المذكور على خلاف القاعده الاولى لا يمكن التعدى عن مورد الروايه الا مع القطع بعدم الفرق و ائى لنا بذلك و الله العالم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٨

[مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و إن لم يعلم إلا بوزن المجموع]

«قوله قدس سره: مسأله يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه و ان لم يعلم الا بوزن المجموع»

الخ اذا فرض ان المبيع من الموزونات أو المكيالات لا يجوز بيعه كذلك اذ المفروض انه استفيد من الدليل الشرعى اشتراط العلم بالمقدار و المفروض عدمه الا- ان يقوم على الجواز اجماع تعبدى كاشف عن رأى المعصوم أو قلنا بان المستفاد من نصوص اشتراط العلم بالوزن النهى عن ارتكاب الجراف و اما ان لم يكن جزافا

فيصح العقد و ان كان مقدار المبيع مجهولا.

و لما انجر الكلام الى هنا يناسب أن نشير الى نكته و هي ان المعروف بين الاصحاب فساد البيع الغررى و الحال انه لو بيع شىء بثمان مع شرط الخيار لا يصدق الغرر كما انه لا يصدق الجزاف و لو لا هذه الجبهه كان الاثراء مع احتمال الغبن غرريا و خطريا و جزافا و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا فالذى يكون موجبا لعدم صدق الغرر و الجزاف اشتراط الخيار و لو ارتكازا.

«قوله قدس سره: مع جهاله وزن كل واحد»

الخ كيف يجوز و كيف يكون مجهولا و الحال ان المستفاد من النص و الاجماع جواز بيع المظروف باندار ما تعارف انداره و انكشاف مقدار المبيع و وزنه و بعبارة اخرى المستفاد من النص الجواز بشرط الاندار و انكشاف وزن المظروف بعد الاندار فاذا فرض توزيع المجموع و اندار الظرف كان وزن المظروف معلوما و اما قبل الاندار فلا يجوز.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٢٩

«قوله قدس سره: فالقطع بالمنع مع لزوم الغرر الشخصى»

الخ كيف يلزم الغرر مع فرض اشتراط الخيار كما تقدم منا نعم مع عدم جعل الخيار يلزم الغرر و الجزاف الا فيما يعلم المشتري بانه يصل إليه ما يقابل ما دفعه اللهم الا- ان يكون المبيع من الموزون و قلنا ان المستفاد من النص اشتراط صحه البيع بالعلم بالمقدار فى الموزون و المكيل.

«قوله قدس سره: لا كل جزء منه»

الخ تاره يكون المركب له صورته نوعيه و لو عرفنا و اخرى يكون كل جزء له صورته مغايره مع صورته الجزء الاخر فاذا كان من القسم الاول كسقمونيا مثلا يجوز بيع المركب و الميزان هو عنوان

المركب اذ هو شىء واحد و اما اذا كان من القسم الثانى فالظاهر انه لا- أثر للعلم بوزن المجموع اذ المفروض كون الجزء مجهولا من حيث الوزن.

«قوله قدس سره: فان فرضنا الشمع تابعا»

الخ قد ذكرنا سابقا ان التابع فى المقام عبارته عما يكون داخلا فى المبيع و لو مع الغفلة عنه كالمسماى الثابت فى الجدار و فى غير هذه الصوره لا اثر للتابعيه و عدمها فلاحظ.

«قوله قدس سره: احدهما ان يبيعه من ظرفه»

الخ بتقريب انه يشترط فى بيع الموزون ان يوزن و بالنحو المذكور يحصل الشرط و فيه انه يتوقف على ان يكون الطرف مما يباع بالوزن و الا فلا أثر له و أيضا لا بدّ من القول بكفايه وزن شيئين بوزن واحد و الا يلزم وزن كل واحد منهما و فى النفس شىء .

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٠

«قوله قدس سره: فيقسط الثمن على قيمتى كل من المظروف و الطرف»

الخ و لا مدخله للوزن بل الدخل للقيمه فان المفروض ان الثمن جعل فى مقابل المجموع المركب بلا لحاظ الوزن بل الملحوظ القيمه و مما ذكر يظهر الوجه فيما افاده فى الصوره الثانيه فان الملحوظ فيها أيضا القيمه و لكن لا يلاحظ المبيع شيئا واحدا بل الوحده فى مجرد الانشاء و فى الحقيقه يتحقق بيعان احدهما متعلق بالمظروف و ثانيهما متعلق بالطرف.

«قوله قدس سره: على ان يكون التسعير للطرف و المظروف»

الخ اى يكون الملحوظ الوزن الخاص فى مقابل ثمن خاص بلا- خصوصيه للطرف أو المظروف ففى هذا الفرض لا- بدّ من ملاحظه نسبه وزن الطرف بالنسبه الى وزن المظروف و اما اذا لوحظ الطرف و المظروف شيئا واحدا و يباع بهذا اللحاظ فلا

بد من ملاحظه نسبه القيمه مثلا لو بيع فرش مركب من ديباج و قطن فاحتيج الى تقسيط الثمن و تعيين قسط القطن لا يمكن ان يلاحظ القيمه بالنسبه الى المساحه بل لا بد من لحاظ قيمه القطن الى قيمه الديباج فلاحظ.

[تنبيهات البيع]

[مسأله المعروف استحباب التفقه فى أحكام التجارات]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله المعروف بين الاصحاب تبعا لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغى استحباب التفقه»

الخ الكلام تاره فى انه هل يجب تعلم الاحكام أم لا و اخرى يقع الكلام بالنسبه الى تعلم احكام التجاره لمن يريد ان يتصدى لها فالكلام فى مقامين.

أما

المقام الأول [فى أنه هل يجب تعلم الاحكام أم لا]

فقد تعرضنا فى بعض المباحث الاصوليه ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣١

المستفاد من بعض النصوص وجوب تعلم الحكم الشرعى مقدمه للعمل. لاحظ ما ورد فى تفسير قوله تعالى «فله الحجه البالغه» عن مسعده بن زياد قال: سمعت جعفر بن محمد عليهما السلام و قد سئل عن قوله تعالى «فله الحجه البالغه» فقال ان الله تعالى يقول للعبد يوم القيمه: عبدى كنت عالما؟ فان قال نعم قال له أ فلا عملت بما علمت و ان قال كنت جاهلا قال أ فلا تعلمت حتى تعمل فيخصمه فتلك الحجه البالغه «١».

فان المستفاد من هذه الروايه انه يلزم تعلم الحكم الشرعى مقدمه للعمل به فيكون وجوبه عقليا ارشاديا و لا يكون واجبا بنفسه.

و أما

المقام الثانى [فى الكلام بالنسبه إلى تعلم احكام التجاره]

فتاره نبحت فيه من حيث مقتضى القاعده و اخرى من حيث مقتضى النصوص الوارده فى المقام فيقع الكلام فى موضعين:

أما الموضوع الاول فنقول لا وجه للالتزام بوجوب تعلم مسائل التجاره و لا لاستجاباه و مقتضى القاعده عدم الوجوب اذا شك فيه فان البراءه عن الوجوب تقتضى عدمه كما ان مقتضى الاستصحاب عدم استجاباه نعم اذا احتمل المكلف حرمه فرد من افراد التجاره يجب عليه الفحص و لا يجوز له الارتكاب قبله و هذا ميزان عام جار فى جميع الشبهات الحكيمه.

و أما الموضوع الثانى فقد وردت فى المقام جمله من النصوص فلا بد من ملاحظتها كى نرى انها هل تقتضى الوجوب أم لا؟ فنقول من تلك النصوص ما رواه الاصبغ بن نباته قال: سمعت امير المؤمنين عليه السلام يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه

(١) تفسير البرهان ج ١ ص ٥٦٠ الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص:

ثم المتجر الفقه ثم المتجر و الله للربا في هذه الامه اخفى من ديب النمل على الصفا شوبوا ايمانكم بالصدق التاجر فاجر و الفاجر في النار الا من اخذ الحق و اعطى الحق «١».

و هذه الروايه مخدوشه سندا مضافا الى انه لا يستفاد منه وجوب التعلم أو استحبابه شرعا بل المستفاد منه الارشاد الى طريق يسلم المكلف الذى يتصدى للتجاره عن الوقوع فى الربا و الحرام.

و منها ما رواه طلحه بن زيد عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من اتجر بغير علم ارتطم فى الربا ثم ارتطم «٢».

و هذه الروايه أيضا مخدوشه سندا و غير داله على المدعى لما ذكرناه فى الحديث الاول و قس عليهما الحديث الثالث و الرابع من الباب المشار إليه فانهما ضعيفان سندا و غير دالين على المقصود فلاحظ.

فتحصل انه ليس فى النصوص ما يدل على الوجوب أو الاستحباب نعم لا اشكال فى استحباب طلب العلم فان الروايات الوارده فى فضيله طلبه كثيره جدا و الحاصل انه لا اشكال فى محبوبيه طلب العلم لاحظ الاخبار الوارده فى هذا الباب فى كتاب بحار المجلسى قدس سره و غيره.

«قوله قدس سره: فمن لم يعرف فرق ما بين الحلال من المكتسب و الحرام»

الخ هذا التقريب لا يقتضى الوجوب أو الاستحباب شرعا بل هذا حكم

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب آداب التجاره الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٣

عقلى فانه بعد ما تنجز على المكلف حكم الزامى يلزم ان يخرج عن عهده فىجب عليه عقلا القيام بمقدماته مضافا الى انه قد مرّ منا قريبا ان تعلم الاحكام يجب مقدمه.

«قوله قدس سره: فان

معرفة الحلال و الحرام واجبه على كل احد»

الخ لا دليل على هذه الكليه و لا على الجزئيه الا ان يراد من الوجوب الوجوب العقلى أو الارشادى الشرعى كما تقدم.

«قوله قدس سره: و لذا اجمعنا على ان الكفار يعاقبون على الفروع».

المسأله مورد الاختلاف و لا تكون اجماعيه نعم انا نرى ان الامر كذلك فان المستفاد من الادله الاوليه كونهم مكلفين كما انه يدل على المدعى بعض الآيات لاحظ قوله تعالى فى سورة المدثر «قالوا لم نك من المصلين و لم نك نطعم المسكين» «١» فان المستفاد من الآيه انهم مؤاخذون فى الآخره لترك الصلاه و الزكاه.

«قوله قدس سره: فى غير واحد من الاخبار»

لعله اراد بقوله الحديث الذى تقدم ذكره «٢» فى تفسير قوله تعالى «فله الحجه البالغه» و الاحاديث الوارده فى التيمم منها ما رواه محمد بن سكين و غيره عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قيل له ان فلانا اصابته جنابه و هو مجدور فغسلوه فمات فقال قتلوه الا سألوا الا يّمموه ان شفاء العى السؤال «٣».

(١) المدثر / ٤٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٣١.

(٣) الوسائل الباب ٥ من ابواب التيمم الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٤

و منها: مرسل الكلينى قال و روى ذلك فى الكسير و المبطون يتيمم و لا يغتسل «١».

و منها مرسله ابن أبى عمير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

سألته عن مجدور اصابته جنابه فغسلوه فمات فقال: قتلوه ألا سألوا فان دواء العى السؤال «٢».

و لا يخفى على الخبير ان هذه الطائفه من النصوص أيضا لا تدل على وجوب التعلم نفسا بل المستفاد منها انه لا عذر للجاهل فى تقصيره فانه كان عليه بمقتضى

وظيفته السؤال.

«قوله قدس سره: ثم ان المقام يزيد على غيره»

الخ الامر كما افاده فان مقتضى الاصل عدم الانتقال فيحرم التصرف في العين لكن حرمه التصرف بمقتضى الاصل العملي لا تقتضى وجوب تعلم الاحكام كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: ويمكن أن يكون في قوله عليه السلام التاجر فاجر»

لاحظ ما روى مرسلًا قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله التاجر فاجر و الفاجر في النار الا من اخذ الحق و اعطى الحق «٣» و ما رواه الاصبغ بن نباته «٤» بتقريب ان كل تاجر فاجر و هو في النار الا- من يعلم جواز المعامله و صحتها و يرد عليه أولا ان الحديث الاول مرسل و لا اعتبار به و اما الحديث الثاني فقد مرّ انه غير تام سندًا و ثانيا انه هل يمكن ان يلتزم بان المكلف اذا احتاط و لم يدخل في

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجاره الحديث ٥.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٣١

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٥

معامله الا مع العلم بجوازها و صحتها يدخل النار لاجل جهله و هل الماتن يلتزم بهذا اللازم الفاسد.

«قوله قدس سره: بل الاولى وجوبه عليه عقلا و شرعا»

قد ظهر مما تقدم انه لا وجه للوجوب الشرعي فلاحظ ما تقدم منا.

«قوله قدس سره: قوله عليه السلام»

الخ لاحظ ما رواه الاصبغ بن نباته «١».

«قوله قدس سره: قول الصادق عليه السلام»

لاحظ ما ارسله المفيد قال: قال الصادق عليه السلام من اراد التجاره فليتفقه في دينه ليعلم بذلك ما يحل له مما يحرم عليه و من لم يتفقه في دينه

ثم اتجر تورط الشبهات «٢».

«قوله قدس سره: ثم ان التفقه فى مسائل التجاره»

لا اشكال فى كفايه التقليد كما انه لا اشكال فى العمل بالاحتياط و صفوه القول المطلوب الاجتناب عن الحرام لا تعلم الاحكام و الاجتناب عن الحرام يتحقق بواحد من الامور الاربعة الاول الاجتهاد. الثانى: التقليد. الثالث: الاحتياط. الرابع: ترك العمل و عدم التصدى للتجاره.

«قوله قدس سره: التعارض بين ادله طلب مطلق العلم»

السخ ينبغى قبل الخوض فى المعركه بيان الفرق بين التعارض و التزاحم فان التعارض عباره عن التكاذب فى مقام الجعل مع تفصيل مذکور فى محله من بحث التعادل و الترجيح كما لو قام دليل على وجوب صلاه

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٣١

(٢) الوسائل الباب ١ من ابواب آداب التجاره الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٦

الجمعه و قام دليل آخر على نفيه فان الدليلين متعارضان.

و أما التزاحم فهو عباره عن التعاند فى مرحله الامثال بلا ارتباط بمرحله الجعل فان المولى يجعل وجوب انقاذ كل غريق مسلم مثلا- على كل مكلف فلو غرق شخصان و المكلف لا- يمكنه انقاذ كليهما يقع التزاحم بين الوجوبين المتعلقين بالنسبه الى الغريقين فمع الترجيح يرجح احد الطرفين و مع عدمه يخير بينهما.

اذا عرفت ما ذكرنا نقول: المقام لا يرتبط بباب التعارض فان التكاذب ليس فى مقام الجعل بل التعاند فى مقام الامثال احيانا و ليس هذا مختصا بالمقام بل سار و جار فى كثير من المستحبات مثلا يستحب لكل مكلف أن يزور الرضا عليه السلام و أيضا يستحب ان يبنى المسجد و أيضا يستحب أن يصل رحمه فى قرية فلانيه فلانيه الى غيرها من المستحبات.

و من الظاهر انه لا يمكن الجمع بين

جميع هذه الامور فتصل النوبه الى ملاحظه انه هل يكون مرجح فى بعض الاطراف أم لا؟ فعلى تقدير وجوده يرجح و الا يتخير هذا هو الميزان الكلى و المقام كذلك فان طلب العلم مطلوب و محبوب على الفرض و الاكتساب أيضا محبوب و مطلوب على الفرض.

فلو امكن الجمع بين الامرين يتوجه كلا الامرين و ان لم يمكن لا بدّ من رعايه المرجحات المذكوره فى باب التراحم فلو كان احد الطرفين واجبا بسبب من الاسباب وجهه من الجهات يقدم اذ الاستحباب لا- يزاحم الوجوب كما انه لو كان مرجع فى احدهما يقدم و يرجح و الا يخير فالمقام غير مرتبط بباب التعارض.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٧

«قوله قدس سره: يكفى فى طرف الاكتساب ما ورد»

الخ لاحظ ما رواه الفضل بن أبى قره عن أبى عبد الله عليه السلام ان أمير المؤمنين عليه السلام قال: اوحى الله عز و جل الى داود عليه السلام انك نعم العبد لو لا انك تأكل من بيت المال و لا تعمل بيدك شيئا قال فبكى داود عليه السلام اربعين صباحا فاوحى الله عز و جل الى الحديد ان لن لعبدى داود فألأن الله عز و جل له الحديد فكان يعمل كل يوم درعا فيبيعها بالف درهم فعمل ثلاثمائة و ستين درعا فباعها بثلاثمائة و ستين الفا و استغنى «١».

«قوله قدس سره: و ما ارسله فى الفقيه»

محمد بن الحسين قال: قال عليه السلام: ليس منا من ترك دنياه لآخرته و لا آخرته لدنياه «٢».

«قوله قدس سره: و ذكر فى الحدائق»

ان الجمع بينهما باحد الوجهين: الاول و لعله الاظهر كما هو بين علمائنا اشهر تخصيص الاخبار الداله على وجوب طلب

الرزق بهذه الاخبار الداله على وجوب طلب العلم بان يقال بوجوب ذلك على غير طالب العلم المشتمل بتحصيله و استفادته أو تعليمه و افادته الخ «٣».

«قوله قدس سره: تخصيص اخبار وجوب طلب الرزق»

على فرض التعارض لا- وجه لهذا التخصيص فانه جمع تبرعى لا- صناعى و بهذا القسم من الجمع يمكن أن يجمع بين المتعارضات

(١) الكافي ج ٥ ص ٧٤ الحديث ٥.

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب مقدمات التجاره الحديث ١.

(٣) الحدائق ج ١٨ ص ١٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٣٨

فانه لو قال المولى يجب اكرام العلماء و فى دليل آخر قال لا يجب اكرام العلماء يمكن أن يجمع بين الطرفين بان يحمل الدليل الاول على العدول من العلماء و يحمل الدليل الثانى على فساقهم فاين التعارض.

«قوله قدس سره: و قد ورد فى الحديث عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم»

ما وجدت الروايه فى مظانها فانها ان كانت تامه من حيث السند امكن ان يستفاد منها الفرق بين طالب العلم و غيره و لكننا نرى أمير المؤمنين و مولى الكونين عليه السلام كان يكسب الا ان يقال انه عليه السلام و اضرا به لا يتصور فى حقهم طلب العلم فان تحصيل الحاصل محال و علومهم بافاضه خاصه إلهيه.

«قوله قدس سره: و روى شيخنا المقدم»

لاحظ ما رواه الكليني: عن الحسين بن علوان قال: كنا فى مجلس نطلب فيه العلم و قد نفدت نفقتى فى بعض الاسفار فقال لى بعض اصحابنا: من تؤمل لما قد نزل بك؟ فقلت: فلانا فقال: اذا و الله لا تسعف حاجتك و لا يبلغك املك و لا تنجح طلبتك قلت و ما علمك رحمك الله؟

قال: ان أبا عبد الله

عليه السلام حدثني انه قرأ في بعض الكتب ان الله تبارك و تعالی يقول «و عزتی و جلالی و مجدی و ارتفاعی علی عرشی لاقطعن امل كل مؤمل (من الناس) غیرى و لأکسوئته ثوب المذله عند الناس و لانحینه من قری و لأبعدنه من فضلی أ يؤمل غیرى فی الشدائد و الشدائد بیدى و یرجو غیرى و یقرع بالفکر باب

عمده المطالب فی التعليق علی المكاسب، ج ۳، ص: ۲۳۹

غیری و بیدى مفاتیح الابواب و هی مغلقه و بابی مفتوح لمن دعانی فمن ذا الذی املنی لنوائبه فقطعته دونها؟ و من ذا الّذی رجانی لعظیمه فقطعت رجاءه منی؟ جعلت آمال عبادى عندى محفوظه فلم یرضوا بحفظی و ملأت سماواتی ممن لا یمل من تسبیحی و أمرتهم ان لا- یغلقوا الابواب بینى و بین عبادى فلم یتقوا بقولی الم یرعلم (ان) من طرقته نائبه من نوائبى انه لا یملك کشفها احد غیرى الا من بعد اذنى فمالی اراه لاهیا عنى اعطيته بجدوى ما لم یسألنى ثم انتزعته عنه فلم یسألنى رده و سأل غیرى أ فیرانى ابدأ بالعطاء قبل المسأله ثم اسأل فلا اجیب سائلی أ بخیل انا فیبخلنى عبدی أو لیس الجود و الکرّم لى أو لیس العفو و الرحمه بیدى أو لیس انا محل الامال فمن یقطعها دونى أ فلا یخشی المؤمنون ان یؤملوا غیرى فلو ان اهل سماواتى و اهل ارضی املوا جميعا ثم اعطیت كل واحد منهم مثل ما أمل الجميع ما انتقص من ملكی مثل عضو ذره و کیف ینقص ملک انا قیمه فیا بؤسا للقانطین من رحمتی و یا بؤسا لمن عصانى و لم یراقبنى «(۱)».

«قوله قدس سره: و انت خیر بان

الخ بل الامر بالعكس فان كلام الشهيد يرتبط بما افاده كمال الربط فانه صرح بالتقسيم بين الطالب وغيره كما ان الحديث المذكور في كلامه يدل على التفصيل و العجب من الشيخ و كذا من سيدنا الاستاد كيف لم يتوجها.

(١) الاصول من الكافي ج ٢ ص ٦٦ الحديث ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٠

«قوله قدس سره: و لذا كان أمير المؤمنين صلوات الله عليه»

الخ هذا ليس مورد النقض فان أمير المؤمنين و اولاده كانوا كرسول الله صلى الله عليه و آله في ان علومهم مفاضه من قبل الله بلا تعلم و مقدمه.

«كار نيكان را قياس از خود مگير» و لما انجر الكلام الى هنا لا بأس بذكر فائده مهمه و هي انه اذا كان الشخص طالبا للعلم فهل يجوز له ان يأخذ من الحقوق الشرعيه فنقول تاره يكون طالب العلم فقيرا و لا- يقدر على الكسب و اخرى يكون فقيرا و قادرا على الكسب و ثالثه يكون غنيا فهنا اقسام ثلاثه.

أما القسم الأول: فلا اشكال في جواز اخذه للوجوه الشرعيه ان كانت الشرائط فيه موجوده كما لو كان سيدا جاز له اخذ سهم الساده و أيضا يجوز له اخذ سهم الامام عليه السلام و اذا كان غير سيد جاز له اخذ الزكاه و هكذا.

و أما القسم الثاني: فتاره يكون اشتغاله بطلب العلم واجبا و لا يمكنه الجمع بين الامرين فأیضا يكون الاخذ جائزا له و أما اذا لم يكن طلب العلم في حقه واجبا أو امكنه الجمع بين الامرين فهل يجوز أن يأخذ الوجوه التي لا بدّ ان تدفع الى الفقراء أم لا؟ و هل يجوز له ان يأخذ سهم الامام

عليه السلام؟

الحق ان يقال تاره نبحت فى مقتضى القاعده الاوليه و اخرى فى مقتضى النص الخاص. أما مقتضى القاعده الاوليه فهو الجواز اذ المفروض انه فقير فيجوز له ان يأخذ سهم السادات ان كان سيدا.

و أيضا يجوز له اخذ المظالم و الكفارات و الصدقات غير الزكوات

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤١

كما انه يجوز له اخذ السهم المبارك فان مصرفه مورد رضا الامام عليه السلام و لا اشكال فى انه مورد و عليه من لا يكون سيدا فانه يجوز له اخذ جميع ما ذكر و الزكوات نعم لا يجوز له اخذ سهم الساده فتحصل ان مقتضى القاعده الاوليه هو الجواز.

ان قلت: الذى يقدر على الكسب و يمكنه تحصيل المعاش لا يكون فقيرا.

قلت: الظاهر ان الدعوى المذكوره باطله فان مجرد القدره على تحصيل المال لا يوجب صدق عنوان الغنى عليه و لا يخرج عن عنوان الفقير و أما بلحاظ النص الخاص فى المقام طائفتان من النصوص.

الطائفه الاولى ما يدل على عدم الجواز لمن يقدر على الاكتساب.

لاحظ ما رواه زراره بن أعين عن أبى جعفر عليه السلام قال:

سمعتة يقول: انّ الصدقه لا تحل لمحترف و لا لذى مره سوى قوى فتتزهوا عنها «١».

و ما رواه أيضا عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: لا تحل الصدقه لغنى و لا لذى مره سوى و لا لمحترف و لا لقوى قلنا: ما معنى هذا؟ قال: لا يحل له ان يأخذها و هو يقدر على ان يكف نفسه عنها «٢».

فان المستفاد من الحديثين عدم الجواز لكن يعارضهما ما رواه معاويه بن وهب قال: قلت لابی عبد الله عليه السلام: يروون عن

النبي صلى الله عليه وآله ان الصدقه لا تحل لغنى و لا لذى مره سوى

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المستحقين للزكاه الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٢

فقال أبو عبد الله عليه السلام: لا تصلح لغنى «١».

فان المستفاد من حديث معاويه ان المانع عن الاخذ تحقق الغناء و حيث ان المرجح منحصر فى الاحديثه يرجح حديث معاويه حيث انه مروى عن أبى عبد الله عليه السلام و الحديثان الاخر ان مرويان عن أبى جعفر عليه السلام.

مضافا الى ان حديث معاويه موافق مع اطلاق الكتاب فالنتيجه انه لا دليل على المدعى فى الزكاه فكيف بغيرها و على فرض تسلم الامر فى الزكاه لا وجه لاسراء الحكم الى باب الخمس فعليه يجوز اخذ سهم الساده لهم و لو مع التمكن من الاكتساب و تحصيل المال فيحل له ما يكون جائزا اخذه للفقير و اما سهم الامام عليه السلام فالظاهر انه يجوز للفقير الذى يكون مشتغلا بامر مفيد للشريعه و الدين.

و أما القسم الثالث و هو الذى يكون غنيا فلا اشكال فى عدم جواز اخذ حقوق الفقراء لانتفاء الموضوع فلا يجوز له اخذ سهم الساده ان كان سيدا كما انه لا يجوز له اخذ الزكاه ان كان غير سيد.

و اما سهم الامام عليه السلام فهل يجوز له ان يأخذه أم لا؟ الذى يختلج بالبال ان يفصل بان يقال ان كان اشتغاله مفيدا للشرع و خدمه للامام عليه السلام و لا يشتغل الاعلى تقدير الاخذ يجوز ان يأخذ اذ المفروض ان وجوده مفيد و حصول الفائده منه متوقف على اخذه و اما ان لم يكن وجوده مفيدا أو كان مفيدا

لكن يشتغل بشغله و لا يكون متوقفا على الاخذ فلا يجوز لعدم العلم برضاه عليه السلام فلاحظ.

(١) الوسائل الباب ٨ من ابواب المستحقين للزكاه الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٣

[مسأله لا خلاف فى مرجوحه تلقى الركبان بالشروط الآتية و اختلفوا فى حرمة و كراهته]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لا خلاف فى مرجوحه تلقى الركبان»

الخ الكلام فى هذه المسأله تاره يقع فيما هو مقتضى القاعده الاولى و اخرى يتكلم فيما يستفاد من النصوص الخاصه الوارده فيقع الكلام فى مقامين:

أما

المقام الأول: فمقتضى القاعده عدم حرمة التلقى و عدم كراهته من حيث التكليف

كما ان مقتضى دليل صحه البيع و التجاره صحه معامله مع الركبان بعد التلقى و هذا ظاهر واضح فان اصله البراءه عن الحرمة تقتضى عدم حرمتها كما ان البراءه تقتضى عدم كراهتها فانه لا يبعد جريان البراءه عن كل حكم اقتضائى و لا تختص البراءه بالحكم الالزامى و أيضا لا اشكال فى ان مقتضى دليل حليه البيع تماميته.

و اما

المقام الثانى [فى ما يستفاد من النصوص الخاصه]

فما يمكن أن يستدل به على الحرمة أو الكراهه احد امرين احدهما عدم الخلاف المدعى فى المقام.

و من الظاهر ان عدم الخلاف غايته يكون اجماعا و الاجماع المنقول قد ثبت عدم اعتباره و المحصل منه على فرض تحققه محتمل المدرك بل مقطوعه.

ثانيهما النصوص المشار إليها و من تلك النصوص ما رواه منهل القصاب قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لا تلق فان رسول الله

صلى الله عليه وآله نهى عن التلقى قال: وما حد التلقى قال: ما دون غدوه أو روحه قلت: وكم الغدوه و الروحه قال أربعه فراسخ «١» و هذه الروايه ضعيفه بمنهال.

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب آداب التجاره الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٤

و منها ما رواه منهال أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال:

لا تلق ولا تشتت ما تلقى ولا تأكل منه «١» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها ما رواه منهال أيضا انه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن تلقى الغنم فقال: لا تلق ولا تشتت ما تلقى ولا تأكل من لحم ما تلقى «٢» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها ما رواه منهال أيضا قال: قلت له: ما حد التلقى قال روحه «٣» و

الكلام فيه هو الكلام.

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

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يتلقى احدكم تجاره خارجا من العصر «٤» و لم يوثق عمرو بن شمر و عروه فالحديث ساقط عن الاعتبار.

و منها ما ارسله الصدوق قال: روى ان حد التلقى روجه فاذا صار الى اربع فراسخ فهو جلب «٥».

و المرسل لا اعتبار به و بعد فرض النصوص الواردة ضعيفه سنداً لا يبقى مجال للاستدلال بها و وجودها كعدمها و أيضا لا مجال لاتمام الامر بادلته التسامح فان تلك الادله ناظره الى صورته وعد الثواب لا التوعيد على العقاب.

و بعبارة اخرى بتلك الاخبار على القول بذلك المذهب يتحقق الاستحباب و اما اثبات الكراهه بها فلا مقتضى له مضافا الى انا

(١) الوسائل الباب ٣٦ من ابواب آداب التجاره الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٥

ذكرنا فى محله ان المستفاد من تلك الادله الارشاد الى حكم العقل لا الدلاله على الاستحباب فراجع ما ذكرناه هناك و على هذا الاساس لا وجه للتعرض لذيل المسأله بل الاولى صرف الوقت الى ما يكون أهم و أولى.

[مسأله إذا دفع إنسان إلى غيره مالا ليصرفه فى قبيل يكون المدفوع إليه منهم]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله اذا دفع انسان الى غيره مالا ليصرفه فى قبيل»

هذه مسأله مهمه و يترتب عليها الاثر و مورد الابتلاء فنقول يقع البحث فيها تاره من حيث مقتضى القاعده الاولى و اخرى من

حيث ما يستفاد من النصوص الخاصة الواردة في المقام فيقع الكلام في مقامين:

أما

المقام الأول [مقتضى القاعدة الاولى]

فتاره يكون اللفظ مقرونا بالقرينه بحيث يفهم العرف من شمول الاذن للمدفع إليه و اخرى يكون ظهور اللفظ في غيره و ثالثه يكون مجملا من هذه الجهه و رابعه يكون بحيث لا يشمله الاذن و لكن يعلم من القرائن انه راض باخذ المدفوع إليه كغيره فهنا أربعة صور.

أما الصورة الأولى فلا اشكال في جواز الاخذ بلا كلام و لا اشكال و أما الصورة الثانية فلا يجوز الاخذ بلا اشكال و لا كلام أيضا.

و أما الصورة الثالثة فأیضا لا يجوز لعدم جواز التصرف في مال احد الا باذنه مضافا الى انه يمكن احراز عدم الرضا في بعض الموارد فان مقتضى الاستصحاب عدم رضاه و اما الصورة الرابعة فلا- اشكال في جواز تصرفه فيما دفع إليه لكن هل يمكنه التملك بمجرد الرضا أم لا؟

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٦

فان قلنا بأن العلم بالرضا يكفي للتصرف الاعتباري في ملك الغير يجوز تملكه من نفسه بالعلم برضاه اي رضا صاحب المال و الا- يشكل اذ مع عدم صيروره المال ملكا للمدفع إليه يبقى في ملك مالكة و اذا مات ينتقل الى وارثه و لا يجوز التصرف الاعتباري فلا بد من تحقيق هذه الجهه.

و قد ورد في بيع مال الغير حديث و هو ما رواه الحميري انه كتب الى صاحب الزمان عليه السلام ان بعض اصحابنا له ضيعه جديده

يجنب ضيعه خراب للسلطان فيها حصه و اكرته ربما زرعا تنازعا في حدودها و تؤذيهم عمال السلطان و تتعرض في الكل من غلات ضيعته و ليس لها قيمه لخرابها و انما هي بائره منذ عشرين سنه و هو يتخرج من شرائها لانه يقال ان هذه الحصه من هذه الضيعه كانت قبضت من الوقف قديما للسلطان فان جاز شراؤها من السلطان كان ذلك صونا و صلاحا له و عماره لضييعته و انه يزرع هذه الحصه من القرية البائره بفضل ماء ضيعته العامره و ينحسم عن طمع اولياء السلطان و ان لم يجز ذلك عمل بما تأمره به ان شاء الله، فاجابه عليه السلام الضيعه لا يجوز ابتاعها الا من مالکها أو بامرہ أو رضا منه «(۱)».

فانه يستفاد من هذا الحديث جواز بيع مال الغير برضاه فان قلنا يفهم العرف من الحديث عدم الفرق بين البيع و بقيه الانشائيات كما هو ليس ببعيد نلتزم بالجواز و نقول المدفوع إليه بعد علمه برضا الدافع كما انه يملك المال من قبل الدافع الى القبيل المعين من قبل الدافع كذلك يملك مقدارا من نفسه مستندا الى رضاه فلا فرق

(۱) الوسائل الباب ۱ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ۸.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ۳، ص: ۲۴۷

بينه و بين بقيه الاخذين.

و اما اذا قلنا بعدم امكان الجزم بالتسويه و احتمال اختصاص الحكم بخصوص البيع يشكل التعدي و الله العالم بحقائق الاشياء.

و أما

المقام الثاني [في ما يستفاد من النصوص الخاصه]

فقد وردت فيه طائفتان من الروايات. الطائفة الاولى: ما يدل على المنع. الطائفة الثانية ما يدل على الجواز.

فمن الطائفة الاولى ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويع أو

فى مساكين و هو محتاج أ يأخذ منه لنفسه و لا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئاً حتى يأذن له صاحبه «١».

و من الطائفه الثانيه ما رواه سعيد بن يسار قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام: الرجل يعطى الزكاه فيقسمها فى اصحابه أ يأخذ منها شيئاً قال: نعم «٢» و منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد الله عليه السلام فى رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه فى المساكين و له عيال محتاجون أ يعطيهم منه من غير ان يستأذن صاحبه قال: نعم «٣».

و مثلهما ما رواه الحسين بن عثمان عن أبى ابراهيم عليه السلام فى رجل اعطى مالا يفرقه فى من يحل له أله ان يأخذ منه شيئاً لنفسه و ان لم يسم له قال: يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطى غيره «٤».

فيقع التعارض بين الجانبين فلا بد من العلاج و قال الشيخ قدس سره يجمع بين الطرفين بحمل اخبار الجواز على صورته كون

(١) الوسائل الباب ٨٤ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ١.

(٣) نفس المصدر الحديث ٢.

(٤) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المستحقين للزكاه الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٨

غرض الدافع وصول المال الى المستحقين بلا موضوعيه لاحد و حمل اخبار المنع على صورته كون الدافع ناظراً الى اشخاص مخصوصين بحيث يكون المدفوع إليه فى نظره غير معنون بعنوانهم.

و لا يخفى ان مثل الجمع المذكور يكون جمعاً تبرعياً لا يصار إليه بلا دليل فلا بد من العلاج فما هو؟

فاقول و على الله التوكل و التكلان ان فى المقام طائفه ثالثه من النصوص و لنا أن نجمع بين الطرفين و نصلح بين المتعارضين

ببركه هذه الطائفه لاحظ ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يعطى الرجل الدراهم يقسمها و يضعها فى مواضعها و هو ممن تحل له الصدقه قال: لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره قال: و لا يجوز له ان يأخذ اذا امره ان يضعها فى مواضع مسماه الا باذنه «١».

فان الاستفادة من هذه الروايه التفصيل بين امر الدافع بوضع المال فى مواضع مسماه و امره بوضع المال فى المساكين مثلا فلا يجوز الاخذ للمدفوع إليه فى القسم الأول و يجوز له فى القسم الثانى و بهذا يرتفع التنافى من السنين و يقع التصالح بين المتعارضين فلاحظ و اغتتم.

لكن الحديث المفصل المتصالح به بين المتعارضين مخدوش سندا باليونسى العبيدى فيبقى التعارض بحاله فان حديث ابن عثمان و ان كان صادرا عن موسى بن جعفر عليهما السلام و لكن مضمرا ابن الحجاج «٢» يمكن أن يكون منه أيضا فلا يحرز الاحداث عن غيره بل

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب المستحقين للزكاه الحديث ٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٤٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٩

مقتضى القاعده اى الاستصحاب عدم كون حديث ابن عثمان احداث فلا بد من الاحتياط اذ لا يجوز التصرف فى مال الغير الا باذنه.

الا ان يقال: ان حديث ابن الحجاج الدال على عدم الجواز مضمرا و لم يحرز ان عبد الرحمن لا يروى الا عن الامام فيحتمل ان يكون المروى عنه غير الامام و عليه يبقى دليل الجواز بلا معارض.

[مسأله احتكار الطعام]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله احتكار الطعام و هو كما فى الصحاح»

يتكلم فى هذه المسأله من جهات

الجهه الأولى فى تفسير الاحتكار

قال فى الحدائق الاحتكار و هو افتعال من الحكره بالضم و هو جمع الطعام و حبسه يتربص به الغلاء و ما افاده موافق لما نقل الماتن عن الصحاح و المصباح من ان الاحتكار حبس الطعام لانتظار غلائه.

الجهه الثانيه: فى حكمه و انه حرام أو مكروه أو مباح

و قد اختلفوا فى حرمة و كراهته و العمده النصوص الوارده عن مخازن الوحى و لا بدّ من ملاحظتها.

فنقول من تلك النصوص ما رواه السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: الحكره فى الخصب اربعون يوما و فى الشده و البلاء ثلاثه ايام فما زاد على الاربعين يوما فى الخصب فصاحبه ملعون و ما زاد على ثلاثه ايام فى العسر فصاحبه ملعون «١» و الحديث ضعيف سندا بالنوفلى و للروايه سند آخر و هو مخدوش أيضا.

و منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يحتكر الطعام و يتربص به هل يصلح ذلك؟ قال: ان كان الطعام كثيرا يسع الناس فلا بأس به و ان كان الطعام قليلا لا يسع

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجاره الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٠

الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام و يترك الناس ليس لهم طعام «١» و الحديث لا- بأس به سندا لكن لا يدل على أزيد من الكراهه.

و منها ما رواه ابن القداح عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: الجالب مرزوق و المحتكر ملعون «٢» و السند مخدوش فلا يعتد بالروايه.

و منها ما رواه غياث عن أبى عبد الله عليه السلام قال: ليس الحكره الا فى الحنظه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن «٣» و الحديث لا

يدل على الحكم بل فى مقام بيان الموضوع.

و منها ما رواه حسين بن ثوير عن أبى عبد الله عليه السلام قال:

إذا أصابتكم مجاعه فاعتنوا بالزبيب «٤».

و هذه الروايه لا يستفاد منها حكم الاحتكار بل لا ترتبط بالمقام اصلا فلاحظ.

و منها ما رواه أبو مريم عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أيما رجل اشترى طعاما فكبسه اربعين صباحا يريد به غلاء المسلمين ثم باعه فتصدق بثمانه لم يكن كفاره لما صنع «٥» و الروايه مخدوشه سندا.

و منها ما رواه ابو البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عليا عليه السلام كان ينهى عن الحكره فى الامصار فقال: ليس الحكره

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجاره الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥١

الا فى الحنطه و الشعير و التمر و الزبيب و السمن «١» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما ارسله الصدوق قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يحتكر الطعام الا خاطئ «٢» و المرسل لا اعتبار به و منها ما ارسله أيضا قال: و نهى أمير المؤمنين عليه السلام عن الحكره فى الامصار «٣» و الكلام فيه هو الكلام.

و منها ما رواه السكونى عن جعفر بن محمد عن آباءه عن النبى صلى الله عليه وآله قال الحكره فى سته اشياء فى الحنطه و الشعير و التمر و الزيت و السمن و الزبيب «٤» و الحديث ضعيف سندا مضافا الى عدم الدلاله على المدعى.

و منها ما رواه و رام بن أبى فراس فى

كتابه عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل قال: اطلعت في النار فرأيت واديا في جهنم يغلى فقلت: يا مالك لمن هذا فقال
لثلاثه المحتكرين و المدمنين الخمر و القوادين «٥» و الحديث ضعيف سندا.

و منها ما رواه اسماعيل بن أبي زياد عن أبي عبد الله عليه السلام عن ابيه قال: لا يحتكر الطعام الا خاطئ «٦» و الحديث لا يدل
على الحرمة بل غايته الدلاله على الكراهه.

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجاره الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

(٣) نفس المصدر الحديث ٩.

(٤) نفس المصدر الحديث ١٠.

(٥) نفس المصدر الحديث ١١.

(٦) نفس المصدر الحديث ١٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٢

و منها ما رواه محمد بن الحسين الرضى عن أمير المؤمنين عليه السلام في كتابه الى مالک الاشرق قال فامنع من الاحتكار فان
رسول الله صلى الله عليه وآله منع منه و ليكن البيع بيعا سمحا بموازين عدل واسعا لا يجحف بالفريقين من البائع و المبتاع فمن
قارف حكره بعد نهيك اياه فنكل و عاقب في غير اسراف «١» و الحديث مخدوش سندا.

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الحكره فقال: انما الحكره ان تشتري طعاما و ليس في المصر
غيره فتحتكره فان كان في المصر طعام أو متاع غيره فلا بأس ان تلتمس بسلعتك الفضل «٢».

و الظاهر ان الحديث يدل على الحرمة و سندها تام ظاهرا و للروايه سند آخر و ذلك السند أيضا تام و قد جعلها صاحب الوسائل
الحديث الثاني من الباب.

و منها ما رواه سالم الحنات قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام:

ما عملك قلت: حنات

و ربما قدمت على نفاق و ربما قدمت على كساد فحبت قال: فما يقول من قبلك فيه؟ قلت: يقولون: محتكر فقال:
بيعه احد غيرك.

قلت: ما ابيع انا من الف جزء جزءا قال: لا- بأس انما كان ذلك رجل من قريش يقال له حكيم بن حزام و كان اذا دخل الطعام
المدينه اشتره كله فمر عليه النبي صلى الله عليه و آله فقال: يا حكيم بن حزام

(١) الوسائل الباب ٢٧ من ابواب آداب التجاره الحديث ١٣.

(٢) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجاره الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٣

اياك ان تحتكر «١» و الظاهر ان الحديث يدل على الحرمة و السند تام فالنتيجه ان الاحتكار حرام فى الجملة.

الجهه الثالثه فى بيان ما يجرى فيه الاحتكار

و قد عين فى بعض النصوص منها ما رواه أبو البختري «٢» و قد مرّ ان الحديث ضعيف سندا و منها ما رواه السكونى «٣» و
الروايه ضعيف سندا.

و منها ما رواه غياث «٤» و هذه الروايه تامه سندا و قد رويت الروايه بسندين و لفظ الزيت فى احد الطريقتين دون الاخر و عند
دوران الامر بين الشك فى الزيادة و النقيصه يؤخذ بما فيه الزيادة فتحصل ان حكم الحكره مختص بالامور المذكوره.

الجهه الرابعه ان حرمة الاحتكار تختص بمورد يكون البيع منحصر فى المحتكر

و اما لو كان غيره يبيع ما احتكره المحتكر لا تكون الحكره محرمة لاحظ ما رواه الحلبي «٥» و لاحظ ما رواه حماد قال: و سألته
عن الزيت فقال: اذا كان عند غيرك فلا بأس بامساكه «٦» و لاحظ ما رواه سالم الحنات «٧».

بل يستفاد من بعض النصوص ان حرمة الاحتكار تختص بزمان يكون الناس فى ضيق و اما اذا لم يكن كذلك فلا يحرم لاحظ
ما رواه الحلبي «٨».

(١) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجاره الحديث ٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٥٠.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٥١.

(٤) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٥٠.

(٥) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٢٥٢.

(٦) الوسائل الباب ٢٨ من ابواب آداب التجاره الحديث ٢.

(٧) قد تقدم في ص ٢٥٢.

(٨) تقدم ذكر الحديث في ص ٢٤٩

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٤

الجهه الخامسه ان الاحتكار الحرام هل يكون فيه تحديد من حيث الزمان أم لا؟

الحق هو الثانى.

نعم ربما يستفاد التحديد من حديث السكونى «١» و الروايه ضعيفه سندا فلا يعتد بها و لاحظ ما رواه ابو مريم «٢» و الحديث ضعيف سندا فلا اثر له.

الجهه السادسه: انه هل يجوز اجبار المحتكر على البيع أم لا؟

و يتكلم فى هذه الجهه تاره من حيث القاعده الاوليه و اخرى من حيث النص الخاص اما من حيث القاعده الاوليه فلا يجوز فانه لا يحل لاحد اجبار الغير فيما يتعلق به نعم بعد فرض الحرمة يجب نهيها عنه لوجوب النهى عن المنكر.

و أما من حيث النص الخاص فيستفاد من بعض الروايات الجواز لاحظ ما رواه حذيفه بن منصور عن أبى عبد الله عليه السلام: قال:

نفذ الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله فاتاه المسلمون فقالوا: يا رسول الله قد نفذ الطعام و لم يبق منه شىء الا عند فلان فمره ببيعه قال: فحمد الله و اثنى عليه ثم قال: يا فلان ان المسلمين ذكروا ان الطعام قد نفذ الا شىء عندك فاخرجه و بعه كيف شئت و لا تحبسه «٣».

و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا يعتد بها مضافا الى ان المذكور فى الروايه فعل النبى اى امره بالبيع فلعل النبى صلى الله عليه و آله

(١) تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٤٩.

(٢) تقدم ذكر الحديث فى ص ٢٥٠.

(٣) الوسائل الباب ٢٩ من ابواب آداب التجاره الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٥

استفاد من ولايته على اموال الناس فيختص بمن يكون له الولاية كالنبي و اوصيائه عليهم السلام.

و يضاف الى ذلك كله انه صلى الله عليه و آله امر بالبيع و لم يجبر المالك و من الظاهران مجرد الامر لا يدل على المدعى.

و لاحظ ما رواه ضميره عن على

بن أبي طالب عليهما السلام انه قال: رفع الحديث الى رسول الله صلى الله عليه وآله انه مرّ بالمحتكرين فأمر بحكرتهم ان تخرج الى بطون الاسواق و حيث تنظر الابصار إليها فقبل لرسول الله صلى الله عليه وآله لو قومت عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وآله حتى عرف الغضب في وجهه فقال: انا اقوم عليهم انما السعر الى الله يرفعه اذا شاء و يخفضه اذا شاء «١».

و لا يمكن الاستدلال بالحديث على المدعى اذ يمكن ان النبي استفاد من ولايته على الاموال.

الجهه السابعه هل يجوز تسعير ما احتكره المحتكر أم لا؟

الظاهر هو الثاني لاحظ ما رواه حفص بن غياث عن أبي عبد الله عليه السلام قال: كان سنين يوسف الغلاء الذي اصاب الناس و لم يتمنّ الغلاء لا حد قط قال: فاتاه التجار فقالوا: بعنا فقال: اشترؤا فقالوا نأخذ كذا بكذا فقال: خذوا و امر فكالوهم فحملوا و مضوا حتى دخلوا المدينه فلقبهم قوم تجار فقالوا: كيف اخذتم قالوا: كذا بكذا و اضعفوا الثمن.

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجاره الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٦

قال: فقدم اولئك على يوسف فقالوا: بعنا قال: اشترؤا قالوا:

بعنا كما بعث كذا بكذا فقال: ما هو كما يقولون و لكن خذوا فخذوا ثم مضوا حتى دخلوا المدينه فلقبهم آخرون فقالوا كيف اخذتم قالوا: كذا بكذا و اضعفوا الثمن.

قال: فعظم الناس ذلك الغلاء و قالوا: اذهبوا بنا حتى نشترى قال فذهبوا الى يوسف فقالوا: بعنا فقال اشترؤا فقالوا بعنا كما بعث فقال و كيف بعث فقالوا كذا بكذا فقال: ما هو كذلك و لكن خذوا قال: فأخذوا و رجعوا الى المدينه فاخبروا الناس فقالوا تعالوا فيما بينهم حتى

نكذب في الرخص كما كذبنا في الغلاء «١».

فانه يستفاد من الحديث انه لا يجوز التسعير و يستفاد المدعى من طائفه اخرى من النصوص الواردة في الباب المشار إليه فلا وجه لما ذهب إليه بعضهم من جواز التسعير فانه اجتهاد في مقابل النص فلا مجال لأن يقال انه يجوز في صورته الاجحاف لقاعده نفى الضرر اذ لا مجال للاستدلال بالقاعده مع النص على عدم الجواز على الاطلاق.

مضافا الى أن الاجحاف اذا كان سببا لجواز التسعير يلزم جوازه في كل مورد يكون كذلك و لا يختص بباب الاحتكار و هل يمكن الالتزام به؟ و يضاف الى ذلك انه معارض بالضرر الوارد على البائع فان منعه عن اعمال قدرته ضرر عليه.

اضف الى ما ذكر ان دليل لا ضرر لا يتصدى للاثبات بل يدل على

(١) الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجاره الحديث ٩.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٧

النفي و بالإضافة الى جميع ما ذكر ان قاعده لا ضرر تدل على النهي اى ان الاضرار حرام فيجوز نهى البائع من باب النهي عن المنكر لا ازيد من هذا و لكن هل يمكن الالتزام بحرمه البيع بالثمن الغالى مع ان الناس مسلطون على اموالهم؟

الجهه الثامنه: انه هل يختص الاحتكار بحبس الطعام الذى اشتراه أو يكون اعم

يمكن ان يقال بالاختصاص للنص لاحظ ما رواه الحلبي «١» فان المستفاد من الحديث ان الموضوع للحكم الاحتكار الخاص لا مطلقه.

[خاتمه و من أهم آداب التجاره الإجمال فى الطلب و الاقتصاد فيه]

«قوله قدس سره: خاتمه و من اهم آداب التجاره الاجمال فى الطلب و الاقتصاد فيه ففى مرسله ابن فضال»

الخ لاحظ ما ارسله ابن الفضال عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

ليكن طلبك للمعيشه فوق كسب المضيع و دون طلب الحريص الراضى بدنياه المطمئن إليها و لكن أنزل نفسك من ذلك بمنزله المنصف المتعفف ترفع نفسك عن منزله الواهن الضعيف و تكسب ما لا بد منه ان الذين اعطوا المال ثم لم يشكروا لا مال لهم «٢».

و ما رواه ابو حمزه الثمالى عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله فى حجه الوداع: الا- ان الروح

الامين نفث في روعى انه لا- تموت نفس حتى تستكمل رزقها فاتقوا الله و اجملوا في الطلب و لا يحملنكم استبطاء شىء من الرزق ان تطلبوه بمعصيه الله فان الله تبارك و تعالى قسم الارزاق بين خلقه حلالا و لم

(١) تقدم ذكر الحديث في ص ٢٥٢.

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب مقدمات التجاره الحديث ٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٨

يقسمها حراما فمن اتقى الله و صبر أتاه الله برزقه من حله و من هتك حجاب الستر و عجل فأخذه من غير حله قص به من رزقه الحلال و حوسب عليه يوم القيامة «١».

و عن أبى عبد الله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام كثيرا ما يقول اعلموا علما يقينا ان الله جل و عز لم يجعل للعبد و ان اشتد جهده و عظمت حيلته و كثرت مكايده ان

يسبق ما سَمِيَ له في الذكر الحكيم و لم يخل من العبد في ضعفه و قَلَّ حيلته ان يبلغ ما سَمِيَ له في الذكر الحكيم الحديث «٢».

و في روايه عبد الله بن سليمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول ان الله عز و جل و سَع في ارزاق الحمقى ليعتبر العقلاء و يعلموا ان الدنيا ليس ينال ما فيها بعمل و لا حيله «٣» و في مرفوعه سهل بن زياد رفعه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: كم من متعب نفسه مقتر عليه و مقتصد في الطلب قد ساعدته المقادير «٤».

و في روايه علي بن عبد العزيز قال: قال أبو عبد الله عليه السلام ما فعل عمر بن مسلم قلت: جعلت فداك اقبل على العباده و ترك التجاره فقال: ويحه أ ما علم ان تارك الطلب لا يستجاب له ان قوما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه و آله لَمَّا نزلت «و من يتق الله يجعل له مخرجا و يرزقه من حيث لا يحتسب» اغلقوا الابواب

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب مقدمات التجاره الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب ١٣ من ابواب مقدمات التجاره الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر الحديث ١.

(٤) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٥٩

و اقبلوا على العباده و قالوا قد كفينا فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه و آله فأرسل إليهم فقال ما حملكم على ما صنعتم فقالوا: يا رسول الله تكفل لنا بارزاقنا فاقبلنا على العباده فقال انه من فعل ذلك لم يستجب له عليكم بالطلب «١».

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب مقدمات التجاره الحديث ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٠

[الخيارات]

[مقدمتان]

[الأولى في معنى الخيار لغه و اصطلاحا]

اشاره

الخيار «قوله قدس سره: الاولى الخيار لغه اسم مصدر من الاختيار»

الخ قد ذكر الماتن فى المقدمه الاولى امورا.

الأمر الأول: ان لفظ الخيار اسم مصدر من الاختيار

وقال الطريحي فى مجمع البحرين و الخيار هو الاختيار. و عن المصباح انهما لغتان بمعنى واحد و الظاهر ان الخيار بمعنى الاختيار فانه يفهم من موارد استعماله لانا لا نرى فرقا بين ان يقال لى الاختيار فى الامر الفلانى و أن يقال لى الخيار فى ذلك الامر فلا فرق بين لفظى الاختيار و الخيار من حيث المعنى.

الأمر الثانى: انه غلب فى كلمات جماعه من المتأخرين فى ملك فسخ العقد فنقل عن معناه اللغوى الى معنى جديد

و لكن يمكن ان يقال ان استعماله فى ملك فسخ العقد بلحاظ المعنى الاصلى اى يكون لدى الخيار فسخ العقد. و بعبارة اخرى الخيار عبارة عن كون زمام امر شىء بيد من له الخيار فتاره يكون متعلقه الفعل الخارجى كالقيام و القعود و اخرى يكون متعلقه الامر الاعتبارى فكل داخل تحت معنى واحد و مفهوم فارد فيشمل خيار الفسخ على مقتضى ذلك المعنى اللغوى و الظاهر

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦١

عدم شموله لرد المالك العقد الفضولى و كذلك لا يشمل رد الوارث العقد على ما زاد على الثلث و كذلك رد العمه و الخاله اذ الفسخ متفرع على تحقق العقد و المفروض ان العقود المذكوره لا تؤثر الا باجازه من بيده الامر و لا موضوع للفسخ.

الا ان يقال ان المقصود هذا المعنى فان المالك له ان يجيز و ان لا يجيز و الامر سهل.

الأمر الثالث: انه قدس سره فرق بين الحكم و الحق

وقال لعلّ التعبير بالملك للتنبيه على ان الخيار من الحقوق لا من الاحكام و الحق ان يقال لا فرق بين الحق و الحكم فان الحق فى مقابل الباطل و لذا يصح ان يقال لى حق شرب الماء و اكل الخبز و النظر الى المحارم الى غيرها كما يصح أن يقال لى حق الخيار و أيضا يصح ان يقال ليس لزيد حق شرب الخمر و ضرب اليتيم فالحق مقابل الباطل و لذا يقال هذا الكلام حق و هذا التصرف حق.

نعم الحق على قسمين احدهما قابل للاسقاط كبعض اقسام الخيار ثانيهما غير قابل للاسقاط فلا فرق بين نوعى الخيار الا من حيث الاثر و الملكيه عبارة عن السلطه و المفروض ان السلطه لا تختص بخصوص ما يكون قابلا للاسقاط فلاحظ.

الأمر الرابع: ان الماتن قد ذكر انه قد عرف الخيار بملك اقرار العقد و ازالته

و قد اورد عليه بانه ما المراد من الاقرار فان كان المراد من الاقرار عدم الازاله فذكره مستدرك اذ القدره لا تتعلق باحد الطرفين فملك الازاله يكفى و ان كان المراد من الاقرار جعله غير قابل للفسخ فيرجع الى اسقاط الخيار فالخيار عرف بنفسه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٢

و يمكن ان يقال انه ليس دوريا فان تثبيت العقد جعله بنحو غير قابل للفسخ و من اسبابه اسقاط الخيار فلا يلزم الدور.

و لنا ان نقول قوام الخيار بالقدره على الازاله و تركها و لا- يتقوم باثبات العقد و عدم امكان فسخه فلا تنافى بين الامرين و الخيارات التى لا تكون قابله للاسقاط من هذا القبيل.

الأمر الخامس: ان المتبادر من الخيار المعنى الاصطلاحى

و الا- ففى الاخبار قد اطلق على غير هذا المعنى فانه اطلق على خيار المالك بين الرد و الامضاء اقول قد تقدم منا ان جميع الاستعمالات من واد واحد و انما الاختلاف فى المتعلق.

[الثانيه الأصل فى البيع اللزوم]

«قوله قدس سره: الثانيه غير ذكر واحد تبعا للعلامه فى كتبه ان الاصل فى البيع اللزوم»

الخ و قد وقع الكلام فى انه ما المراد من الاصل و قد ذكرت فى المقام احتمالات: الاحتمال الاول: أن يكون المراد منه الراجح.

و يرد عليه كما فى كلام الماتن أنه ان كان منشأ الرجحان غلبه افراد اللازم فلا يكون الامر كذلك اذ ما من بيع الا و فيه خيار المجلس و ان كان المراد الغلبه من حيث الزمان فلا- اثر له اقول مضافا الى ما ذكر لا اثر للغلبه فان غايته حصول الظن الذى لا يغنى عن الحق شيئا.

الاحتمال الثانى: ان يكون المراد من الاصل استصحاب بقاء الملكيه بعد الفسخ و قال الشيخ قدس سره: هذا حسن و يرد عليه انا ذكرنا فى بحث الاستصحاب ان استصحاب بقاء الحكم الكلى دائما معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فهذا الاحتمال أيضا لا يمكن الاخذ به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٤٣

الاحتمال الثالث: ان نقول وضع البيع لو خلى و طبعه على اللزوم و انقطاع علاقه البائع عن المبيع و انقطاع المشتري عن الثمن بخلاف الهبه فان وضعها على خلاف البيع حيث ان الجواز فى الهبه اصل اولى.

و يرد عليه ان الاصل بهذا المعنى لا- يترتب عليه اثر عند الشك بحيث يكون مرجعا عنده و اثبات الخيار يكون محتاجا الى الدليل.

الاحتمال الرابع: ان يكون المراد من الاصل القانون المستفاد من الشرع بان في كل مورد يشك

فى الخيار و عدمه يحكم بعدمه و كون العقد باقيا بحاله و هذا هو الصحيح فان قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» يقتضى اللزوم بتقريب ان الامر بالوفاء لا يكون تكليفا اذ من الواضح ان الفسخ ليس حراما و عدم الفسخ ليس واجبا فيكون ارشادا الى عدم تأثير الفسخ فى كل مورد يشك فى لزوم بيع و عدمه يحكم باللزوم بمقتضى وجوب الوفاء و هذا البيان تام ظاهرا و لا خدشه فيه.

و فى المقام اشكال و هو ان الخيار تاره يكون بالتعبد الشرعى كخيارى المجلس و الحيوان و اخرى يكون بالجعل أما القسم الأول فلا يتوجه به اشكال.

و أما الثانى فيرد فيه الاشكال و هو انه كيف يمكن اجتماع البيع مع جعل الخيار و كان سيدنا الاستاد قدس سره يقول مرجعه الى قول البائع بعتك الى زمان قولى فسخت فلا تنافى بين البيع و جعل الخيار و اعماله اذ قول ذى الخيار فسخت انتهاء التمليك.

و يرد عليه ان الفسخ عباره عن ازاله الملكيه فلا بد من فرض وجودها فى الرتبه السابقه كى يرد عليها الازاله.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٤

و بعباره اخرى الفسخ بمثابة القطع الخارجى و هل يمكن تحقق القطع و صدقه بلا فرض الوصل قبله.

و كان سيدنا الاستاد قدس سره توهم التنافى بين اعتبار الملكيه المستمره و جعل الخيار و حق الفسخ و الحال انه ليس كذلك فان البائع يعتبر ملكيه العين للمشتري فى قبال الثمن مستمرا الى زمان انعدام العين على الاطلاق أى بلا- تقييد اعتباره بقيد و بحادث من الحوادث فكما ان نزول المطر من السماء و عدمه لا يؤثر و لا يقيد اعتباره كذلك الفسخ المتأخر عن البيع و

عدمه لا يؤثر ولا يقيد.

و بعبارة واضحة: كون المبيع مملوكا للمشتري الى آخر ازمته العين اعم من ان يتحقق فسخ أم لا؟

و ببيان آخر نقول البيع عبارة عن تمليك العين من المشتري الى زمان انعدامها و لا ينافيه جعل الخيار بان يجعل الشارط لنفسه حق ازاله الملكيه المذكوره كما ان الامر فى النكاح كذلك فان الزوجه تجعل نفسها زوجه للزوج و تعتبر الزوجيه بينهما الى زمان وفاتها او وفاته و مع ذلك يمكن ان يجعل لنفسها حق طلاقها فالزوجيه مستمره على كل حال لا انها موقتة و محدوده بالطلاق فلا اشكال فى جعل الخيار من هذه الناحيه.

فانقذح ان الفسخ كالطلاق يتوقف على استمرار متعلقه و اولاه لا يصدق عنوان الازاله أو الطلاق اذ الازاله متوقف على وجود متعلق الازاله كى يصدق عنوانها و مع عدمه لا متعلق للقطع و الازاله فلا يصدق العنوان.

«قوله قدس سره: مع انه لا يناسب ما فى القواعد»

الخ يمكن ان يكون وجه عدم المناسبه ان الافراد الغالبه لا تشمل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٥

الفرد النادر فلا يصح التعبير بالخروج اذ الخروج فرع الدخول فلاحظ.

«قوله قدس سره: لكنه مع عدم تمامه تكلف»

الخ.

قد ذكر فى وجه عدم التماميه ان الحصر المذكور منقوض بالجواز فى عقد الفضولى و الجواز فى المعاطاه و الامر سهل.

«قوله قدس: و المراد بوجوب الوفاء العمل بما اقتضاه العقد فى نفسه»

الخ تقريب الاستدلال بالآيه على اللزوم انه يجب بحكم الآيه ترتيب الآثار على العقد كى يصدق عنوان الوفاء الواجب فلو عقد البيع و ملك داره به من المشتري يكون الوفاء بهذا العقد ان يسلم الدار منه و لا يتصرف فيها بدون اذنه لا خارجا و لا

اعتبارا فيجب عليه ترتيب آثار ملكيه الدار للمشتري و يستفاد من هذا التكليف الوضع و هو عدم تأثير الفسخ فلا مجال لان يقال الكلام في تأثير الفسخ و عدمه فلو لم يكن الفسخ مؤثرا يكون البيع لازما فتحصل ان اللزوم الوضعي يثبت بالايجاب التكليفي المتعلق بالوفاء.

و يرد عليه ان الوفاء بالعقد انما يتحقق بعدم رفع اليد عن نفس العقد مثلا اذا تعهد زيد ان يزور الامام الرضا عليه السلام في كل يوم فتاره يكون متذكرا لعهدته و يزور و اخرى ينسى عهدته و ثالثه يرفع اليد عن عهدته.

اما في الصورة الأولى فيصدق انه و في بعهدته و أما في الصورة الثانية فلا يصدق عدم الوفاء اذ المفروض انه معذور لنيانته.

و أما في الصورة الثالثة فيصدق انه لم يف بعهدته و رفع اليد عن

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٦

عهدته و هل يتصور انه لم يرفع اليد عن عهدته و لا يزور بلا مانع الظاهر انه لا يتصور فانه كيف يمكن ان يكون التعهد بشيء باقيا و لا يتبعه العمل الخارجى فعلى هذا الاساس نقول البائع للدار مثلا اما يلتزم بعقدته و يبيعه و يرى ان المشتري للدار مالكا لها و مع ذلك يتصرف في الدار عدوانا و اما يتصرف في الدار بعد رفع يده عن العقد و فسخه.

أما على الاول فلا مجال للاستدلال بالآيه على اللزوم اذ البائع يرى ان المشتري مالك للدار و معترف به فيرى ان العقد بحاله.

و أما على الثانى فلا مجال للاستدلال اذ بعد الفسخ لا يكون العقد باقيا كى يترتب الاثر عليه فلاشكال ليس من ناحيه التمسك بالدليل في الشبهه المصداقيه بل الاشكال من ناحيه القطع بعدم بقاء

الموضوع.

و لو تنزلنا و قلنا انه يشك في بقاءه و عدمه يكفي لعدم جواز الاستدلال انه لا يجوز الاخذ بالدليل مع الشك في المصداق ان قلت يستصحب بقاءه قلت: يرد عليه أولا انه رجوع من الآيه الى الاستصحاب.

و ثانيا ان استصحاب المجعول معارض باستصحاب عدم جعل الزائد فالصحيح في مقام الاستدلال بالآيه ان يقال المستفاد منها وجوب اتمام العقد أى عدم رفع اليد عنه و عدم فسخه و من الظاهر ان الفسخ بما هو لا يكون حراما فيفهم ان الفسخ لا يتحقق و لا يؤثر.

و بيان أوضح ان العقد و العهد و الالتزام و البناء مع بقاءها لا يعقل ان لا يترتب عليها آثارها فلا يتصور العدم كى يقال يجب الترتيب و انما المتصور رفع اليد عن نفس العهد و الالتزام فالآيه

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٧

تدل على حرمه فسخ العزائم و نقض الهمم و من الظاهر ان رفع اليد بنفسه لا- يكون حراما و لا- يوجب الفسق و الخروج عن العدالة فيكون المقصود بقاءه محفوظا في وعاء الشرع و الامر بالوفاء ارشاد الى هذه الجهة فالعقد لازم شرعا.

و لما انجر الكلام الى هنا يناسب بل يلزم أن نذكر نكته مهمه جدا و هى ان العقد قد فسر في لسان المعصوم عليه السلام بمطلق العهد لاحظ ما رواه على بن ابراهيم في تفسيره عن النضر بن سويد عن عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قوله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» قال بالعهود «١».

و الظاهر ان الروايه تامه سندا و عليه نقول اذا تعهد شخص بشىء كما لو عقد قلبا أن يزور كل ليله الجمعة الامام الرضا عليه السلام يجب و لا

يمكنه ان يرفع اليد عن عهده و عقده لوجوب الوفاء بالعقد بمقتضى قوله تعالى فلا بد فى التفصى عن هذه العويصه من مخرج صحيح و الظاهر انه لا مخرج له الا التسالم و الضروره.

«قوله قدس سره: فان حليه البيع التى لا يراد منها الا جميع التصرفات»

الخ.

تقريب الاستدلال ان يقال المراد من حليه البيع حليه تصرف كل من المتعاملين فيما انتقل إليه على الاطلاق أى قبل الفسخ و بعده فيفهم ان العقد لازم اذ لو كان جائزا كان مقتضى الفسخ انتقال العين الى مالکها الاول فلا يجوز التصرف فيها لعدم جواز التصرف فى مال الغير بلا اذنه فمن الحكم بالجواز يفهم لزوم العقد هذا تقريب الاستدلال بالآيه على المدعى.

(١) تفسير القمى ج ١ ص ١٦٠.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٨

و يرد على الاستدلال ان الاحلال عباره عن جعل الشىء حلالا و يظهر هذا المعنى من التقابل الواقع فى الآيه بين احلال البيع و تحريم الربا و الربا عباره عن الزيادة و تعلقت الحرمة بها فيعلم ان الربا لا تصير مملوكه للطرف بالملازمه اذ لو كانت مملوكه لم يكن وجه لحرمتها و يستفاد من مقابلها و هو احلال البيع انه حلال و بالملازمه العرفيه يفهم ان البيع صحيح و ضعا اذ مجرد الحليه التكليفيه لا اثر له فلا مجال لاستفاده اللزوم من الآيه الشريفه بالتقريب المتقدم ذكره.

نعم يمكن الاستدلال على المدعى بالآيه بتقريب آخر و هو ان مقتضى اطلاق احلال البيع و حليته حليه جميع الافراد المتصوره للبيع فانه مقتضى الاطلاق و من الافراد المتصوره ان يبيع زيد داره من بكر و يملكه على الاطلاق حتى بالنسبه الى ما بعد الفسخ.

و بعباره واضحه تمليك

العين من قبل البائع للمشتري ليس تمليكا موقتا بيوم أو شهر أو سنة و أيضا غير مقيد بحراره الهواء و برودته الى غير ذلك بل تمليك على الاطلاق و من جمله الحوادث الممكنه عروض الفسخ فلا بد بالنسبه الى هذا الحادث اما يكون التمليك مقيدا و اما يكون مهملا و اما يكون مطلقا.

أما التمليك الموقت بزمان خاص فهو غير معهود في البيع و أما الاهمال فهو غير معقول في الواقع فيكون الامر منحصرا في الاطلاق فاذا فرض الاطلاق و قد فرض انه قسم من البيع و من ناحيه اخرى اطلاق حليه البيع يمضيه فتكون النتيجة للزوم بالتقريب المذكور.

ثم ان الشيخ قدس سره أورد على نفسه بانه لو شك في تأثير الفسخ لا ينفع الاطلاق بل يحتاج الى الاستصحاب.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٦٩

أقول: يمكن أن يكون مراده مما أفاده انه بعد الفسخ يشك في بقاء البيع و عدمه و مع الشك في الموضوع لا للاخذ بإطلاق الحكم فلا بد من جريان الاستصحاب في الموضوع و يحتمل انه بعد الفسخ لا يكون التصرف جائزا اذ مع الفسخ المؤثر لا مجال للجواز و يحتاج الى استصحاب الجواز.

و ما أفاده على كلا التقديرين غير تام.

أما على الاول فلا بد الموضوع هو البيع و لا مجال لان يشك فيه فان الشئ لا ينقلب عما هو عليه و بعبارة اخرى اذا كان مفاد الآيه انه لو تحقق البيع يجوز التصرف على الاطلاق لا مجال للاشكال اذ المفروض تحقق البيع فيترتب عليه جواز التصرف في العين مضافا الى انه لو وصلت النوبه الى الاستصحاب يقع التعارض بين الاصل الجارى في المجعول و الجعل.

و أما على الثاني فلا مجال لرفع

اليد عن الاطلاق فان مقتضاه جواز التصرف فيما انتقل إليه و جواز التصرف فيه يستلزم اللزوم كما تقدم مضافا الى ان الاستصحاب فى الحكم الكلى معارض باصالة عدم جعل الزائد كما تقدم آنفا فلاحظ.

«قوله قدس سره: و منه يظهر وجه الاستدلال على اللزوم بإطلاق حليه اكل المال»

الخ.

و تقريب الاستدلال ان المستفاد من الآيه جواز التصرف فى المال المنتقل الى المتصرف بالتجاره و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين التصرف الواقع قبل الفسخ و بعده و بهذا الاطلاق يكشف لزوم العقد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٠

و يرد عليه ان المستفاد من الآيه الشريفه ليس جواز التصرف بل المراد ان تملك اموال الناس على نحوين.

أحدهما: ما يكون بالسبب الباطل كما لو كان بالسرقة أو القمار أو امثالهما.

ثانيهما: ما يكون بالسبب الشرعى كالتجاره عن تراض فلا- مجال لذلك التقريب لاثبات المدعى نعم يمكن اثبات الدعوى بتقريب آخر و هو ان مقتضى اطلاق التجاره عدم الفرق بين انواعها و من تلك الانواع التملك المطلق أى بلا فرق بين تحقق الفسخ و عدمه مثل التقريب الذى سبق فى آيه احلال البيع.

و بهذا التقريب يمكن اثبات المدعى و لا يتوجه إليه ما افاده الشيخ من انه لا بدّ من التوسل بذيل الاستصحاب و قد تقدم تقريب اشكاله مع رده.

و يمكن أن يكون نظره الى انه مع الشك لا بدّ من اجراء استصحاب عدم تأثير الفسخ.

و يرد عليه انه ما المراد من عدم تأثير الفسخ فان كان المراد ان العقد كان لازما فى زمان و الآن كما كان فيرد عليه انه متى كان العقد لازما و ان كان المراد ان الملكيه كانت ثابتة قبل الفسخ و الآن كما كانت.

فيرد عليه

ان استصحاب بقاء الملكيه معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد و ان كان المراد استصحاب عدم جعل الخيار بان نقول نشك في بقاء الملكيه بعد الفسخ و الشك في بقاء الملكيه ناش و مسيب عن الشك في جعل الخيار فيجری الاصل في عدم جعل الخيار فيترتب عليه اللزوم لان الاصل الجارى في السبب حاكم على الاصل الجارى

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧١

في المسبب.

و بيان آخر ان بقاء الملكيه بعد الفسخ اثر شرعى و حكم لعدم جعل الخيار فالتسبب شرعى.

فيرد عليه ان البيان المذكور ليس الا- مغالطه و عند التأمل لا يرجع الى محصل اذ من الظاهر ان الحكم الشرعى ليس الا اعتبار الشارع فانه يرتب الحكم الفلانى على الموضوع الكذائى و ليس الحكم الشرعى مرتبطا بباب العله و المعلول و السبب و المسبب و عليه نقول الشك في بقاء الملكيه و عدم بقائها ناش عن ان الجعل الشرعى تعلق بالملكيه الطويله أو تعلق بالملكيه القصيره فيقع التعارض بين بقاء المجعول بالاستصحاب المتعلق به و استصحاب عدم الجعل الزائد.

و بيان واضح نقول يتعلق الشك بان الشارع الاقدس هل حكم بالملكيه الى زمان الفسخ أو حكم بالملكيه على الاطلاق؟ و مقتضى استصحاب بقاء المجعول بقائها بعد الفسخ أيضا و مقتضى عدم الجعل الزائد عدم بقائها بعده و هذا هو التعارض الواقع بين الاستصحابين في كل مورد يكون الشك في بقاء الحكم الكلى.

نعم لو كان الشك في البقاء من جهه الشبهه الموضوعيه يجرى الاستصحاب في السبب و يترتب عليه المسبب و لا تعارض مثلا لو توضحاً زيد يبقى وضوئه الى ان يحدث له النوم أو غيره فاذا شك في النوم و عدمه يجرى استصحاب عدم النوم

اذ قد علم من الشرع ان الطهاره ترتفع بالنوم و تبقى عند عدمه فاذا اجرى الاستصحاب فى عدم النوم و احرز بالاستصحاب يترتب عليه بقاء الطهاره فلاحظ.

ثم انه لا وجه ظاهرا فى تفریق الوجه الأول أى الاستدلال بوجوب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٢

الوفاء بالعقد عن الوجهين أى حليه البيع و التجاره فى الاشكال فانه قدس سره خصّص ايراده بالوجهين الآخرين و الحال انه لا فرق بين الوجوه الثلاثه من هذه الجبهه فان الاشكال اذا كان واردا يرد على الوجه الأول أيضا و الا فلا بلا فرق فلاحظ.

«قوله قدس سره: و منها قوله تعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ الخ

بتقريب ان المراد بالاكل التصرف فى مال الغير بكل سبب باطل و اما الاكل بالاسباب الشرعيه كأكل الماره و امثاله فلا يكون باطلا بل يكون جائزا.

و يرد على التقريب المذكور أولا ان المراد من الاكل تملك مال الغير لا التصرف فيه.

و ثانيا ان الممنوع التصرف بالباطل و كون الفسخ باطلا اول الكلام و الاشكال و الاخذ بالدليل فى الشبهه المصدقيه غير جائز كما حقق فى محله.

و ثالثا انه ما المانع عن الاخذ بدليل البراءه و قاعده قبح العقاب بلا بيان اذا عرفت ما تقدم نقول يمكن الاستدلال بالآيه على المدعى بنحو آخر و هو ان المراد من الاكل فى الآيه التملك فيستفاد من الآيه الشريفه ان تملك مال الغير باى نحو باطل و السبب الوحيد الذى لا يكون باطلا التجاره عن تراض.

و بعباره واضحه النهى عن التملك ارشاد الى فساد و العرف يفهم من الآيه حصر الحليه فى خصوص التجاره عن تراض فكل سبب للاكل اى التملك باطل الا سبب واحد و هى

التجاره عن تراض.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٣

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا يظهر وجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه و آله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه»

لاحظ ما رواه سماعه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال من كانت عنده امانه فليؤدها الى من ائتمنه عليها فانه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطيبه نفسه «(١)».

بتقريب ان المستفاد من الحديث عدم جواز التصرف فى مال الغير بلا اذنه فاذا انتقل المبيع بالبيع الى ملك المشتري ليس للبائع التصرف فيه بلا اذنه فيكشف ان فسخ البائع لا اثر له فالبيع يكون لازما.

و يرد عليه انه لا بدّ فى ترتب الحكم على موضوعه من بقاء ذلك الموضوع و المفروض انه بعد الفسخ يحتمل رجوع العين الى ملك مالکها الاول فلا مجال للاخذ باطلاق دليل عدم حل التصرف فان الاخذ بالدليل لا يجوز اذا كانت الشبهه مصداقيه و اثبات بقائها فى ملك المشتري بالاستصحاب رجوع إليه.

مضافا الى ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد ان قلت مقتضى عدم جواز التصرف عدم جواز الفسخ قلت الفسخ حل العقد.

و بعبارة اخرى: الفسخ تصرف فى العقد لا فى العين و رجوع العين ببركه حل العقد مضافا الى ان التصرف الاعتبارى فى مال الغير لا- يكون حراما قطعا فانه لا اشكال فى عدم حرمه بيع مال الغير بلا تصرف خارجى فيه و يضاف الى ذلك كله ان النهى التكليفي

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب مكان المصلى الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٤

لا يستلزم المنع

«قوله قدس سره: و منها قوله صلى الله عليه و آله و سلم الناس مسلطون على اموالهم» (١)

بتقريب ان مقتضى الحديث كون الشخص مسلطا على ماله و أمره بيده و هذا ينافى تصرف الغير فيه و اخراجه عن ملكه بلا رضاه و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا و لا جابر له و ثانيا ان الفاسخ يتصرف فى العقد لا فى المال و ان شئت قلت لا تنافى بين كون المالك مسلطا على ماله بان يكون له كل تصرف يكون للملاك شرعا و بين جعل خيار الفسخ للغير.

«قوله قدس سره: و منها قوله صلى الله عليه و آله المؤمنون عند شروطهم»

عن منصور بزرج عن عبد صالح عليه السلام قال قلت له ان رجلا من مواليك تزوج امرأه ثم طلقها فبانت منه فأراد ان يراجعها فأبت عليه الا ان يجعل لله عليه ان لا يطلقها و لا يتزوج عليها فاعطاها ذلك ثم بدا له فى التزويج بعد ذلك فكيف يصنع فقال بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع فى قلبه بالليل و النهار قل له فليف للمرأة بشرطها فان رسول الله صلى الله عليه و آله قال: المؤمنون عند شروطهم» (٢).

بالتقريب المتقدم فى الاستدلال على المدعى بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و تقدم الاشكال فى الاستدلال بالآيه و يجرى ذلك الاشكال

(١) بحار الانوار ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) الوسائل الباب ٢٠ من ابواب المهور الحديث ٤ و تهذيب الاحكام ج ٧ ص ٣٧١ الحديث ٦٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٥

فى المقام أيضا طابق النعل بالنعل.

و اجماله ان الشارط مع بقاء التزامه بالشرط و التزامه و عدم رفع يده عنه لا يمكن ان

لا يرتب الاثر الخارجى و اما مع رفع يده عن الشرط و التزامه الاولى فلا يكون الموضوع باقيا فيكون الاخذ بوجوب ترتيب الاثر من الاخذ بالدليل مع القطع بزوال الموضوع.

و مع التنزل يكون من الاخذ بالدليل مع الشك فى المصدق و من الظاهر عدم جواز الاخذ بالدليل مع الشك فى الموضوع كما انه لا يجوز مع القطع بالزوال فلا بد من الاستدلال بنحو آخر.

و هو ان نقول انه بحكم الشارع الاقدس ان الذى يشترط شرطا لا يفترق عن شرطه و هو عنده و الشرط يلازمه لكن الاشكال تمام الاشكال كما هو المذكور فى كلام الشيخ قدس سره ان الشرط لا يصدق على الالتزام الابتدائى بل عنوان الشرط متقوم بالارتباط بين امرين و الشريط يطلق على الحبل الرابط بين شيئين فلا مجال للاستدلال على المدعى بدليل الشرط.

«قوله قدس سره: و انه اذا افترقا وجب البيع»

لاحظ ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال: ايما رجل اشترى من رجل بيعا فهما بالخيار حتى يفترقا فاذا افترقا وجب البيع «١».

فان مقتضى هذه الطائفة من النصوص لزوم البيع بعد الافتراق عن مجلس البيع و توهم ان اللزوم بعد الافتراق حيثى اى النصوص ناظره الى سقوط الخيار و عدمه من حيث خيار المجلس فلا ينافى

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٦

الحكم باللزوم مع ثبوت الخيار من ناحيه اخرى فاسد فان الاحتمال المذكور مناف مع الاطلاق المتحقق بمقدماته و حمل الكلام على الحكم الحيثى خلاف القاعده الاولى و المحاورات العرفيه العقلانيه فلاحظ.

«قوله قدس سره: و قد عرفت ان ذلك مقتضى الاستصحاب أيضا»

و قد عرفت انه معارض باستصحاب عدم

جعل الزائد و بالتعارض يتساقطان فتصل النوبه الى البراءه و مقتضاها جواز التصرف و لكن لا تصل النوبه الى التقريب المذكور بعد وفاء ادله اللزوم به.

«قوله قدس سره: ربما يقال ان مقتضى الاستصحاب عدم انقطاع علاقه المالك عن العين»

الخ فان مقتضى الاستصحاب المذكور بقاء العلاقه المتعلقه بالعين للمالك الاول و يرد عليه انه ان اريد بها العلاقه المتفرعه على الملك و المتقومه بها فلا اشكال فى زوالها بزوال الملكيه و ان اريد بها العلاقه الحادثه بعد زوال الملكيه فالاصل عدمها فان كل حادث مسبوق بالعدم و مقتضى الاستصحاب عدم حدوثه.

و ان اريد بها الخيار الثابت فى المجلس فان مقتضى الاستصحاب بقاءه فيرد عليه أولا انه لا مجال له فيما لا يتحقق الخيار كما لو اشترط سقوطه فى ضمن العقد.

و ثانيا ان مقتضى قوله عليه السلام فاذا افترقا وجب البيع سقوطه كما تقدم و ثالثا انه لو وصلت النوبه الى الشك فالمرجع عموم العام لا- استصحاب الحكم الخاص و مقتضى العموم وجوب الوفاء و هو اللزوم عند الشك و رابعا ان الاستصحاب المذكور معارض باستصحاب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٧

عدم الجعل الزائد فلا مجال للتقريب المذكور.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله يشير بالامر بالتأمل الى انه لا مجال للاستصحاب مع وجود الاماره و هو العموم كقوله تعالى احل الله البيع.

«قوله قدس سره: نعم هو حسن فى خصوص المسابقه»

لم يظهر لى تقريب الاصل بنحو يفيد اذ لا اشكال فى ان العقد اللازم ما لا يفسخ بالفسخ و العقد الجائز ما ينحل بالفسخ و عليه نقول يمكن تقريب الاصل المذكور بان نقول العقد الفلانى قبل تحققه لم يكن لازما و الآن كما كان.

لكن الاصل المذكور لا يثبت

كون العقد جائزا الا على تقدير القول بالاثبات الذى لا نقول به مضافا الى انه يعارضه اصل عدم كونه جائزا بالتقريب المذكور و
بعبارة واضحة لا- مجال لاثبات احد الضدين باصالة عدم الضد الاخر و يضاف الى ذلك ان المرجع فى الشك فى اللزوم و
الجواز عموم و جوب الوفاء بالعقود بلا- فرق بين المسابقة و غيرها فالتوسل بالاصل لا- حسن فيه حتى فى المسابقة و شبهها
فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان ما ذكرنا من العمومات المثبتة لاصاله اللزوم»

حاصل مراده فى المقام انه تارة يشك فى اللزوم و الجواز من جهة الشبهة الحكمية و اخرى من جهة الشبهة الموضوعية اما
القسم الاول فيؤخذ بعموم العام و يحكم بكونه عقدا لازما.

و أما القسم الثانى فان قلنا ان الميزان الاخذ بالعموم فى الشبهة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٨

المصداقيه فالامر ظاهر و اما اذ لم نقل بذلك تصل النوبة الى استصحاب الاثر و عدم زواله.

و يرد عليه ان استصحاب الاثر معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فما الحيلة و ما الوسيله فنقول لو شك فى اللزوم و الجواز
فى عقد فتاره يكون الاصل موضوعى يعين احد القسمين و اخرى لا يكون.

أما القسم الأول فيؤخذ بذلك الاصل الموضوعى و يحكم على طبقه مثلا لو علمنا بالهبة و شك فى أن الواهب قصد القربة كى
تكون الهبة لازمه أم لم يقصدها كى تكون جائزه فيما تكون لغير ذى رحم يكون مقتضى الاصل عدم قصد القربة فنقول بتحقيق
الهبة وجدانى و نشك فى قصد القربة و عدمه فيحرز عدمه بالاصل فتكون جائزه اذ كل هبة جائزه الا الهبة القريبه كما انه لو
علمنا بتحقيق البيع و نشك فى جعل الخيار

نحرز عدمه بالاصل فحكم باللزوم بمقتضى وجوب الوفاء بالعقد.

و أما اذا لم يكن اصل موضوعى ينقح المورد كما لو شك في العقد الصادر انه بيع أو هبه يكون مقتضى اصاله عدم كونه هبه لزوم العقد فان كل عقد لازم الا العقد الفلانى و الاصل عدمه و اصاله عدم كونه بيعا لا يثبت كونه هبه الاعلى القول بالاثبات لكن هذا التقريب انما يتم على القول بتماميه استصحاب العدم الازلى و اما لو لم نقل به فتصل النوبه الى القرعه ان تم اطلاق دليلها و الا فلا مناص عن الصلح و التسالم.

«قوله قدس سره: بمعنى استصحاب الاثر»

لا مجال للاستصحاب المذكور حيث انه قد ذكرنا مرارا ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٧٩

الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

«قوله قدس سره: فان الاصل عدم قصد القربه»

فيكون من قسم الموضوع المركب من الوجدان و الاصل فانه تمليك وجدانا و اما قصد القربه فيحكم بعدمه بالاصل.

«قوله قدس سره: فيحكم بالهبه الجائزه»

هذا على تقدير ان الجواز يترتب على التمليك و عدم قصد القربه و اما ان قلنا ان الهبه عنوان بسيط فى مقابل الصدقه فلا يمكن اثباتها الاعلى القول بالاثبات الذى لا نقول به و لكن الظاهر ان الهبه عباره عن التمليك المجانى و عدم قصد القربه فيكون الموضوع مركبا فيمكن احراز احد جزئيه بالوجدان و الاخر بالاصل.

«قوله قدس سره: و اما تعيين العقد اللازم حتى يترتب عليه ساير آثار العقد اللازم كما اذا اريد تعيين البيع عند الشك فيه و فى

الهبه فلا»

الخ لان مرجعه الى المثبت الذى لا نقول به و بعباره اخرى اصاله عدم الضدين لا يثبت الضد الاخر.

«قوله قدس سره: لعموم على»

الخ فان مقتضى عموم قاعده على اليد ضمان كل ما وضعت عليه اليد و اذا شك في خروج فرد بواسطه احتمال كونه من افراد الخارج بالتخصيص ينفي بالاصل فيتحقق الضمان.

لكن يرد عليه ان قاعده اليد ضعيفه سندا فلا يعتد بها اللهم الا ان يقال ان كلام الماتن تعليقي و لذا لا مجال للاشكال عليه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٠

«قوله قدس سره: و ان كان المستند دخوله في ضمان العين»

فانه يمكن احراز عدم الموضوع بالاصل اذ يشك في الاقدام و الاصل عدمه.

«قوله قدس سره: أو قلنا بان خروج الهبه من ذلك العموم مانع عن الرجوع إليه»

الخ.

ربما يقال ان وجه القول المذكور قاعده المقتضى و المانع و يرد عليه ان تلك القاعده غير تامه و الحق ان يقال انه بعد فرض تماميه قاعده على اليد اذا شك في كون الفرد معنونا بعنوان اخرج عن تحت العام بالدليل يمكن احراز الموضوع بالوجدان و الاصل فان وضع اليد وجداني و احتمال كونه هبه ينفي بالاصل و لو باصالة العدم الازلي.

مثلا لو قال المولى اكرم العلماء الا الفساق منهم فاذا شك في فرد من العالم انه فاسق أم لا نقول كونه عالما بالوجدان و احتمال كونه فاسقا منفي بالاصل فيجب اكرامه بمقتضى وجوب اكرام كل عالم فلاحظ.

[القول في أقسام الخيار]

[الأول خيار المجلس]

إشارة

«قوله قدس سره: فالمراد بالمجلس مطلق مكان المتبايعين حين البيع»

الخ.

الامر كما افاده فانه لا مدخلية للجلوس و غيره بل الميزان المستفاد من النص عدم تحقق الافتراق و بعبارة واضحة يستفاد من قوله و اذا افترقا وجب البيع ان المناط في ثبوت الخيار و تحققه عدم تحقق الافتراق فما دام لم يتحقق عنوان الافتراق يكون الخيار باقيا.

و لذا لقائل ان يقول اذا تحقق عقد البيع بين البائع و المشتري بواسطة الهاتف يتحقق خيار المجلس ما دام الاتصال الهاتفي باقيا بينهما و اما لو انقطع الارتباط المذكور فلا خيار اذ يصدق عنوان الافتراق فالميزان بطلاق الافتراق و عدمه.

«قوله قدس سره: و لا خلاف بين الاماميه فى ثبوت هذا الخيار»

بل من الضروريات الفقهيّه و لذا لا مجال لابداء الشبهه فى المقام.

«قوله قدس سره: مطروح او مؤول»

لاحظ ما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام قال: قال علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا «١».

أفاد سيدنا الاستاد بانه لا يحتاج الى التأويل أو الطرح اذ المراد بالصفق الذى ذكر فى الخبر اسقاط الخيار و من الظاهر ان الخيار يسقط بالاسقاط فالروايه على طبق القاعده و ادعى انه فسر اللفظ فى اللغه بما ذكر و لكن لم يذكر المدرك الذى نقل عنه.

و يمكن ان يكون الامر كما أفاده لاحظ كلام الطريحي فى هذا المقام يقول يقال صفقت له بالبيعه صفقا أى ضربت بيدي على يده و فى الدعاء اعوذ بك من صفقه خاسره أى يبيعه خاسره و كانت العرب اذا وجب البيع ضرب احدهما يده على يد صاحبه الى آخر كلامه.

و يستفاد من كلامه ان الصفقه عباره عن البيع كما انه يستفاد هذا المعنى من حديث البارقي فان رسول الله قال بارك الله فى صفقه يمينك أى بارك الله فى بيعك أو شرائك فعن الازهرى ان الصفقه للبائع و المشتري.

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٢

و صفوه القول ان الظاهر

ان المراد نفس البيع لا اسقاط الخيار بل يدل على المدعى نفس الحديث فانه عليه السلام قال اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و ان لم يفترقا اذ لو كان المراد بالكلمه اسقاط الخيار لم يكن مجال لذكر الجملة الاخيريه اى قوله عليه السلام و ان لم يفترقا فان اسقاط الخيار يقتضى سقوطه و لا خصوصيه للافتراق و عدمه.

الا ان يقال ان المراد ان الخيار يسقط بالاسقاط حتى مع عدم الافتراق فالخيار الثابت ببقاء الاجتماع يسقط بالافتراق و أيضا يدل على المدعى قوله عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب و الحال ان اسقاط خيار البائع لا يقتضى سقوط خيار المشتري و الحال انه عليه السلام حكم بوجوب البيع على الاطلاق فيعلم ان المراد بوجوب البيع لزومه و ان الامام عليه السلام فى مقام نفى خيار المجلس فلا بد من العلاج فنقول لا مجال لرفع اليد عن حكم الخيار بهذه الروايه اذ قلنا ان خيار المجلس من ضروريات الفقه.

«قوله قدس سره: و لا فرق فى اقسام البيع و انواع المبيع»

الامر كما افاده فان الاطلاق المنعقد فى قوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يفترقا و اذا افترقا وجب البيع يشمل اقسام البيع و انواع المبيع و التخصيص يحتاج الى الدليل فلاحظ.

«قوله قدس سره: اذا كانا اصيلين»

فان القدر المعلوم من الدليل هذه الصوره و الحكم بمرتبته من الوضوح لا مجال للبحث فيه و الاستدلال عليه.

[مسأله لا إشكال فى ثبوته للمتبايعين إذا كانا أصيلين و لا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة]

اشاره

«قوله قدس سره: و لا فى ثبوته للوكيلين فى الجملة»

فانه قدس سره اشار بقوله فى الجملة الى ان الوكيل ليس قسما واحدا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٣

[أقسام الوكيل]

اشاره

بل له اقسام فنقول

التقسيم الأول: ما يكون وكيلاً مفوضاً فى امر المعامله احداثاً و ابقاء كالعامل فى باب المضاربه

حيث ان العامل مفوض بتمام معنى الكلمه و لا- اشكال فى ثبوت الخيار له اذ فى هذه الصوره يكون الوكيل وجودا تنزيلا للموكل و يكون له ما يكون لموكله.

و هذا لا اشكال فيه بل نقول ان الخيار حكم ثابت لعنوان البائع و المتبايع و البيع و هذه العناوين تصدق على الوكيل المفوض فالمقتضى للخيار موجود و المانع عنه مفقود فلاحظ.

القسم الثانى ما يكون وكيلا فى مجرد اجراء الصيغه

اشاره

و المشهور عندهم عدم ثبوت الخيار له و يقع الكلام فى مقامين احدهما فيما يقتضيه ظاهر دليل الخيار بدوا ثانيهما فيما ذكر من الموانع.

أما

المقام الأول [فى ما يقتضيه ظاهر دليل الخيار بدوا]

فنقول البائع أو البيع عبارته عن ذات يكون العنوان ثابتا له كما هو كذلك فى كل مشتق و لا اشكال فى ان المتصدى للبيع و لو كان وكيلا فى مجرد اجراء الصيغه معنون بهذا العنوان فلو تم الاطلاق فى دليل الخيار بمقدماته يكون الخيار ثابتا له.

و أما

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 ٣، ص: ٢٨٣

المقام الثانى فقد ذكرت للمنع وجوه

الوجه الأول الانصراف

بدعوى ان دليل الخيار منصرف عن الوكيل فى مجرد اجراء الصيغه.

و يرد عليه انه لا- وجه للانصراف المستقر بحيث يكون اللفظ غير شامل له فان الانصراف المدعى ان كان من جهه قله الوجود

فمضافا الى ان قله الوجود لا- توجب الانصراف و المعروف ان المطلق لا- ينصرف الى الفرد النادر لا- انه منصرف عنه ان قله الوجود ان كانت موجبه للانصراف لكان مقتضاها عدم ثبوت الخيار للوكيل المفوض و هو القسم الأول اذ لا اشكال في ان تحقق البيع في العالم بالوكاله اقل

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٤

قليل بالنسبه الى بيع الاصيل.

الا- أن يقال ان بيع الوكيل المفوض كالعامل في المضاربه و البيع الصادر من الدلائل كثير في حد نفسه و ان كان اقل قليل بالنسبه و الظاهر انه لا فرق بين الموردین فان قله الوجود ان كانت موجبه للانصراف تكون كذلك على الاطلاق و الافلا، و ان كان الانصراف المدعى من ناحيه ماده أو الهيئه فأیضا لا يتم الدعوى فان البيع بمادته عباره عن التمليك بعوض و هذا المفهوم جار في الاصيل و الوكيل مطلقا و الهيئه داله على انتساب تلك ماده الى الذات

بلا دخل لكون المتصدى مالكا أو وكيلا مفوضا أو وكيلا فى مجرد اجراء الصيغه.

الوجه الثانى ان جعل الخيار لمصلحه ذى الخيار بان يتروى و يختار ما هو اصلح له

فلا يثبت للوكيل فى مجرد اجراء الصيغه اذ ليس له شأن و يرد عليه نقضا و حلا أما النقض فكما لو باع زيد كتابه من بكر بالف تومان و الحال انه كتابه لا يسوى ازيد من عشره توامين و نفرض ان المشتري يعلم بالحال فهل يكون للبائع الخيار أم لا؟

لا سبيل الى الثانى و الحال ان الخيار و الفسخ ليس مصلحه له و أما الحل فبان مصلح الاحكام و ملاكاتها لا توجب رفع اليد عن اطلاق الادله و عمومها و لذا التزم الاصحاب بوجود العده على المدخول بها و لو مع عدم الانزال و عدم احتمال الحمل فالوجه المذكور أيضا ساقط و المرجع اطلاق دليل الخيار.

الوجه الثالث: انه قد اقترن فى بعض ادله الخيار خيار المجلس بخيار الحيوان،

لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: البيعان بالخيار حتى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٥

يفترقا و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثه ايام «١».

و حيث ان خيار الحيوان يختص بصاحب الحيوان يكون الخيار فى المقام كذلك لو حده السياق.

و بعباره اخرى نفهم من التقارن وحده الموضوع فلا مجال لان يقال انه لا تنافى بين المثبتين فان الدليل الذى لا تقارن فيه يدل على الاطلاق فان التقارن يقتضى الاختصاص و يوجب تضيق موضوع خيار المجلس و يجعله كخيار الحيوان.

و يرد عليه أولا ان لازم التقريب المذكور عدم ثبوته للوكيل المفوض لعين التقريب.

و ثانيا: ان ما افيد من غرائب الكلام فانه اى ربط بين المقامين فان مجرد الاقتران بين حكمين فى دليل لا- يقتضى اتحاد موضوعيهما فانه لو ثبت فى دليل كون خيار الحيوان لابن اخ البائع فهل يتوهم ان خيار المجلس أيضا كذلك لو فرض التقارن

بينهما فى الدليل كلا ثم كلا فلاحظ.

الوجه الرابع ان المستفاد من دليل خيار المجلس ان صاحب الخيار له ان يتصرف فيما انتقل عنه

بارجاعه الى ملكه بعد فرض تسلطه على التصرف فيما انتقل إليه و من الظاهر ان الحكم تابع لموضوعه لا العكس فلا بد من احراز الموضوع و هو التمكن من التصرف فيما انتقل إليه كى يؤخذ بدليل الخيار.

و مع الشك فى الموضوع لا مجال للاخذ بدليل الحكم فانه قد ثبت فى الاصول عدم جواز الاخذ بالعموم أو الاطلاق فى الشبهه المصدقيه و لذا لو كان ما انتقل إليه مندور الصدقه أو كان ممن يحتمل اعتاقه

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٦

على البائع كما لو كان الثمن من اقربائه لا مجال للاخذ بدليل الخيار لنفى وجوب التصدق و عدم اعتاق الثمن و من الظاهر ان الوكيل فى مجرد اجراء الصيغه ليس له التصرف فيما انتقل إليه فلا خيار له

و يرد عليه ان الخيار حق متعلق بالعقد و ليس حكما عارضا على العين فلا مجال للتقريب المذكور نعم من آثار الفسخ انتقال كل من المبيع و الثمن الى ما كان اذا كان باقيا الى زمان الفسخ و من الظاهر انه لا فرق بين الاصيل و الوكيل من هذه الجبهه فان العقد الذى هو موضوع الحكم مشترك بين الموردين و اما ما افيد من ان الخيار يوجب نفى الصدقه فليس الامر كذلك فان الخيار ثابت و الاخذ به حرام لانه حث للنذر و النهى التكليفى لا ينافى الصحه الوضعيه.

و اما مسئله اعتاق الثمن فهو أيضا غير تام اذ الاعتاق لا يقتضى عدم الخيار بل الخيار ثابت غايه الامر تصل النوبه الى دفع البدل.

و بعباره اخرى حيث ان موضوع الخيار هو العقد لا

يفرق فيه بين بقاء العين و عدمه فعلى فرض بقائها ترجع هي و على فرض تلفها تصل النوبه الى البدل فان كانت مثليه يجب دفع المثل و ان كانت قيمته يجب دفع قيمه.

الوجه الخامس ان الخيار يتحقق لمن يكون له حق الاقاله

و حيث ان الوكيل فى مجرد اجراء الصيغه ليس له الاقاله فلا يكون له الخيار.

و فيه أولا ان الخيار ثابت فى النكاح فى الجملة و الحال انه لا اقاله فى النكاح و ثانيا ان هذه الدعوى بلا بينه و برهان و لا يرتبط احد المقامين بالآخر بل المرجع اطلاق دليل الخيار فاذا ثبت الاطلاق يؤخذ به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٧

الوجه السادس ان خيار الفسخ ثابت فى حق من يكون مخاطبا بخطاب أَوْفُوا بِالْعُقُودِ

فان الفسخ يقابل الوفاء فمن يكون الوفاء واجبا عليه يكون الفسخ ثابتا له و حيث ان الوكيل فى مجرد اجراء الصيغه غير مخاطب بالوفاء فلا يكون له الخيار.

و يرد عليه ان مفاد الآيه لو كان الحكم التكليفى لكان لهذا التقريب مجال و أما على ما قلنا و ذكرنا من ان الآيه الشريفه ارشاد الى اللزوم و لا- يكون مفادها حكما تكليفيا فلا يتم الاستدلال المذكور فان المستفاد من الآيه لزوم العقد فلا ينافى مع ثبوت الخيار للوكيل فى مجرد اجراء الصيغه.

مضافا الى الاشكال فى اصل التقريب فاننا نفرض ان مفاد الآيه الحكم التكليفى و ذلك الحكم يختص بغير الوكيل فى مجرد اجراء الصيغه لكن لا دليل على اختصاص الخيار بمن يكون مخاطبا بخطاب وجوب الوفاء فانه لا ارتباط بين الامرين.

الوجه السابع ان خيار المجلس لو كان ثابتا للوكيل فى مجرد اجراء الصيغه لكان ثابتا للفضولى

بل كان ثبوته له اولى و يرد عليه ان التقريب المذكور فاسد اذ خيار المجلس ثابت للبيع الصحيح.

و بعباره اخرى الخيار و اللزوم فرعا تحقق العقد شرعا و بيع الفضولى فاسد فى وعاء الشرع.

و إن شئت قلت: ان البيع الصادر عن الفضولى قبل الاجازه لغو محض و بعد الاجازه اذا كان مجلس العقد باقيا يمكن الالتزام بثبوت الخيار للفضولى و بيان واضح ان الفضولى تاره يرفع اليد عن عقده و يحله قبل الاجازه و اخرى يبقى على ما عقد و على الثانى تاره يحصل الافتراق بين المتبايعين قبل الاجازه و اخرى يكون مجلسهما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٨

باقيا و لا يحصل الافتراق.

أما على الاول فلا- موضوع للاجازه و لا للخيار اذ المفروض انه تمام العقد بحله و على الثانى فلا مجال للخيار اذ فرض الافتراق قبل الاجازه و على الثالث يمكن القول بثبوت

الخيار للفضولي فان موضوع الخيار البائع فى بيع صحيح فاذا فرض انه تحقق عنوان البائع كما هو كذلك و فرض أيضا بقاء مجلس العقد.

و من ناحيه اخرى فرض اجازته المالك للعقد الفضولى و من ناحيه رابعه قد دل النص الخاص على تماميه العقد الفضولى بالاجازة فما المانع عن الالتزام بالخيار.

اللهم الا- أن يقال: ان الظاهر من دليل خيار المجلس كقوله صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار اعتبار الخيار للبائع من حين صدور البيع و حدوثه.

و بعبارة اخرى: يكون الدليل ناظرا الى اثبات حق الحل و الفسخ للعقد الصحيح و المفروض ان العقد الصادر عن الفضولى باطل و لغو و الاجازة المتأخره لا- توجب انقلاب الشىء الباطل و جعله صحيحا فانه امر غير معقول فالنتيجة ان هذا الوجه أيضا غير مفيد لاثبات المدعى.

الوجه الثامن ان الوجوه المذكوره و ان كانت باطله و غير تامه لاثبات المدعى لكن تكون مانعه عن تحقق الاطلاق

فان تحقق الاطلاق يتوقف على تماميه مقدمات الحكمه و المفروض انه مع هذه الوجوه لا- تتم تلك المقدمات و لا- يحرز الاطلاق.

و يرد عليه ان ضم امر غير معتبر الى مثله و امثاله لا يقتضى الاعتبار و لا يكون قابلا للمنع عن الاطلاق فالاطلاق محكم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٨٩

الوجه التاسع ان ادله سائر الخيارات لا تشمل الوكيل فى اجراء الصيغه

فخيار المجلس أيضا لا يكون له.

و يرد عليه ان الوجه المذكور فى غايه الضعف فان الميزان ملاحظه كل دليل بحياه و استقلاله ففى كل مورد كان الدليل شاملا لمورده يؤخذ بذلك الدليل و يحكم على ذلك الموضوع بذلك الحكم و فى كل مورد لا يكون الدليل شاملا لموضوع لا يحكم به عليه و هذا ظاهر واضح

الوجه العاشر ان النسبه بين دليل الخيار و دليل سلطنه المالك على ماله عموم من وجه و يقع التعارض بينهما

فيما يفسخ الوكيل و لا يكون المالك راضيا فان مقتضى الخيار الفسخ و مقتضى دليل السلطنه فساد و عدم انحلال القيد و دليل السلطنه مقدم على معارضه لكونه معاضدا بالحكم العقلانى.

و على فرض التعارض و عدم مرجح يتساقطان فتصل النوبه الى بقاء الملكيه بالاستصحاب و يرد عليه أولا- ان دليل السلطنه ضعيف و ثانيا انه لا تعارض بين الدليلين اذ مقتضى دليل السلطنه تسلط المالك على ماله و دليل الخيار يقتضى جواز انحلال العقد.

و بعبارة واضحه ان الخيار ملك فسخ العقد و لا يرتبط بالعين و ثالثا انه لا مجال لتقديم احد الدليلين على الاخر بحكم العقلاء فان الترجيح يحتاج الى الدليل.

و رابعا انه لا تصل النوبه الى الاستصحاب اذ دليل الوفاء محكم و معه لا مجال للاصل العملى و خامسا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فالنتيجه ان الصنائه تقتضى الالتزام بثبوت الخيار للوكيل فى مجرد اجراء الصيغه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩٠

و يؤيد ما ذكرنا ان المنقول عن صاحب الحدائق انه التزم بثبوت خيار المجلس للوكيلين فى اجراء الصيغه بل قال بثبوتيه لهما و لو مع منع المالك اللهم الا أن يقوم دليل قطعى على الخلاف و الا فمقتضى القاعده ثبوتيه له فلاحظ.

القسم الثالث من الوكيل من يكون وكيلا فى البيع فقط أو الشراء فقط

بحيث ينتهى امد وكالته بالبيع أو الشراء فهل يثبت له خيار المجلس أم لا؟ و مما ذكرنا فى الوكيل فى مجرد اجراء الصيغه يظهر الحال فى المقام فان ثبوتيه للقسم الثالث بالاولويه و لو فرضنا عدم ثبوتيه للقسم الثانى لبعض الوجوه المتقدمه كالانصراف المدعى نلتزم بثبوتيه للقسم الثالث لتماميه الموضوع فالقاعده تقتضى ثبوت الخيار له و لو مع منع المالك.

و أما ثبوت

الخيار للفضولى فقد مرّ الكلام فيه فى ذيل البحث فى القسم الثانى و ذكرنا ما يختلج ببالنا و مجمل القول فيه التفصيل بل اخترنا عدم ثبوته له على الاطلاق و قلنا ان الظاهر من دليل الخيار حدوث البيع و يبقى الخيار الى زمان حصول الافتراق و فى الفضولى لا- مجال لجريانه بالنحو المذكور اذ غايته ان البيع الفضولى بعد وقوعه قابل للامضاء من قبل المالك لكن لا يحدث الخيار بحدوث البيع بل يتوقف على اجازته المالك فاذا كان ظاهر دليل الخيار كما ذكرنا لا يشمل البيع الفضولى فلا مجال للقول به و لا- فرق فيما ذكرنا بين القول بالكشف و النقل نعم لو قلنا بالكشف الحقيقى كان الالتزام بالخيار على طبق القاعده لكن الكشف الحقيقى باطل من اصله و لا وجه للقول به فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩١

ثم ان الماتن قدس سره تعرض فى هذه المسأله لعدة فروع

اشاره

و تبعاً له نتعرض لكل واحد من هذه الفروع و نبين ما هو مقتضى القاعده و الصنائه بحوله و قوته فنقول.

الفرع الأول ان المالك الذى وكل غيره فى اجراء الصيغه هل يثبت له الخيار أم لا؟

اقول الخيار رتب على عنوان البيع و المتبايع و البيع عبارته عن الاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجى من لفظ أو فعل و لا اشكال فى ان الاعتبار و كذا ابرازه بمبرز امر تكوينى و هل يمكن نسبه الامر التكوينى الى احد و الحال انه صدر عن غيره.

و ان شئت قلت ان الدليل قائم على جواز التوكيل فى بعض الامور التكوينية و لكن فعل الوكيل غير صادر عن الموكل و من الظاهر ان المشتق موضوع لمن ثبت له المبدأ.

و بيان آخر نقول صحه السلب آيه المجاز و صحه الحمل آيه الحقيقه و انا نرى انه لا يصح حمل الفعل الصادر عن الوكيل على الموكل مثلاً لو فرض ان و كل بكراً فى بيع داره ثم ان البكر باع داره فى زمان كان زيد نائماً هل يصح ان يقال ان زيدا فى حال النوم باع داره أو يقال باع وكيله داره فى زمان كان نائماً و أيضاً نرى انه يصح ان يقال باع فلان ذلك الشىء لفلان و كذلك فى طرف الاشتراء و نرى انه يصح ان يقال زيد فى اليوم الفلانى باع داره من فلان و فى ذلك اليوم باع وكيله تلك الدار من غيره و لا يقال زيد باع داره فى اليوم الفلانى من شخصين و عدم صحه الحمل علامه المجاز.

و صفوه القول ان وكيل زيد لو باع داره لا يقال زيد باع داره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩٢

مباشره بل يقال باع داره بواسطه وكيله اى لم يبع

بنفسه و بعبارة اخرى لم يصدر البيع عن نفسه بل صدر عن وكيله و الخيار حكم من يصدر عنه البيع مباشرة.

و يتضح المدعى باننا نسأل ان الوكيل اذا باع دار الموكل هل يصدق ان الموكل اعتبر الملكيه فى نفسه و هل يصدق انه ابرز
اعتباره بمبرز كذائى أم لا يصدق؟ لا سبيل الى الاول و على الثانى كيف يمكن الالتزام بصدور البيع عنه و صدقه؟ و الحال ان
البيع عباره عن الاعتبار و ابراز ذلك الاعتبار و قد فرض انه لم يعتبر و لم يبرز.

و لك ان تقول بان غايه ما يمكن ان يقال ان الوكيل وجود تنزيلي للموكل و فعله فعل تنزيلي للموكل فلا يكون الوكيل متحدا
مع الموكل و يكون فعله فعلا له فانتساب البيع الصادر من الوكيل الى الموكل ادعائى لا واقعى و عليه لا دليل على ثبوت الخيار
له اذ الظاهر من قوله البيعان بالخيار اثبات الخيار لمن يكون بايعا بالحمل الحقيقى لا بالحمل الادعائى مثلا لو ثبت حكم لعنوان
العالم لا يثبت ذلك الحكم لولد العالم فان ولد العالم عالم ادعائى لا حقيقى فلا اطلاق فى الدليل.

ان قلت: البائع موضوع فى اللغه للجامع بين البيع بالمباشرة و بالوكالة فلا فرق بين الموكل و الوكيل من هذه الجهه.

قلت: يكفى الشك فى هذه الدعوى فان الشك فى صدق الموضوع مانع عن الاخذ باطلاق الحكم بل بالاستصحاب يحرز عدم
تعنون الموضوع بالعنوان اذ قد ذكرنا مرارا انا بنينا على جريان الاستصحاب فى الشبهه المفهوميه.

بل يمكن ان يقال انه يحرز عدم تعنونه بغير الاستصحاب أيضا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩٣

و هو انه لو باع و كيل زيد داره فى يوم الجمعه نسأل

انه قد تحقق البيع اى بيع دار زيد مرتين أو مره لا سبيل الى الاول و على الثانى كيف يمكن نسبه صدور فعل واحد الى فاعلين كل واحد على نحو الاستقلال و حيث ان صدقه من الوكيل قطعى فلا يكون صادقا بالنسبه الى الموكل فتحصل ان العقد الصادر عن الوكيل لا يستند الى الموكل بل منسوب الى الوكيل فحسب.

و مما يدل على صدق مقالتنا انهم عنونوا انه هل يشترط حضور المالك فى مجلس العقد أم لا؟ فان البيع الصادر عن الوكيل اذا كان صادرا عن الموكل حقيقه و بلا عنايه فما الوجه فى اشتراط حضور المالك فى مجلس العقد بل الميزان على هذا بمجلس المالك فلو كان المالكان مجتمعين فى مكان غير مجلس العقد يلزم ان يثبت لهما خيار المجلس و يكون باقيا ذلك الخيار الى تفرقهما و لو مع تفرق الوكيلين و انقضاء مجلس العقد بل لا بدّ من القول بان مجلس العقد متعدد و احدهما انقضى و ثانيهما باق و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟

و يتضح الامر فى النيابة كما لو استتاب احد غيره فى ان يحج عنه و حج النائب فهل يصح ان يقال ان المنوب عنه اى الفلان حج فى هذه السنه و هل يكون فرق بين النيابة و الوكاله.

و ما ذكرنا فى تقريب عدم ثبوت الخيار للموكل يتخلص فى عده تقاريب. التقريب الاول: ان البيع عبارته عن الاعتبار النفسانى و ابراز ذلك الاعتبار بمبرز من قول أو فعل و كل من الاعتبار و ابرازه امر تكوينى و هل يمكن اسناد الامر التكوينى من شخص الى شخص آخر؟

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩٤

التقريب الثانى ان المشتق حقيقه فى

ذات ثبت له المبدأ و من ناحيه اخرى المبدأ ثابت للوكيل لا للموكل.

التقريب الثالث ان صحه الحمل آيه الحقيقه و عدم صحه الحمل آيه المجاز فلو فرض ان الوكيل باع دار زيد فى يوم الجمعة و الحال ان زيدا كان نائما فى زمان البيع هل يصح ان يقال ان زيدا فى حال كونه نائما باع داره أو يقال انه لم يبع داره بل وكيه باع داره.

التقريب الرابع انه لو فرض ان الموكل اذا باع داره فى الساعه الفلانيه من اليوم الفلانى من شخص و باع وكيه فى تلك الساعه دار الموكل من شخص آخر فهل يصح ان يقال ان زيدا باع داره فى تلك الساعه من شخصين أو يقال باع هو داره من شخص و باع وكيه داره من شخص آخر.

التقريب الخامس: انه لو باع وكيل زيد دار موكله لا يقال زيد باع داره مباشره بل يقال ان زيدا باع داره بواسطه وكيه و الخيار حكم من يكون متصديا للبيع مباشره و لا اقل من انصرافه إليه.

التقريب السادس ان غايه ما يمكن ان يقال ان الوكيل وجود تنزيلي للموكل و من الظاهر ان الوجود التنزيلي وجود ادعائى لا واقعى مثلا- ولد العالم عالم ادعائى لا حقيقى و الحكم يترتب على الموضوع الواقعى لا على الفرد الادعائى و عليه يترتب الخيار على البائع الواقعى لا البائع الادعائى.

التقريب السابع: ان النيايه عباره عن الوكاله و كلاهما من باب واحد فلو استتاب زيد شخصا لان ينوب عنه فى الحج و النائب حج فهل يصح ان يقال ان زيدا حج فى تلك السنه أو يقال استتاب للحج فاذا كان الامر كذلك فى النيايه يكون هكذا فى الوكاله.

عمده المطالب فى

التقريب الثامن: انه لو كان استناد البيع الى الموكل حقيقيا واقعيا فما الوجه في عنوان القوم انه هل يشترط حضور الموكل في مجلس العقد في ثبوت خيار المجلس له أم لا؟ فانه لا وجه لهذا الاشتراط بل المناط حضور المالكين في مجلس في زمان العقد و اجتماعهما فيه و لو كان ذلك المجلس بعيدا عن مجلس العقد بفراسخ و كان بين المكانين بون بعيد.

التقريب التاسع انه لو كان الامر كما يقولون و يكون الفعل الصادر عن الوكيل منسوباً الى الموكل حقيقه و واقعا يلزم ان الموكل لو باع داره يصح اسناد البيع الى و كيله أيضا للتلازم من الجانبين و لا وجه للتخصيص.

ان قلت الفعل فعل الموكل و الوكيل آله فان الموكل تاره يبيع داره بلسانه المباشري و اخرى بغيره و الوكيل لا موضوعيه له فان الموضوع هو الموكل.

قلت: فعليه لا بد ان نلتزم بعدم صحه اسناد الفعل الى الوكيل و اذا قال احد باع و كيل زيد دارا في اليوم الكذائي يكون كاذبا و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم؟ كلا ثم كلا.

و ان ابنت عما نقول فلا- اقل من الشك في صدق العنوان على الموكل و مع الشك لا مجال للاخذ بالدليل اذ لا يجوز الاخذ بالدليل في الشبهه المصداقيه بل يمكن احراز عدم صدق العنوان باستصحاب فانا ذكرنا مرارا جريان الاستصحاب في الشبهه المفهوميه و به يحرز عدم كون الموكل مصداقا للبائع و البيع.

و أما مسئله النذر فالظاهر انه لا مجال للاستدلال بها اذ النذر تابع لقصد الناذر فان قصد ترك البيع و لو بالواسطه يحث بيع

الا ان يتعلق النذر بما يصدق عليه البيع فى العرف فعلى فرض صدق العنوان حتى لو كان بالواسطه و التوكيل يحنث و الا فلا و لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون التوكيل قبل النذر أو بعده.

و ربما يقال كما عن سيدنا الاستاد بانه لو كان التوكيل قبل النذر لا يتحقق الحنث اذ فعل الوكيل ليس اختياريا للناذر.

و يرد عليه أولا- انه يمكن ان يفرض الكلام فيما يكون فعل الغير اختياريا له بان يكون الغير مطيعا للناذر و يأتى بما يأمره به و ينتهى عما ينهاه عنه.

و ثانيا ان الناذر بعد النذر يمكنه ان يعزله عن الوكاله فى البيع حتى لا يتحقق الحنث فلاحظ.

الفرع الثانى انه على القول بثبوتة للموكلين هل يشترط حضورهما فى مجلس العقد أم لا؟

و قد تقدم التعرض منا لهذا الفرع و بينا ما هو الحق عندنا و قلنا ان الميزان بمجلسهما على القول بثبوت الخيار لهما لا بمجلس العقد و ان الميزان بافتراقهما عن ذلك المجلس بالنسبه الى خيارهما و اما بالنسبه الى الخيار الثابت للموكلين فالميزان فى سقوط الخيار بافتراقهما فلو فرض مجلس جامع للموكلين و للموكلين يكون الخيار لهم و يسقط خيار الموكلين بافتراقهما و خيار الوكيلين بافتراقهما.

الفرع الثالث انه على فرض الخيار للموكلين و الموكلين ففارق احد الموكلين و احد الوكيلين المجلس

فهل يبقى الخيار للموكل و الوكيل الباقيين فى المجلس أم لا؟ الظاهر انه يبقى اذ يصدق عنوان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩٧

البيعين و المتبايعين عليهما فالخيار يكون باقيا الى ان يتفرقا عن المجلس.

الفرع الرابع انه لو كان الوكيل وكيلا مفوضا فى جميع الجهات حتى الاقاله و الفسخ فهل يثبت له الخيار

و قد تقدم الكلام حوله فلا نعيد و اما ثبوت الخيار للموكل فالكلام فيه هو الكلام الذى تكلمنا حوله بالتفصيل فلا وجه للاعاده.

«قوله قدس سره: لكن الوجه الاخير لا يخلو عن قوه»

الخ الظاهر ان المراد بالوجه الاخير الاولويه المذكوره فى كلامه و الانصاف انه لا وجه للاولويه فان الخيار بمقتضى ظهور الدليل ثابت للبائع فعلى تقدير صدقه على الموكل يثبت له و اما على تقدير عدم الصدق فلا وجه للالتزام بالثبوت فان اجراء حكم ثابت لموضوع على موضوع آخر خلاف القاعده و ملاك الاحكام غير معلوم عندنا.

الفرع الخامس انه لو ثبت الخيار لعدة اشخاص من طرف فكل واحد منهم سبق الى اعمال الخيار بالاسقاط أو بالانفاذ هل يسقط خيار الباقيين أم لا؟

حكم الشيخ قدس سره بالسقوط و قال ليس المقام تقديم الفاسخ أو الموجب فان تلك المسألة تتصور في الاختلاف في طرفي العقد لا من جانب واحد.

أقول: اذا قلنا بثبوت الخيار لكل واحد من الموكل و الوكيل فلا وجه للالتزام بالسقوط بفعل واحد منهما بل اللازم ملاحظه كل واحد منهما على حياله و استقلاله.

و بعبارة اخرى نقول تاره الخيار للجامع و اخرى نقول للمجموع من حيث المجموع كالعام المجموعى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩٨

و ثالثه نقول الخيار لكل واحد على نحو العموم الاستغراقى أما على الاول فالامر كما افاده فان الخيار يسقط باسقاط واحد كما انه ينحل العقد بفسخه اذ المفروض ان الخيار تعلق بالجامع و المفروض ان الجامع تصدى للاسقاط أو الفسخ و لكن هذا القول لا دليل عليه.

و أما على الثانى فيلزم ان يشترك كلاهما فى الاسقاط أو الفسخ اذ المفروض ان الموضوع عبارة عن المجموع من حيث المجموع و هذا القول أيضا لا دليل عليه و اما على الثالث فكما قلنا ينحل الخيار و لكل واحد منهما يثبت فلا وجه لسقوط خيار احدهما

باسقاط الاخر و الحق هو القول الثالث فلاحظ.

«قوله قدس سره: لاشخاص كثيره من طرف واحد»

الخ كيف يتصور الخيار لاشخاص كثيره من طرف واحد فان ما يمكن تعقله ثبوته للموكل و الوكيل و لا مقتضى لا زيد منهما اللهم الا ان يقال ان الموكل اذا باع داره يثبت الخيار له و لو كيله أو اذا باع احد الوكلاء يثبت الخيار للمالك و لجميع الوكلاء و هل يمكن الالتزام به؟

و هل يكون مقتضا لهذه مقاله؟

«قوله قدس سره: فيكفى بقاء اصيل مع وكيل آخر في مجلس العقد»

الامر كما أفاده فان ما فرضه يكفي لبقاء الخيار و لكن قد ذكرنا انه لا مدخله لمجلس العقد بل يكفي لثبوت الخيار و بقاءه اجتماع المالكين في مجلس آخر حين العقد.

بل لنا ان نقول انه على القول بثبوت الخيار للوكيل و الموكل يكفي لبقاء الخيار بقاء الاجتماع بين اصيل مع وكيل آخر على نحو الاطلاق و لو بحضور الاصيل في مجلس العقد بقاء مع عدم حضوره حدوثا.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٢٩٩

و أيضا يكفي لبقاء الخيار حضور وكيل احدهما بقاء في مجلس الموكلين بان يفرض اجتماع موكلين في مجلس غير مجلس العقد و حضور احد الوكيلين في ذلك المجلس و بقاءه مع احد الاصيلين.

و هذا احد الفروع التي تعرض الماتن لبعض صورته فيكون فرعاً سادساً للفرع المشار إليها في المتن.

الفرع السابع: انه هل يثبت الخيار للوكيل في مجرد البيع فقط

البرزخ بين القسم الأول و الثاني؟ الماتن انكر ثبوته له و لكن على ما ذكرنا يثبت له الخيار بل ثبوته له اولى من ثبوته للقسم الثاني كما هو ظاهر و قد ذكرنا ما هو الحق حول الفرع المذكور سابقاً أيضاً.

الفرع الثامن: انه هل يكون للموكل على تقدير اختصاص الخيار به تفويض الامر الى الوكيل بحيث يصير ذا حق أم لا؟

الظاهر كما اشار إليه الماتن انه لا يكون للموكل التفويض بهذا النحو اذ لا دليل عليه و مقتضى الاصل الاولى عدمه نعم له ان يوكله في اثبات العقد كما ان له ان يوكله في الفسخ و أيضاً له تفويض كلا الامرين إليه.

الفرع التاسع: انه هل يثبت الخيار للفضولين أم لا؟

قد تقدم منا تحقيق هذه الجبهه و بينا ما هو الحق فلا وجه للاعاده و راجع ما ذكرناه و بيناه و لا فرق بين كون الاجازه نافله أو كاشفه اذ الكشف على القول به يرجع الى النقل نعم على القول بالكشف الحقيقي الباطل يثبت الخيار للفضولي اذ المفروض صدق عنوان البيع عليه.

و من ناحيه اخرى فرض تحقق الملكيه من زمان العقد و من ناحيه ثالثه الخيار حكم العقد الصحيح و قد فرض كونه صحيحا فلا بد من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٠

التفصيل الذى ذكرنا.

الفرع العاشر: انه هل يثبت الخيار فى الصرف و السلم قبل القبض أم لا؟

الحق ثبوته اذ المفروض ان العقد صحيح شرعا فيكون قابلا- للبقاء و الانهدام بالفسخ فيكون قابلا- لعروض الخيار و حصول الملكيه و عدمه لا دخل له فى الخيار بل الميزان فى امكان تعلق الخيار تحقق العقد الصحيح الشرعى و المفروض تحققه.

لكن الانصاف يقتضى عدم الخيار و عدم ترتيبه الاعلى العقد الصحيح و المفروض ان البيع قبل القبض لا يكون صحيحا شرعا و غير تام و ان شئت قلت الفسخ و الحل فرع تحقق الانعقاد و المفروض انه لم يتحقق العقد فى و عاد الشرع.

«قوله قدس سره: فحوى ما تقدم من عدم ثبوته للوكيلين الغير المستقلين»

لا وجه للفحوى و الاولويه فان عدم ثبوته للوكيل فى مجرد اجراء الصيغه لاجل انصراف دليل الخيار مثلا فاذا كان الدليل منصرفا عن الفضولى أيضا يكون المناط واحدا بدون الاولويه و ان لم يكن منصرفا عنه فالامر اوضح فعدم ثبوته للفضولى لما ذكرنا من ان الخيار حكم للعقد الصحيح شرعا و عقد الفضولى غير صحيح.

الفرع الحادى عشر انه على القول بالنقل هل يكون دخل لمجلس الاجازه أم لا؟

الحق هو الثانى فان مجلس الاجازه لا موضوعيه له اذ الاجازه لا تكون بيعا و لا عقدا فلا يكون موضوعا للخيار فلا يكون مجال للبحث المذكور.

الفرع الثانى عشر ان الفضولى قبل الاجازه لو رد و فسخ و رفع اليد عن التزامه فهل يكون قابلا للاجازه بعده أم لا؟

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠١

الظاهر هو الثانى اذ الفسخ يهدم العقد و مع الانهدام لا مجال لاجازته من قبل المالك.

«قوله قدس سره: فتأمل»

الظاهر انه يشير بالامر بالتأمل الى ان الاجازه لا- ترتبط باسقاط الخيار بل الاجازه موجب لاثبات العقد و الاذعان به و الا يلزم الدور اذ اسقاط الخيار يتوقف على وجوده و الحال ان وجوده يتوقف على الصحة التى تتوقف على الاجازه.

«قوله قدس سره: فلو تباع غاصبان ثم تفاسخا لم يزل العقد عن قابليه لحقوق الاجازه بخلاف ما لورد الموجب منهما قبل قبول الاخر لاختلال صورته المعاقده و الله العالم»

كيف يكون العقد قابلا للحقوق الاجازه مع انهدامه بالتفاسخ و بعبارة واضحة بعد ما تباع الغاصبان ثم تفاسخا قبل الاجازه من المالك نسال ان العقد الصادر منهما هل يكون باقيا أم لا؟ اما على الاول فكيف يكون باقيا مع ان الفسخ عبارة عن حل العقد و هل يمكن اجتماع بقاء العقد بحاله مع فرض انحلاله بالفسخ و الحال ان مرجعه الى اجتماع الضدين و اما على الثانى فلا موضوع لان يجاز من قبل المالك.

[مسألة لو كان العاقد واحدا لنفسه أو غيره هل له الخيار أم لا]

اشاره

«قوله قدس سره: مسئلة لو كان العاقد واحدا لنفسه أو غيره»

وقع الكلام فى انه لو كان العاقد واحدا و متصديا للايجاب و القبول هل يثبت له خيار المجلس أم لا؟ و

ما يمكن ان يذكر فى تقريب العدم وجوه.

اشاره

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٢

الوجه الأول: ان الخيار ثابت فى الدليل لعنوان بيعين و متبايعين

و بعبارة اخرى ثبت لصيغه التشبيه و المفرد لا يكون مثنى فلا يتحقق الخيار فيما لا يتحقق عنوان المثنى.

و الجواب عن التقريب المذكور ان المستفاد من دليل الخيار ثبوته للبائع و للمشتري و المفروض ان العاقد فى مفروض الكلام

معنون بكلا العنوانين.

و بعبارة واضحة لا- موضوعيه لعنوان المثني بل الموضوع عبارة عن البائع و المشتري و المفروض ان كلا العنوانين منطبقان على الوجود الواحد و مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين الصورتين اصف الى ذلك انا نسلم ان الاستفادة من الدليل كون الموضوع متعددا.

لكن نقول الاستفادة من دليل الخيار تعدد العنوان و المفروض تعدده و بعبارة اخرى الميزان و المناط هو العنوان و لا خصوصيه للشخص.

و بيان اوضح: ان غايه ما يمكن ان يقال في تقريب المدعى ان عنوان المثني دخيل في ترتب الحكم لكن نقول هل يكفي تحقق عنوان المثني و لو بتعدد العنوان و وحده المصداق أم يلزم تعدد المصداق أيضا؟ فانه لا دليل على تعدد المصداق بل الدخيل تعدد العنوان و هو حاصل في محل البحث فلاحظ.

الوجه الثاني انه لا يمكن جعل غايه الحكم امرا مستحيلا

كما لو قال المولى الشىء الفلانى نجس حتى يتحقق الدور و عليه لا- يمكن جعل الخيار الى زمان الافتراق الذى لا يمكن تحققه فى الخارج.

و يرد عليه أولا بالنقض بمورد يكون البائع و المشتري متلاصقين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٣

و غير قابلين للافتراق فهل يمكن القول بعدم الخيار لعدم امكان الافتراق؟

و ثانيا بالحل و هو ان المدعى على فرض تسلمه انما يكون كذلك فيما لا يكون للموضوع مصداقان احدهما قابل لتحقق الغايه فيه و اما اذا كان الحكم ثابتا للجامع بين فردين احدهما غير قابل لتحقق الغايه فيه و الاخر قابل كما فى

المقام فلا محذور و من الظاهران المتعاملين لا يكونان منحصرين في فردين لا يمكن افتراقهما.

و ثالثا انه يرد عليه انه لا مانع من جعل المحال غايه للحكم فانه عباره اخرى عن الدوام و عدم زوال الحكم.

الوجه الثالث: الظهور العرفي

فان الظهور العرفي يحكم بان الشارع الاقدس اثبت الخيار لمتعاقدين متعددين.

و الظاهر ان الوجه المذكور لا بأس به و لو سلمنا عدم الجزم فلا اقل من الشك في تحقق الاطلاق و صدق موضوع الخيار على الواحد فلاحظ.

الوجه الرابع: احتمال كون الخيار مشروطا بكون ذي الخيار معنونا باحد العنوانين من البائع و المشتري

و اما من يكون معنونا بكلا العنوانين فلا يكون الخيار له.

و فيه ان مجرد الاحتمال لا يكون مانعا عن الاطلاق و الا لانسد باب الاخذ بالإطلاق و هو كما ترى.

الوجه الخامس: ان الافتراق غايه الحكم فلا بد من التعدد

و بيان واضح ان الافتراق يستلزم التعدد و الاجتماع و اجاب الشيخ قدس سره عن الوجه المذكور بان كون الغايه الافتراق المستلزم للتعدد مبني

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٤

على الغالب و فيه انه خلاف الظاهر.

فالحق في الجواب أن يقال ان التعدد محفوظ في المقام فان المفروض ان البائع و المشتري عنوانان و كلاهما موجودان لكن العنوانين متصادقان على فرد واحد و لا دليل على لزوم كون المصداق متعددا فانه خلاف الاطلاق.

و بعباره اخرى نسلم ان الافتراق يستلزم التعدد و الاجتماع لكن نقول التعدد مفروض في المقام فان البائع و المشتري عنوانان مجتمعان في شخص واحد.

«قوله قدس سره: فالظاهر بقائه الى ان يسقط باحد المسقطات غير التفرق»

هذا من القضايا التي قياساتها معها فان المفروض انه لا يعقل الافتراق فلا يعقل ما يكون مترتبا عليه فسقوط الخيار بغيره فلاحظ.

[مسأله قد يستثنى بعض أشخاص المبيع عن عموم ثبوت هذا الخيار]

[منها من ينعق على احد المتبايعين]

اشاره

«قوله قدس سره: منها من ينعق على احد المتبايعين»

قد اشار الماتن فى هذه المسأله الى عدده امور.

الأمر الأول: انه اذا كان المبيع من ينعق على المشتري فهل يتحقق خيار المجلس أم لا؟

و نقل عن المشهور عدم الخيار و الكلام على مسلك من يرى تحقق الملك بمجرد العقد و أما لو قلنا بتوقف الملك على مضى زمان الخيار فلا اشكال فى ثبوت الخيار.

اذا عرفت مركز البحث فاعلم ان الحق ثبوت الخيار اذ الخيار يتعلق بالعقد فلا منافاه بين انعقاد المبيع و عدم بقائه على المملوكيه و بين ثبوت الخيار فان الخيار ملك فسخ العقد غايه ما فى الباب انه لو انعدم المبيع بالانعقاد القهرى تصل النوبه الى البدل و لذا نرى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٥

انه لو تلف المبيع أو الثمن بالتلف السماوى فى البيع الخيارى يكون الخيار باقيا عند القوم و ان ذا الخيار اذا فسخ العقد تصل النوبه الى اخذ البدل من المثل أو قيمه.

الأمر الثانى ان الفسخ الصادر عن ذى الخيار من الحين لا من الاصل

و بعباره واضحه ان الخيار ملك فسخ العقد و رفعه من حين اعمال الخيار و لا يرتفع بالفسخ اصل العقد فلا حق لذى الخيار بعد الفسخ بالنسبه الى نفس العين الا مع بقائها.

و أما على تقدير عدم البقاء كما هو المفروض فى المقام حيث ان ملكيه العمودين توجب الانعقاد فلا يبقى مجال لعود الملك الى مالك الاول بل تصل النوبه الى البدل كما تقدم.

الأمر الثالث انه ربما يقال ان الخيار ثابت للبائع دون المشتري

و هذا التفصيل غير تام و لا وجه له فان مقتضى القاعده الاوليه عدم الفرق بينهما و دليل خيار المجلس يقتضى ثبوت الخيار لهما و لا ترجيح للبائع على المشتري.

و قد ذكر لعدم ثبوت الخيار للمشتري وجهان: احدهما ان المشتري وطن نفسه على الغبن فانه بعد علمه بانعتاق المبيع عليه وطن نفسه على الغبن و الصبر فلا خيار له.

ثانيهما انه سيجىء ان اتلاف العين بل التصرف فيها يسقط الخيار فاذا كان الاتلاف رافعا للخيار الثابت فهو دافع له بالاولويه و فى كلا الوجهين اشكال.

أما الوجه الأول فيرد عليه انه يمكن ان لا يكون المشتري عالما بالحكم كى يقال بانه وطن نفسه على الغبن و مع الجهل لا مجال للبيان المذكور مضافا الى انه لا اساس للتقريب المشار إليه فان هذا الاقدام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٦

لا يرتبط بالتوطن و رفع اليد عن الخيار فانه حكم شرعى من قبل الشارع.

اضف الى ذلك كله ان خيار المجلس تابع لدليله و لا يرتبط بتوطن المشتري أو البائع و مقتضى اطلاق دليل الخيار ثبوته كما تقدم و مما ذكرنا ظهر انه لا وجه لمنع البائع عن الخيار بالتقريب المذكور فى ناحيه المشتري فلا نعيد الكلام.

و أما الوجه الثانى فيرد عليه ان سقوط

الخيار بالتصرف و لو كان اتلافا أول الكلام و الاشكال مضافا الى ان القول بالسقوط بسبب التصرف أو الاتلاف لا يرتبط بالمقام فان البائع أو المشتري لا يقصد بالبيع أو الشراء اتلاف العين كى يتم التقريب المذكور بل يقصدان البيع و انما التلف بحكم الشارع كما ان المتعاقدين لا يقصدان بالعقد ايجاد الخيار بل يقصدان البيع و انما يترتب الخيار فى موردده بحكم الشارع.

و بما ذكرنا ظهر انه لا وجه لسقوط الخيار و عدمه بالنسبه الى المشتري و البائع كما انه لا وجه للتفصيل بين البائع و المشتري بالالتزام بثبوت الخيار للبائع و عدمه للمشتري و اما تغليب جانب العتق كما نقل عن التذكرة فانما يكون وجهها لعدم رد العين بل يحكم بانعتاقها و اما كونه مانعا عن الخيار فلا وجه له فلاحظ.

الأمر الرابع: ان ملكيه العمودين بالاشراء تقديرية أو تحقيقيه

ربما يقال انها تقديرية اذ لا يمكن ان يملك الانسان احد عموديه فلا بد من الالتزام بالملك التقديرى.

و الحق أن يقال: ان القاعده الاولى تقتضى بطلان العقد لان البيع عباره عن تمليك العين لا مجانا و حيث انه لا يمكن الالتزام بالملكيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٧

يلزم البطلان لكن الاجماع قائم على صحه العقد فلا بد من الالتزام بتحقق الملكيه آنا ما و الانعتاق بعدها فان مقتضى الجمع بين الاجماع على صحه العقد من ناحيه و التسالم على عدم امكان تملك العمودين من ناحيه اخرى ما ذكرناه.

الأمر الخامس: انه قدس سره تعرض لكلام صاحب المقاييس

و هو فصل فى ثبوت الخيار للبائع اذا كان المبيع من ينعق على المشتري بان قال تاره نقول الخيار و الانعتاق كلاهما يتحققان بالبيع و اخرى نقول بان كليهما يتحققان بالملك و ثالثه نقول الخيار يثبت بالعقد و الانعتاق يحصل بالملك و رابعه نقول الانعتاق يتحقق بالعقد و الخيار يحصل بالملك.

فان قلنا بالاول أو الثانى أو الرابع يلزم ان نقول بعدم الخيار اذ على الاول و الثانى يتحقق التعارض بين دليلى الخيار و الانعتاق و حيث ان دليل الانعتاق أنص من دليل الخيار يؤخذ به و يطرح الدليل الاخر و كون قيمه بدل العين فلا مجال لتملك البائع اياها اذ البدليه تتوقف على تملك المبدل و المفروض ان المبدل لا يصير مملوكا له.

و أما على الرابع فلسبق تعلق حق الانعتاق على حق الخيار فهو يتحقق لتقدمه دون ما يكون متأخرا و أما على القول الثالث فنلتزم بالخيار حيث فرض انه اسبق من العتق.

و بعد ما حكم كذلك و فصل بهذا التفصيل رجع عما أفاده و قال يحتمل قريبا الثبوت جمعا بين الحقين و دفعا للمنافاه

عن البين و عملا بالنصين و بالاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين و تنزيلا للفسخ منزله الارش مع ظهور العيب فى احدهما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٨

و للعتق بمنزله التلف أى تلف العين و لانهم حكموا بجواز الفسخ و الرجوع الى قيمه فيما اذا باع بشرط العتق فظهر كونه ممن ينعق على المشتري أو تعيب بما يوجب ذلك و الظاهر عدم الفرق بينه و بين المقام.

ثم قال و حيث كان المختار فى الخيار تحققه بمجرد العقد و فى العتق انه بعد الملك و المستفاد من الادله ان الخيار بالنسبه الى العقد كالمعلول بالنسبه الى علته كما ان الاعتاق بالنسبه الى الملك كذلك يكون الاقرب الالتزام بالخيار ان لم يكن اجماع على خلافه.

و فيما افاده مواقع للنظر الموقع الاول: انه قدم دليل العتق على دليل الخيار بتقريب ان دليل العتق أنص و الحال ان مجرد الأنصيه لا يكون وجهاً للتقديم بل تقديم احد المتعارضين على الاخر يتوقف على كون المقدم قرينه على معارضه.

الموقع الثانى انه استدل على عدم تملك البائع قيمه العبد بان العبد لا يصير ملكاً له و الحال انه يرد عليه ان المفروض ان العبد كان مملوكاً للبائع و قد جعله فى مقابل الثمن و بعد الفسخ و انتقال الثمن الى المشتري لا بد من اخذه قيمه للعبد اذ لا يمكن رجوع العين الى ملكه و اشتراط امكان التملك و فرض رجوع التالف الى ملك البائع لا دليل عليه بل يكفى انه لو فرض بقاء العين صارت مملوكه له و هذا المقدار قابل لان يلتزم به.

الموقع الثالث: انه قدس سره قاس التقدم الرتبى على التقدم الزمانى و تصور

انه كما يرتفع التعارض و التنافى بالاختلاف الزمانى كذلك يرتفع بالاختلاف الرتبى و الحال انه لا اثر للاختلاف الرتبى فى رفع التعاند فان قوام التعاند بالاتحاد الزمانى و هذا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٠٩

الملاك موجود فى الاختلاف الرتبى.

الموقع الرابع ما افاده من الاجماع على عدم امكان زوال يد البائع عن العوضين و الحال انه على القول بالخيار لا يقتضى زوال يد البائع عنهما اذ ما دام لم يتحقق الفسخ تكون يده على الثمن و بعد تحقق الفسخ يتملك قيمه العين أى العبد فلا محذور.

الموقع الخامس: ما افاده بقوله و تنزيلا للفسخ منزله الارش و الحال انه أى ارتباط بين الامرين

الأمر السادس ان الشيخ قدس سره جعل كلام صاحب المقاييس مورد النظر و بين ما هو الحق عنده

و قال تاره نقول يلزم فى مورد الفسخ خروج العين من ملك من انتقل إليه و دخوله فى ملك من انتقل عنه و اخرى نقول الفسخ لا يقتضى الا رد العين ان كانت موجوده ورد بدلها ان كانت تالفه تكوينا أو تشريعا.

فان قلنا بالاول لا يمكن الالتزام بالخيار فى المقام اذ العبد بعد انعقاده غير قابل لصيرورته رقا فلا يمكن الالتزام بالخيار و لو على القول بكون الخيار مترتبا على العقد و الانعتاق على الملكيه.

و أما ان قلنا بالقول الثانى يمكن الالتزام بالخيار و لذا التزموا بالخيار فى اشباه المقام و نظائره و مقتضى عموم دليل الخيار ثبوته فى المقام.

أقول الحق ان يقال: كما فى كلام الماتن ان الفسخ لا- يقتضى رد العين الى مالکها الاول فان كانت العين موجوده ترد الى مالکها الاول و ان كانت تالفه تصل النوبه الى البدل بمقتضى السيره العقلانيه.

و لذا نقول لو تلفت العين بأفه سماويه أو ارضيه و انفسخ العقد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب،

بعد تلف العين يكون مقتضى السيره العقلائيه الارتكازيه تبدل العين ببدلها فلا- يبقى اشكال فى المقام و لا- ملزم للملك التقديرى اى الفرضى بل لو قلنا بلزوم الملك التقديرى اى الفرضى نلتزم به فى المقام أيضا بلا وجه للتفصيل ففى مورد البحث نفرض ان العبد كان فى يد المشتري و انفسخ العقد و نفرض ان العبد بعد الفسخ صار مملوكا للبائع و تلف حالكونه مملوكا له فلا وجه للتفريق بين المقام و بقيه الموارد.

الأمر السابع انه أفاد الشيخ قدس سره بان المتبايعين اذا كانا عالمين بالحكم الشرعى

و ان البيع يوجب انعقاد العبد لعدم جواز تملك العمودين و مع ذلك اقدا على البيع و الشراء لا يتحقق الخيار اذ الخيار حق يتعلق بالعين ما دام تكون موجوده و ببدلها اذا كانت معدومه فعقدهما مع علمهما عباره عن اعدامهما العين فيكون كنفويت نفس الخيار كما لو اشترط سقوطه. و قد قال بعضهم ان اتلاف البائع العين اسقاط للخيار و حيث ان بيعه لمن ينعق اعدام للعين يكون موجبا لسقوط الخيار بالاولويه فان الدفع اهون من الرفع.

و يرد عليه أولا ان الخيار حق متعلق بالعقد لا بالعين و ثانيا ان العتق فعل الشارع لا فعل المتعاقدين.

و ثالثا انه لا وجه لكون اتلاف البائع العين موجبا لسقوط الخيار ما دام لا يقصد به الاسقاط و على فرض القول به لا وجه للالتزام به فى المقام لعدم الجامع بين الموردین فان الانعقاد بفعل الشارع لا بفعل البائع و لعل أمره بالتأمل فى آخر المسأله اشاره الى بعض ما ذكرنا أو الى كله و الله العالم كما ان امره بالتأمل قبل اسطر يمكن ان يكون اشاره الى بعض ما تقدم منا من المناقشه فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص:

فرع لطيف و هو انه لو كان احد عمودى شخص مملوكا لشخص آخر يمكن للولد أن يتوسل الى وسيله ينجى اباه أو أمه عن الرقيه بلا- توجه خساره ماليه إليه و هو ان يشتري اباه أو أمه بثمان و مبلغ بلغ ما بلغ فان البائع اذا لم يكن عالما بالمسأله أو كان غافلا- و باع العبد أو الامه و كان المبيع عند البائع يفسخ العقد فان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه فالنتيجه ان المملوك ينعق و لا شىء على الولد و لا خساره عليه.

[و منها العبد المسلم المشتري من الكافر]

«قوله قدس سره: و منها العبد المسلم المشتري من الكافر»

ما يمكن أن يقال فى وجه عدم الخيار فى المقام ان مقتضى قوله تعالى «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» (١) عدم امكان تملك الكافر للمسلم و حيث ان الفسخ يوجب انحلال العقد و رجوع كل من العوضين الى مالكة الاول لا يتحقق الخيار اذا لا يمكن شرعا رجوع العبد المسلم الى ملك الكافر فلا خيار.

و فيه أولا- انه لا- دليل على كون التملك سبيلا و مقصودا من الآيه بل الظاهر منها بملاحظه ما قبلها ان المراد بها طريق الغلبه و سبيل الظفر فى الآخره فى مقام المحاجه و لذا نرى انه عبر فى الآيه بقوله تعالى «و لن» فان النفي ناظر الى المستقبل أى لا يجعل الله فى الآخره للكافر سبيلا على المؤمن.

و أما الحكم الشرعى الذى حقق فى ظرفه من قبل و فى عالم التشريع فى دار الدنيا فغير مربوط بمفاد الآيه ظاهرا و لا يصار إليه و الا كان اللازم عدم جواز استيجار الكافر للمؤمن لخدمته و هل

(١) النساء، الآيه ١٤١.

يمكن الالتزام به؟

و ثانيا انا نفرض عدم جواز تملك الكافر للمسلم و لازمه عدم رجوع العبد الى ملك الكافر لكن نقول لا يكون هذا مانعا عن الخيار و اعماله اذ غايته كونه كالتالف فتصل النوبه الى اخذ البدل و لا يلزم رجوعه الى ملك البائع كى يرد الاعتراض المذكور و ثالثا انه اذا كان مفاد الآيه كما توهم فكيف يمكن التفصيل بين التملك الاختيارى و غير الاختيارى و هل يمكن الالتزام بالتفصيل فى نفي السبيل المستفاد من الآيه حسب توهم المتوهم؟

أو ان الحكم المذكور على الفرض من الاحكام غير القابله للتخصيص و بعبارة اخرى هل يمكن أن يقال: ان الله لن يجعل الكافر مسلطا على المؤمن لان المؤمن عزيز عنده لكن فى بعض الاحيان يسلمه عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره: من ان البيع بالنسبه الى الكافر استنقاذ»

يرد على ما افيد أولا ان الامر بالعكس فان الكافر معتقد للملكيه فهو يقصد البيع و المشتري يقصد الاستنقاذ.

و ثانيا ان الكلام على فرض تماميته انما يكون فى التملك الابتدائى الاختيارى كما عنون فى عنوان المسأله فى كلام الماتن و عليه لا وجه لكونه استنقاذا و لا يكون بيعا و استنقاذا بل بيع و شراء حقيقه.

و ثالثا انه لا مجال للتفكيك فان البيع قائم بالطرفين فتحققه و صدقه من طرف و عدمه من الطرف الاخر جمع بين المتنافيين.

و رابعا ان ما افيد لا يرجع الى محصل اذ لو كان استنقاذا لعدم الملكيه فما فائده الخيار و أى اثر يترتب عليه فان المفروض عدم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١٣

كون العبد ملكا للكافر.

«قوله قدس سره: ليس سبيلا للكافر على المسلم»

ما هو المراد من التقدير

فان كان المراد منه مجرد الفرض و التصور فلا- اثر له اذ الاحكام الشرعيه مترتبه على الموضوعات الواقعيه لا على الفروض و التصورات و ان كان المراد الملكيه حقيقه فينهدم اصل الدعوى اذ حكم الامثال واحد و لا وجه للتفصيل.

و بعباره واضحه ان كانت الملكيه سيلا- فلا- يمكن تحققها كما توهم و ان لم تكن فلا فرق بين افرادها فالحق ما ذكرنا و هو الالتزام بصحة البيع و ترتب الخيار و رجوع العين الى مالکها الاول نعم إذا تم الدليل على وجوب الزام الكافر ببيع عبده المسلم نلتزم به.

[و منها شراء العبد نفسه]

«قوله قدس سره: و منها شراء العبد نفسه»

اذا قلنا بجواز شراء نفسه كما هو المفروض فلا- وجه لعدم الخيار و أى فرق بين المقام و الفرع السابق و هو بيع من يعتق على المشتري فان العين غير قابله للبقاء مملوكه كما تقدم و لكن لا تنافى بينه و بين الخيار اذ الخيار من احكام العقد و غير مترتب على العين.

و بعباره واضحه: لا تعاند بين الخيار المتعلق بالعقد و تلف العين و لذا لا مجال لقوله قدس سره لانه لا يسقط اذا ثبت قبله فانا ندعى انه ثابت قبله و لا مقتضى لسقوطه بتلف العين و لعله اشار الى ما ذكرنا بامرته بالتأمل.

[مسأله لا يثبت خيار المجلس فى شىء من العقود سوى البيع عند علمائنا]

«قوله قدس سره: لا يثبت خيار المجلس فى شىء من العقود»

هذا من الواضحات الاوليه فان كل حكم مترتب فى دليل على موضوع فلانى لا يترتب على غيره لعدم المقتضى و هذا مما لا ريب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١٤

فيه و صفوه القول انه لا- مجال لجريان خيار المجلس فى غير البيع من العقود بلا فرق بين الجائزه منها و لازمها اما القسم الأول فمضافا الى عدم مقتضى الجريان بعد اختصاص موضوعه انه لا مجال للخيار فى العقد الجائز و لا يترتب عليه اثر.

و أما القسم الثانى فيتصور الخيار فيه لكن لا مقتضى للالتزام به بعد خروج موضوعه و عدم شمول موضوع الخيار له و هذا ظاهر واضح.

و أما لو اشترط عقد فى ضمن البيع على نحو شرط النتيجة كما لو باع زيد داره من بكر و يشترط فيه كون المشتري وكيلا فى بيع كتابه فهل يفسخ العقد المشروط بفسخ عقد البيع أم لا؟

الحق هو الثاني أما لو كان المشروط

بنحو شرط النتيجة عقدا لازما فلا مقتضى لانفساخه اذ المفروض تحققه و من ناحيه اخرى فرض لزومه فلا وجه لانفساخه بفسخ عقد البيع.

و أما لو كان جائزا فالكلام فيه هو الكلام لانه و لو فرض كونه جائزا فى حد نفسه و قابلا للفسخ لكن المفروض اشتراطه فى ضمن العقد و لا-وجه لانفساخه بانفساخه فان الشرط فى ضمن العقد اللازم لازم و لا يفسخ بانفساخ العقد بل لنا ان نقول الشرط فى ضمن العقد الجائز لازم اذ مقتضى قوله عليه السلام المسلمون أو المؤمنون عند شروطهم لزوم المشروط.

[مسألة مبدأ هذا الخيار من حين العقد]

إشارة

«قوله قدس سره: مسئلة مبدأ هذا الخيار من حين العقد»

فان الظاهر من قوله عليه السلام «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» تحقق الخيار من أول زمان العقد و تماميته و يمكن تقريب المدعى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١٥

بان الخيار يتصور فيما يكون العقد فى حد نفسه لازما اذ الخيار عباره عن ملك فسخ العقد فلو فرض عدم تحققه لم يكن موضوع الخيار تاما.

و بعباره واضحه: الخيار عباره عن ملك فسخ العقد فما دام لم يتحقق العقد فى الخارج و لم يتم فى نظر الشارع لا مجال لفسخه و رفعه فان الرفع فرع الوضع و المفروض انه لم يوضع و حيث ان بيع الصرف و السلم يتوقف على القبض فى المجلس وقع الكلام بين القوم فى انه هل يجرى خيار المجلس فيهما قبل القبض أم لا؟ و حيث ان التقابض اذا كان واجبا فى المجلس تكليفا يمكن القول بالخيار بان نقول على القول بالخيار لا يجب فيقع الكلام فى مقامين:

المقام الأول انه هل يجب التقابض أم لا؟

إشارة

و

ما يمكن أن يذكر فى تقريب الوجوب وجوه:

الوجه الأول: انه قد دل النص على النهى عن المفارقة حتى يحصل التقابض

لاحظ ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: اذا اشترت ذهبا بفضه أو فضه بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه و ان نزا حائطا فانز معه «١» فان الحديث يدل على وجوب التقابض.

و يرد عليه ان المستفاد من الحديث الوجوب الوضعى الشرطى لا- الوجوب التكليفى و بعبارة اخرى لا- يستفاد من الروايه الا الاشتراط.

الوجه الثانى: انه مع عدم حصول التقابض يلزم الربا

فيجب التقابض و يرد عليه أولا: انه على القول به يختص بما يكون

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١٦

كلاهما من جنس واحد كبيع الذهب بالذهب و اما بيع الذهب بالفضه فلا يجرى فيه.

و ثانيا ان الاشكال على فرض تماميته يختص بما قبض احدهما دون الاخر و ثالثا ان الربا على تقدير لزومه يختص بما يشترط فيه التأخير.

و رابعا ان هذا الاشكال على فرض تماميته يختص ببيع الصرف و اما فى السلم فلا يجرى.

و خامسا ان العقد الربوى باطل وضعاً و الكلام فى الوجوب التكليفى.

و سادسا انه لو تحقق الافتراق قبل القبض يكون العقد كالعدم فاين يتحقق الربا.

الوجه الثالث: ان الاقباض شرط ارتكازى بين الطرفين

فيجب بمقتضى وجوب الوفاء بالشرط و فيه ان الدليل اخص من المدعى اذ الواجب على كل واحد منهما الاقباض عند اقباض الاخر لا مطلقا.

الوجه الرابع: ان المستفاد من دليل وجوب الوفاء وجوب الاقباض.

و فيه أولا انا ذكرنا مرارا ان دليل وجوب الوفاء ناظر الى الحكم الوضعى و لا تعرض فيه للحكم التكليفى فلا موضوع للاستدلال

المذكور.

و ثانيا ان وجوب الوفاء على القول به يختص بالعقد الصحيح التام و المفروض ان العقد قبل القبض و الاقباض غير تام فغير صحيح فانقذح انه لا دليل على وجوب الاقباض.

و اما

المقام الثانى: و هو انه على القول بوجوب الاقباض هل يترتب عليه الخيار أم لا؟

فنقول الظاهر انه لا مقتضى للخيار حتى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١٧

على القول بوجوب الاقباض لان الخيار فى مقابل اللزوم اى فى مقابل وجوب الوفاء فما دام لا يكون العقد لازما بحسب الدليل لا مقتضى للخيار.

و بعبارة اخرى: انما يتصور الخيار فى مورد تصور اللزوم بعد تماميه العقد و المفروض ان العقد قبل التقابض فى المجلس غير تام و غير صحيح فلا مجال لتوجه وجوب الوفاء به فلا موضوع للخيار.

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا يظهر الوجه فى كون مبدأ الخيار للمالكين الحاضرين»

الخ بتقريب ان البيع انما يستند الى المالك من حين الاجازة فلا مجال للخيار للمالك الا بعد الاجازة بلا فرق بين الكشف و النقل هذا تقريب ما افاده.

و لكن قد مر منا ان عنوان البائع و البيع و العاقد ينطبق على من يتصدى البيع بالاصاله أو بالوكالة أو بالولاية أو بالفضوليه و على هذا لا بد من أن يقال ان مجلس العقد لو كان باقيا الى زمان الاجازة و كان المتعاقدان حاضرين فى المجلس يثبت الخيار لهما اى يثبت فى مفروض الكلام للفضولين دون غيرهما.

الا- ان هذه الدعوى تفرع الاسماع فان قام دليل قطعى على خلافه فهو و الا فلا مناص عن الالتزام به و هل يمكن القول بثبوت الخيار للاصيل اذا كان احدهما اصيلا

من زمان العقد؟ الظاهر انه لا وجه له اذ الخيار ملك فسخ العقد و المفروض انه لم يتحقق العقد فى وعاء الشرع فلا موضوع لهذه الدعوى.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١٨

[القول فى مسقطات الخيار]

اشاره

«قوله قدس سره:

مسأله لا خلاف ظاهرا فى سقوط هذا الخيار باشتراط سقوطه فى ضمن العقد»

ما افاده من اشتراط سقوطه يتصور على نحوين: النحو الاول ان يشترط فى ضمن العقد اسقاطه اى بالشرط الضمنى يسقط الخيار المترتب على العقد و اورد فيه انه اسقاط لما لم يجب و هو غير جائز و ربما يجاب عن الاشكال المذكور بان دليل الخيار منصرف عن مورد الشرط اذ الخيار للارفاق و مع اشتراط عدمه لا مجال للارفاق.

و یرد علیه أولا انه لا وجه للانصراف و على فرض تسلمه بدوى يزول بالتأمل.

و ثانيا ان البيان المذكور دورى اذ يتوقف صحه الاشتراط على عدم شمول دليل الخيار فلو توقف عدم شمول دليل الخيار على الشرط يلزم الدور.

و بيان واضح: ان المدعى يدعى ان دليل الخيار لا يشمل المقام فلا يكون الشرط اسقاطا لما لم يجب اذ لا خيار فدليل الشرط يتوقف على عدم شمول دليل الخيار كى لا يكون اسقاطا لما لم يجب و الحال ان عدم شمول دليل الخيار يتوقف على الاشتراط و هذا دور.

فالجواب الصحيح أن يقال انه لا- دليل على بطلان اسقاط ما لم يجب الا التعليق و بطلان التعليق بالاجماع و حيث ان الاجماع دليل لى لا يشمل المقام لعدم كونه ذا لسان فالحق جواز اشتراط الاسقاط فى ضمن العقد لكن فى المقام دقيقه و هى ان الخيار اما لا يتحقق باشتراط الاسقاط و اما يتحقق و يسقط.

أما على الاول فلا يتصور الاسقاط اذ الاسقاط فرع الاثبات و السقوط فرع الثبوت فلا بد من ثبوته.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣١٩

و أما على الثانى فيلزم انه لو فسخ العقد الوكيل المفوض للمشروط عليه فى ذلك الآن فهل يؤثر الفسخ أم لا؟ اما على الاول فيلزم ان

الشرط لم يؤثر فى اسقاطه و أما على الثانى فما الوجه فى عدم تأثيره و مقتضى القاعده عدم تأثير شىء منهما اذ تأثير كليهما غير معقول و تأثير احدهما المعين ترجيح بلا مرجح و تأثير احدهما لا على التعيين الذى يرجع الى التخيير أيضا لا دليل عليه فالنتيجه بعد التعارض بقاء الخيار بحاله.

و بعباره واضحه: كل واحد من الاسقاط فى ضمن العقد بالاشترط و فسخ الوكيل فى عرض واحد و موضوع كليهما متحقق فى الخارج فيقع التعارض بينهما.

و نظير ذلك ما لو كان لزيد و كيلان مفوضان و باع داره من بكر و بعد البيع فى آن واحد احد الوكيلين اسقط الخيار و فى ذلك الزمان الوكيل الاخر فسخ العقد فهل يقدم الفاسخ أو المسقط أو يصح كلا الامرين أو لا هذا و لا ذاك و يبقى الخيار بحاله؟

الحق هو الاخير لعدم وجه لترجيح احد الطرفين على الاخر و من ناحيه اخرى تأثير كليهما غير معقول فالنتيجه التعارض ثم التساقت و بقاء الخيار بحاله فلاحظ هذا تمام الكلام فى النحو الاول.

و مع ذلك فى النفس شىء و هو أنه لا دليل على جواز اسقاط ما لم يجب و مجرد عدم الدليل على البطلان لا اثر له اذ يتوقف الحكم بالصحه على الدليل بل مقتضى الاصل عدم تماميته فان الاستصحاب يقتضى عدم جوازه.

و اما النحو الثانى و هو اشترط عدم الخيار فنقول قد اوردت فيه ايرادات الايراد الاول ان الشرط لا بد أن يكون فعلا مقدورا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٠

للمشروط عليه و الحال ان الخيار المجعول من قبل الشارع زمام امره بيده و لا سبيل للمكلف إليه.

و الجواب عن هذا الايراد أولا ان

الشرط اذا كان فعلا يجعل على المكلف كالصلاه و الخياطة يلزم ان يكون مقدورا للمكلف و أما اذا علق العقد على امر فلا يلزم ان يكون المعلق عليه فعلا مقدورا للمكلف و لذا وقع الكلام بين القوم فى جواز التعليق و عدمه و لو لا الاجماع على بطلانه لجاز تعليق كل عقد أو ايقاع على امر غير مقدور كنزول المطر من السماء و قدوم زيد من السفر و طلوع الشمس و غروبها و هكذا.

و ثانيا انه يكفى للالتزام بالجواز ورود النص الخاص فى المقام لاحظ ما رواه سليمان بن خالد عن أبى عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل كان له اب مملوك و كانت لايه امرأه مكاتبه قد ادّت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد هل لك ان اعينك فى مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط ان لا يكون لك الخيار على ابى اذا انت ملكت نفسك قالت: نعم فاعطاها فى مكاتبتها على ان لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك قال لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم «١».

فان مقتضى الحديث المذكور جواز اشتراط عدم الخيار.

الايراد الثانى ان اشتراط عدم الخيار ينافى مقتضى العقد فلا يجوز اشتراط عدمه.

و يرد عليه أولا- ان الخيار لا يكون باقتضاء العقد بل الخيار حكم شرعى مترتب على العقد فى جملة من الموارد و لذا نرى ان العقد بمقتضى دليل وجوب الوفاء لازم فى حد نفسه و الخيار يحتاج الى

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب المكاتبه الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢١

الدليل.

و ثانيا انه يكفى لرفع الاشكال النص الخاص الوارد فى باب الخيار.

الايراد الثالث ان الشرط يلزم ان يكون فى ضمن العقد

اللازم كى يلزم و أما لو لم يكن العقد لازما فلا يكون الشرط لازما و الا يلزم كون الفرع زائدا على الاصل.

و ان شئت قلت لزوم الشرط يتوقف على لزوم العقد و الحال ان لزوم العقد يتوقف على لزوم الشرط و هذا دور فباطل.

و يرد عليه أولا- ان التقريب المذكور لو كان تاما لكان مخصوصا بالشروط الراجعة الى المكلف و الافعال الصادره منه و الخيار فى المقام بحكم الشارع كما ان عدمه كذلك الا ان يقال لا فرق فى التقريب المذكور بين فعل الشارع و ما يصدر عن المكلف لوحده الملاك و هو عدم زياده الفرع على الاصل.

و ثانيا ان اى دليل دل على الاشتراط المذكور فان الشرط يتوقف على تحقق الارتباط فانه متقوم به فاذا تحقق هذا العنوان يتحقق الشرط و يترتب عليه حكمه و لذا قلنا و نقول فى محله إن شاء الله ان الشرط الواقع فى ضمن العقد الفاسد تام و صحيح فلا يختص الشرط بما يكون فى ضمن عقد صحيح.

و ثالثا انه يكفى للقول به ورود النص الخاص أى حديث سليمان ابن خالد فان الشرط وقع تلو العقد الجائر أى الهبة الايراد الرابع انه يقع التعارض بين دليل نفوذ الشرط و دليل ثبوت الخيار و النسبه بين الدليلين عموم من وجه اذ ربما يتحقق الشرط و لا يرتبط بالخيار كاشتراط الخياطه و ربما يتحقق الخيار و لم يشترط عدمه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٢

و ثالثه يجتمع الامر ان كما فى المقام فيقع التعارض بين الدليلين فاذا قلنا فى تعارض الاطلاقين يسقط كلا المتعارضين فتصل النوبه الى العموم أو الاطلاق الفوقانى ان كان و تكون النتيجة اللزوم لعموم قوله تعالى

«أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و ان قلنا بلزوم تقديم الدليل الاحداث يلزم تمييز الاحداث عن غيره و تقديمه.

و يرد عليه أولا- ان كل مشروط قبل تعلق الشرط به محكوم بحكم فى الشرعيه المقدسه فان قلنا باختصاص دليل الشرط بما يكون موافقا مع حكم ذلك الموضوع تلزم اللغويه فى دليل الشرط و ان قلنا بالعموم كما نقول لا يبقى للتقريب المذكور مجال كما هو ظاهر فيقدم دليل الشرط.

و ثانيا ان العرف لا- يرى معارضه بين الدليلين فان الادله الداله على حكم بالعنوان الثانوى تقدم على ادله العناوين الاوليه و لا تعارض بين الطرفين عرفا و لذا نرى ان ادله النذور و الايمان و العهود و اطاعه الوالدين و امثالها تقدم على الادله المعارضه لها بلا كلام و لا اشكال و المقام كذلك.

و ثالثا انه يكفى للالتزام به النص الخاص الوارد فى المقام.

الايراد الخامس: انه قد حقق فى محله انه يشترط فى صحه الشرط عدم كونه مخالفا مع الشرع و المفروض ان الدليل قد دل على الخيار فان مقتضى قوله صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار ثبوت خيار المجلس و لا يمكن رفع اليد عنه بدليل الشرط.

ان قلت: الامر كما افيد لكن نرفع اليد عن القاعده فى امثال المقام بحديث سليمان بن خالد حيث يستفاد منه جواز اشتراط عدم الخيار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٣

قلت: هكذا يستفاد من الحديث المذكور لكن هل يمكن الاخذ بإطلاق ما ورد فيه فان استدلال الامام عليه السلام بعموم دليل الشرط يقتضى جريان الكبرى الكليه فى جميع الموارد و تكون النتيجة ان الشرط مشرع فى الشرعيه فانه يستفاد من الكليه انه لو اشترط احد على احد عدم حرمه شرب الخمر

صار شرب الخمر جائزا نعوذ بالله و نستعين به.

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة ان يقال ان المستفاد من الحديث و ان كان كما افيد لكن لا يمكن الالتزام به فانه خلاف الضروره الدينيه فنقتصر فيه بالمقدار الذى يمكن الاخذ به و فى الباقي نعمل على طبق القواعد المقرره فلاحظ.

«قوله قدس سره: لانها مسوقه لبيان ثبوت الخيار باصل الشرع فلا ينافى سقوطه»

الظاهر ان الماتن فى مقام نفي الاطلاق فى دليل الخيار فلا تعارض و يرد عليه انه لا وجه لعدم الاطلاق بعد تماميه مقدماته فالحق ما ذكرنا من الاطلاق فى دليل الخيار و تقديم دليل الشرط بالتقريب المتقدم ذكره آنفا.

«قوله قدس سره: الثانى ان يشترط عدم الفسخ»

الخ لا اشكال بحسب القواعد فى صحه الشرط المذكور و تكون النتيجة حرمة الفسخ و هل يمكن القول بفساده كما ذكر فى كلام الماتن الظاهر انه لا وجه له فان المستفاد من دليل الشرط لزومه و عدم مفارقه المشروط عليه عن الشرط فاذا كان متعلقه فعلا من الافعال يجب كما لو اشترط خياطه الثوب و ان كان تركا يحرم ذلك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٤

الفعل و فى المقام يحرم الفسخ بمقتضى الاشتراط و اما عدم نفوذه فلا دليل عليه و وجوب الوفاء بالشرط ليس وجوبا تكليفيا بل وجوب وضعى أى لا ينحل بالفسخ كما ذكرنا نظيره فى وجوب الوفاء بالعقد مضافا الى ان الوجوب التكميلى الراجع الى الحرمة التكميلىه لا يستلزم الفساد الوضعى كما هو محقق فى محله.

«قوله قدس سره: وجهان»

الخ بل المتعين تأثير الفسخ و لا دليل على بطلانه و الكلام هنا هو الكلام نعم بفسخه يصير عاصيا اذ يجب عليه بمقتضى الشرط ان

يسقط الخيار وفسخه يناقض اسقاطه و على الجملة يجب عليه الاسقاط بعد البيع و اذا لم يسقط و لم يفسخ يكون للطرف الاخر حق الفسخ بمقتضى تخلف الشرط كما هو المقرر عندهم.

«قوله قدس سره: ان تأثير الشرط انما هو مع ذكره فى متن العقد»

الخ الحق ان يقال انه لو صدق فى العرف تحقق الاشتراط و لو بمعونه القربنه بحيث يصدق عرفا انه باع داره مع الشرط الكذائى يكون الاشتراط صحيحا و يترتب عليه آثاره و اما ان لم يصدق عنوان الاشتراط فغير صحيح فان كل حكم تابع لموضوعه و المفروض انه لا يصدق الموضوع فلا يترتب عليه الحكم.

و ان شئت قلت تاره يكون الشرط غير المذكور من الشرائط العامه المرتكزه عند العقلاء بحيث يكون المقدر عندهم كالمذكور و اخرى يكون امرا شخصيا و على الثانى قد يشيران به فى ضمن العقد و قد يغفلان عن الشرط الذى تكلمنا حوله قبل العقد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٥

أما القسم الأول فلا اشكال فى صحته و أما القسم الثانى فالظاهر صحته اذ المفروض انهما يشيران إليه فىكون كالمذكور فى العقد و أما القسم الثالث فلا يكون صحيحا اذ المفروض انه غير مذكور لا بالصراحه و لا بالاشاره و لا بالارتكاز

«قوله قدس سره: لم يصح البيع»

الخ الظاهر انه لا وجه لما افيد فان النذر معلق على البيع فالعمل بالنذر و الوفاء به انما يجب فى ظرف البيع و بعبارة اخرى البيع شرط لوجوب العتق فالوجوب وجوب مشروط فما دام لم يتحقق البيع لا يتحقق الوجوب و بعد تحقق الوجوب لا يمكن العمل بالنذر الا اذا فرض امكان اشترائه من المشتري أو استملاكه بنحو آخر فيجب

من باب مقدمه الواجب.

و أما اسقاطه للخيار فلا مانع لان الوجوب بعد لم يتحقق مضافا الى ان الوجوب التكليفي لا يقتضى الفساد الوضعى فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسأله و من المسقطات، إسقاط هذا الخيار بعد العقد»

اشاره

الخ

ما يمكن ان يذكر فى تقريب جواز اسقاط الخيار بعد العقد وجوه.

الوجه الأول عدم الخلاف المدعى فى المقام

فان الماتن أفاد بقوله لا خلاف ظاهرا فى سقوطه بالاسقاط.

و من الظاهر انه لا يترتب عليه اثر اذ غايته ان يكون اجماعا منقولاً و الاجماع المحصل غير حجه فكيف بمنقوله.

لا أن يقال انه اذا احرز عدم الخلاف فى مسئله و فرع من الفروع الفقهيه يطمئن الفقيه بتماميه قيام الحجه على الحكم الشرعى.

الوجه الثانى انه قد دل الدليل على سقوط خيار الحيوان بتصرف المشتري فيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٦

لاحظ ما رواه على بن رثاب 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 رضى منه فلا شرط له قيل له و ما الحدث قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء «١».

فانه عليه السلام حكم فى الحديث المذكور بقوله «فذلك رضى منه فلا شرط له» بان احدثا الحدث فى الحيوان كالنظر و التقيب اسقاط للخيار فيعلم ان ذا الخيار له ان يرضى بالعقد و سقط خياره فله أيضا ذلك فى المقام.

ان قلت: الدليل وارد فى خيار الحيوان فما وجه تسريه الحكم الى خيار المجلس.

قلت: يفهم من كلامه عليه السلام ان خيار الحيوان يسقط بالاسقاط و لو بمعونه التعبد الشرعى فيفهم العرف عموم الحكم أى يفهم ان الخيار الثابت بالمجلس كالخيار الثابت بالحيوان و ان كان للاشكال مجال.

الوجه الثالث ان الفرق بين الخيار الحكيمى و الخيار الحقى و المائز بينهما

ان الخيار الحكيمى كالخيار الثابت فى الهبه لا يسقط باسقاط من له الخيار و اما الخيار الحقى فهو قابل للاسقاط و اختياره بيد من له الحق و من ناحيه اخرى خيار المجلس خيار حقى بلا اشكال و لا كلام.

الوجه الرابع فحوى دليل السلطنه على الاموال

قال رسول الله

(١) جامع الاحاديث ج ١٨ الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٧

صلى الله عليه و آله: ان الناس مسلطون على اموالهم «١».

بتقريب انه لو كان الانسان مسلطا على التصرف فى الملكيه و اعدامها فبالاولويه يكون مسلطا على التصرف فى الحق الذى يكون مرتبه نازله من الملك و فيه ان دليل السلطنه ضعيف فلا تصل النوبه الى التقريب المذكور.

الوجه الخامس التمسك بدليل وجوب الوفاء بالشرط

لاحظ ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز و جل فلا يجوز له على الذى اشترط عليه و المسلمون عند شروطهم فيما و افق كتاب الله عز و جل «٢».

بتقريب ان الدليل بإطلاقه يشمل اسقاط الخيار.

و يرد عليه أولا ان مفهوم الشرط متقوم بالارتباط و لا يصدق الشرط على الامر الابتدائى.

و ثانيا انه ما المراد من الشرط فى المقام فان كان المراد الالتزام بعدم الخيار فان الخيار فى المقام باعتبار الشارع و ليس زمام امره بيد المتعاقدين و ان كان المراد اسقاط الخيار فلا بد من احراز مشروعيته أولا ثم اشتراطه اذ دليل الشرط لا يكون مشرعا و لا مجال لكونه مجوزا لما لا يكون جائزا فى الشريعة فيكفى لعدم الجواز الشك فى اصل المشروعيه.

مضافا الى انه يمكن احراز عدمها باستصحاب عدم كونه مشروعا فانقدح ان الوجه الوحيد وضوح كون خيار المجلس امرا حقيا

(١) بحار الانوار الطبع الجديد ج ٢ ص ٢٧٢ الحديث ٧.

(٢) جامع الاحاديث ج ١٨ الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٨

و قابلا للاسقاط و يمكن ان يقال ان المدعى اوضح

من ان يخفى.

«قوله قدس سره: ثم ان الظاهر سقوط الخيار بكل لفظ»

الخ ما افاده على طبق القاعده اذ بعد ما ثبت جواز الاسقاط فلو دل الدليل بالدلاله العرفيه على الاسقاط يترتب عليه السقوط لوجود المقتضى و عدم المانع و هذا ظاهر و لا يحتاج اثبات المدعى الى الاستدلال بالفحوى المتقدمه.

«قوله قدس سره: و فحوى ما دل على كفايه بعض الافعال»

الخ لاحظ ما رواه معاويه بن وهب قال: جاء رجل الى ابي عبد الله عليه السلام فقال: انى كنت مملوكا لقوم و انى تزوجت امرأه حره بغير اذن موالى ثم اعتقونى بعد ذلك فأجدد نكاحى اياها حين اعتقت فقال له: أ كانوا علموا انك تزوجت امرأه و انت مملوك لهم فقال: نعم و سكتوا عني و لم يغيروا علي قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم اثبت على نكاحك الاول (١).

بتقريب ان السكوت الذى يكون ناشئا عن الرضا اذا كان كافيا فى اجازة العقد الفضولى فبالاولويه يكون اللفظ الدال على الاسقاط مسقطا للخيار.

و يرد عليه انه يمكن ان الشارع الاقدس سهل الامر فى باب النكاح لسد باب الزنا فلا يتم التقريب المذكور و ان شئت قلت اما يصدق عنوان الاسقاط بحسب الفهم العرفى على اللفظ الصادر عنه و اما لا- يصدق اما على الاول فلا يحتاج الى الاستدلال بالفحوى بل يتم الامر على طبق القاعده و اما على الثانى فلا وجه للتعدي.

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب نكاح العبيد و الاماء الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٢٩

«قوله قدس سره: لكون رضاه باسقاط الاخر خياره اسقاطا أيضا»

يمكن ان يرد عليه بان مجرد الرضا بامر لا اثر له فان الامور الانشائية لا بد

من اعتبارها أولا- ثم ابرازها و انشائها بمبرز نعم لو كان مجرد الرضا و عدم الرد في مورد مصداقا للانشاء يكون كافيا لكن الاشكال في تماميه الصغرى فلاحظ.

«قوله قدس سره: و ليس فيه دلالة»

الخ الحق ما افاده فانه ليس في هذا اللفظ دلالة لا على التفويض و لا على التمليك و لا على استكشاف الحال بل هذه الجملة داله على طلب اختيار احد الطرفين من الطرف المقابل و كونها داله في العرف السابق لا اثر له.

ثم انه هل يجوز تمليك الخيار من الغير أم لا؟ في هذه العجالة لا يخطر بنظري ما يستدل به على الجواز نعم يجوز التوكيل فيه بلا- اشكال و اما تفويض الامر الى الغير فان رجع الى التوكيل فهو و الا فلا دليل على الجواز أيضا. اللهم الا ان يقال اذا بيع مال الغير برضاه يكون المقام اولي بكونه جائزا و الله العالم.

«قوله قدس سره: كما يظهر من باب الطلاق»

الخ لاحظ ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت: له:

رجل خيّر امرأته قال: انما الخيار لها ما دام في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لها «١» الى غير ذلك من اخبار الباب.

«قوله قدس سره: و ما ورد في ذيل بعض اخبار خيار المجلس»

الخ روى نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه و آله قال: المتبايعان

(١) الوسائل الباب ٤١ من ابواب مقدمات الطلاق و شرائطه الحديث ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٠

بالخيار ما لم يفترقا أو يقول احدهما لصاحبه اختر «١».

«قوله قدس سره: ثم انه لا اشكال في ان اسقاط احدهما لا يوجب سقوط خيار الاخر»

الخ.

الشيخ قدس سره تعرض لفروع.

الفرع الأول: انه لو اسقط احد المتعاقدين خياره لا يكون اسقاطه موجبا لسقوط خيار الآخر

بل خيار الاخر باق بحاله فان الخيار ثابت لكل

واحد منهما و لا ارتباط لاحدهما بالآخر.

الفرع الثاني: انه لو اجاز احدهما و فسخ الآخر فيفسخ العقد

اذ المفروض ان الخيار ثابت لكل واحد منهما و قلنا لا ارتباط لاحدهما بالآخر و اجازة العقد من قبل احدهما توجب سقوط خياره و خيار الاخر باق بحاله فلو فسخ العقد يفسخ طبعاً و ليس هذا من باب تقديم الفسخ على الاجازة عند التعارض بل من باب ان لكل منهما فسخ العقد فما دام الحق موجوداً يؤثر اثره و ان شئت قلت اجازة المجيز توجب سقوط خياره و فسخ الاخر يوجب انحلال العقد.

الفرع الثالث: ان الخيار من طرف واحد لو كان لمتعدد فاجاز بعضهم و فسخ الآخر يقع التعارض

و النتيجة التساقط و بقاء الخيار بحاله لعدم وجه للترجيح و من ناحيه اخرى لا يعقل تأثير الكل لاوله الى التناقض فلو فرض ان الاصيل و وكيله لهما الخيار فاجاز احدهما و فسخ الاخر في زمان واحد يقع التعارض و لا يرجح احدهما على الاخر و ما عن العلامة من ترجيح جانب الفسخ، لا وجه له ظاهراً.

و مثل الشيخ قدس سره للتعارض بموارد. منها: انه لو اجاز العقد

(١) الخلاف للطوسي طبع جديد ج ١ ص ٥٠٧ مسئلة ٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣١

بعض الورثة و فسخ البعض الاخر و ما افاده يتوقف على القول بان الخيار ينتقل بالارث الى الورثة.

و الحال انه محل الكلام و الاشكال و تتعرض ان شاء الله لتفصيل هذه الجهة في بحث إرث الخيار و يتوقف أيضاً على كون الخيار لطبيعي الوارث و أما لو قلنا بكونه للمجموع بنحو العموم المجموعي أو قلنا يكون الخيار لكل واحد منهم في مقدار إرثه فلا موضوع للتعارض أما على الاول فلعدم صدور الاجازة أو الفسخ من المجموع و أما على الثاني فلتعدد الحق و عدم ارتباط بين الحق الثابت لبعضهم و الحق الثابت للآخر فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسألة من جملة مسقطات الخيار افتراق المتبايعين»

قد تعرض الماتن في هذه المسألة لجملة من الفروع.

الفرع الأول ان الخيار يسقط بافتراق المتعاقدين

و الامر كما افاده فانه قد بين في جملة من النصوص ان قوام الخيار ببقاء المجلس و بهذا الاعتبار عرف الخيار بخيار المجلس.

الفرع الثاني: انه ربما يقال انه يستفاد من بعض النصوص ان التفرق بما هو لا يكون موجبا لسقوط الخيار

بل التفرق الذى يكون ناشيا عن الرضا ببقاء العقد و عدم إرادته فسخه فلا يكون التفرق مسقطا على الاطلاق.

لاحظ ما رواه فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

ما الشرط فى الحيوان فقال: ثلاثه ايام للمشتري قلت: فما الشرط فى غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٢

خيار بعد الرضا منهما «١».

و دلالة الحديث على المدعى غير ظاهره اذ يمكن ان يكون المراد بالرضا الرضا باصل البيع كما انه يمكن ان يكون المراد به التفرق عن الرضا لا عن الاكراه فلا دليل على كون المراد من الرضا الوارد فى الحديث ما ادعوه اذ لا يفترقا فاذا افترقا فلا عمده المطالب فى الواضحات التى لا مجال للبحث فيه فلاحظ.

الفرع الثالث انه يكفى فى سقوط الخيار صدق عنوان الافتراق

فلو صدق عنوان الافتراق عن مجلس العقد يكفى و لا تعتبر فيه تحقق الخطوه أو اكثر لعدم دليل عليه و دعوى انصراف الدليل عهدتها على مدعيها.

و أما حديث محمد بن مسلم قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول:

انى ابتعت ارضا فلما استوجبتها قمت فمشيت خطا ثم رجعت فاردت ان يجب البيع «٢»، فلا يدل على تمامية الدعوى اذ لم يعلم من نقله عليه السلام فعله اشتراط الحكم به فانه من الممكن ان المجلس كان على نحو لا يتحقق الافتراق الا بما فعل و المحكم اطلاق الدليل.

ثم انه لو وصلت النوبه الى الشك فهل يمكن الحكم بالبقاء بالاستصحاب أم لا؟ الحق هو الثانى فانه يرد على الاستصحاب أولا انه لا مجال للاصل مع وجود الاماره و المفروض ان قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» يقتضى اللزوم و انما رفعنا اليد عنه بالمقدار الذى دل عليه الدليل و

ثانيا ان استصحاب الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد فلاحظ.

(١) جامع الاحاديث ج ١٨ الباب ١ من ابواب الخيار الحديث ٥.

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٣

الفرع الرابع انه لا يلزم فى تحقق الافتراق صدور الحركة من كل واحد من المتعاقدين

بل ان تحرك احدهما عن مكانه وبقى الاخر يحصل الافتراق و يكفى للسقوط الاطلاق بل يدل عليه أيضا النص الخاص المتقدم ذكره آنفا.

«قوله قدس سره:

[مسأله] المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن إكراه إذا منع من التخيير أيضا»

اشاره

الخ وقع الكلام بينهم فى انه لو تحقق الافتراق عن اكراه و منع عن التخيير أيضا فهل يسقط الخيار أم لا؟ و يقع الكلام فى هذه المسأله تاره من حيث القاعده الاولى و اخرى من حيث القاعده الثانويه.

[المقام الأول فى القاعده الأولى]

أما الكلام من الناحيه الاولى فمقتضى القاعده سقوط الخيار لاطلاق الدليل فان مقتضاه السقوط و هذا ظاهر.

[المقام الثانى فى القاعده الثانويه]

اشاره

و أما من الناحيه الثانيه فربما يقال ببقاء الخيار و ما يمكن ان يذكر فى تقريبه وجوه

الوجه الأول استصحاب الخيار

. و فيه أولا- انه لو تم الاطلاق لا- يبقى مجال للاستصحاب و ثانيا انه لو وصلت النوبه الى الشك يكون المرجع وجوب الوفاء بالعقود و ثالثا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض بعدم الجعل الزائد.

الوجه الثانى انصراف الدليل عن الافتراق الاكراهى

و فيه انه لا وجه للانصراف و على فرض تحققه يكون بدويا و يزول بالتأمل.

و بعبارة واضحة: لا دليل على التقييد و الفعل يستند الى الفاعل بلا دخل للاختيار فضلا عن الاشتراط بعدم كونه عن اكراه نعم بعض المواد يقتضى القصد و الاختيار كالتعظيم و الاهانة كما ان بعض

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٤

المواد اشرب فيه عدم القصد كالموت.

الوجه الثالث: 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 «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث ان الافتراق المقرون بالرضا يسقط الخيار لا الافتراق على الاطلاق.

و بعبارة اخرى مقتضى مفهوم الشرط عدم السقوط بالافتراق الاكراهى و فيه انه يمكن ان يكون المراد من الرضا كما تقدم الرضا باصل البيع و اصل المعامله الواقعه لا الرضا بالافتراق و لذا لا اشكال فى انه لو فارق أحدهما المجلس مع عدم رضا الاخر يسقط الخيار و الحال ان الحكم قد علق فى الحديث على الرضا منهما.

الوجه الرابع: حديث الرفع

فانه قد ورد فى جملة من النصوص رفع الاكراه منها ما رواه اسماعيل الجعفى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: وضع عن هذه الامه ست خصال الخطاء و النسيان و ما استكروهوا عليه و ما لا يعلمون و ما لا يطيقون و ما اضطروا إليه «٢».

و منها ما رواه ربهى عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: عفى عن امتى ثلاث الخطاء و النسيان و الاستكراه قال أبو عبد الله عليه السلام و هنا رابعه و هى ما لا يطيقون «٣».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن امتي الخطاء و النسيان و ما استكروها

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

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الايمان الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٥

عليه «١».

و عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يستكره على

اليمين فيحلف بالطلاق و العتاق و صدقه ما يملك أ يلزمه ذلك فقال:

لا ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: وضع عن امتي ما اكرهوا عليه و ما لم يطيقوا و ما أخطئوا «٢» و الظاهر اعتبار بعضها سندا فلا اشكال من هذه الناحية و المراد من الرفع رفع الحكم.

و قد اورد في الاستدلال بحديث الرفع بايرادات الايراد الاول ان حديث الرفع مختص برفع الاحكام التكليفية و الكلام في المقام في الحكم الوضعي.

و فيه انه لا وجه لهذا التقييد و المحكم اطلاق الدليل مضافا الى ان مورد بعض هذه النصوص الامور الوضعيه لاحظ الحديث السادس من الباب السادس عشر.

الايراد الثاني: ان حديث الرفع امتناني و بقاء الخيار للمكره بالفتح خلاف الامتنان بالنسبه الى الطرف المقابل.

و يرد عليه أولا انه لا دليل على كون الحديث في مقام الامتنان على الامه بل لا يبعد أن يكون امتنانا بالنسبه الى الرسول الاكرم صلى الله عليه و آله فان قوله صلى الله عليه و آله: رفع أو وضع عن امتي ظاهر في كون الامتنان بالنسبه إليه و لا اقل من الشك و عدم الظهور في احد طرفي الاحتمال.

و ثانيا انه يكفي للامتنان كونه امتنانا بالنسبه الى من يرفع حكم الاكراه عنه و لا يلزم ان يكون امتنانا على جميع الامه.

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الايمان الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٦

الايراد الثالث: ما افاده سيد الحاشيه قدس سره و هو أن حديث الرفع ناظر الى رفع الحكم عن الفعل الذي يكون موضوعا بما هو صادر عن القصد و الاختيار كالبيع و النكاح و الطلاق الى غيرها و

اما اذا كان الموضوع الفعل بما هو فعل فلا يشمل حديث الرفع و لذا لو اتلف احد مال غيره بلا قصد و اختيار يتحقق الضمان و لا يرفعه حديث الرفع.

و يرد عليه انه أى دليل دل على هذا المدعى و مقتضى الاطلاق رفض القيود و لا نسلم عدم شموله لمثل الاتلاف بالنسبه الى الضمان الا ان يقوم اجماع تعبدى كاشف عنه أو يقوم عليه دليل معتبر غيره.

الايراد الرابع: ما افاده السيد أيضا و هو انه لو كان الامر كذلك كان اللازم ان نلتزم ببقاء الخيار حتى مع عدم المنع عن التخاير اذ المفروض انه اعتبر الافتراق كالعدم و لا يقولون به.

و يرد عليه انه لو اقتضى الاطلاق ما ذكر نلتزم به و لا نبالى بعدم قولهم به فان المتبع قول الشارع لا قولهم.

الايراد الخامس: ما افاده السيد أيضا و هو انه يلزم على هذا الالتزام ببقاء الخيار مع الافتراق الناشى عن النسيان او الاضطراب و لم يلتزموا به ... و الكلام فيه هو الكلام الا أن يتضح الفرق بالدليل كالاجماع التعبدى الكاشف و نحوه و الا فالصناعه تقتضى الالتزام بالسريان.

الايراد السادس: ما افاده السيد أيضا و هو ان شمول حديث الرفع لفعل يتوقف على كون ذلك الفعل موضوعا لاثر شرعى كى يرفع بعروض الاكراه أو الاضطراب أو النسيان مثلا شرب الخمر موضوع لاثر و هو الحد فلو شرب احد الخمر اكرهاها يرتفع الحد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٧

و أيضا لو اتلف مال احد اكرهاها يشمل حديث اذ الاتلاف موضوع اثر شرعى و هو الضمان و اما الافتراق فى المقام فليس موضوعا لاثر شرعى بل الموضوع للاثر هو الاجتماع الذى هو ضد الافتراق

فان الاجتماع موضوع الخيار و اما الافتراق فهو نهايه الخيار و امده و لا يكون موضوعا للحكم.

و ان شئت قلت عند الافتراق لا حكم فلا موضوع للارتفاع.

ان قلت الافتراق موضوع لزوم العقد قلت ليس الامر كذلك فان اللزوم ثابت لكل عقد بمقتضى عموم وجوب الوفاء المستفاد من الآيه الشريفه و بيان واضح اللزوم حكم لمطلق العقد و لا دخل للافتراق فيه.

و صفوه القول ان الافتراق امد الخيار و لذا نرى قد يعبر فى كلامهم بقوله عليه السلام حتى يفترقا و قد يعبر بقوله عليه السلام فاذا افترقا فيستفاد من كلامهم روحى فداهم ان الميزان بالاجتماع و أما الافتراق فلا يكون موضوعا للحكم بل يبدل موضوع الحكم بضده و اطلاق الموضوع عليه مسامحه.

و بيان واضح قد استفيد من ادله خيار المجلس اختصاص الخيار ببقاء عنوان الاجتماع و عدم تحقق الافتراق و هذا الوجه الاخير دقيق و بالترحيب حقيق.

و لعمرى اجاد فيما افاد فعلى الله اجره و اقول مضافا الى ما افاده انك ان ابيت و قلت: ان الافتراق موضوع للزوم بمقتضى دليل خيار المجلس و يرتفع بالاكراه فلا اثر للإلحاحك و اصرارك اذ نفرض ان اللزوم يستفاد من دليل الخيار.

لكن يكفى للزوم العقد عموم وجوب الوفاء المستفاد من قوله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٨

تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ».

و بيان واضح لو سلمنا ان قوله صلى الله عليه و آله اذا افترقا وجب البيع يقتضى اللزوم و بالافتراق الاكراهى لا يتحقق اللزوم لكن نقول دليل اللزوم غير منحصر فيه بل اللزوم مستفاد من قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فلا بد من الالتزام بلزوم العقد و على الجملة لا مجال للاخذ بحديث الرفع.

و من هذا البيان اللطيف و

التقريب الدقيق يفهم عدم ورود جملة من الموارد التي يمكن توهم جواز الاخذ بحديث الرفع مثلا لو اغتسل احد أو توضأ فنام اكرها هل يمكن القول بعدم بطلان طهارته لحديث الرفع أو اذا فرض ان الصائم اكره على الافطار فهل يمكن الالتزام بعدم بطلان صومه بتقريب ان حديث الرفع يقتضى ارتفاع الحكم الشرعى كلا ثم كلا و الوجه فى ذلك فى جميع هذه الموارد التي يمكن فيها التوهم المذكور ان النوم أو الافطار أو غيرهما لا- تكون موضوعا للحكم الشرعى بل هذه الامور غايات و ينتهى الحكم بها فان زمان الطهارة ينتهى بتحقيق الحدث أى حكم الشارع بهذا المقدار.

و أيضا ان الصائم صائم ما دام يجتنب هذه الخصال كما فى الحديث.

بقى شىء و هو انه لو انعكس الامر بان اكرها على عدم التفرق فهل يكون الخيار باقيا مقتضى ما تقدم ان يكون الخيار ساقطا لان مقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقد هو اللزوم و انما خرجنا بمقدار دلالة دليل خيار المجلس و من ناحيه اخرى الاجتماع و عدم الافتراق موضوع للاثر الشرعى و من ناحيه ثلثه الاكراه يرفع الاثر عن الموضوع الاكراهى فيلزم عدم الخيار و هل يمكن الالتزام بهذا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٣٩

اللازم فلاحظ و طبق القاعده على المورد و الله العالم.

«قوله قدس سره:

مسأله لو اكره أحدهما على التفرق»

اشاره

الخ تعرض الشيخ قدس سره فى هذه المسأله لفروع و تبعاً له نتعرض لها و الافعلى ما ذكرنا لا مجال للتعرض لها و لا موضوع لها.

الفرع الأول: انه لو اكره احدهما على الافتراق و منع عن التخايير و منع الآخر عن المصاحبه مع المكره

بالفتح و منع عن التخايير يكون الخيار باقيا على ذلك المبني الفاسد و الوجه فيه ظاهر.

الفرع الثانى: انه لو اكره احدهما على ترك المجلس و يكون الاخر مختاراً

فهل يسقط الخيار بالنسبه الى المختار أو يبقى بالنسبه إليه كما يبقى للمكره بالفتح الظاهر بقائه بالنسبه إليه على جميع انحاء الاستدلال فان بقاء الخيار ان كان بالاستصحاب يبقى بالنسبه إليهما و لا وجه للتفكيك كما ان الامر كذلك لو كان المدرك

تبادر الاختيار من الافتراق فان السقوط متفرع على التفرق الاختيارى و المفروض انه غير متحقق.

كما ان الامر كذلك لو كان المدرك صحيح فضيل فان الغايه الافتراق الناشئ عن رضاهما و المفروض عدمه كما ان الامر أيضا هكذا اذا كان المدرك حديث الرفع فان الافتراق الاكراهى و لو من جانب كالعدم فلاحظ.

الفرع الثالث: عكس الصورة الأولى

و الكلام فيه هو الكلام و لا يحتاج الى الاعاده.

«قوله قدس سره:

«مسألة] لو زال الإكراه فالمحكى عن الشيخ و جماعه»

الخ على فرض الالتزام بالمسلك الباطل اى الالتزام بعدم سقوط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٠

الخيار عند التفرق الاكراهى اذا زال الاكراه هل يبقى الخيار أم لا؟

و على فرض البقاء بما ذا يسقط فنقول تختلف الحال باختلاف مدرك الحكم فان كان المدرك للبقاء الاجماع فالخيار بعد رفع الاكراه فورى لان مقتضى عموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لزوم كل عقد و انما رفعنا اليد عن العموم المذكور للاجماع على عدم اللزوم فبالقدر المعلوم نرفع اليد عن وجوب الوفاء و فى الزائد نأخذ بالعموم و نحكم باللزوم.

و أما اذا كان المدرك انصراف الدليل الى خصوص الافتراق الاختيارى يكون الخيار لكلا الطرفين باقيا لانه لم يحصل الافتراق الاختيارى فالخيار باق.

و ان كان المدرك حديث فضيل فالخيار باق أيضا الى ان يحصل مسقط آخر من المسقطات كما ان الامر كذلك ان كان المدرك حديث الرفع و الوجه فى الكل ان المسقط التفرق الاختيارى عن مجلس العقد و المفروض انه لا يمكن تحقق العنوان المذكور اذ المفروض انه زال مجلس العقد و لا يعقل عوده فان اعاده المعدوم غير معقول و صفوه القول ان تحقق الافتراق المؤثر غير معقول فلا بد من تحقق مسقط آخر للالتزام بالسقوط.

«قوله قدس سره:

«مسألة و من مسقطات هذا الخيار التصرف»

الخ ما يمكن ان يذكر فى تقريـب الاستدلال وجوه.

الوجه الأول: النصوص الواردة فى خيار الحيوان

منها ما رواه على بن رثاب عن أبى عبد الله عليه السلام قال الشرط فى الحيوان ثلاثه ايام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤١

الثلاثه الايام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له و ما الحدث قال ان لا مس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء «١».

و منها ما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى أبى محمد عليه السلام فى الرجل اشترى من رجل دابه فحدث فيها حدثا من اخذ الحافر أو انعلها أو ركب ظهرها فراسخ أ له ان يردھا فى الثلاثه الايام التى له فيها الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها أو الركوب الذى يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله «٢».

و منها ما رواه على بن رثاب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار فقال الخيار لمن اشترى الى ان قال قلت له أ رأيت ان قبلها المشتري أو لامس قال: فقال اذا قبل أو لامس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته «٣».

بتقريب ان الميزان بإطلاق الجواب لا- بخصوص السؤال و بعبارة اخرى خصوص المورد لا- يكون مانعا عن الاطلاق و مقتضى الاطلاق نفي الخيار بعد التصرف على الاطلاق فالتصرف موجب لسقوط مطلق الخيار لا خصوص خيار الحيوان.

و يرد عليه أولا انه يلزم جريان التقريب المذكور فى خيار المجلس بان نقول التفرق يوجب سقوط مطلق الخيار حتى خيار

من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٢

الحيوان و هل يمكن الالتزام به و الحل ان الظاهر من كل دليل سقوط ذلك الخيار بما يكون مسقطا له لا مطلق الخيار فالتفرق مسقط لخيار المجلس و التصرف مسقط لخيار الحيوان.

و ثانيا انه على القول بسقوط مطلق الخيار يلزم اختصاص سقوط خيار المشتري بالتصرف و أما خيار البائع فلا.

ان قلت: لا- فصل بين الموردين قلت: عدم القول بالفصل لا- اعتبار به فان الاجماع لا يكون حجه فكيف بعدم القول بالفصل مضافا الى انه يلزم القول بكون تصرف البائع مسقطا بالتقريب المذكور.

و ثالثا انه يرد على التقريب المشار إليه انه يقع التعارض بين دليل خيار الحيوان و دليل خيار المجلس فان مقتضى الاول سقوط خيار المجلس و مقتضى الثانى بقاءه ما دام بقاء المجلس.

الوجه الثانى: عموم التعليق الوارد و هو قوله عليه السلام «فذلك رضا منه فلا شرط له»

بتقريب ان العله تعمم و تخصص و فى المقام قد اقيمت العله مقام الجواب فى الشرطيه كما فى قوله تعالى «ان كذبوك فقد كذب رسل من قبلك» اى ان كذبوك فلا تحزن لانه قد كذبت رسل من قبلك.

و التقدير فى المقام هكذا فان احدث المشتري فلا خيار بعد لان احداث الحدث مسقط.

و يرد عليه أولا: انه لا دليل على المدعى المذكور بل الظاهر من الحديث ان الشارع على نحو الحكومه جعل التصرف مسقطا للخيار فلا يكون المقام داخلا تحت تلك الكبرى.

و بعبارة اخرى لا عله و لا معلول بل المقصود ان التصرف موضوع فى وعاء الشرع لسقوط الخيار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٣

و ثانيا انه فرضنا كون الجملة المذكوره عله لكن لا يمكن تطبيق التقريب المذكور عليه فان

العله المذكوره للحكم اذا كان امرا خارجيا واضحا عند العرف فيؤخذ بعمومها و يلتزم بالحكم فى كل مورد توجد تلك العله كما فى المثال المعروف لا تشرب الخمر لانه مسكر فانه يتعدى منه الى حرمه كل مسكر.

و أما اذا لم تكن العله كذلك بل كانت امرا تعبديا يلزم احراز ذلك الامر من الشارع و فى المقام العله عباره عن جعل الشارع التصرف فى الحيوان المشتري اسقاطا لخيار الحيوان و لا دليل على هذا الاعتبار فى مورد آخر و لا شاهد عليه.

و بعباره اخرى: لقائل أن يقول: من الممكن ان يكون تصرف ذى الخيار فى الحيوان قبل الثلاثه فى اعتبار الشارع مسقطا لخيار الحيوان و لا دليل على ان التصرف الصادر من كل ذى خيار مسقطا فهذا الوجه أيضا ساقط عن الاعتبار.

قمى، سيد تقى طباطباي، عمدہ المطالب فى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق عمدہ المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ٣، ص: ٣٤٣

الوجه الثالث: ان التصرف فى المبيع كاشف نوعى عن الرضا ببقاء العقد على حاله فيكون مسقطا للخيار.

و يرد عليه أولا انا لا نسلم الكاشفيه المذكوره و ثانيا انه لا اثر للكشف النوعى مع كون المتصرف غافلا أو غير معتقد بالشرع أو غير ذلك.

و ثالثا انه لا اثر لمجرد الرضا فان سقوط الخيار يحتاج الى الاسقاط و الاسقاط متقوم بالقصد و الانشاء بمرز من الفعل أو اللفظ فالنتيجه انه لا دليل على كون التصرف مسقطا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٤

[الثانى خيار الحيوان]

اشاره

«قوله قدس سره: الثانى خيار الحيوان».

فى المقام فروع

الفرع الأول انه لا اشكال فى ثبوت خيار الحيوان للمشتري

و تدل على المدعى جمله من النصوص منها ما رواه الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام قال: فى الحيوان كله شرط ثلاثه ايام

للمشترى و هو بالخيار فيها ان شرط أو لم يشترط «١».

و منها ما رواه الحسن بن على بن فضال قال: سمعت أبا الحسن على بن موسى الرضا عليه السلام يقول: صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام «٢».

و منها ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال:

و قال: في الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشترى و هو بالخيار فيها اشترط أو لم يشترط «٣».

و منها ما رواه فضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

ما الشرط في الحيوان قال: ثلاثة أيام للمشترى «٤».

و منها ما رواه على بن اسباط عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: الخيار في الحيوان ثلاثة للمشترى «٥».

و منها ما رواه على بن رئاب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جاريه لمن الخيار للمشترى أو للبائع او لهما كلاهما

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر الحديث ٥.

(٥) نفس المصدر الحديث ٨.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٥

فقال: الخيار لمن اشترى ثلاثة ايام نظره فاذا مضت ثلاثة ايام فقد وجب الشراء «١».

و منها ما رواه على بن رئاب «٢» و منها ما رواه الصفار «٣» و منها ما رواه على بن رئاب «٤» فهذا الحكم في الجملة لا غبار عليه.

الفرع الثاني: انه هل يختص خيار الحيوان بنوع خاص من الحيوانات أم لا يختص؟

الحق هو الثاني فان مقتضى الاطلاق عموم الحكم.

الفرع الثالث انه هل يختص هذا الخيار بالحيوان المقصود حياته

فمثل السمك المخرج من الماء و الجراد المحرز في الاناء لا يكون فيه خيار الحيوان لان المقصود فيه اللحم الظاهر انه لا وجه للقيود و لا دليل على التخصيص و مجرد كون الغايه من الاشتراء الاستفاده من لحمه لا يوجب القول بعدم الخيار فيه و الا يلزم القول بعدم الخيار في الغنم و الديك و الدجاج و امثالها مما يشتري غالبا للذبح و الانتفاع بلحومها و هل يمكن الالتزام به؟ كلا فانه قول بلا دليل.

الفرع الرابع انه لو قلنا بالاختصاص فهل يسرى الحكم و هو عدم الخيار فيما لا يبقى لعارض

لاصابه السهم أو لجرح الكلب المعلم الظاهر انه يجرى فيه لعين الملاك و لكن الحق عدم وجه للتقييد.

الفرع الخامس انه على تقدير تلف المجروح أو المصاب بالسهم قبل القبض أو في زمان الخيار هل يعد تلفه من البائع أم لا؟

اشاره

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث ٩.

(٢) تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤٠.

(٣) تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤١.

(٤) تقدم ذكر الحديث في ص ٣٤١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٦

افاد الماتن انه لا يكون على البائع.

و الذى يمكن أن يذكر في تقريب المدعى وجهان

الوجه: الأول انصراف الدليل عنه

و الظاهر انه ليس انصرافا مستقرا بل بدوى يزول بالتأمل.

و بعبارة اخرى لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق.

الوجه الثاني ان البائع مع العلم بالحال، يكون مشروطا على المشتري بكون الضمان عليه و يبرأ عن الضمان بالشرط

و يرد عليه انه يتصور الشرط المذكور على نحوين اذ تاره يشترط عدم الضمان و اخرى يشترط على المشتري ان يتدارك خسرانه اما على الاول فيكون الشرط باطلا لكونه خلاف المقرر الشرعى و أما على الثانى فيكون الشرط صحيحا لكن لا يرتبط بالمدعى هذا كله على فرض تماميه الدليل على القاعدتين و هما كون التلف قبل القبض و فى زمان الخيار على من لم يقبض و على من لا خيار له و البحث من هذه الجبهه موكول الى البحث عن احكام الخيار و عن احكام القبض فانتظر.

الفرع السادس انه ان قلنا بجريان الخيار فى مثله فلو فرض موته قبل الثلاثه فهل يكون الى الثلاثه أو الى زمان الموت او لا هذا و لا ذاك بل الخيار فورى.

الحق هو الاحتمال الاول اذ الامر دائر بين الخيار و بقاءه الى الثلاثه و بين عدمه.

و بعباره واضحه ان قلنا بعدم الخيار لما مرّ من الوجهين فلا موضوع للبحث و ان قلنا بالخيار كما قلنا فلا وجه لرفع اليد عن دليل خيار الحيوان الدال على بقاءه الى الثلاثه فان الخيار عارض للعقد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٧

و بقاء العين و عدمه لا دخل لهما فى الخيار فلاحظ.

الفرع السابع: فى انه هل يختص خيار الحيوان بالمبيع الشخصى أو يعم الكلى

اشاره

الظاهر ان كلام الماتن فى المقام متهافت اذ قد جمع بين قوله ثم انه هل يختص هذا الخيار بالمبيع المعين كما هو المنساق فى النظر من الاطلاقات و بين قوله أو يعم الكلى كما هو المترائى من النص و الفتوى و كيف كان الظاهر عدم وجه تام للاختصاص فان مقتضى اطلاق نصوص الباب كقوله عليه السلام صاحب الحيوان المشتري أو و صاحب الحيوان الى غيرهما جريان الخيار فى المبيع الشخصى و الكلى فى الذمه و الكلى فى المعين.

و ما يمكن أن يذكر فى تقريب الاختصاص بالمبيع الشخصى وجهان:

الوجه الأول: الانصراف

و فيه انه لا وجه للانصراف الا كون البيع الكلى نادرا و المعروف بين القوم ان المطلق لا ينصرف الى الفرد النادر لا انه منصرف عن الفرد النادر و يؤكد المدعى انه قد قورن بين خيارى الحيوان و المجلس فى جمله من النصوص لاحظ ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المتبايعان بالخيار ثلاثه ايام فى الحيوان و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا «١».

و مثله غيره و من الواضح عدم اختصاص خيار المجلس بالبيع الواقع على المبيع الشخصي و وحده السياق تقتضى ان يكون خيار الحيوان كذلك فلاحظ.

الوجه الثانى ان حكمه جعل خيار الحيوان التروى

و ان الحيوان

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

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٨

ربما يكون معيوباً فيكون للمشتري الفسخ و لا يجرى البيان المذكور فى الكلى.

و يرد عليه أولاً ان العيب بنفسه يوجب الخيار و هو خيار العيب.

و ثالثاً انه ما الدليل على المدعى المذكور. و ثالثاً انه يلزم عدم الخيار مع علم المشتري بالعيب و هل يمكن الالتزام بعدم الخيار فى هذه الصورة؟

و رابعاً ان الحكمه لا تكون موجه لقصر الحكم كما هو ظاهر فانه فرق بين الحكمه و بين العله.

«قوله قدس سره:

مسأله المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري»

اشاره

وقع الكلام بين القوم فى ان خيار الحيوان هل يكون للبائع كما يكون للمشتري أم لا؟ و محل الكلام ما لو كان المبيع حيواناً و أما الثمن فلا و اما فيما كان كلا العوضين من افراد الحيوان أو الثمن وحده حيواناً فيقع الكلام فيه بعد ذلك إن شاء الله تعالى.

فنقول مقتضى القاعده الاولى عدم الخيار فان مقتضى وجوب الوفاء بالعقد كون العقد لازماً من قبل البائع كما ان مقتضى ادله خيار المجلس لزوم العقد بعد التفرق.

الا أن يقال ان تلك الادله ناظره الى اللزوم بالنسبه الى خيار المجلس و لا تنفى الخيار على نحو الاطلاق.

و ما يمكن أن يذكر فى تقريب ثبوت الخيار للبائع كما يكون للمشتري وجوه:

الوجه الأول الاجماع

و فيه انه معارض بمثله و ثانيا ان الاجماع على فرض حصوله محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعا به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٤٩

الوجه الثانى استصحاب الخيار الثابت حال بقاء المجلس.

و يرد عليه ان المراد من الاستصحاب ان كان استصحاب خيار المجلس فلا- ريب فى زواله و ان كان المراد استصحاب بقاءه لاحتمال كون الخيار فى المجلس كان مقارنا مع فرد آخر من الخيار أو يتحمل تحقق فرد آخر منه حين التفرق فيجربى الاستصحاب فى الجامع بين النوعين فيرد عليه انه داخل فى القسم الثالث من الكلى و لا دليل عليه بل الدليل على خلافه لان ما علم به مقطوع الارتفاع و غيره مشكوك الحدوث و مقتضى الاصل عدم حدوثة مضافا الى انه معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد.

الوجه الثالث ما رواه محمد بن مسلم

«١» فان مقتضى الحديث المذكور ثبوت الخيار لكلا المتعاقدين و يرد عليه انه يعارضه بالصراحه ما رواه على بن رئاب «٢».

فان الحديث نص فى اختصاص الخيار بالمشتري فيقع التعارض بين الجانبين و حيث ان الاحداث من الحديثين غير معلوم يدخل المقام فى اشتباه الحجه بغير الحجه فلا بد من الرجوع الى العموم الفوقانى و هو يقتضى اللزوم فان وجوب الوفاء بالعقود يقتضى لزوم كل عقد فلاحظ.

«قوله قدس سره: و هو ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان ثمنا أو مثمنا»

الخ قال الشيخ نسب هذا القول الى جماعه من المتأخرين منهم الشهيد فى المسالك و يدل على المدعى ما رواه زراره عن أبى جعفر

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤٧.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٠

عليه السلام قال: سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

البيعان بالخيار حتى يتفرقا و صاحب الحيوان ثلاث «١».

فان مقتضاه ثبوت الخيار لمن انتقل إليه الحيوان بلا فرق بين كونه ثمنا أو مئنا و دعوى انصراف الحديث الى المشتري اثباتها
على مدعيها

و لا وجه لحمل الحديث على خصوص المشتري بركه بقيه النصوص فان المعروف بين القوم عدم التنافى بين الاثباتين فلا وجه للحمل.

فالتتيجه انه لو ثبت اجماع تعبدى على عدم الخيار بالنسبه الى البائع على الاطلاق فهو و الا يشكل الحكم بالعدم و الله العالم.

«قوله قدس سره:

مسأله مبدأ هذا الخيار من حين العقد».

اشاره

وقع الكلام بينهم فى ان مبدأ خيار الحيوان من حين العقد أو من حين التفرق و اختار الماتن ان الخيار من حين العقد فلو باع حيوانا يتحقق خياران خيار الحيوان و خيار المجلس فلو انقضت الثلاثه مع بقاء المجلس يسقط خيار الحيوان و يبقى خيار المجلس و لو انعكس الامر بان انقضى المجلس قبل الثلاثه يسقط خيار المجلس و يبقى خيار الحيوان و ان تقارن الامران يسقط كلا الخيارين و ما أفاده موافق مع مقتضى النصوص الوارده فى المقام بحسب الظهور العرفى.

و فى مقابل هذا القول قول بان خيار الحيوان مبدئه من حين انقضاء المجلس و ما يمكن أن يذكر فى تقريبه وجوه.

[الاستدلال على أن مبدأه من حين انقضاء المجلس]

الوجه الأول: ان الخيار يتحقق فى زمان ثبوت العقد و مع خيار المجلس لا يكون العقد ثابتا بل يكون متزلزلا.

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب الخيار الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥١

و يرد عليه: أولا ان العقد فى حد نفسه ثابت و انما يفسخ باعمال الخيار لا بمجرد وجوده اى الخيار عباره عن القدره على حل العقد و لا- مانع من تحقق هذه القدره من نواحى متعدده فلا- تنافى بين الخيارين فلا- وجه للالتزام بالتأخير الى زمان انقضاء المجلس.

و ثانيا انه لو فرض التنافى فما وجه الترجيح و لما ذا لا يكون الامر بالعكس بان يقال ان خيار المجلس مبدئه من حين انقضاء الثلاثه بل مقتضى ما ذكر عدم تحقق شىء منهما اذ بعد عدم الترجيح و تحقق التعارض تكون النتيجة التساقط.

و ثالثا انه يمكن رفع التنافى بالالتزام بخيار المجلس فيما لا يكون فيه خيار الحيوان و اختصاص خيار الحيوان بما لا يكون فيه

خيار المجلس كما لو تصور تحقق البيع بلا صدق مجلس جامع بين المتعاقدين.

الوجه الثاني: انه لو كان مبدأ الخيار زمان العقد يلزم اجتماع المثلين

وهما خيار المجلس و خيار الحيوان و اجتماع المثلين كاجتماع الضدين محال.

و يرد عليه ان اجتماع المثلين كاجتماع الضدين من الامور التي تترتب على الموضوعات الخارجيه و التكوينية و مقامنا داخل في باب الاعتباريات و لا مجال لهذه التقريبات فيها فان الاعتبار خفيف المئونه و لا يتعدى عن مرحله الاعتبار و وعاء الاعتبار وسيع و قابل لاعتبار كل شىء و بعبارة واضحة: لا موضوع لاجتماع المثلين.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٢

الوجه الثالث: استصحاب عدم خيار الحيوان الى زمان انقضاء المجلس.

و يرد عليه أولا انه لا مجال للاخذ بالاصل مع الدليل الاجتهادى و المفروض ان النصوص ناهضة لا ثبات الخيار من زمان العقد. و ثانيا انه لقائل ان يقول لما اذا لا يجرى استصحاب عدم خيار المجلس الى زمان انقضاء الثلاثة و ثالثا ان استصحاب عدم الخيار الى زمان التفرق لا يثبت كون مبدئه حين انقضاء المجلس الا على القول بالمشتب.

الوجه الرابع: استصحاب بقاء الخيار بعد انقضاء المجلس الى انقضاء الثلاثة من ذلك الوقت.

و يرد عليه أولا انه لا مجال للاصل مع الاماره و المفروض وجودها و ثانيا ان الاستصحاب المذكور معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

الوجه الخامس: انه لو لم نقل بالتفكيك يلزم اجتماع سببين على مسبب واحد.

و يرد عليه أولا انه قد مرّ منا ان باب الاعتبار غير مرتبط بالامور العقلية فالمقام خارج خروجاً موضوعياً.

و ثانيا انه مع الغض عن الجواب الاول نقول المفروض تعدد الخيار فلا يلزم اجتماع علتين على معلول واحد و ثالثا انه نفرض تماميه التقريب لكن نقول اجتماع سببين مستقلين على مسبب واحد غير ممكن و أما لو كان واحد منهما جزءاً للسبب فلا يتم الاشكال.

الوجه السادس: انه قد دلت جملة من النصوص ان التلف في اثناء الثلاثة من البائع

منها ما رواه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى امه بشرط من رجل

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٣

يوماً أو يومين فماتت عنده و قد قطع الثمن على من يكون الضمان فقال ليس على الذي اشترى ضمان حتى يمضي شرطه «١».

و منها ما رواه 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 الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة ايام و يصير المبيع للمشتري «٢».

و منها ما رواه محمد بن الحسن باسناده عن الحسن بن محبوب مثله الا انه قال: و يصير المبيع للمشتري شرط البائع أو لم يشترطه «٣».

و منها ما رواه زيد بن علي بن الحسين عن أبيه عن جعفر بن محمد عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله في رجل اشترى عبداً بشرط ثلاثة ايام فمات العبد في الشرط قال يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برى ء من الضمان «٤».

و منها ما رواه علي بن رباط مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام قال

ان حدث بالحيوان قبل ثلاثه أيام فهو من مال البائع «٥».

و من ناحيه اخرى ان مقتضى قاعده ان كل مبيع تلف فى زمن الخيار فهو ممن لا خيار له عدم الضمان على البائع و المفروض ان البائع له خيار المجلس فلا بد من جعل مبدأ خيار الحيوان من حين التفرق كى لا يتوجه الاشكال المذكور.

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر الحديث ٥.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٤

و يرد عليه انه لو تمت تلك القاعده يمكن ان تخصص بدليل معتبر و لا تكون قاعده غير قابله للتخصيص.

مضافا الى ان المفروض ان المشتري له الخيار أيضا فتلك القاعده لا تنطبق فيؤخذ بدليل كون التلف أى تلف الحيوان على البائع اذا كان التلف اثناء الثلاثه.

الوجه السابع: انه قد قوبل فى جملة من الروايات بين خيار الحيوان و خيار المجلس

منها ما رواه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلاثه ايام فى الحيوان و فيما سوى ذلك من بيع حتى يفترقا «١».

و منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال سمعته يقول:

قال رسول الله صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار حتى يتفرقا و صاحب الحيوان ثلاث «٢».

فان التقسيم قاطع للشركه و ظهور حديث ابن مسلم فى التقسيم و التفصيل بين الحيوان و غيره غير قابل للانكار و به ترتفع اليد عن اطلاق جملة من النصوص الداله بإطلاقها على ثبوت خيار المجلس فى الحيوان فان تقييد المطلق بالمقيد غير عزيز و الظاهر ان الوجه المذكور تام اللهم ان يتم الامر بالاجماع و التسالم بان نقول ثبوت خيار المجلس فى الحيوان متسالم عليه بينهم.

«قوله قدس سره:

ثم ان المراد بزمان العقد هل زمان مجرد الصيغه»

الخ قد ذكرنا سابقا ان الخيار عباره عن فسخ العقد فما دام لا يكون

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٥

العقد تاما صحيحا من قبل الشارع لم يكن مجال للخيار و عليه فلا بد من جعل مبدأ الخيار من زمان حصول الملكيه اذ قبل حصولها لم يكن العقد تاما عند الشارع و لم يكن البيع متحققا شرعا فلا مجال للخيار فى العقد الفضولى ان قلنا بان الاجازه المتأخره كاشفه كاشفا حقيقيا يكون مبدأ الثلاثه زمان العقد اذ عليه تكون الملكيه حاصله من ذلك الزمان و الاجازه المتأخره أماره و كاشفه.

و أما على القول بالكشف غير الحقيقى الذى يكون نقلا فى الحقيقه أو النقل يكون مبدأ الثلاثه من حين الاجازه فلا تغفل و مما ذكرنا ظهران مبدأ خيار الحيوان بعد القبض فيما لو باع حيوانا سلفا بشىء فانه قد حقق فى محله ان القبض فى المجلس شرط شرعى فما دام لم يتحقق القبض لا يكون العقد صحيحا.

«قوله قدس سره:

مسأله لا إشكال فى دخول الليلتين المتوسطتين»

الخ

الوارد فى النص عنوان ثلاثه ايام و من الظاهر ان اليوم بحسب المفهوم العرفى عباره عن البياض الموجود بين طلوع الفجر و غروب الشمس فالليل خارج لكن حيث ان المستفاد من الدليل اتصال زمان الخيار كظائر المقام نلتزم بثبوت الخيار فيما يكون متوسطا بين الايام من الليل.

و أما الاكتفاء باليوم الملق من يومين فأیضا من جهه الظهور العرفى اذ لو كان المراد من اليوم، اليوم التام غير الملق لأشیر إليه فى النصوص كما أن الامر كذلك فى الحيض و اقامه عشره ايام و مضى ثلاثين يوما

بالنسبه الى المتردد و اما دخول مقدار من الليل اذا تحقق العقد فيه فهو من باب ظهور دليل الخيار فى كونه متصلا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٦

بالعقد فلا بد من الالتزام بكون ذلك المقدار من الليله الاولى داخلا فى زمان الخيار.

[مسأله يسقط هذا الخيار بأمور]

[الأول و الثانى اشتراط سقوطه فى العقد و إسقاطه بعد العقد]

«قوله قدس سره: و لو شرط سقوط بعضه فقد صرح بعض بالصحة و لا بأس به»

اسقاط بعض الخيار و ابقاء البعض الاخر يتوقف على تعدد الخيار بحسب اجزاء الزمان و اما لو كان الخيار امرا واحدا مستمرا فكيف يمكن تبعضه و الظاهر من دليله كونه امرا واحدا مستمرا.

و لو وصلت النوبه الى الشك يكون التعدد خلاف الاصل فلا مجال للتبعض لا يقال كما ان الاصل يقتضى عدم التعدد كذلك يقتضى عدم الوحده فما وجه الترجيح فانه يقال استصحاب عدم الوحده لا يقتضى التعدد الا على القول بالمثبت مضافا الى معارضته باستصحاب عدم التعدد و يكفى لاثبات الامر فى النتيجة استصحاب عدم التعدد و لا يحتاج الى اثبات الوحده.

«قوله قدس سره:

و الثالث التصرف»

اشاره

الخ يقع الكلام تاره فى مقتضى القاعده الاولى و اخرى فى مقتضى النصوص الخاصه فيقع البحث فى مقامين:

أما

المقام الأول: [فى مقتضى القاعده الأولى]

فلا وجه لسقوط الخيار بالتصرف باى نحو من انحاء التصرفات اذ اسقاط الخيار امر انشائى فلا بد من اعتباره فى النفس ثم ابراز ذلك الاعتبار بمبرز خارجى من لفظ أو فعل و الا فلا وجه للسقوط حتى لو كان تصرفا يوجب اعدام العين حقيقه أو حكما هذا بالنسبه الى المقام الأول.

و أما

المقام الثانى [فى مقتضى النصوص الخاصه]

فقد دلت جمله من النصوص على ان التصرف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٧

فى العين يوجب سقوط الخيار منها ما رواه على بن رثاب «١».

و هذه الروايه يستفاد من صدرها ان احداث ذى الخيار حدثا فى الحيوان يوجب سقوط خياره و يستفاد من ذيل الحديث ان المراد من الحدث الموجب لسقوط الخيار عبارته عن ملامسه الجاربه و تقبيلها و النظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء فالمستفاد من الحديث صدرا و ذيلا- ان الحيوان المشتري لو كان امه يسقط خيار المشتري بملامستها و تقبيلها و النظر إليها و لا يدل الحديث على ازيد من هذا المقدار.

و منها ما رواه على بن رثاب أيضا «٢» و المستفاد من الحديث المذكور عين ما يستفاد من الحديث الاول لا ازيد.

و منها ما رواه الصفار «٣» و المستفاد من الحديث صدرا و ذيلا ان مشتري الدابه اذا انعلها أو اخذ من حافرها يسقط خياره و لا دليل فى الحديث على ازيد من هذا المقدار فالنتيجه انه ليس فى النصوص ما يدل على ان مطلق التصرف فى الحيوان يوجب سقوط الخيار كى يقال يشكل ذلك بأنه ما الفائدة فى جعل الخيار فان اشتراء الحيوان لا ينفك عن التصرف فيه و لو بمقدار سوقها الى الاصطبل و ينحصر بقاء الخيار بزمان يكون الحيوان عند بايعه و

يلزم ان يكون جعل الخيار لغوا و خلاف حكمه الجعل فان حكمته التروى فى الابقاء و الرد.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤٠.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤١.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٤١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٨

فانقده بما ذكرنا انه لا يستفاد من النصوص الاطلاق فلا يتوجه الاشكال لكن الانصاف ان المستفاد من اطلاق جواب الامام عليه السلام فى حديث الصفار ان احداث الحدث فى الدابه على الاطلاق يوجب سقوط الخيار حيث قال عليه السلام فاذا احداث فيها حدثا، لكن لا يشمل الحديث مجرد الركوب أو السوق الى الاصطبل فلا ينافى حكمه الجعل.

«قوله قدس سره: يحتمل وجوها»

قد ظهر مما ذكرنا ان الحديث ليس مجملا فان المستفاد من كلامه عليه السلام أولا قاعده كليه و هى ان احداث الحدث على الاطلاق فى الحيوان المشتري يوجب سقوط خيار المشتري.

و من ذيل كلامه روحى فداه يستفاد ان المراد بالحدث الملامسه و القبلة و النظر الى ما لم يكن جائزا قبل الاشتهاء فالذيل مانع عن استقرار الظهور المستفاد من الصدر و تصير النتيجة ان الحيوان المشتري لو كان امه توجب هذه الافعال الثلاثه سقوط الخيار بالنسبه إليها و يكون قوله عليه السلام فذلك رضى منه جوابا للشرط.

و يكون معناه بحسب الظهور ان الامام يحكم بكون احداث الحدث اسقاط للخيار على نحو الحكومه فان الشارع الاقدس له ان يعتبر امرا لمورد لا يكون كذلك فان احداث الحدث بنفسه لا يكون اسقاطا للخيار و لكن الشارع الاقدس اعتبره اسقاطا فلا خيار بعد ذلك و بعد ذلك فسر الحدث بالثلاثه المذكوره فى الحديث.

و يدل على المدعى الحديث الاخر لابن رثاب فان قوله عليه

السلام فى ذيل الحديث اذا قبل أو لا مس أو نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط و لزمته يدل بمفهوم الشرط الذى حقق فى محله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٥٩

على عدم السقوط فى غير الموارد المذكوره هذا بالنسبه الى الامه.

و يستفاد من حديث الصفار التفصيل بين اخذ الحافر و الانعال و بين الركوب بسقوط الخيار فى الاولين و عدم سقوطه فى الثالثه و بهذا النحو يفصل بمقتضى النصوص الوارده فى المقام.

و صفوه القول ان سقوط الخيار بالتصرف أو باحداث الحدث بلا قصد اسقاط الخيار لا يقتضى السقوط بل اللازم بحسب القواعد الالتزام بالبقاء و انما نخرج عن تحت القاعده و الحكم على خلافها بمقدار قيام الدليل.

فتكون النتيجة هكذا فان الحيوان المشترى اما انسان و اما حيوان و على الاول اما يكون عبدا و اما يكون امه فان كان عبدا لا يوجب التصرف فيه سقوط الخيار لعدم الدليل عليه و ان كان امه يكون التقبيل أو الملامسه أو النظر موجبا لسقوط الخيار و ان كان دابه يكون احداث الحدث فيها موجبا لسقوط الخيار و ان كان غير دابه لا يكون التصرف فيها باى نحو موجبا لسقوط الخيار فلاحظ.

[الثالث خيار الشرط]

اشاره

«قوله قدس سره: الثالث خيار الشرط»

لا اشكال فى ان عقد البيع لو خلى و طبعه عقد لازم اجماعا و كتابا و سنه اما الاجماع فواضح فان لزوم العقد بيعا كان أو غيره لو خلى و طبعه امر ظاهر واضح و لو نوقش فى الكليه فلا ريب فى ان عقد البيع كذلك.

و اما الكتاب فقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» فان المستفاد من الآيه الشريفه ان كل عقد لازم و المتعاقدان لا يجوز لهما

الفسخ.

و اما السنه فقولہ صلی اللہ علیہ و آلہ البیعان بالخیار ما لم یفترقا و اذا افترقا وجب البیع فلا اشکال فی اللزوم الطبعی الاصلی انما

عمده المطالب فی التعليق علی مکاسب، ج ۳، ص: ۳۶۰

الكلام فی انه هل يمكن صيروره البیع جائزا بشرط الخيار أم لا؟

فنقول لا اشکال فی ان الشرط لا يكون مشرعا بل لا بد من ان يكون الشرط فی الرتبہ السابقه امرا جائزا فی الشریعہ المقدسه کی یلزم بواسطه الشرط.

فلو شك فی مشروعیه شرط و عدمها لا يمكن اشتراطه لعدم جواز الاخذ بالدلیل فی الشبهه المصداقيه فكيف بمورد يكون عدم جوازه محرزا و المقام كذلك اذ قد علم من الشریعہ المقدسه كما بينا ان عقد البیع لازم فاشترط الخيار فيه على خلاف المقرر الشرعی فلا بد من التوسل بدلیل معتبر دال على الجواز.

[الاستدلال على جواز خيار الشرط في العقد]

اشاره

و ما يمكن أن يذكر فی تقريب الجواز وجوه

الوجه الأول الاجماع.

و فيه ما فيه فان الاجماع المنقول لا- يكون حجه و المحصل منه على فرض حصوله محتمل المدرك فلا يكون اجماعا تعبديا كاشفا عن رأى المعصوم عليه السلام.

الوجه الثانى: ما افاده سيدنا الاستاد قدس سره و هو ان الاهمال غير معقول فى الواقع

فالبائع فى مقام التمليك اما يهمل و اما يملك حتى بعد الفسخ و اما يملك الى زمان الفسخ اما الاهمال فهو غير معقول و اما الاطلاق فهو يرجع الى التناقض و التناقض باطل فيكون الامر منحصر فى الثالث و هو ان البائع يملك الى زمان قوله فسخت.

و يرد عليه أولا- انه على هذا لا- فرق بين اشتراط الخيار و عدمه اذ المفروض ان التمليك الى زمان قوله فسخت و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم الفاسد و ان اشتراط الخيار، لا يفيد شيئا و وجوده كعدمه و ان البائع له الفسخ على كلا التقديرين.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ۳، ص: ۳۶۱

و ثانيا انه يستلزم الغرر اذا المشتري لا يعلم انه مالك للعين فى اى مقدار من الزمان و المعروف عندهم ان الغرر يفسد البیع.

و ثالثا ان المشتري لو باع العين من ثالث ثم فسخ البائع البيع يلزم ان يكون بيع المشتري باطلا اذ فسخ البائع يكشف عن عدم كون العين مملوكة للمشتري و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم الباطل.

و رابعا ان البيع بحسب الارتكاز العرفى العقلائى و المتشرعى ليس امرا موقتا و بعباره اخرى ليس التمليك البيعى تمليكا موقتا بل دائمي و الارتكاز ينافى مدعاه.

و خامسا ان الفسخ لا يكون غايه بل رافع و الرفع يتوقف على الوضع فلا مجال لما افاده.

و سادسا ان التمليك الدائمي لا ينافى الفسخ و لا يكون البيع و جعل الخيار جمعا بين المتنافيين بل الفسخ يتوقف على كون التمليك دائميًا فان

البائع يملك العين من المشتري على نحو الدوام غايه الامر يجعل لنفسه أو للمشتري حق رفع الامر الدائم فان البيع كالزواج و الفسخ كالطلاق فكما ان الطلاق يقطع الزوجيه الدائميه و يرفعها كذلك الفسخ يرفع الملكيه و يقطعها.

الوجه الثالث: ما عن سيدنا الاستاد أيضا

و هو ان المستفاد من دليل خيار المجلس ان امر لزوم العقد و جوازه بيد المتعاقدين.

بتقريب ان المستفاد من قوله عليه السلام فلا خيار بعد الرضا منهما ان الامر بيدهما و تابع لرضاهما.

و يرد عليه ان هذه الدعوى بلا- دليل فانه يمكن ان يكون المراد بالرضا، الرضا باصل العقد فيكون معناه انهما بعد كونهما راضيين بالعقد و تفرقهما عن مجلسه يصير العقد لازما و يمكن ان يكون

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦٢

المراد ان العقد بعد رضاهما ببقائه و عدم فسخهما يصير لازما.

و يمكن ان يكون المراد ان التفرق غير الا- كراهي يوجب اللزوم اضعف الى ذلك انه ما المراد من هذه الدعوى و ان امر اللزوم بيدهما اي اذا اراد اللزوم يلزم و اذا اراد الجواز يجوز فان هذا المعنى لا يرجع الى محصل فان اللزوم اعتبار شرعي لا يتصور فيه ارتباطه بالمتعاقدين و اذا كان الامر بيدهما فلا يحتاج الى اشتراط الخيار.

و بعباره واضحه: انه اذا كان المراد انهما يقدران على اشتراط الخيار في ضمن العقد يكون مصادره بالمطلوب و ان كان المراد ان امر العقد دائما بيدهما فمرجه الى ان العقد لا يكون لازما بل ابقاء و اعداما باختيارهما.

الوجه الرابع: ما عن سيدنا الاستاد أيضا

و هو انه لا- اشكال في جواز اشتراط الافعال الجائزه كخياطه الثوب مثلا- في ضمن العقد و مفهوم الا- اشتراط يتقوم بالارتباط فيرتبط فعل الخياطه مثلا بالوفاء اي الوفاء بالعقد يرتبط بالخياطه.

و بعباره اخرى يعلق الخيار على عدم الخياطه فاذا جاز اشتراط الخيار بهذا النحو يجوز اشتراطه على الاطلاق.

و يرد عليه أولا ان اشتراط الخياطه لا يتوقف على جعل الخيار فان الاشتراط عباره عن تعليق احد الامرين على الامر الاخر فالذي يبيع داره

مثلا يمكنه ان يعلق بيع الدار على الالتزام بخياطه الثوب فالالتزام بخياطه الثوب شرط للبيع.

ان قلت: التعليق فى البيع يوجب بطلانه قلت: بطلان التعليق بالاجماع و لا اجماع فيما يكون المعلق عليه محرزا و انما يكون

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦٣

باطلا فيما يكون المعلق عليه امرا مرددا و مشكوكا فيه كقدوم زيد من السفر فاشترط خياطه الثوب لا يتوقف على جعل الخيار.

و ثانيا انا سلمنا صحه اشتراط الخيار هناك لكن لا نسلم جوازه على الاطلاق لعدم الدليل.

الوجه الخامس النصوص الداله على جواز الشرط فى ضمن العقد

و من تلك النصوص ما رواه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز و جل فلا- يجوز «١». الى غيره من النصوص فان مقتضى اطلاق النصوص المشار إليها جواز كل شرط فيجوز اشتراط الخيار و قد اوردت فى الاستدلال بهذه النصوص على المدعى ايرادات:

الايراد الاول: ان الظاهر من هذه النصوص ما يرجع الى الفعل الصادر عن المكلف و بعبارة اخرى النصوص بظواهرها ناظره الى الحكم التكليفى فلا يعم الوضعى و فيه ان لا وجه لرفع اليد عن الاطلاق و تخصيص النصوص بالتكليف بل مقتضاها جواز كلا الامرين و لزومها بالاشترط.

الايراد الثانى: ان جعل الخيار خلاف مقتضى العقد فلا يجوز اشتراطه.

و فيه ان مقتضى العقد تحقق الملكيه و اللزوم و الجواز حكمان يعرضان عليه و ليس اللزوم مقتضى العقد و هذا ظاهر واضح.

الايراد الثالث: ان الاشتراط متقوم بكون الشرط تحت قدره المكلف و الخيار امره بيد الشارع و لا مجال لاشترط الفعل الصادر عن الشارع فانه خارج عن تحت الاختيار.

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب الخيار الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على

و يرد عليه انه لا اشكال فى ان الخيار امر مقدور للمكلف و لذا يمكن جعله ممن لا يعتقد بالله تعالى.

و ان شئت قلت: الخيار نحو اعتبار من الاعتبارات فلا يختص بناحيه خاصه.

الايراد الرابع: ان الاشتراط مفهومه متقوم بالارتباط و ليس فى جعل الخيار ارتباط و المعروف بين القوم انه لا اعتبار بالشرط الابتدائى.

و يرد عليه ان الامر ليس كذلك فان جعل الخيار يتصور بنحوين.

احدهما: ان يبيع داره مثلا- على نحو الاطلاق و يجعل لنفسه الخيار ثانيهما ان يشترط الخيار بان يعلق البيع على التزام الطرف الاخر بالخيار فان كان على النحو الاول لا يكون مؤثرا اذ جعل الخيار فى نفسه لا دليل على صحته شرعا و اما اذا كان على النحو الثانى فيكون صحيحا اذ مفهوم الاشتراط متحقق حيث فرض تعليق البيع على الالتزام بالخيار.

ان قلت: التعليق يفسد العقد بالاجماع قلت: التعليق على امر محرز وجوده لا يكون مبطلا فانه ليس مورد الاجماع.

الايراد الخامس: ان اشتراط الخيار مخالف مع المقرر الشرعى فان الشارع الاقدس حكم بلزوم البيع.

و قد اورد سيد الحاشيه قدس سره على الاشكال المذكور بان اللزوم ليس من مقتضيات العقد بل اللزوم مقتضى اطلاق العقد فلا يكون شرط الخيار خلاف المقرر الشرعى.

و ما أفاده لا يرجع الى محصل صحيح اذ نسأل ان دليل وجوب الوفاء بالعقد مهمل او مطلق او مقيد بعدم جعل الخيار و مع جعل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦٥

الخيار لا يكون لازما اما الاهمال فغير معقول و أما التقييد فلا دليل عليه و مصادره بالمطلوب و من الظاهر بطلانه و فساده فيكون مطلقا و مع الاطلاق يكون الشرط مخالفا مع المقرر الشرعى

فلا يصح.

و دفع الايروانى الاشكال بوجه آخر و هو ان اشتراط الخيار عباره عن اشتراط استرجاع ما دفعه متى شاء و استملاكه متى احبّ و هذا من جمله الشروط فيصح بمقتضى دليل جواز الاشتراط.

و يرد عليه ان ما افاده ليس تحته شىء اذ ما المراد من الاسترجاع فان كان المراد الاسترجاع مع مجوز شرعى فهذا لا يحتاج الى الشرط و الكلام فى انه لا دليل على المشروعيه و ان كان المراد الاسترجاع بلا موجب و مجوز شرعى فهذا شرط فاسد و مخالف للشرع و ان كان المراد الاسترجاع مع رضا الطرف المقابل الراجع الى الاقاله فهذا امر جائز و الاقاله مستحبه و لا يحتاج الى الشرط فالنتيجه فساد الوجه المذكور كبقية الوجوه

الوجه السادس النصوص الخاصه الوارده فى الموارد المخصوصه

منها ما رواه سعيد بن يسار قال:

قلت لابي عبد الله عليه السلام: انا نخالط أناسا من اهل السواد و غيرهم فبييعهم و نربح عليهم للعشره اثنى عشر و العشره ثلاثه عشر و تؤخر ذلك فيما بيننا و بين السنه و نحوها و يكتب لنا الرجل على داره أو على ارضه بذلك المال الذى فيه الفضل الذى اخذنا شراء قد باع و قبض الثمن منه فنعه ان هو جاء بالمال الى وقت بيننا و بينه ان نردّ عليه الشراء فان جاء الوقت و لم يأتنا بالdraهم فهو لنا فما ترى فى الشراء فقال: ارى انه لك ان لم يفعل و ان جاء بالمال

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦٦

لوقت فرد عليه «١».

فان المستفاد من الحديث جواز جعل الخيار للمشتري فيجوز اشتراط الخيار و فيه انه حكم وارد فى مورد مخصوص و لا يمكن ان يستفاد من الحديث قانون كلى عام فانه

من الممكن جواز جعل الخيار في خصوص تعليق الخيار على رد الثمن.

الوجه السابع: ما استفاد من بعض الروايات من ان جواز جعل الخيار كان مرتكزا في ذهن السائل

والامام عليه السلام قرر ما في ذهنه لاحظ ما رواه ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: وان كان بينهما شرط اياما معدوده فهلك في يد المشتري قبل ان يمضى الشرط فهو من مال البائع «٢».

ولاحظ ما رواه ابن سنان أيضا قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد و يشترط الى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة و يحدث فيه الحدث على من ضمان ذلك فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثه ايام و يصير المبيع للمشتري شرط له البائع أو لم يشترط قال و ان كان بينهما شرط اياما معدوده فهلك في يد المشتري قبل ان يمضى الشرط فهو من مال البائع «٣».

فان المستفاد من الحديث ان جواز جعل الخيار كان عند الراوى امرا مفروغا عنه و انما يسأل عن الضمان و الامام عليه السلام قرره على ما في ذهنه و اجاب عن مسئله.

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب الخيار الحديث ١.

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

(٣) تهذيب الاحكام ج ٧ ص ٢٤ الحديث ١٠٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦٧

مضافا الى أنه استفاد من كلام الامام عليه السلام في ذيل الروايه الاطلاق فان قوله عليه السلام و ان كان بينهما شرط مطلق يشمل جميع الموارد و الظاهر ان الوجه المذكور تام.

الوجه الثامن السيره الجاربه بين المتشّعه و العقلاء بلا نكير

فانه لا اشكال في تحقق السيره المذكوره بل يمكن ان يقال ان الاشكال في الجواز و الايراد يقرع الاسماع و يعد مستنكرا فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسأله لا فرق بين كون زمان الخيار متصلا بالعقد أو منفصلا عنه»

لا ريب في جواز انفصال زمان الخيار عن العقد في مقام الثبوت و الامكان و ما قيل من أنه يلزم كون العقد جائزا بعد كونه لازما مدفوع.

أولاً- بانه يمكن تصوير عدم انفصال زمان الخيار مع عدم حدوث الجواز بعد اللزوم كما لو جعل الخيار من زمان التفرق عن المجلس أو من زمان انتهاء خيار الحيوان فالدليل اخص من المدعى.

و ثانيا ان ما افيد استبعاد محض و ليس تحته شىء نعم عمدته الاشكال عدم الدليل على جواز الانفصال اذ قد تقدم ان جعل الخيار خلاف القاعده الاولى و انما التزمنا بالجواز في الجملة للسيره و لبعض النصوص فلا دليل على الجواز باى نحو كان اللهم الا أن يقال يمكن ان يستفاد الاطلاق من حديث بن سنان « ١ » فان قوله عليه السلام و ان كان بينهما شرط اياما معدوده فهلك الخ مطلق و لم يقيد عليه السلام كلامه بان يكون الشرط متصلا بالعقد و مقتضى الاطلاق

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٣٦٦.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦٨

رفض القيود و عموم الحكم فلاحظ.

«قوله قدس سره: نعم يشترط تعيين المده»

بتقريب انه مع عدم التعيين يكون البيع غرريا و قد نهى عنه و يرد عليه أولا ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن ان لا يكون غرريا كما لو كان المشتري رابحا على اى تقدير فلا غرر و لا خطر و ثانيا انه قد قلنا سابقا انه لا دليل على كون الغرر مفسدا للعقد.

«قوله قدس سره: و يشير الى ما ذكرنا

الاجبار الداله على اعتبار»

الخ لاحظ الباب الثالث من ابواب السلف من الوسائل و الحديث الخامس منه حديث «غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا بأس بالسلم كيلا معلوما الى اجل معلوم و لا تسلمه الى دياس و لا الى حصاد» الذي اشار إليه الشيخ.

و الانصاف انه لا يستفاد المدعى من النصوص المشار إليها فانه لا يرتبط احد البابين بالآخر و الاحكام الشرعيه امور تعبدية لا تنالها عقولنا.

«قوله قدس سره:

مسأله لا فرق في بطلان العقد بين ذكر المده المجهوله»

الخ الميزان صدق عنوان الغرر بلا فرق بين مصاديقه.

«قوله قدس سره: فجعلوا مده الخيار في الصورة الثانيه ثلاثه ايام»

الخ و المدرک للحکم المذكور امران احدهما الاجماع المدعى في المقام ثانيهما دعوى وجود اخبار داله عليه و كلا الوجهين فاسدان اما الاجماع فمنقوله غير حجه و محصله على تقدير تحصيله محتمل

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٦٩

المدرک مضافا الى انه كيف يحصل الاجماع و اما الثاني فمجرد نقل اخبار داله عليه و هذه الدعوى لا اعتبار بها كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: أو يكون حكما شرعيا ثبت في موضوع خاص»

لم يظهر لي فرق بين النحويين فانه على كلا التقديرين يكون تحديدا و حكما شرعيا و الامر سهل و العمده عدم تماميه الدليل بما ذكر.

«قوله قدس سره: نعم قد روى في كتب العامه ان حنان بن منقذ كان يخدع في البيع لشجه اصابته في رأسه فقال له النبي صلى الله عليه و آله اذا بعت فقل لا خلابه و جعل له الخيار ثلثا و في روايه و لك الخيار ثلثا و الخلابه الخديعه»

و لا اعتبار بالروايه المشار إليها كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: و في دلالتة فضلا

عن سنده ما لا يخفى»

يمكن ان يكون الوجه فى الاشكال فى الدلاله انها اجنبية عما نحن بصدده فان خيار الشرط امر بين الطرفين مجعول على نحو الاشتراط و المستفاد من الحديث ان الرسول الاكرم صلى الله عليه و آله و سلم جعل فى بيع الرجل خيارا له بدون رضا الطرف الاخر اى لا يشترط فيه كون الطرف راضيا و كيف كان لا اثر للحديث.

«قوله قدس سره:

مسأله مبدأ هذا الخيار من حين العقد»

فانه المنصرف من اطلاق الكلام كما فى كلام الماتن.

«قوله قدس سره: بطل لادائه الى جهاله مده الخيار»

ما افاده غريب اذ الجهاله ناشيه عن الخيار الذى قرره الشارع اى خيار المجلس و من الظاهر ان البيع لا يبطل من ناحيه المقرر

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٠

الشرعى و لا- فرق من هذه الجهه بين جعل الخيار من حين التفرق و عدمه اذ المفروض ان الجهل متعلقه خيار المجلس و اما الخيار المجعول فلا جهل فيه فالحق ان مقتضى القاعده عدم وجه للاشكال.

«قوله قدس سره: و قد تقدم عن الشيخ وجهه مع عدم تماميته»

تقدم انه يجوز اجتماع الخيارين بل ازيد و لا محذور فى الاجتماع.

«قوله قدس سره: بل الحكم بثبوت من حين التفرق حكم على المتعاقدين بخلاف قصدهما»

الخ لا اشكال فى ان الامور الانشائية تابعه لقصد المنشئ و لذا اشتهر فيما بين القوم ان العقود تابعه للقصد فعلى هذا الاساس فى مقام الدلاله إما يكون الكلام و لو بمعونه القرينه ظاهرا فى معنى و إما يكون مجملا.

أما على الاول فلا اشكال فى العمل على طبق الظهور حيث انه حجه و اما مع الاجمال كما لو تردد الامر بين الجمعه و السبت فلا يترتب الاثر الا على اعمال الخيار فى

كلا اليومين حتى يعلم بان اعمال الخيار وقع فى زمان تحقق الحق اى الخيار.

[مسأله يصح جعل الخيار لأجنبى]

«قوله قدس سره: يصح جعل الخيار لاجنبى»

لا- اشكال فى أنه لا- مانع عن جعل الخيار للاجنبى فان باب الاعتبار باب واسع و لكن مجرد الامكان الثبوتى لا اثر له و أما فى مقام الاثبات فلا دليل على جوازه.

و عموم دليل جواز الشرط لا يقتضى جوازه اذ دليل الاشتراط لا يكون مشرعا للاحكام و من ناحيه اخرى ان الشرط يلزم ان لا يكون على خلاف المقرر الشرعى و من ناحيه ثالثه ان الدليل من الكتاب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧١

و السنه دل على كون عقد البيع لازما و جعل الخيار يضاد اللزوم فالنتيجه عدم جواز الخيار للاجنبى ان قلت لا اشكال فى جواز الوكاله فليكن هذا من مصادقيها قلت جعل الخيار لا- يرتبط بالوكاله فان الخيار للموكل و الوكيل وجود تنزيلي له و لا اصاله للوكيل و اما فى المقام فيكون الخيار له اصاله.

«قوله قدس سره: و لو جعل الخيار لمتعدد كان كل منهم ذا خيار»

مقتضى ما ذكرنا من عدم الجواز لا تصل النوبه الى عنوان الفرع المذكور و امثاله فيكون فرضيا و تعليقيا.

فنقول جعل الخيار للمتعدد يتصور على اقسام القسم الأول ان يجعل الخيار لكل واحد مستقلا ففى هذه الصوره لو اجاز احدها و فسخ الاخر يكون العقد منفسخا و ليس هذا من باب تقديم الفسخ على الاجازه بل من باب ان المفروض ان لكل واحد خيارا فيؤثر فعل كل منهما اثره.

القسم الثانى ان يكون الخيار للمجموع من حيث المجموع و فى هذه الصوره ما لم يتحقق الاجتماع على احد الطرفين لا يؤثر اذ المفروض ان الخيار للمجموع

فلا بد من الاجتماع.

القسم الثالث ان يكون الخيار للجامع و في هذه الصورة الامر للسابق و الوجه فيه ظاهر.

«قوله قدس سره: و لو خولف امكن اعتبار فعله و الا لم يكن لذكره فائده»

اذا فرض ان الخيار جعل للاجنبي استقلالاً لم يكن وجه للتفريق بينه و بين المتعاقدين اذ الاجنبى على الفرض يصير بالجعل كاحدهما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٢

و الا لم يكن فائده فى جعله له.

ثم انه هل يلزم ان يراعى الاجنبى مصلحه الجاعل اذا قلنا بانه يصح جعل الخيار له الظاهر انه لا وجه للتقييد و عليه يكون الامر بيده و كما تقدم يكون كالاصيل فاجازته و فسخه نافذتان مضافا الى انه لو كان اعمال نظره مشروطا بالمصلحه فكيف يمكنه الامضاء أو الفسخ اذ ربما يكون الاعمال صالحا لاحد الطرفين دون الاخر الا فى مورد يكون الاعمال على صلاح كليهما.

«قوله قدس سره: ثم انه ربما يتخيل ان اشتراط الخيار للاجنبي مخالف للمشروع»

الخ الحق تماميه التخيل المذكور و ليس ما اشير إليه تخيلاً بل امر مطابق مع الواقع فان الفسخ المشروع ما يكون بالاقاله و بالخيار الثابت بالشرع كخيار المجلس و الحيوان و الشرط فان العقد فى حد نفسه لازم و لا يجوز جعل الخيار فما افيد فى كمال الصحه.

و ما افاده الشيخ قدس سره من عدم المنع العقلى تام و لكن ما افاده عن عدم المنع الشرعى غير تام فان العقد لازم شرعا و من ناحيه اخرى الشرط يلزم ان لا يكون مخالفاً للمشروع و فى المقام يكون خالفاً له و قياس ما نحن فيه بمسأله إرث الزوجه من الخيار مع الفارق فانه لو ثبت إرث الخيار و أيضاً لو ثبت

ان الزوجه ترث الحق يتحقق الارث.

و صفوه القول ان الميزان فى كل مورد تماميه الدليل و فى المقام لا دليل على الجواز بل مقتضى الاستصحاب عدمه فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسأله يجوز لهما اشتراط الاستيمار»

لو قلنا بجواز شرط الخيار كما تقدم انه جائز لا مانع شرط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٣

الاستيمار فيجب على المشروط عليه العمل على طبق الشرط.

«قوله قدس سره: فان فسخ المشروط عليه من دون استيمار لم ينفذ»

الخ.

اذ لا يكون الخيار ثابتا له على الفرض فلا مجال للنفوذ كما انه لو استأمره و امره بشىء و خالفه لم يكن ما فعله تاما لعين الملاك المتقدم و هذا واضح ظاهر.

«قوله قدس سره: فمعناه سلطنه صاحبه على الفسخ».

الامر كما افاده مع قيام الدليل على ان المراد من الاشتراط ان الطرف المقابل يمتثل امر المستأمر بالفتح مع طلبه من الشارط ففى هذه الصوره يجب على المشروط عليه ان يفعل ما يريده الطرف المقابل فان لم يفعل ثبت للشارط خيار تخلف الشرط.

[مسأله من أفراد خيار الشرط ما يضاف البيع و يقال به بيع الخيار]

اشاره

«قوله قدس سره: و هو جائز عندنا»

جوازه على طبق القاعده الاولى فانه من مصاديق خيار الشرط و قد مرّ تماميته و جوازه فالجواز فى هذه المسأله فى الجمله لا اشكال فيه انما الكلام فى بعض الخصوصيات مضافا الى دعوى الاجماع على جوازه.

اضف الى جميع ذلك النصوص الخاصه الوارده فى المقام منها ما رواه اسحاق بن عمار قال حدثنى من سمع أبا عبيد الله عليه السلام و سأله رجل و انا عنده فقال: رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال: ابيعك دارى هذه و تكون لك احب

إلّى من ان تكون لغيرك على ان تشرط لى ان انا جئتك بثمانها الى سنه ان تردّ على فقال:

لا بأس بهذا ان جاء بثمانها الى سنه ردها عليه قلت: فانها كانت فيها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٤

غله كثيره فاخذ الغله لمن تكون الغله فقال:

الغله للمشتري الا ترى انه لو احترقت لكانت من ماله «١».

و منها ما رواه سعيد بن يسار «٢» و منها ما رواه معاوية بن ميسره قال: سمعت أبا الجارود يسأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع دارا له من رجل و كان بينه و بين الرجل الذى اشترى منه الدار حاصر فشرط انك ان اتيتنى بمالى ما بين ثلاث سنين فالدار دارك فاتاه بماله قال: له شرطه قال له أبو الجارود: فان ذلك الرجل قد اصاب فى ذلك المال فى ثلاث سنين قال: هو ماله و قال أبو عبد الله عليه السلام: أ رأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري «٣».

فان هذه الطائفة تدل بوضوح على المدعى و

قد تعرض الشيخ قدس سره فى المقام لامور.

الأمر الأول ان اعتبار رد الثمن يتصور على وجوه:

الوجه الأول ان يؤخذ قيذا للخيار على وجه التعليق أو التوقيت

فلا خيار قبله و المراد بالرد فعل ما يكفى من طرفه كالتخليه بين المال و مالكه و ان لم يقبضه الطرف الاخر.

و يمكن أن يكون المراد بالتوقيت تعيين وقت كسسه مثلا- بان يعلق الخيار على رد الثمن فى تلك المده و بالتعليق عدم تعيين المده و يعلق الخيار على الرد بلا تعيين مده.

و قد اورد فى هذه الصوره ايرادان احدهما ان التعليق باطل

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

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٦٥.

(٣) الوسائل الباب ٨ من ابواب الخيار الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٥

فالوجه المذكور باطل.

ثانيهما ان التعليق و جعل الخيار بالنحو المذكور يوجب كون البيع غرريا فيكون باطلا.

و يرد على الاشكال الاول ان التعليق فى الشرط لا- يكون باطلا فان قوام الشرط بالتعليق و الربط و مقعد اجماعهم على بطلان

التعليق لا يشمل المقام.

و يرد على الثانى انا

ذكرنا سابقا ان الغرر معناه الخديعه فلا يرتبط بامثال المقام مضافا الى انه لا دليل على بطلان الغرر فان النبوى المعروف لا سند معتبر له.

و يضاف الى ذلك انه ربما لا يكون فى الجعل المذكور خطر فالدليل اخص من المدعى.

الوجه الثانى ان يكون رد الثمن قيذا للفسخ لا قيذا للخيار

فيكون الخيار ثابتا من اول الامر بخلاف الوجه الاول لكن يشترط عليه أن لا يفسخ ذو الخيار الا بعد رد الثمن و فى هذه الصورة لو فسخ قبل الرد يكون عاصيا لكن يؤثر فسخه اذ فرض ان له الخيار من اول العقد لكن للطرف المقابل ان لا يسلم العين الا بعد رد الثمن فان هذا شرط ارتكازى جار بين العقلاء.

ان قلت: لا يجوز ابقاء مال الغير و حبسه بدون اذنه فلا يمكن الاشتراط.

قلت: يرد عليه أولا أنا نناقض بعدم وجوب اقباض المبيع اورد الثمن فى كل بيع بل فى كل عقد يكون متعلقا بمالين للمتعاقدين و الكلام فيه هو الكلام فكيف يجوز هناك و لا يجوز هنا.

و ثانيا انه لا شبهه فى جريان السيره العقلائيه عليه و لم تردع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٦

السيره المذكوره من قبل الشارع.

الوجه الثالث أن يكون الفسخ بالرد أى يتحقق الفسخ بالرد

و الظاهر انه لا اشكال فيه الا ان يقال انه يرد عليه بانه ان كان الخيار مجعولا له و يكون مقتضى الشرط أن يفسخ بالرد فلا يكون فرق بينه و بين الوجه السابق و ان لم يكن كذلك يشكل الامر اذ عليه يكون الرد موضوعا لثبوت الخيار فكيف يمكن ان يكون فسخا.

الوجه الرابع: ان يكون رد الثمن موضوعا لاقاله

أى يشترط البائع على المشتري انه اذا رد الثمن يقيه فوجب عليه الاقاله و اذا تخلف يجبره الحاكم و اذا لم يمكن الاجبار يتصدى بنفسه للفسخ لانه ولى الممتنع و هذا على تقدير قبول ولايه الحاكم بهذا المقدار.

الوجه الخامس: ان يشترط البائع على المشتري انه لو رد الثمن يبيع العين منه

فيجب البيع على المشتري بالشرط و لو تخلف يجبره الحاكم و مع عدم امكان الاجبار يتصدى هو بنفسه و يمكن ان يقال انه لو امتنع عن البيع فى هذه الصورة أو امتنع من الاقاله فى الصورة السابقه يتحقق للبائع خيار تخلف الشرط فلاحظ.

الوجه السادس: ان يعلق الانفساخ على رد الثمن

و فى هذه الصورة ان كان مرجع الشرط المذكور الى انفساخ العقد بنفسه من دون الفسخ يكون الشرط باطلا اذ الانفساخ بلا فسخ غير مقرر فى الشريعة.

ان قلت: حديث معاوية بن ميسره «١» يدل على الجواز فانه الظاهر منه قلت الظاهر ان الحديث ظاهر فى المدعى و لكن الاشكال فى سنده فان معاوية لم يوثق و اما ان كان مرجعه الى الفسخ من حين العقد بنحو

(١) قد مرّ الحديث فى ص ٣٧٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٧

شرط النتيجة فهل يكون صحيحا أم لا؟

و ربما يورد فى هذا الوجه ايرادات الايراد الاول انه لا- دليل على صحه شرط النتيجة و يرد عليه انه يكفى للجواز الاطلاقات الواردة فى العقود و الايقاعات و من ناحيه اخرى دليل نفوذ الشرط بإطلاقه يقتضى الصحه و لذا لا مانع من اشتراط الزوجه على زوجها فى عقد النكاح كونها وكيله فى طلاقها و فى المقام يتحقق الفسخ بنفس الشرط.

الايراد الثانى: انه تعليق و التعليق باطل و يرد عليه انه لا اجماع فى المقام و بطلان التعليق ليس امرا عقليا بل امر تعبدي.

الايراد الثالث ان الشرط المذكور مناف مع العقد اذ الفسخ يتوقف على تحقق العقد كى يجوز فسخه فكيف يمكن فسخه قبل تحققه.

و يرد عليه انه لو كان زمان الفسخ متحدا مع زمان العقد لكان الايراد المذكور فى محله و اما لو لم يكن كذلك

كما هو المفروض فى المقام اذ رد الثمن متأخر عن العقد فلا اشكال.

الايراد الرابع: ان الشرط المذكور مخالف للشرع لان الفسخ يحتاج الى سبب شرعا و الانفساخ بلا فسخ خلاف الشرع.

و يرد عليه ان سببه الفسخ حين العقد بنحو الوجوب المشروط و لا مانع منه.

الايراد الخامس: انه أى دليل دل على جواز الفسخ بهذا النحو مثلا هل يجوز ان يفسخ زيد البيع الذى يصدر منه بعد شهر من الآن؟ فلو قال كل بيع صدر منى فى الشهر الآتى و يتحقق فيه خيار المجلس فسخته من الآن فهل يمكن القول بجوازه؟

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٨

الانصاف انه يشكل جوازه اذ لا دليل على جواز الفسخ على نحو الاطلاق كى يؤخذ به و يحكم بنفوذه مثلا المستفاد من قوله صلى الله عليه و آله البيعان بالخيار ما لم يفترقا ان البائع اذا باع داره أو مملوكة الاخر له ان يفسخ عقده ما دام فى المجلس فما دام لا يتحقق عقد لا يتحقق خيار كى يسقط باسقاطه.

ان قلت: يسقط على نحو الوجوب المشروط قلت: لا مانع منه ثبوتا و اما فى مقام الاثبات فأى دليل دل على جوازه.

و ان شئت قلت: المستفاد من الدليل ان ذا الخيار له ان يفسخ و أما من لا يكون له الخيار و بعد ذلك يحدث له الخيار فبأى ميزان نحكم بجواز اسقاط الخيار الحادث بعد ذلك و المقام كذلك فان الخيار يمكن ان يحدث بعد شهر مثلا برد الثمن و جواز اسقاطه من الآن يحتاج الى الدليل و لا دليل عليه بل الدليل موجود على عدمه فان الاستصحاب يقتضى عدم تماميته فالنتيجة عدم الجواز.

«قوله قدس سره: و الا استقل

بالفسخ»

الخ يمكن أن يقال ان جواز الاستقلال بالفسخ لا- يتوقف على عدم امكان دخاله الحاكم فانه لو أبى عن الفسخ يتحقق خيار تخلف الشرط للبائع فلاحظ.

الأمر الثانى قال الشيخ قدس سره: الثمن المشروط رده اما ان يكون فى الذمه الى آخر كلامه

اشاره

و قد تعرض فى هذا الامر لعهده فروع.

الفرع الأول: ان الثمن اعم من ان يكون كلياً أو شخصياً اذا لم يقبضه البائع يكون له الخيار

فى تلك المده المضروبه و ان لم يتحقق الرد اذ بحسب ما يفهم عرفاً لا تكون للرد موضوعيه بل الموضوع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٧٩

للخيار وصول الثمن بيد المشتري.

الفرع الثانى: ان البائع لو لم يفسخ حتى انقضت المده فهل يسقط خياره أم لا؟

لا اشكال فى أن الخيار المشروط برد الثمن ساقط اذ المفروض انقضاء المده المضروبه فلا مقتضى لبقاء الخيار نعم اذا كان عدم القبض من ناحيه عدم اقباض المشتري يثبت للبائع خيار تخلف الشرط.

الفرع الثالث انه لو كان الثمن شخصياً و قبضه البائع

فان شرط و علق الخيار على رد عينه فما دام لم يرد العين لا يتحقق الخيار كما هو ظاهر اذ لا مقتضى للخيار فى الفرض.

الفرع الرابع: انه لو قبض الثمن و شرط و علق الخيار على رد العين أو بدلها فى فرض عدمها

فلو عدت العين ورد بدلها من المثل أو قيمه يثبت الخيار على طبق الجعل.

الفرع الخامس: انه هل يجوز اشتراط الخيار بشرط رد بدل الثمن و لو مع بقائه أم لا؟

الظاهر انه غير جائز اذ الفسخ يقتضى رد العوض بنفسه فاعتبار كون بدله بدلا عنه و لو مع وجود المبدل خلاف المقرر الشرعى و مما ذكر يظهر الاشكال فى جعل المثل بدل القيمى و قيمه بدل المثلى فان الاستفادة من الدليل التعيين فى المثلى يتحقق المثل و فى القيمى تتحقق قيمه.

الفرع السادس: ان الثمن اذا كان كليا فان كان فى ذمه البائع فده برد فرد من ذلك الكلى يتحقق الخيار

اذ بالبيع يصير ما فى الذمه مملوكا للبائع و يسقط أى يتلف.

و يدعى الشيخ قدس سره ظهور حديث ابن يسار فى هذه الصورة و لم افهم وجهه اذ لا يفهم المدعى من الحديث المذكور.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٠

الأن يقال: يفهم من الحديث ان المخالط مع أهل السواد يبيع أولا عينا منه نسيه ثم البدوى يبيع داره او ارضه من البائع الاولى و يجعل ثمن الدار او الارض ما فى ذمته و يجعل خيارا لنفسه و الانصاف ان الحديث ليس واضح الدلالة بل فيه اجمال.

الفرع السابع: انه لو كان الثمن كليا فى ذمه غير البائع و صار شخصا بالقبض فاللازم رعايه الشرط المجعول بينهما

و أما اذا اطلق فمقتضاه عموم الحكم كما يقول به الشيخ و لكن قد تقدم انه مع بقاء العين لا مجال لرد المثل أو قيمه فلاحظ.

«قوله قدس سره:

الأمر الثالث قيل ظاهر الاصحاب بناء على ما تقدم من ان رد الثمن فى هذا البيع عندهم مقدمه لفسخ البائع»

اشاره

الخ وقع الكلام فى انه هل يمكن فسخ العقد فى بيع الخيار برد الثمن و الوجه فى وقوعه محل البحث ان الرد اذا كان مقدمه للخيار كيف يمكن ان يتحقق به الفسخ و الكلام فى المقام تاره يقع مع قطع النظر عن النص الخاص الوارد فى المسأله و اخرى بلحاظ النص الخاص الوارد فيها فيقع الكلام فى موضعين.

أما الموضوع الاول فنقول ما يمكن ان يقال فى تقريب المنع وجوه

الوجه الأول ان الرد بما هو رد لا يكون دليلا على الفسخ.

و فيه ان التقريب المذكور يتم فيما لا تكون قرينه على الفسخ و اما لو قامت قرينه عليه فلا مجال للاشكال.

الوجه الثانى: ان الرد دليل إرادته الفسخ و الإراده غير المراد.

و فيه انه لو دل دليل على كون الرد بعنوان الفسخ لا يبقى موضوع للاشكال و بعباره اخرى لو دل دليل على ان من له الخيار اراد برده فسخ العقد يتم الامر بلا اشكال.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨١

الوجه الثالث ان المفروض ان الرد موضوع لتحقق الخيار فما دام لم يتحقق الرد لا يتحقق الخيار

و الخيار عارض للعقد و من احكامه و الحال ان الفسخ اعدام للعقد و كيف يمكن ان يكون شىء واحد و هو الرد موجدا للخيار و معدما للعقد فانه يلزم الخلف اذ يلزم من وجوده عدمه و ان شئت قلت يلزم ان يكون شىء واحد و هو الرد يوجد الخيار و يعدم موضوع الخيار و مرجعه الى التناقض.

ان قلت: تأخر الخيار عن الرد رتبى فلا يتوجه الاشكال قلت:

الاشكال فى ان لازم القول المذكور كون شىء موضوعا لشىء و مع ذلك يكون مقتضيا لعدمه و هو غير معقول نعم لا مانع ثبوتا من ان يقصد بالرد فسخ العقد بعد حين بنحو الوجوب المشروط لكن مجرد الامكان الثبوتى لا اثر له هذا تمام الكلام فى الموضوع الاول.

و أما الموضوع الثانى فيمكن أن يقال انه يستفاد من النص ان مجرد الرد يكفى فى الفسخ

لاحظ ما رواه ابن عمار «١».

فانه عليه السلام قال: ان جاء بثمانها الى سنه ردها عليه فان قوله عليه السلام يدل على ان الفسخ يتحقق بالرد فيتحقق التراد فلاحظ.

و اما ما أفاده الشيخ قدس سره من ان البائع يقصد بالرد كون المبيع له و الثمن للمشتري فغير تام فان الفسخ حل العقد و نتيجته التراد.

مضافا الى ان الرد تمام الموضوع لتحقق الحق فكيف يمكن ان يقصد به التراد الا على النحو التعليق و لا دليل عليه الا الخبر الخاص بالتقريب الذى تقدم منا.

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٣٧٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٢

«قوله قدس سره:

الأمر الرابع يسقط هذا الخيار باسقاطه بعد العقد»

الخ بلا اشكال و لا كلام اذ قد علم من الشرع ان الخيار الحقى قابل للاسقاط نعم لو قلنا بان خيار الشرط يحدث بعد انقضاء المجلس أو كان زمان جعل الخيار متأخرا فهل يجوز اسقاطه أم لا؟

فان قلنا بانه اسقاط لما لم يجب و لا دليل على صحته يشكل الحكم بالجواز و الا فلا مانع عن الاسقاط و لو لم يكن اسقاط ما لم يجب جائزا يشكل الاسقاط اذ الخيار برد الثمن لا يتحقق الا بعد تحقق الرد الخارجى فزمان الخيار متأخر عن العقد الا ان يفرض كون الثمن عند المشتري و لم يأخذ البائع منه أو يكون الخيار مجعولا من الاول و يشترط على البائع ان لا يفسخ الا بعد رد الثمن أو يكون فسخه برد الثمن و فى الفرض المذكور الخيار ثابت من اول الامر و يكون قابلا للاسقاط.

«قوله قدس سره: الا أن يفرق هنا بأن المشروط له مالك للخيار قبل الرد»

الخ هذا الفرق لا يكون مؤثرا فى الجواز فان الاشكال فى اسقاط ما

لم يجب و هو مشترك بين الموردین فلاحظ.

«قوله قدس سره: و يسقط أيضا بالتصرف فى الثمن المعین»

الخ الظاهر ان التعبير بالسقوط مسامحه اذ قبل رد الثمن لا خيار كى يسقط و الحق فى التعبير ان يقال ينعدم موضوع الخيار ثم ان التصرف المعدم للموضوع التصرف الذى يكون موجبا لانعدام الثمن بالانعدام الحقيقى أو الحكمى و الا- فواضح ان مجرد التصرف

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٣

فى الثمن لا مقتضى فيه للسقوط.

«قوله قدس سره: لاطلاق ما دل على ان تصرف ذى الخيار فيما انتقل إليه رضاء بالعقد و لا خيار»

قد تقدم منا و نقول الآن انه لا دليل على كون التصرف مسقطا للخيار و ما ورد فى خيار الحيوان حكم تعبدى يختص بمورده و لا وجه للتعدي عنه مضافا الى ان الخيار لا يتحقق الا بعد الرد فلا خيار قبله كى يسقط نعم لو فرض ثبوت الخيار بالجعل من اول الامر يكون قابلا للاسقاط.

«قوله قدس سره: و قد عمل الاصحاب بذلك فى غير مورد النص»

الخ لا اثر لعمل الاصحاب و عملهم لا يكون حجه علينا و قد ثبت فى الاصول ان الشهره الفتوائيه لا تكون حجه بل ثبت هناك ان الاجماع لا اعتبار به فلاحظ.

«قوله قدس سره: ان الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف فى الثمن»

الخ فان هؤلاء الاساطين استظهروا عدم سقوط الخيار بالتصرف و ذلك لان بناء العقد المذكور على التصرف فى الثمن و مع سقوط الخيار بالتصرف لا تبقى فائده فى الخيار و استدلوا على مدعاهم بحديث ابن عمار «١».

حيث ان المستفاد من الحديث جواز التصرف فى الثمن و مع ذلك يكون الخيار باقيا.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٧٣.

و اورد عليهم العلامة الطباطبائى قدس سره بان الكلام فى التصرف فى زمان الخيار و لا خيار قبل الرد و مجرد كون البائع قادرا على ايجاد موضوع الخيار برد الثمن لا اثر له لان الميزان بالفعل لا بالقوه.

مضافا الى انه ربما لا يكون قادرا على ايجاد الموضوع كما لو جعل الخيار بعد سنه.

و اورد عليه صاحب الجواهر قدس سره بأن تأخير مبدأ الخيار يوجب الجهل و هو يوجب الغرر و أيضا استفاد من اخبار المسأله تحقق الخيار من أول العقد.

و الماتن اورد على جميعهم فانه اورد على المستظهرين بانه لا- وجه للتفصيل و لا- مجال لرفع اليد عن قولهم بسقوط الخيار بالتصرف.

و اورد على الطباطبائى قدس سره بانه لا وجه لعدم القول بسقوطه بالتصرف من ذى الخيار فان الاستفادة من الدليل سقوط الخيار بالتصرف فان الخيار المذكور يسقط بالقول بلا اشكال فيسقط بالفعل أيضا نعم لو كان الخيار منفصلا عن العقد يجرى فيه الاشكال و لكن كما تقدم ربما يكون الخيار من أول الامر و اما النقاش فى جهاله المده فلا يرد اذ مع التعيين لا مجال للاشكال.

اقول: الحق ان الخيار لو كان معلقا على الرد لم يكن مجال لاسقاطه قبله لعدم الدليل عليه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان التصرف بما هو تصرف لا وجه لكونه مسقطا.

و اما النصوص الواردة فى المقام فالحق عدم امكان الاستدلال بها على الخيار برد الثمن اذ النصوص الواردة اما قاصره من حيث السند

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٥

و اما كذلك من حيث الدلاله فان حديث معاويه بن ميسره قاصر سندا.

و اما حديث ابن يسار فهو مجمل و

لا يمكن الاعتماد عليه و ان ابنت عن كونه مجملا نقول المستفاد منه ان البلدى يبيع بضاعته من القروى بثمان نسيئه و حيث انه لا يطمئن به يكتب القروى سندا يدل على بيع داره أو ارضه من صاحب البضاعه و قبض ثمنه ففى الواقع وقع عقد بين البلدى و القروى يكون البلدى بايعا و القروى مشتريا و وقع عقد صورى لا واقعيه لا يكون القروى بايعا و البلدى مشتري و البلدى وعد للقروى انه ان اتى بالثمان فى الوقت المؤجل يرد داره و الا تكون له و الامام عليه السلام أمضاه فهذه الروايه ليس فيه خيار برد الثمن و لا تربط بالمقام اصلا.

و اما حديث ابن عمار فيمكن ان يكون الشرط الرد اى يشترط عليه ان يقبل اذا رد الثمن فلا يكون الخيار مجعولا فلاحظ، فدلليل الخيار برد الثمن منحصر بدليل نفوذ الشرط اذ قلنا انه علم من السيره الجاريه بين العقلاء و المتشرعه جواز شرط الخيار و من الظاهر ان شرط الخيار برد الثمن من صغريات هذه الكبرى الكليه فلو شرط الخيار برد الثمن لا مجال لاسقاطه قبل الرد اذ لا خيار قبله كى يسقط و اما التصرف بما هو تصرف فلا يكون مسقطا على الاطلاق.

«قوله قدس سره:

الأمر الخامس لو تلف المبيع كان من المشتري»

الخ

هذا على طبق القاعده الاولييه فان من يكون مالكا لمال يكون تلفه من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٦

كيسه و كون تلفه على غيره يحتاج الى الدليل و يؤيد المدعى قوله عليه السلام فى ذيل حديث معاويه بن ميسره أ رأيت لو ان الدار احترقت من مال من كانت تكون الدار دار المشتري «١».

و لا فرق فى ذلك بين ان يكون التلف قبل الرد

أو بعده كما ان القاعده الاولى تقتضى ان تكون منافعه له.

«قوله قدس سره: و الظاهر عدم سقوط خيار البائع»

الخ قد مرّ منا ان هذا التعبير مسامحه اذ لا خيار قبل الرد و كيف كان فلو ردّ البائع الثمن فهل يتحقق الخيار المجعول أم لا؟

تاره يشكل بانه بعد تلف العين لا موضوع للخيار و هذه الدعوى فاسده لان موضوع الخيار نفس العقد لا العين فلا يرتبط تلف العين و عدمه بالخيار و عدمه فلا اشكال من هذه الجهه.

و انما الاشكال من ناحيه اخرى فان جعل الخيار على خلاف القانون المقرر الشرعى اذ ينافى لزوم العقد فيلزم الاقتصار على مقدار تحقق السيره الا- ان يقال يستفاد من بعض النصوص جواز جعل الخيار و مقتضى اطلاقه جواز جعله حتى مع تلف العين لاحظ ما رواه ابن سنان «٢».

فان المستفاد من هذه الروايه ان المرتكز فى ذهن السائل بقاء خيار الشرط اى الخيار المسبب عن الشرط حتى بعد تلف العين و الامام عليه السلام لم يردعه عن ارتكازه مضافا الى ان قوله فى ذيل الحديث صريح فى المطلوب فلاحظ.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٧٤.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٣٦٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٧

«قوله قدس سره: و يحتمل عدم الخيار»

الخ فى مقام الثبوت لا مانع عن جعل الخيار بحيث يبقى بعد تلف العين و الدليل الشرعى يساعده و اما فى مقام الاثبات فاللازم رعايه الظهور و من الظاهر ان الظهور العرفى يختلف بحسب اختلاف الموارد و لا يبعد ان يكون الغالب ما افاده الشيخ فلا يبقى الخيار بعد التلف.

«قوله قدس سره: ثم انه لا تنافى بين شرطيه البقاء و عدم جواز تفويت

الشرط»

الخ الامر كما افاده فانه لا تنافى بين ان يكون الابقاء و الحفظ شرطا واجبا على المشتري و بين سقوط الموضوع بعد انعدام العين.

«قوله قدس سره: و لو تلف الثمن»

الخ الثمن قد يتلف بعد الرد و قد يتلف قبل الرد اما اذا كان بعد الرد فربما يقال يكون على المشتري لقاعده ان التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له و حيث ان الخيار للبائع يكون التلف على المشتري.

و يرد عليه انه لا دليل على تسريه تلك القاعده الى الثمن فانها تختص بالمبيع فلا مقتضى للسريان و مقتضى القاعده الاوليه كون التلف على مالك المال و اما ان كان التلف قبل الرد فأیضا لا وجه لكونه على المشتري لما ذكرنا من عدم تسريه الحكم الى الثمن و اما اذا قلنا بالتسريه فهل يمكن الالتزام بكونه على المشتري؟ الظاهر انه لا يمكن و ذلك لان الخيار بعد لم يتحقق و لا مال لترتب الحكم الحكم قبل تحقق موضوعه فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٨

«قوله قدس سره:

الأمر السادس لا اشكال فى قدره على الفسخ برد الثمن على نفس المشتري»

اشاره

الخ فى هذا الامر فروع

الفرع الأول: لو صرح بجعل الخيار فى فرض رد الثمن الى المشتري أو وكيله أو وليه يتحقق الموضوع برده كذلك

و لا اشكال فيه فان خيار الشرط خيار مجعول بين المتعاقدين و تابع لجعلهما سعه و ضيقا.

الفرع الثانى: انه لو صرح بكون الموضوع خصوص الرد الى المشتري لا اثر لرده الى غيره

و لو كان ذلك الغير وكيلا أو وليا و هذا أيضا ظاهر.

الفرع الثالث: لو لم يصرح باحد الطرفين فهل يتحقق الخيار برده الى احد المذكورين أم لا؟

الحق ان يقال تاره يفهم من القرينه و لو من جهه الارتكاز العموم فيكفى رده إليه و اما لو شك فمقتضى الاصل عدم سعه الجعل و عدم تحقق الخيار.

الفرع الرابع: انه هل يشترط في نفوذ الفسخ حضور المفسوخ عليه أم لا؟

الظاهر هو الثانى لعدم الدليل عليه نعم مورد نصوص الباب ظاهر فى حضوره لكن هذا المقدار لا يمكن جعله دليلا للمدعى مضافا الى انه قد مر منا ان النصوص المشار إليها لا ترتبط ببيع الخيار.

الفرع الخامس: انه هل يكفى ثبوت الخيار و جواز الفسخ رد الثمن الى وارث المشتري؟

الظاهر هي الكفايه للارتكاز.

الفرع السادس: انه هل يجوز لوارث البائع ان يرد الثمن أم لا؟

الظاهر انه لو قلنا بارث الخيار له ان يرد و تحقيق إرث الخيار و عدمه موكول الى مجال آخر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٨٩

الفرع السابع انه هل يجوز الرد الى الولى

و الحال ان الولى يلزم ان يراعى مصلحه المولى عليه او ان لا يكون التصرف مضرا بحاله أم لا؟ الحق انه لا مجال لهذه الشبهه فانه ليس تصرفا فى مال المولى عليه كى يتوجه الاشكال المذكور بل التصرف صادر عن البائع و هو تصرف ناش عن الحق.

و بعباره واضحه: لا- اختيار للولى فى مفروض الكلام بل يده يد المولى عليه فكما ان المولى عليه لم يكن له الامتناع كذلك ليس للولى الامتناع و على هذا الاساس لو وصلت النوبه الى عدول المؤمنين يحصل موضوع الخيار اى الرد و هو رده إليهم و على الجملة ليس اخذ الولى تصرفا اختياريا كى يقال يلزم كونه موافقا مع صلاح المولى عليه بل المدعى حصول الرد و تحققه فلاحظ.

الفرع الثامن: انه لو اشترى الأب شيئا للصغير بالخيار برد الثمن فهل يجوز للجد ان يأخذ المردود؟

أو يجوز للاب ان يأخذه لو انعكس الامر؟ الظاهر هو الجواز فانه لا فرق بينهما اذ كلاهما قد ثبتت ولايتهما على الصغير فيكون كل منهما بدلا عن الاخر.

الفرع التاسع انه لو اشترى احد حكام الشرع للصغير شيئاً ببيع الخيار فهل يجوز رد الثمن الى الحاكم الثاني

الظاهر انه لا وجه لعدم الجواز فان تملك الثمن امر جديد فلا يكون تصرفاً في مورد التصرف الصادر عن الحاكم الاول فيجوز و لكن اذا فرض انه يعد عرفاً مزاحمه مع الحاكم الاول يشكل الجواز لعدم الدليل على الولايه على الاطلاق بل ولايه الحاكم من باب القدر المتيقن و لا يقين في الفرض مضافاً الى انه اذا صدق عنوان المزاحم يشكل الجزم ببقاء عداله المزاحم

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٠

فيستقط عن الاعتبار.

«قوله قدس سره:

الأمر السابع اذا اطلق اشتراط الفسخ برد الثمن لم يكن له ذلك الا برد الجميع فلو رد بعضه لم يكن له الفسخ»

اشاره

الخ.

قد ذكر الشيخ قدس سره في هذا الامر فروعاً

الفرع الأول: انه لو اطلق ليس له الفسخ و الامر

كما افاده فانه الظاهر من اللفظ عند الاطلاق و الظهور حجه.

الفرع الثاني: انه ليس للمشتري التصرف في المقدار المدفوع

لانه ملك الغير و لا يجوز التصرف فيه الا باذنه.

الفرع الثالث: انه لو تلف يكون المشتري ضامناً

لان رده بعنوان الثمنيه لا بعنوان الامانه كي يقال ان الامين لا يضمن.

و يشكل بان المدفوع لا يتعنون بعنوان الثمنيه الا بعد الفسخ فكيف يمكن فرض تعنونه بالثمنيه مع عدم تحقق الخيار كما هو المفروض.

لكن لا يبعد ان يقال ان الدافع للثمن اذا كان دفعه بعنوان تحقق موضوع الخيار، بالارتكاز يشترط الضمان فيدخل تحت عنوان العاربه المضمونه.

الفرع الرابع: انه لو اشترط الخيار في كل جزء دفع الى المشتري فهل يكون الشرط المذكور جائزا كما قال به الشيخ أم لا؟

الانصاف انه يشكل الالتزام بالجواز فان جعل الخيار خلاف المقرر الشرعى و انما التزمنا بجوازه لاجل السيره و اثبات السيره بهذا النحو مشكل مضافا الى ان جعل الخيار لكل جزء متوقف على تعدد البيع و الحال انه بيع واحد و لا تعدد فيه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩١

الفرع الخامس: انه لو قلنا بجواز التبويض و بعض البائع هل يحصل للمشتري خيار تبعض الصفقه أم لا؟

الانصاف يقتضى عدمه فان خيار تبعض الصفقه لا دليل عليه الا اشتراط الخيار ارتكازا و فيما نحن فيه هذا الاشتراط خلاف الارتكاز فان الشرط الاول يقتضى عدم تحقق الشرط الثانى اذ اشتراط البائع الخيار فى كل جزء ناش من انه ربما يريد ابقاء البعض الاخر فكيف يقبل الخيار الناشى عن التبعض.

الفرع السادس: انه يجوز جعل الخيار برد جزء معين

بان يرد الجزء و يكون له فسخ الكل فانه يجوز على القاعده اذ انه من مصاديق جعل الخيار و اذا فسخ يبقى باقى الثمن فى ذمته ان كان كليا و يرجع الباقى الشخصى ان كان شخصيا.

الفرع السابع: انه يجوز جعل الخيار فى الكل برد جزء غير معين

و الكلام فيه هو الكلام. ان قلت: اذا لم يكن معينا يلزم الغرر؟

قلت: نجيب أولا- انه يمكن تصوير الامر على نحو لا يكون غررا و ثانيا انه قد مرّ منا ان الغرر لا دليل على كونه مفسدا بالإضافة الى ان الغرر معناه الخديعه لا الخطر.

«قوله قدس سره:

الأمر الثامن كما يجوز للبائع اشتراط الفسخ برد الثمن كذا يجوز للمشتري اشتراط الفسخ برد الثمن»

الخ أيضا ذكر الماتن فى الأمر الثامن فروعاً

الفرع الأول انه يجوز للمشتري جعل الخيار لنفسه اذا رد المثل

و هذا على طبق القاعدة الاولى اذ قد تقدم ان اشتراط الخيار مورد السيره العقلائيه الممضاه من قبل الشارع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٢

الفرع الثانى: انه لو اطلق ينصرف الاطلاق الى رد نفس العين

و اذا صرح باشتراط الخيار حتى بعد تلف العين برّد عوضه يثبت له الخيار لجواز اشتراطه.

الفرع الثالث: انه هل يجوز جعل الخيار برّد العوض مع وجود العين بحيث يرد بدل العين الى الطرف المقابل بعد الفسخ أم لا؟

الظاهر هو الثانى لان الفسخ يقتضى التراد فهذا الشرط خلاف المقرر الشرعى و الشرط لا يكون مشرعاً فلو فسخ يصح فسخه و لكن ترجع العين الى البائع.

و أما ما افاده الماتن من الاشكال فى أصل الفسخ فلا وجه له اذ انه صادر من اهله و واقع فى محله الا ان يجعل الخيار بالنحو المقيد أى الخيار الذى اذا اخذ به لا ترد العين مع بقائها فان الخيار بهذا النحو غير مجعول شرعاً.

الفرع الرابع: انه هل يجوز اشتراط ايفاء المثلى بالقيمه أو ايفاء القيمي بالمثل أم لا؟

الظاهر جوازه فانه شرط فعل على المشروط عليه و لا مانع منه لكن هذا النحو من الشرط يجوز مع بقاء العين بان يشترط التبديل و لعله بأمره بالتأمل يشير الى ما ذكرنا.

و لا يخفى ان الذى ذكرنا بالنسبه الى القيمه و المثل على مسلكهم من ضمان المثلى بالمثل و القيمي بالقيمه و أما على مسلكنا من ان نفس العين تثبت فى الذمه و ادائها اما بالمثل أو القيمه فلا تصل النوبه الى البحث المذكور.

الفرع الخامس: انه يجوز جعل الخيار لكل من الطرفين على الاخر

كما هو ظاهر.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٣

مسأله لا اشكال و لا خلاف فى عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع»

السخ وقع الكلام بينهم فى جريان خيار الشرط فى غير البيع من العقود اللازمه و فى غيرها من العقود الجائزه و فى غيرها من الايقاعات.

و قبل الخوض فى البحث نتذكر ان الاستدلال بدليل الشرط و الاجماع المدعى فى المقام على الجريان لا مجال له فان دليل الشرط غير مشرع فلا بد من احراز الجواز فى الرتبته السابقه فى كل مورد كى يلزم ذلك الامر الجائز بالشرط و اما لو وصلت النوبه الى الشكك فلا يمكن الاخذ بدليل الشرط لعدم جواز الاخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه بل بالاستصحاب يحرز عدم جواز الاشتراط و أما الاجماع فلا مجال للاستدلال به فانه منقولاً و محصلاً محل الاشكال.

و ربما يقال ان الاقاله فى كل مورد تكون جائزه يكون اشتراط الخيار جائزاً.

و يرد عليه انه لا ملازمه بين الامرين فان الاقاله هى الفسخ من الطرفين و الفسخ تصرف من جانب واحد و لو مع كراهه الطرف المقابل مضافاً الى ان جريان الاقاله فى كل مورد يحتاج الى الدليل و مع عدمه لا يمكن الالتزام بجوازها فعلى هذا لا بدّ من ملاحظه كل عقد أو ايقاع و اجراء القاعده فيه فنقول من العقود اللازمه الاجاره.

و الظاهر انه لا اشكال و لا كلام فى جواز جعل الخيار فيها و السيره جاريه على جعل الخيار فيها.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٤

و من العقود اللازمه الصلح و لا اشكال أيضاً فى جواز جعل الخيار فيه بالاشتراط بل الامر فى الصلح من هذه الجهه اظهر من الاجاره و منها الرهن فانه نقل عن بعض الاساطين ان جعل الخيار فيه

ينافى كونه وثيقه للدين.

و فيه ما لا يخفى فان عمدته الاشكال عدم الدليل على الجواز بل الدليل قائم على عدمه و هو الاستصحاب فلاحظ. و قس على ما ذكر بقيه العقود اللازمه فان الاصل الاولى عدم الجواز و الجواز يحتاج الى الدليل ففى كل مورد ثبت الجواز بالسيره نلتزم به و الا فلا.

و مما ذكرنا ظهر الحال بالنسبه الى العقود الجائزه فانه يكفى لعدم الجواز عدم ثبوت مشروعيه جعل الخيار بل الثابت بالاستصحاب عدمه و هذا هو العمده و الا فالاشكالات الوارده على جعل الخيار فى العقود الجائزه كاللغوويه و اجتماع المثليين و تحصيل الحاصل و امثالها لا ترجع الى محصل.

و مما تقدم يظهر عدم جواز اشتراط الخيار فى الايقاعات فانه يكفى لعدم الجواز عدم قيام دليل على الجواز بل قلنا ان مقتضى الاستصحاب عدم الجواز و الا فالوجوه المذكوره للمنع قابله للدفع للفقير بالخير بالصناعه فلاحظ.

[الرابع خيار الغبن]

اشاره

«قوله قدس سره: و اصله الخديعه»

قال البحرانى قدس سره فى الحدائق اصله الخديعه و قال الطريحي فى المجمع يقال غبنه فى البيع من باب ضرب غبنا و يحرك خدعه و الانصاف ان الجزم بكون مفهوم الغبن متقوما بالخدعه مشكل

قمى، سيد تقى طباطبايى، عمدته المطالب فى التعليق على المكاسب، ٤ جلد، كتابفروشى محلاتى، قم - ايران، اول، ١٤١٣ هـ ق
عمده المطالب فى التعليق على المكاسب؛ ج ٣، ص: ٣٩٥

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٥

و يمكن الاستدلال على عدم تقومه به بصحة الاستعمال و لو مع عدم الخدعه بل يتبادر من اللفظ الخساره و الخسران فى المال أو العمر و اذا ثبت تقومه بها يترتب عليه اثر مهم نتعرض له عن قريب إن شاء الله تعالى.

«قوله قدس

سره: قال فى الصحاح هو بالتسكين فى البيع و الغبن بالتحريك فى الرأى».

قال الطريحي فى مجمعه و غبن رأيه غبنا من باب تعب قلت فطنته و ذكائه.

«قوله قدس سره: و هو فى اصطلاح الفقهاء تمليك ماله بما يزيد»

قال فى الحدائق و المراد هنا البيع و الشراء بغير القيمه مع الجهاله اذا كان الغبن بما لا يتسامح به غالبا بان شراه بزياده على القيمه أو بنقصان عنها فالمرجع فيه الى العاده لعدم تقديره شرعا.

«قوله قدس سره: مع انه قد لا يكون خدعا اصلا»

فالخيار المبحوث عنه فى محل الكلام لا يكون معلقا على تحقق عنوان الخدعه.

«قوله قدس سره: و المراد بما يزيد او ينقص العوض»

الامر كما افاده فان الاشتراط ربما يوجب تغيير القيمه فلا بد من ملاحظه المجموع من حيث المجموع.

«قوله قدس سره: و الظاهر ان كون الزياده مما لا يتسامح به شرط خارج عن مفهومه».

أى عنوان الغبن يصدق حتى مع الاختلاف بما يتسامح غايه الامر لا يكون موضوعا للخيار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٦

«قوله قدس سره: ثم ان ثبوت الخيار به مع الشرط المذكور هو المعروف بين الاصحاب»

قال فى الحدائق و هذا النوع من الخيار لم يذكره كثير من المتقدمين و القول به انما ثبت عن الشيخ و اتباعه و نقل فى الدروس و كذا فى المسالك عن المحقق فى الدرس القول بعدمه الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه.

و كيف كان

ما يمكن ان يذكر فى تقريب الاستدلال عليه وجوه.

الوجه الأول: الاجماع

و حال الاجماع فى الاشكال ظاهر فان المنقول منه غير حجه و المحصل منه على تقدير حصوله محتمل المدرك ان لم يكن مقطوعا به.

الوجه الثانى: قوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» *

«١» بتقريب ان المستفاد من الآيه النهى عن الاكل بالباطل و البيع الغبني باطل.

و فيه أولا: ان لازمه بطلان العقد لا صحته و ثبوت الخيار فيه.

و ثانيا انا قد ذكرنا مرارا ان الباء للسببيه لا للمقابله فتكون الآيه اجنبيه عن المدعى فان البيع من الاسباب الصحيحه.

الوجه الثالث قوله تعالى: «إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ»

و يمكن ان يقرب الاستدلال بالآيه على المدعى بوجهين احدهما ان المستفاد من الآيه اشتراط الرضا بالتجاره و المغبون اذا كان عالما لا يكون راضيا.

و يرد عليه أولا ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما يكون راضيا

(١) النساء / ٢٩.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٧

حتى مع العلم بالغبن و ثانيا ان المعتبر الرضا الفعلى و لا اثر للتقديرى.

و ثالثا ان لازم التقريب المذكور بطلان العقد لا صحته و ثبوت الخيار فيه ثانيهما ان الرضا المعتبر فى التجاره المعنى المستفاد من اسم المصدر لا المعنى المستفاد من المصدر.

و بعباره اخرى يعتبر فيها ما يكون باقيا و هو الحاصل عن المصدر و اما المعنى المصدرى الذى لا بقاء له فهو لا يكون شرطا و حيث ان الرضا لا يكون باقيا بعد العلم بالغبن فلا تصح التجاره.

و فيه أولا- ان لازم هذا التقريب عدم الصحه حتى فى صورته ترقى العين فان البائع لو كان عالما بالترقى لم يبيع و هل يمكن الالتزام به.

و ثانيا ان الدليل اخص من المدعى فانه ربما يكون راضيا حتى مع الغبن و ثالثا ان لازم القول المذكور بطلان البيع لا صحته مع الخيار كما هو المدعى فالمدار بالمعنى المصدرى لا اسمه.

الوجه الرابع: قاعده نفي الضرر

فان مقتضى القاعده المذكوره رفع الحكم الضررى.

و يرد عليه أولا ان الاستدلال بالقاعده يتوقف على القول المشهور فى معنى القاعده و اما على مسلك شيخ الشريعه فلا مجال

للاستدلال بها على المدعى.

و ثانيا انه على فرض تماميه الاستدلال تكون نتيجه بطلان العقد لا اثبات الخيار و ان شئت قلت المستفاد من دليل نفى الضرر بطلان العقد الضررى لا تدارك الضرر الواقع بالخيار فلاحظ.

الوجه الخامس: الروايات الواردة فى تلقى الركبان

منها ما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٨

عن عوالى اللآلى عن النبى صلى الله عليه و آله انه نهى عن تلقى الركبان و قال: من تلقاها فصاحبها بالخيار اذا دخل السوق و عنه صلى الله عليه و آله انه قال فى حديث: و لا تلقوا السلع حتى يهبط السوق «١».

و منها ما عن السيد ابن زهره فى الغنيه: عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال: فان تلقى متلق فصاحب السلعه بالخيار اذا ورد السوق «٢».

فان تلك الطائفه تدل على ان الركبان اذ ادخلوا السوق لهم الخيار.

و فيه أولا ان السند ضعيف و ثانيا انه حكم خاص وارد فى مورد مخصوص و لا يستفاد العموم من تلك الطائفه.

و ثالثا انها لا تدل على ثبوت الخيار للمغبون فلاحظ.

الوجه السادس النصوص الواردة فى غبن المسترسل

منها ما رواه اسحاق بن عمّار عن أبى عبد الله عليه السلام قال غبن المسترسل سحت «٣».

و يرد عليه أولا ان الحديث ضعيف سندا و ثانيا انه لا يدل على الخيار بل يدل على حرمة الغبن و بعد كون الروايه ضعيفه لا مجال للدقه فيها و ذكر ما يحتمل فى المراد منها.

و منها ما رواه ميسر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: غبن

(١) مستدرک الوسائل الباب ٢٩ من ابواب آداب التجاره الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر الحديث ٤.

(٣) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٣٩٩

المؤمن حرام «١».

و یرد علیه ان المستفاد من الحديث ان غبن المؤمن حرام و لا تدل الروايه على ثبوت الخيار.

و منها ما رواه على بن موسى بن طاوس فى كتاب (الاستخارات) عن احمد بن محمد بن يحيى قال: اراد بعض أوليائنا الخروج

للتجاره فقال: لا اخرج حتى آتى جعفر بن محمد عليه السلام فاسلم عليه و استشيره فى امرى هذا و اسأله الدعاء لى قال: فاتاه فقال له يا ابن رسول الله انى عزمت على الخروج الى التجاره و انى آليت على نفسى ان لا- اخرج حتى القاك و استشيرك و اسألك الدعاء لى قال: فدعا له.

و قال عليه السلام: عليك بصدق اللسان فى حديثك و لا تكتم عيبا يكون فى تجارتك و لا تغبن المسترسل فان غبنه لا يحل و لا ترض للناس الا ما ترضى لنفسك و أعط الحق و خذه و لا تخف و لا تخن فان التاجر الصدوق مع السفره الكرام البرره يوم القيامه و اجتنب الحلف فان اليمين الفاجره تورث صاحبها النار و التاجر فاجر الا من اعطى الحق و اخذه و اذا عزمت على السفر أو حاجه مهمه فاكثر الدعاء و الاستخاره فان ابى حدثنى عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه و آله كان يعلم اصحابه الاستخاره كما يعلم السوره من القرآن الحديث «٢».

و هذه الروايه ضعيفه سندا مضافا الى انها تدل على حرمة الغبن و لا تدل على الخيار

(١) الوسائل الباب ١٧ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٢ من ابواب آداب التجاره الحديث ٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٠

و منها ما رواه ابو هريره قال: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله ان يبيع حاضر لباد «١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا مضافا الى انها لا تدل على الخيار و منها ما ارسله فى دعائم الاسلام عن النبى صلى الله عليه و آله انه نهى ان يبيع الحاضر للبادى «٢» و

المرسل لا اعتبار به.

الوجه السابع: الاشتراط الضمني الارتكازي

بتقريب ان كل شخص يريد ان يتحفظ ماليه ماله و غير راض بالضرر فبارتكازه حين العقد يشترط لنفسه الخيار اذا كان مغبونا و من ناحيه اخرى ان اشتراط الخيار امر جائز في الشريعه.

و ان شئت قلت بعد ما فرضنا ان الانسان في مقام المعامله بصدد ابقاه مقدار ماليه ماله في العوض الذي يأخذه من الطرف المقابل فاذا اقدم على المعامله فاما يقيد المأخوذ بكونه ذا ماليه كذائيه و اما يعلق العقد على كونه موصوفا بهذا الوصف و اما يعقد على الاطلاق و يجعل لنفسه الخيار.

اما الاول و الثاني فلا يمكن الالتزام بهما فان الجزئي الخارجى غير قابل للتقييد و التعليق باطل بالاجماع فالامر منحصر في الطريق الثالث.

فالتتيجه ان خيار الغبن من باب الاشتراط الضمنى الارتكازي و لازمه ان المغبون يرضى بالعقد غايه الامر يشترط لنفسه الخيار في صوره كونه مغبونا و شرط الخيار جائز.

(١) مستدرک الوسائل الباب ٣٠ من ابواب آداب التجاره الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠١

بقي شىء و هو انه لو صدق عنوان الخدعه و التغيرير في مورد و صح أن يقال ان البائع الفلانى غرر و خدع المشتري في تلك المعامله أو انعكس الامر و صدق ان المشتري خدع البائع و اوقعه في الخساره يمكن ان يقال ان قانون الغرور يقتضى جواز الرجوع و اخذ الغرامه من الغار.

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله يشير الى ان هذه الوجوه لا تقتضى الظهور و ما دام لا ينتهى الامر الى الظهور العرفى لا يترتب عليه اثر اضعف الى ذلك ان الاستدلال بقاعده نفى الضرر مخدوش كما مر.

«قوله قدس سره: فالعمده في المسأله الاجماع المحكى»

قد تقدم منا انه لا مجال للاستناد لا الى الاجماع و لا الى حديث نفي الضرر بل العمده الاشتراط الضمنى

«قوله قدس سره:

مسأله يشترط فى هذا الخيار امران

الأول عدم علم المغبون بالقيمه فلو علم بالقيمه فلا خيار»

فانه مع العلم لا مجال لان يقال بارتكازه شرط الخيار فى صورته الغبن.

«قوله قدس سره: بل لا غبن»

اذ اشرب بحسب المتفاهم العرفى فى مفهوم الغبن الجهل و اما الاقدام على الضرر مع العلم فلا- يصدق على المقدم عنوان المغبون.

«قوله قدس سره: ثم ان الظاهر عدم الفرق»

المدرک للخيار الشرط الارتكازى الضمنى ففى كل مورد قام دليل على انه مقدم على العقد و ان كان ضروريا بحيث لا يكون بحسب الارتكاز شارطا لا يتحقق الخيار كما ان الامر كذلك لو وصلت

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٢

النوبه الى الشك فان مقتضى الاصل عدم تحقق الشرط الارتكازى فلا خيار.

«قوله قدس سره: فلا يبعد الخيار»

لتحقق الاشتراط المذكور و لو ارتكازا و المراد من الارتكاز فى المقام و نظائره انه يصدق فى عرف العقلاء انه امر مركز و يكون مقدرا بحيث يترتب عليه الاثر.

«قوله قدس سره: ثم ان المعتبر القيمه حال العقد»

الامر كما افاده فان الاشتراط المذكور بلحاظ ذلك الزمان و هو الميزان.

«قوله قدس سره: و يحتمل عدم الخيار»

لكنه ضعيف و لا وجه له فانا ذكرنا ان المدرک الوحيد للخيار الاشتراط الارتكازى فان تحقق يترتب عليه الخيار و الا فلا فرق بين صور المسأله.

«قوله قدس سره: كما لو برء المعيوب»

يظهر مما ذكرنا انه أيضا غير سديد فان الميزان بالاشتراط و عدمه الا ان يقال ان الارتكاز يقتضى عدم الاشتراط فى جمله من الموارد ولا يبعد ان يكون كذلك و ان كان فى النفس شىء .

«قوله قدس سره: سقط حق الرد»

بتقريب ان الشرط الارتكازى يدور مدار الغبن

و عدمه .

«قوله قدس سره: و اشكل منه ما لو توقف الملك على القبض»

الكلام فيه هو الكلام فان مقتضى الاشتراط الارتكازى تحقق الخيار

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٣

و لا دخل لحصول الملكيه و عدمه فى هذه الجبهه فالعمده سعه الجعل و ضيقه.

«قوله قدس سره: ثم انه لا عبره بعلم الوكيل فى مجرد العقد»

اذ المفروض انه لا- شأن له الا كونه لسانا للموكل فالاثر لعلم الموكل و عدمه و ان شئت قلت ليس للوكيل المذكور صلاحيه الجعل و الاشتراط بخلاف ما لو كان و كيلا مفوضا فان الامر بيده و له الوضع و الرفع.

«قوله قدس سره: الا ان يكون عالما بالقيمه»

الظاهر انه لا وجه له فانه قد فرض كونه مفوضا و هو بارتكازه يجعل الخيار و شرطه نافذ فلا وجه لانكاره بالتقريب المذكور فى كلام الماتن.

«قوله قدس سره: الا أن يكون و كيلا مطلقا»

مراده قدس سره ان الوكيل المفوض يجوز له ان يفسخ العقد بمقتضى الخيار الثابت للموكل و ليس المراد ان الخيار ثابت له فانه لا مقتضى له كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: ثم ان الجهل انما يثبت باعتراف الغابن»

فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز نافذ كما انه يثبت بالبينه.

«قوله قدس سره: و بالبينه»

فان البينه على مدعى الخيار فاذا اقام البينه على كونه جاهلا يثبت الخيار ان قلت الجهل ليس موضوعا للخيار فما فائده اقامه البينه عليه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٤

قلت: بعد فرض الاتفاق على تفاوت القيمه و وقوع المشتري فى الضرر فان كان مدرك الخيار حديث لا ضرر فالامر ظاهر اذ الضرر يقتضى الخيار و العلم مانع عن تأثير المقتضى فاذا ثبت الجهل يتم الامر.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَدْرِكُ الْأَشْرَاطَ

الارتكازى فان الغابن معترف بتحقق الاشتراط مع الجهل غايه الامر ينكر الجهل فأیضا الامر ظاهر و أما مع عدم اعترافه فالبينه القائمه على الجهل تدل على الاشتراط بالملازمه الا ان يقال انه لو فرض انكار الغابن الملازمه لا اثر لاقامه البينه أيضا.

و بعباره اخرى الدلاله الالتزاميه موقوفه على الاعتراف بالتلازم لكن كيف يمكنه انكار التلازم و الحال انه مفروغ عنه. و على الجملة لا اشكال فى ان قيام البينه على الجهل يقتضى الخيار فان خلافهما فى الجهل و عدمه و اما مع اثبات الجهل فلا كلام فى تحقق الخيار و لذا قلنا ان الاعتراف بالجهل يقتضى الخيار فلاحظ.

«قوله قدس سره: لاصاله عدم العلم»

الخيار مترتب على الاشتراط و اما العلم أو الجهل فلا يكونان موضوعين للخيار و عدمه الاعلى النحو المثبت.

«قوله قدس سره: مع انه قد يتعسر اقامه البينه على الجهل»

الخ يرد عليه أولا انه ما الوجه فى تعسره فانه يمكن ان يحصل الاطلاع عليه كما يحصل الاطلاع على غيره من الصفات النفسانيه و ثانيا انه ما الوجه فى وصول النوبه الى اليمين و سماع قوله بمجرد تعسر اقامه البينه فان المستفاد من الدليل ان المدعى يلزم ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٥

يقيم البينه على مدعاه.

اضف الى ما ذكر انه قدس سره جمع بين اقامه البينه و الحلف بالنسبه الى المغبون و الحال ان الحلف على المنكر و البينه على المدعى و كيف يجتمعان فى مورد واحد و الحال ان التقسيم قاطع للشركه الا ان يقال ان المدعى اذا لم يمكنه اقامه البينه يجوز له الحلف و لتحقيق المسأله مجال آخر خارج عن المقام.

«قوله قدس سره: و لا يمكن للغابن الحلف على علمه

لجهله بالحال»

كيف لا- يمكن و الحال انه كثيرا ما يمكن الاطلاع على ما فى نفس الغير من الصفات و لعل امره بالتأمل اشاره الى ما ذكرنا و الله العالم.

«قوله قدس سره: هذا كله اذا لم يكن المغبون من اهل الخبره بحيث لا يخفى عليه القيمه الا لعارض من غفله أو غيرها و الا فلا يقبل قوله كما فى الجامع و المسالك»

اذ فى الفرض المذكور يكون قوله خلاف الاصل فيصير مدعيا و يلزم عليه اقامه البيئه.

«قوله قدس سره: لكن المدعى لما تعسر اقامه البيئه عليه و لا يعرف الا من قبله يقبل قوله مع اليمين فليكن هذا من هذا القبيل الا أن يقال»

السخ انه قدس سره أولا يشير الى كبيرين. الاولى: جواز الحلف للمدعى اذا تعسر عليه اقامه البيئه. الثانيه: قبول قول من لا يعرف المقول الا من قبله و يجعل المقام من صغريات الاولى و الثانيه.

ثم يستشكل فى صحه اصل الكبرى و كون المقام من صغرياتها.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٦

و لا يخفى انه قدس سره خلط بين الكبيرين و جعلهما واحده و الامر كما افاده فى الاشكال فانه لا دليل على قبول قول من يتعسر اقامه البيئه على دعواه يمينه بل مقتضى القاعده أو لا اقامه البيئه و على فرض عدمها تصل النوبه الى يمين الخصم كما انه لا دليل على قبول قول من لا يعرف مقوله الا من قبله الا فى بعض الموارد بالخصوص كدعوى المرأه الحيض أو العده أو الحمل. و اما غيرها فلا دليل.

مضافا الى ان المقام غير داخل تحتها فان اقامه البيئه على كونه غافلا و مضطربا لكثرة الابتلاءات امر ممكن و أيضا ليس داخلا فى كبرى ما

لا يعلم الا من قبله فالاشكال وارد كبرويا و صغرويا فلاحظ.

«قوله قدس سره: و لو اختلفا فى القيمه وقت العقد أو فى القيمه بعده مع تعذر الاستعلام فالقول قول منكر سبب الغبن لاصاله عدم التغير و اصاله اللزوم»

الخ تاره يتفقان على القيمه الفعليه كما لو اتفقا على ان المبيع يسوى درهما الآن و فى هذا الوقت و لكن البائع يدعى انه كان يسوى درهمين وقت البيع فيكون لى خيار الغبن و المشتري ينكر التغير و يقول لم يتغير عن حاله السابق.

حكم الشيخ قدس سره بأن القول قول منكر الخيار و استدل عليه بوجهين. احدهما: اصاله عدم التغير و مع عدم التغير لا غبن و لكن اثبات عدم الغبن باصاله عدم التغير من اظهر انحاء المثبت.

ثانيهما: اصاله اللزوم و لا يبعد ان يكون مراده باصاله اللزوم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٧

استصحاب بقاء الملكيه بعد الفسخ لا الاخذ بعموم وجوب الوفاء بالعقد كى يقال انه تمسك بالعموم فى الشبهه المصادقيه.

و لا يخفى ان الاستصحاب المذكور جار فى الشبهه الموضوعيه لا فى الحكم الكلى فلا مجال لما عن سيدنا الاستاد على ما فى تقريره الشريف من عدم جريان فيه للمعارضه و الحاصل ان هذا الاستصحاب لا بأس به و ان شئت قلت اذا شك فى ثبوت الخيار و عدمه يكون مقتضى الاستصحاب عدمه و لكن اجراء الاستصحاب بتقريبين اذ يمكن استصحاب عدم تحقق سبب الخيار فيترتب عليه عدمه لحكومته الاصل السببى على الاصل المسببى.

و يمكن جريانه فى أصل الخيار فان مقتضاه عدمه و اخرى يتفقان فى قيمه زمان العقد كما لو اتفقا على كون المبيع كان يسوى درهما و بيع بدرهمين فيتحقق الخيار لكن

البائع يدعى انه ترقى بعد العقد و المشتري ينكر و فى هذه الصورة لا اثر لترقى قيمه بعد العقد فان الاثر للقيمه فى زمان العقد فالخيار متحقق و لا- يؤثر الترقى الحادث بعد العقد و لو تنزلنا و قلنا يؤثر فما هو مقتضى الصنائه الظاهر ان الامر بالعكس فان الخيار ثابت بمقتضى تلك القيمه و الاصل عدم ترقى القيمه و عليه لا بد من التفصيل بان يقال القول قول منكر الخيار فى صوره و قول مدعيه فى صوره اخرى.

«قوله قدس سره: و منه يظهر حكم ما لو اتفقا على التغير و اختلفا فى تاريخ العقد».

لا يبعد ان يكون العبارة هكذا و اختلفا فى تاريخه بقريته مقابله فى كلامه أى بعد ما علم ان اصاله عدم التغير لا تؤثر يظهر انه لو

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٨

علم اصل التغير و كان الاختلاف فى زمانه لا اثر لاستصحاب عدم التغير.

«قوله قدس سره: و لو علم تاريخ التغير فالاصل و ان اقتضى تأخر العقد الواقع على الزائد على القيمه الا انه لا يثبت به وقوع العقد على الزائد حتى يثبت الغبن».

الظاهر انه قدس سره يرى عدم جريان الاصل فى معلوم التاريخ و يرى اختصاص جريانه فى مجهوله و لذا لو كان تاريخ التغير معلوما و تاريخ العقد مجهولا يمكن جريان الاستصحاب فى العقد بان يقال مقتضى الاستصحاب عدم جريان العقد الى زمان التغير لكن اثبات الغبن بالاصل المذكور مثبت فان العقد لو وقع بعد التغير كان لازمه العقلى وقوعه على الزائد.

و الامر كما افاده لكن الحق جريان الاصل فى معلوم التاريخ أيضا و عليه يشكل الامر من ناحيه المعارضه أيضا فاذا فرض جريان الاستصحاب فى

العقد بالنسبه الى التغيير كذلك يجرى استصحاب عدم التغيير الى زمان العقد فيقع التعارض بين الاصلين.

«قوله قدس سره:

الأمر الثاني كون التفاوت فاحشا»

الخ اذا كان مدرک الخيار الاشتراط الارتكازى كما اخترناه لا اشكال فى اشتراط الخيار بالشرط المذكور و هو كون الغبن فاحشا لانه لو لم يكن كذلك لا يتحقق الشرط فلا موضوع للخيار و اما اذا كان المدرک حديث لا ضرر فيمكن ان يقال لا وجه للشرط المذكور اذ الضرر متحقق و مع وجود الموضوع يترتب عليه الحكم.

ثم انه وقع الكلام فى بيان الفاحش و تعيين الضابط الكلى فيه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٠٩

و الظاهر ان التقديرات المذكوره فى المقام لا- ترجع الى محصل صحيح اذ ليس فيه وضع شرعى و حقيقه شرعيه بل مفهوم عرفى و المرجع فيه العرف و نعم ما نقل عن العلامة حيث قال على ما نقل عنه ما لا يتغابن الناس بمثله.

«قوله قدس سره: ثم الظاهر ان المرجع عند الشك فى ذلك هو اصاله ثبوت الخيار».

القاعده تقتضى التفصيل بان يقال المدرک للخيار ان كان الشرط الارتكازى ففى مورد الشك فى الخيار و عدمه تكون النتيجة عدمه اذ يشك فى انه هل تحقق الخيار أم لا؟ فان الخيار متفرع على تخلف الشرط و هو مشكوك فيه و مقتضى الاصل عدمه.

و يمكن جريان الاصل فى الحكم أى استصحاب عدم تحقق الخيار لكن ما دام ان يجرى الاصل فى الموضوع لا تصل النوبه الى جريانه فى الحكم لتقدم الاصل السببى على الاصل المسببى.

و أما ان كان المدرک للخيار حديث لا ضرر فالقاعده تقتضى ثبوت الخيار اذ المفروض تحقق الضرر و هو منفى فى الشريعه المقدسه و لا وجه للفرق بين الفاحش و غيره

فانه خلاف اطلاق دليل لا ضرر و التسامح و عدمه ليسا دخيلين فى الامر بل الميزان تحقق الموضوع و بعد تحققه يترتب عليه الحكم.

و لما انجر الكلام الى هنا نشير الى نكته و هى انه سلمنا ان حديث لا ضرر ناظر الى ادله الاحكام و يخصصها كما هو المشهور بين القوم لكن نقول المستفاد من الحديث ان الشارع الاقدس لا يجعل للمكلفين احكاما ضرريه و اما الضرر الناشى من قبل المكلف كما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٠

لو باع ما يسوى عشره دنانير بدينار واحد فلا يشملته الحديث قطعا اذ الضرر بفعل المكلف نفسه و لا يرتبط بالشارع الاقدس فلا تغفل.

و حيث وقع الكلام فى مفاد لا ضرر على مذاق المشهور فى معناه نذكر فرعا و هو انه ربما يقال انه لو لاقت النجاسه مع مقدار من الزيت المائع أو السمن كذلك لا يمكن الالتزام بنجاسه الملاقي بالفتح للضرر و القاعده ترفع الضرر.

و هذا التوهم فاسد اذ علم من جمله من النصوص الوارده فى السمن و الزيت الداله على الانفعال لزوم الاجتناب و القاء ما لاقى النجاسه فلا مجال للاستدلال بالقاعده.

«قوله قدس سره: بقى هنا شىء و هو ان ظاهر الاصحاب و غيرهم ان المناطق فى الضرر الموجب للخيار كون المعامله ضرريه مع قطع النظر عن ملاحظه حال اشخاص المتبايعين».

ما افاده تام لا غبار عليه فان الموضوع المأخوذ فى الحديث عنوان الضرر و مقتضاه ترتب الحكم عليه بلا ملاحظه حال المتضرر فالميزان تحقق الضرر و صدقه فاذا صدق يترتب عليه الحكم نعم كما افاد الشيخ يمكن تخصيص الدليل فى مورد بالنص الخاص الوارد فى ذلك المورد فان تخصيص العام غير عزيز.

«قوله قدس سره:

بل لعدم كونه ضررا»

الخ.

هذا مما لا يمكن المساعدة عليه فان الاجر الاخرى لا يوجب انتفاء عنوان الضرر الدينوى و بعبارة اخرى لا اشكال فى تحقق الضرر الدينوى فان الضرر عبارة عن النقص فى المال أو البدن أو الاعتبار أو راحة الخيال غايه ما فى الباب انه يتدارك فى الآخرة

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١١

فلا بد من صدقه كى يصير سببا للاجر الاخرى.

«قوله قدس سره: لو كان الضرر مجحفا بالمكلف انتفى بادلته نفى الحرج»

لقائل ان يقول مع ملاحظه الاجر الاخرى لا حرج كما انه لا ضرر الا ان يقال الحرج امر محسوس و لا يمكن انكاره و الحق ان الضرر كما قلنا أيضا امر حسى فلا مجال لما افيد.

«قوله قدس سره: ان المغبون اما ان يكون هو البائع أو المشتري أو هما»

وقع الكلام بينهم فى انه كيف يمكن ان يكون البائع و المشتري كلاهما مغبونين و الحال ان مرجعه الى التناقض و لذا وقعوا فى حيص و بيص و مثلوا له بامثله.

و الانصاف ان صرف الوقت لهذه الجهة تضييع للمتاع الغالى و لا ينبغى للفقير صرف وقته لمثله و مجمل القول انه لا اشكال فى ان الغبن و عدمه يلاحظان بالنسبة الى مجموع المعاملة من اصلها و خصوصياتها و شرائطها و عليه لا- يكون المغبون الا احد الطرفين.

«قوله قدس سره:

مسألة ظهور الغبن شرط شرعى لحدوث الخيار أو كاشف عقلى».

اشاره

تاره يبحث فى مقام الثبوت و اخرى فى مقام الاثبات اما

المقام الأول [فى مقام الثبوت]

فلا اشكال فى امكان كون ظهور الغبن شرطا شرعيا لحدوث الخيار و لكن مجرد الامكان الثبوتى لا اثر له.

المقام الثانى [فى مقام الإثبات]

فلا اشكال فى كون ظهور الغبن كاشفا عقليا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٢

بلا- كلام و لا اشكال و بلا فرق بين كون المدرك حديث لا ضرر أو الاشتراط الارتكازى أما على الاول فلان الضرر يتحقق بنفس العقد فيتحقق الخيار و أما على الثانى فلان الخيار يتفرع على التخلف و هو يتحقق حين العقد نعم ما دام لم يظهر الغبن لا مجال لا عمال الخيار.

فالحق ان يقال ان الغبن بحسب مقام الحكم الواقعى يوجد الخيار من اول الامر و أما بحسب الحكم الظاهرى فلا يتحقق الا بعد ظهور الغبن و ان شئت فقل ان ظهور الغبن كاشف عقلى بالنسبه الى الحكم الواقعى و شرط شرعى بالنسبه الى الحكم الظاهرى فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا يحدث الا بعد ظهور الغبن»

ان كان مراده انه فى مقام الظاهر ليس له الا بعد ظهور الغبن كما هو ليس ببعيد فما أفاده تام و أما ان كان المراد انه ليس له فى الواقع بحيث اذا فسخ أو اسقط لم يؤثر فلا يكون تاما.

و صفوه القول ان الميزان فى ثبوت الخيار و عدمه هو الغبن الواقعى و العلم و الجهل ليسا دخيلين فيهما.

و مما ذكرنا يظهر انه لا فرق بين العلم و الجهل الا بالنسبه الى الحكم الظاهرى نعم فيما يكون على خلاف القاعده الاولى ككون التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له لا بدّ من ملاحظه دليله أولا من حيث الاعتبار و عدمه ثم ملاحظه مقدار دلالتة.

و على الجملة القاعده الاولى تقتضى ترتب الآثار على الوجود الواقعى للخيار

الا ان يقوم دليل فى مورد خاص على الخلاف و لا فرق من هذه الجهه بين خيار الغبن و بقيه الخيارات.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٣

«قوله قدس سره:

مسأله يسقط هذا الخيار بأمر

أحدها إسقاطه بعد العقد»

الخ بلا اشكال اذ من الظاهر ان الخيار المذكور خيار حقى قابل للاسقاط فاسقاط المغبون الخيار صادر من أهله واقع فى محله و لا فرق بين العلم بالمرتبته و عدمه لعدم المقتضى للتمييز.

«قوله قدس سره: و من ان الخيار امر واحد مسبب عن مطلق التفاوت».

و هذا هو الحق فان المفروض انه اسقط الحق فلا وجه لعدم سقوطه و ان شئت قلت هذا من باب تخلف الداعى و لا يؤثر فى شىء نعم لو علق اسقاطه على صورته خاصه و لم تكن تلك الصوره فى الواقع لم يؤثر اذ من المعلوم ان المطلق و المشروط دائران مدار المعلق عليه و الشرط.

بل الامر فى القذف و الشتم كذلك فان ذا الحق تاره يسقط الحق الموصوف و المعنون بعنوان كذائى و اخرى يسقط الحق الموجود و يتصور كونه الحق الكذائى و اشتبه فى التطبيق أما على الاول فلا يسقط لان ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد و اما على الثانى فالظاهر ان الاسقاط تام و يؤثر اثره و هو السقوط.

«قوله قدس سره: و هذا هو الاقوى»

كيف يكون اقوى و الحال انه اذا فرض انصراف الاطلاق الى خصوص مرتبته فالحق هو الوجه الأول اذ مع الانصراف لا يبقى مجال للصحة لا مطلقا و لا مع الخيار و لعله بامرته بالتأمل يشير الى ما ذكرنا و الله العالم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٤

«قوله قدس سره: و لا يقدر عدم تحقق شرطه»

الخ قد تقدم

منا ان الخيار يتحقق من اول الامر و لا- يتوقف على شىء فلا- وجه للاشكال لكن لو قلنا بان الخيار يتحقق بعد ظهور الغبن فيشكل جواز الاسقاط قبله و ذلك لانه يدخل فى كبرى اسقاط ما لم يجب و لا دليل على جوازه و مع الشك يحكم بعدم الجواز و ذلك لا للاشكال الثبوتى بل للاشكال الاثباتى و هو عدم الدليل على الجواز فلاحظ.

«قوله قدس سره: كإبراه المالك الودعى»

الخ هذا يتصور بنحوين. النحو الاول: ان يكون وديعه غير مضمونه أى عاريه غير مضمونه. النحو الثانى: ان يكون مضمونا و لكن يبرئه عن الضمان الذى سيوجد بعد ذلك.

أما النحو الاول فلا ضمان فيه و بعبارته اخرى يكون دفعا للضمان فلا ضمان كى يبرأ و لا مجال للاشكال فيه. و أما النحو الثانى فيدخل فى كبرى اسقاط ما لم يجب و فيه الاشكال الذى تقدم و هو عدم الدليل على الجواز.

«قوله قدس سره: و كبراءه البائع من العيوب».

الكلام فيه هو الكلام أى قد يكون مرجعه الى عدم الالتزام فيكون دفعا للالتزام و اخرى يكون رفعا و اسقاطا لما التزم به المشروط عليه اما على الاول فلا اشكال لكن لا يرتبط بالمقام و اما على الثانى فلا دليل عليه و يكفى للاشكال و عدم الجواز عدم دليل عليه فلاحظ.

«قوله قدس سره:

الثانى من المسقطات اشتراط سقوط الخيار فى متن العقد»

على ما ذكرنا خيار الغبن مسبب من الشرط الارتكازى و عليه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٥

التعبير بالاسقاط مسامحه فان الاسقاط فرع الثبوت و الحال ان مرجع الاسقاط فى المقام الى عدم الاشتراط و عليه يكون محل الاشكال على مسلك القوم حيث يرون الغرر مفسدا للبيع.

و لكن قد تقدم منا ان الغرر معناه الخديعه و

ليس المراد منه الخطر فلا- يرتبط بما نحن بصددده و هو البيع مع الجهل بالقيمه و عدم الاشتراط مضافا الى ان مدرك البطلان ضعيف.

بالإضافه الى ان الدليل اخص من المدعى اذ ربما يكون المعامله بحيث لا يكون خطرا للجاهل و يرى العقد بصلاحه فلا وجه للبطلان من ناحيه الجهل بالقيمه و مما ذكرنا ظهر الاشكال فيما افاد الماتن بالنسبه الى خيار الرؤيه فان الكلام فيه هو الكلام بلا فرق.

«قوله قدس سره: بان الغرر في الغبن سهل الازاله»

لم يعلم المراد من الجمله فان سهوله الازاله لا- تقتضى ان لا تكون مؤثره و بعبارته واضحه اذا فرض تحقق الغبن و فرض كونه موجبا للفساد فلا مجال للمنع عن فساده بكونه سهل الازاله فلاحظ.

«قوله قدس سره: لكن الاقوى الصحه»

السخ اذا كان الغرر موجبا للبطلان كما ان بنائهم عليه فكيف يكون الاقوى الصحه بل الاقوى الفساد نعم على ما ذكرنا لا وجه للفساد اذ قلنا مرارا ان الغرر معناه الخدعه مضافا الى ان المدرك للبطلان ضعيف.

بالإضافه الى انه ربما لا يكون خطر للمغبون و اما ما افاده من ان الخيار لا يرفع الغرر فيرد عليه انه تقدم منا ان الخيار على نحوين و قسمين:

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٦

القسم الأول الخيار الشرعى و القسم الثانى الخيار الجعلى بجعل المتعاقدين أما القسم الأول فلا يمكن أن يكون مصححا للعقد اذ تعلق الخيار يتوقف على صحه العقد و الحال ان صحه العقد تتوقف على الخيار فيدور و اما الخيار الجعلى فهو يوجب رفع الغرر.

و بعبارته اخرى الخيار يوجب تعنون العقد بعدم كونه غرريا و بعد فرض عدم كونه غرريا يشمله دليل الامضاء من قوله «احل الله البيع» و

قوله «تجاره عن تراض».

«قوله قدس سره: كبيع المجهول»

ما المراد من المجهول فانه تاره يكون المبيع مجهول الوجود و اخرى يكون مجهول الصفه اما لو كان مجهول الوجود فلا معنى لبيعه الاعلى نحو التعليق فلا تصل النوبه الى الخيار اذ لو بيع معلقا على وجوده يصح البيع على تقدير تحقق الشرط و يبطل على تقدير عدمه.

و أما مجهول الصفه فان دل الدليل على اشتراط العلم بتلك الصفه الخاصه فلا بد من رعا العلم بها فى صحه البيع و الا فيمكن تصحيح البيع باشتراط كونه واجدا و الا يكون الخيار للشارط و بهذا النحو يمكن تصحيح البيع فى جميع الموارد هذا على تقدير البناء على كون الغرر مبطلا- للعقد و اما على تقدير عدم تماميه الدليل على بطلان الغرر كما هو كذلك فلا مانع عن الالتزام بالصحه بلا اشتراط الخيار.

«قوله قدس سره: لا الى عدم التزام ما اشتراطه من الاوصاف»

الذى يختلج بالبال ان يقال ان الالتزام يتعلق بالامر الاختيارى للمكلف كالاتزام بالخياطه أو الكناسه و امثالهما من الافعال الاختياريه و أما الالتزام بامر خارج عن الاختيار كنزول المطر من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٧

السماء مثلا- فلا- مجال له و عليه كيف يمكن الالتزام بكون العبد كاتبا أو الامه مليحه و هكذا فمرجع اشتراط الصفه الى جعل الخيار عند التخلف.

و صفوه القول ان الامر الذى يفيد للمشتري عند الشك فى الصفه ان يكون له خيار تخلف الوصف و الا فيكون البيع خطريا مضافا الى انا سلمنا صحه الالتزام بكون المبيع ذا وصف كذائى لكن اى اثر يترتب على هذا الالتزام عند التخلف غير الخيار.

«قوله قدس سره: و لا تنافى بين ان يقدم على اشتراء العين

بانيا على وجود تلك الاوصاف و بين الالتزام بعدم الفسخ»

الخ تاره يكون الخيار مجعولا- غايه الامر قد اشترط على ذى الخيار ان لا يفسخ و اخرى لا يكون له الخيار اما مع عدم جعل الخيار فلا معنى لاشترط عدم الفسخ اذ ليس له خيار كى يفسخ او لا يفسخ.

و أما مع جعل الخيار فالظاهر عدم صحه اشتراط عدم الفسخ اذ يلزم الخلف فان صحه الشرط المذكور يتوقف على صحه العقد و الحال ان صحه العقد تتوقف على جواز الفسخ و لعله يشير بامره بالتأمل الى ما ذكرنا.

الا- ان يقال ان جواز الشرط يتوقف على صحه العقد و صحه العقد تتوقف على جواز الفسخ وضعيا لا تكليفيا و لكن كيف يمكن الالتزام بالصحه بهذا النحو فان مرجعه الى الخلف اذ ارتفاع الخطر بالقدره على الفسخ و الحال انه ملزم بعدم الفسخ فلاحظ.

مضافا الى أن صحه الشرط لا تتوقف على صحه العقد و لذا نرى ان الشرط فى ضمن العقد الفاسد صحيح لاطلاق قوله عليه السلام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٨

المؤمنون أو المسلمون عند شروطهم لكن صحه الشرط بلا صحه العقد امر غير معقول اذ مع عدم صحه العقد لا موضوع للفسخ و عدمه.

«قوله قدس سره: و كيف كان فلا ارى اشكالا فى اشتراط سقوط خيار الغبن»

الخ كيف لا يرى الاشكال و الحال ان قوام عدم الغرر و عدم الخطر بوجود الخيار و مع عدمه يكون العقد غرريا و الغرر يبطل العقد كما هو المفروض عندهم.

و الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة ان الفسخ لو لم يكن جائزا تكليفا يصدق ان العقد غررى فيكون باطلا و مع بطلان العقد لا يبقى مجال للفسخ فالشرط

باطل.

و لما انجر الكلام الى هنا ننبه بنكته دقيقه مهمه و هى ان الشرط لو كان جائزا شرعا يكون نافذا و لو مع كون العقد فاسدا كما لو باع زيد من عمرو مقدارا من الخمر و اشترط عليه ان يزور الحسين عليه السلام فى يوم الجمعة فان العقد باطل كما هو ظاهر و لكن الشرط صحيح و واجب الوفاء و لا تنافى بين الامرين فان مفهوم الشرط اذا صدق كما هو المفروض يكون نافذا و لا تلازم بين الامرين بل نقول الشرط الابتدائى جائز و نافذ كما لو قال ان كانت هذه الليله ليله الجمعة فانا ازور الحسين عليه السلام اذ يصدق على الالتزام المذكور عنوان الشرط و من ناحيه اخرى الشرط نافذ فشرطه زياره الحسين صحيح و نافذ و واجب الوفاء بمقتضى دليل وجوب العمل بالشرط فلاحظ و اغتتم لكن اطلاق الشرط الابتدائى على الشرط مسامحى فان مفهوم الشرط لا يتحقق الا بالارتباط.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤١٩

«قوله قدس سره:

الثالث تصرف المغبون»

الخ الماتن جعل المسقط الثالث لخيار الغبن تصرف المغبون فى العين بعد علمه بالغبن و المسقط الرابع تصرفه فيها قبل العلم به و الذى تقتضيه القاعده ان التصرف تاره يراد به اسقاط الخيار و يكون بحسب الفهم العرفى ان المتصرف اسقط خياره بالتصرف و ابرزه به.

و اخرى لا- يقصد به الاسقاط أما على الاول فلا- اشكال فيه اذ المفروض ان خيار الغبن حقى و قابل للاسقاط و لا فرق فى اسقاطه بين ابرازه بالقول و الفعل و اما اذا لم يقصد به الاسقاط فلا وجه لسقوط الخيار بالتصرف لا من باب استصحاب الخيار كى يقال الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى يعارضه استصحاب

عدم جعل الزائد بل لان الخيار بلحاظ الشرط الضمنى و مقتضاه البقاء الى ان يسقطه ذو الخيار فما دام لم يسقطه يكون باقيا بلا فرق بين ان يكون قبل العلم بالغبن و بعده و ما ورد فى خيار الحيوان من السقوط بالتصرف حكم خاص فى مورد المخصوص و لا وجه للتعدى و تقدم منا انه لا مقتضى للتعدى عن مورد.

«قوله قدس سره: و يدل عليه ما دل على سقوط خيارى المجلس و الشرط»

ليس عليه دليل معتبر و الكلام فيهما هو الكلام فى المقام بلا فرق.

«قوله قدس سره: و هو اطلاق بعض معاهد الاجماع»

قد ذكرنا مرارا انه لا اعتبار بالاجماع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٠

«قوله قدس سره: فتأمل»

لعله يشير بالامر بالتأمل الى ان الاجماع قائم على الخيار بهذا المقدار اى لا اجماع بعد التصرف و لا مجال للاستصحاب فان المحكم عموم دليل اللزوم.

«قوله قدس سره: الرجوع الى اصاله بقاء الخيار»

الظاهر انه ان كان مراده من الاصل القاعده فالامر كما افاده فان القاعده تقتضى بقائه كما سبق منا و اما ان كان مراده استصحاب الخيار فيرد عليه ان الاستصحاب فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم جعل الزائد.

«قوله قدس سره:

الرابع من المسقطات تصرف المشتري المغبون قبل العلم بالغبن تصرفا مخرجا عن الملك على وجه اللزوم كالبيع و العتق»

اشاره

الخ ما يمكن ان يذكر فى تقريب المدعى المذكور وجوه.

الوجه الأول: الإجماع

و فيه من الاشكال الايراد السارى فى جميع الاجماع المتقوله.

الدخ الثاني: ان المدعى لخاص الغبن قاعده لا ضمه المفروض ان المفروض ان المفهوم بنفسه اخراج العبد عن ملكه و اقدم على الضم.

و فيه أولا ان التصرف قبل العلم بالغبن لا يكون اقداما على الضرر.

و ثانيا ان اخراج العين ليس اقداما على الضرر و لا تنافى بين الاخراج و الاخذ بالخيار.

و ثالثا ان دليل خيار الغبن عندنا الاشرط الضمنى لا دليل نفى الضرر و من الظاهر ان اخراج العين لا يوجب انتفاء الخيار اذ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢١

الخيار يتعلق بالعقد لا بالعين فلاحظ.

الوجه الثالث ان الغابن يتضرر باخذ البدل فلا يجوز الفسخ

و يرد عليه أولا ان الغابن لا يتضرر اذ بعد عدم امكان رد العين ان كانت العين مثليه يأخذ مثلها و ان كانت قيميه يأخذ قيمتها فلا ضرر عليه.

و ثانيا ان الدليل المذكور على فرض تماميته اخص من المدعى اذ ربما يمكن رد نفس العين بانتقالها بالارث أو بالهبه أو بالاشترء أو بغيرها.

و ثالثا ان ضرره يعارض بضرر المشتري و بعد التعارض تصل النوبه الى الاخذ بالشرط الارتكازى المقتضى للخيار.

و رابعا انا ذكرنا فى محله ان مفاد القاعده النهى لا النفى.

الوجه الرابع: انه لا يمكن التراد فلا خيار

و فيه أولا- انه اخص من المدعى اذ ربما يمكن و ثانيا ان موضوع الخيار العقد لا العين فالنتيجه انه لا دليل على كون التصرف المعدم للعين حقيقه أو حكما موجبا لسقوط الخيار نعم اذا كان دالا على الاسقاط فلا اشكال فى السقوط بلا فرق بين كون التصرف قبل العلم بالغبن أو بعده.

و قال سيدنا الاستاد فى منهاجه فى بحث خيار الغبن نعم اذا لم يدل على ذلك كما هو الغالب فى التصرف حال الجهل بالغبن فلا يسقط الخيار به.

ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لفروع متفرعه على سقوط الخيار بالتصرف و على ما ذكرنا من عدم السقوط بالتصرف لا مجال لعنوان الفروع المذكوره فى كلامه و لكن مع ذلك نتعرض لتلك الفروع المشار إليها تبعا للشيخ قدس سره.

الفرع الأول: انه لا فرق في الحكم المذكور بين المشتري وبين البائع

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٢

فكما ان تصرف المشتري يوجب السقوط كذلك يسقط بتصرف البائع المغبون في الثمن و ان لم نقل بالسقوط كما لم نقل به لا يسقط خيار البائع المغبون.

و يمكن ان يقال لا بد من التفصيل بان نقول لو كان المدرك للسقوط الاجماع يختص بالحكم بالمشتري لعدم تحقق الاجماع بالنسبه الى البائع و أما ان كان المدرك للسقوط عدم امكان التراد فالميزان للسقوط و عدمه امكانه و عدم امكانه.

الفرع الثاني: انه لا فرق في الحكم المذكور بين كون التصرف موجبا لتلف العين تكويننا و بين النقل اللازم أو الجائز

و بين كون التصرف موجبا لعدم جواز نقل العين عن ملك المالك الى ملك الغير كالاستيلاء.

و يمكن ان يفصل في الحكم المذكور بان نقول ان كان المدرك للحكم الاجماع فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن منه و ان كان المدرك عدم امكان التراد فلا بد من التفصيل بين الموارد من هذه الجهه.

الفرع الثالث: انه لو فرض انتقال العين الى المشتري بسبب من الاسباب أو ارتفع المانع عن النقل كما لو مات ولد أم الولد فهل يجوز الفسخ أم لا؟

ففي جواز الفسخ لامكان الرد و عدم جوازه لاستقرار البيع وجهان فعلى الاول يجوز الفسخ و على الثاني لا يجوز و ربما يقال ان القول بالجواز و عدمه يدور ان مدار القول بان الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد فعلى الاول يجوز و على الثاني لا يجوز.

و قال الايروانى قدس سره ان البناء المذكور في غايه السخافه و لم يذكر وجه السخافه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٣

و الذى يختلج بالبال ان يقال ان المانع عن الفسخ ان كان عدم امكان التراد يكون الفسخ جائزا اذ المفروض جواز الرد و أما البناء المذكور كما في عباره الايروانى فسخيف و ذلك لانه لم يرد هذه القاعده في آيه أو روايه فلا بد من السلوك على طبق القاعده و هو ما ذكرنا.

هذا على تقدير السقوط بالتصرف و اما على مسلكتنا و هو المسلك الحق فلا وجه للبيان المذكور.

الفرع الرابع انه هل تلحق الاجازة بالبيع في تأثيرها في سقوط الخيار أم لا

يظهر من كلام الشيخ قدس سره كونه ذا وجهين فمن ناحيه ان البيع يمنع عن الرد و الاجازة كذلك فيسقط الخيار و من ناحيه اخرى ان موضوع الاسقاط التصرف المخرج و الاجازة لا تكون تصرفا مخرجا بل امضاء للتصرف الفضولي.

و الحق ان يقال تاره نقول لا بدّ من الاقتصار على المتيقن من مورد الاجماع فلا بد من الالتزام بعدم السقوط لعدم الدليل على السقوط و اخرى نقول الملاك للسقوط عدم امكان التراد فلا وجه للتفصيل بين البيع و الاجازة مضافا الى ان الاجازة على جميع المسالك نقل من المجيز فتكون من مصاديق النقل نعم على القول بالكشف الحقيقي لا- تكون الاجازة ناقله بل كاشفه لكن القول بالكشف الحقيقي باطل من أصله و لا دليل

عليه.

بالإضافة الى ان النقل تحقق بفعل الفضولى فعلى ذلك المسلك فالموضوع للسقوط تحقق من ذلك الزمان.

الفرع الخامس: ان المغبون لو آجر مورد المعامله و بعد انقضاء الاجاره علم بالغبن يمكنه الفسخ و لا يسقط خياره

اذ يمكنه الرد و يلحق به فى الحكم ما لو يعلم بالغبن حتى انفسخ البيع الثانى فانه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٤

يمكن الرد فلا مانع منه و لا يخفى انه يختلف الحكم باختلاف المدرك كما لا يخفى على الخبير.

الفرع السادس: انه لو امتزج المبيع بغيره فهل يوجب سقوط الخيار أم لا؟

فنقول تاره يوجب الامتزاج عدم الميز و اخرى لا يوجبه و ثالثه يوجب انعدام احد الامرين كما لو امتزج مقدار من ماء الورد فى الدبس و استهلك فيه.

أما على الاول و الثالث فيسقط الخيار اذ المفروض عدم امكان الرد اما لحصول الاشتراك و اما لانعدام العين و أما على الثانى فلا وجه للسقوط لامكان الرد.

الفرع السابع: انه لو تغيرت العين بالنقيصه يسقط الخيار

لعدم امكان الرد و اما لو تغيرت بالزيادة فاما تكون الزيادة عينيه و إما تكون حكميه و إما تكون عينيه و حكميه أما على الاول و الاخير فيسقط الخيار لعدم امكان الرد و اما على الوسط فلا يسقط لامكان الرد الا ان يقال انها توجب الشركه فى المالىه فلا يمكن الرد و لعل امره بالتأمل اشاره الى هذه الجهه.

و هذا التفصيل أى التفصيل بين النقيصه و الزيادة انما يتم على مسلكنا حيث نرى ان بيع العين الواحده بيع واحد و أما على المسلك الاخر و هو انحلال البيع و ان كل جزء من المبيع له بيع فلا بد من الالتزام ببقاء الخيار فى صوره النقصان لبقاء الموضوع و امكان تراده بقاء الخيار على القاعده.

و لما انجر الكلام الى هنا نشير الى نكته و هى ان الزيادة الحكميه كخياطه الثوب و صبغ القميص هل توجب الشركه فى المالىه أم لا؟

و الذى يخلج بالبال فى هذه العجاله انه لو لا الدليل الخارجى الدال

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٥

على الشركة فى المالىة لا يكون الالتزام بالشركة فيها وجيها اذ القاعده الاولى لا تقتضى الشركة و فى مقام الاستبعاد و كونها على خلاف المرتكز العقلاى ذكرنا انه لو اكل عبد زيد طعام بكر غصبا و عدوانا و صار قويا و سمينا

فهل يمكن ان يقال ان بكرا يصير شريكا مع زيد فى ماله العبد لتحقق الشركه بالتقوى و السمن و لعله يضحك الشكلى فالحق فى مثل هذه الموارد تحقق الضمان بالاتلاف.

و صفوه القول ان الشركه فى الماله تحتاج الى الدليل كما لعله قام فى باب الزكاه فى بعض اقسامها فلاحظ.

الفرع الثامن انه لو تصرف الغابن فى العين التى انتقلت إليه فلا وجه لسقوط خيار المغبون بتصرفه

اذ المسقط تصرف ذى الخيار فخيار المغبون باق بحاله و عليه لو فسخ العقد و وجد العين خارجه عن ملك الغابن بالعقد اللازم فربما يقال بان المغبون يمكنه فسخ العقد الصادر من الغابن و ابطاله من أصله لان العين متعلقه لحق المغبون كحق الارتهان فله ابطاله.

و ربما يقال له ابطاله من الحين اذ الحق يثبت من حين ظهور الغبن فلا وجه للابطال من الاصل و ربما يقال لا هذا و لا ذاك بل يفسخ العقد و حيث لا يمكنه اخذ العين لتلفها الحكمى تصل النوبه الى البدل.

و هذا هو الاقوى و الوجه فيه ان الخيار متعلق بالعقد و العين كانت مملوكة لمالكها و لم يكن فيها حق لاحد فما صدر عنه صدر عن أهله و وقع فى محله و لا مقتضى لابطال ما صدر عنه و لكن حيث ان الخيار باق فللمغبون فسخ العقد الواقع بينه بين الغابن و الغابن يرجع البدل الى المغبون هذا فيما يكون العقد الصادر عن الغابن لازما.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٦

و أما ان كان جائزا فربما يقال بوجود فسخ الغابن و رد العين الى المغبون و مع امتناعه يتصدى الحاكم و مع عدم امكانه يتصدى المغبون بنفسه.

و فيه انه بعد الفسخ يملك البدل و مع دخول البدل فى ملكه بالفسخ لا مقتضى و لا موجب لفسخ العقد

الصادر عن الغابن.

و ان شئت قلت ان المغبون بالفسخ اما يملك نفس العين و اما يملك بدلها اما على الاول فلا موضوع للفسخ ثانيا فانه تحصيل للحاصل و اما على الثاني فلا موجب للتبديل.

ان قلت: لا- منافاه بين الامرين فان تملكه للبدل من باب بدل الحيلولة قلت بدل الحيلولة انما يتصور فيما تكون العين باقيه فى ملكه و المفروض ان العين قد خرجت عن ملكه بالعقد الاول و دخلت فى ملك الغابن ثم خرجت بالعقد الثانى عن ملك الغابن و دخلت فى ملك الطرف المقابل مضافا الى ان الالتزام ببديل الحيلولة لا اساس له.

ثم انه لو قلنا بعدم وجوب الفسخ لو انتقلت العين الى الغابن فهل يملك المغبون بالفسخ نفس العين أم لا؟ أفاد الشيخ قدس سره بانه تاره يكون نقلها الى الغابن بالفسخ و اخرى يكون بعقد جديد و على الاول اما يكون فسخته قبل فسح المغبون أو بعده فان كان الانتقال بناقل جديد فلا- مقتضى لتملكها اذ المفروض ان المغبون كان مالكا للعين بالسبب السابق و الغابن ملكه بسبب جديد فلا وجه لخروجها عن ملكه.

و ان انتقلت إليه بالفسخ بعد فسح المغبون فأیضا لا وجه لانتقالها إليه بعد صيروره البديل مملوكا له و اما اذا كان فسخته قبل فسح المغبون يصبر المغبون مالكا لها بالفسخ و الحق ان يقال انه يجب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٧

عليه رد العين على جميع الصور فان القاعده تقتضى ضمان نفس العين و على تقدير تعذره تصل النوبه الى المثل ثم الى قيمه و لذا ذكرنا فى باب الضمان ان الميزان قيمه يوم الدفع لثبوت العين فى الذمه نعم فى باب الغصب الترمنا بضمان قيمه

يوم الغصب بلحاظ صحيح أبي ولاد الدال على المدعى حيث قال عليه السلام قيمه بغل يوم خالفته.

الفرع التاسع: انه لو تصرف الغابن في العين تصرفا مغيرا لها

اشاره

فاما يكون بالنقيصه و اما بالزياده و اما بالامتزاج فهنا صور.

الصورة الأولى: ما لو كان التغير بالنقيصه و كان النقصان موجبا للارش

فاذا فسخ المغبون يأخذ العين مع ارش العيب اذ الفسخ يوجب انحلال العقد و رجوع العين الى مالکها الاول و قد فرض انها معيوبه بعيب موجب للارش و أيضا انها مضمونه و لم تؤخذ مجانا فلا بد من ردها مع الارش بعد اخذ عوضها المسمى بعد الفسخ كما هو المفروض.

الصورة الثانية: ما لو تغيرت العين بالنقيصه بأن تلف جزء منها و في هذه الصورة يلزم تداركه بالعوض

كما هو المقرر في باب الضمان فلو اشترى منا من الحنطه و نقصت الحنطه بمقدار نصف المن ثم فسخ المشتري العقد بخيار الغبن يجب عليه رد عوض النصف التالف.

الصورة الثالثة: ما لم يوجب التغير شيئا

فانه يرد العين بلا ضميمه و هل يلحق بهذه الصورة لو استأجر الغابن العين مده و المغبون بعد الفسخ وجدها مسلوبه المنفعه مده.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٨

ربما يقال كما في عباره الشيخ انه لا شىء على الغابن و لكن لا يمكن الالتزام به فان المفروض ان العقد انفسخ باعمال الخيار و لازمه رجوع العين بجميع خصوصياتها الى المغبون و حيث انه لا يمكن فعلى الغابن رد ما به التفاوت بين كون العين مستأجره في المده المفروضه و عدمها و لا مناص عنه و الا يلزم ان يكون المغبون خاسرا أو لم يأخذ شيئا و لو مع فرض كون مده الاجاره خمسين سنه و هل يمكن الالتزام به؟ كلا ثم كلا.

الصورة الرابعة: ما لو كان التصرف موجبا للزياده الحكميه و لكن بحيث لا تكون تلك الزياده موجبه لتفاوت قيمه

و فى هذه الصوره ليس للغابن فى مقابل تلك الزياده شىء لعدم المقتضى.

الصوره الخامسه: ما لو زبذت زياده حكميه و زادت قيمه العين بتلك الزياده لكن كانت الزياده بفعل غير الغابن

كما لو كانت العصى عوجاء فاعتدلت بواسطه الهواء فأيضاً لا يجب على المغبون شىء لعدم المقتضى.

الصوره السادسه: ما لو زبذت زياده حكميه موجب لزيادة قيمه و كانت الزياده بفعل الغابن

و فى هذا الفرض تاره يكون التغير موجبا لانعدام الصوره النوعيه الاوليه و حصول الصوره النوعيه الثانويه كما لو صار البيض دجاجا و اخرى يكون موجبا لتغير صفه من صفاته اما على الاول فتصل النوبه الى اخذ القيمه فان المبيع انعدم اذ المفروض ان العقد وقع على البيض و الآن صار دجاجا فما وقع عليه العقد صار معدوما و الموجود الآن غيره.

و أما على الثانى فربما يقال بحصول الشركه فى المالىه و لا مدرك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٢٩

لها و الذى يمكن ان يقال فى توجيهها امران. احدهما انها بفعل الغابن و عمله محترم.

ثانيهما ان الزياده مملوكه له فتوجب الشركه و كلا- الوجهين مخدوشان اما الاول فلا-نه عمل فى مملوكه و عمله فى مملوكه بإرادته لا- احترام له و اما الثانى فلان المملوك هى العين و المالىه صفه للعين و لا تكون مملوكه فالحق انه لا وجه للشركه فى المالىه و قد افتى سيدنا الاستاد فى منهاجه فى بحث خيار الغبن بعدم الشركه فى المالىه.

ان قلت ان الغابن يتضرر و الضرر منفى فى الشريعه قلت يرد عليه أولا- ان دليل لا ضرر دليل على الحكم التكليفى فلا يرتبط باثبات الخيار و نفيه.

و ثانيا انه لو منع عن الخيار يتضرر المشتري و بعد التعارض و التساقت تصل النوبه الى الاخذ بدليل الخيار.

الصوره السابعه: ان تكون الزياده عينا محضا كالفرس

فالأقوال فيها مختلفه القول الاول: ان المغبون مسلط على القلع بلا- ارش بتقريب ان الارض مملوكه للمغبون و لا- حق للغابن الغارس فيها فللمغبون قلعه و لا مقتضى لان يدفع الارش بل يمكن ان يقال انه لو احتاجت الارض بعد القلع الى الترميم يجب على الغابن ترميمها.

القول الثانى انه لا حق

له فى قلع الغرس مطلقا اى لا- مع الارش و لا- بدونه كما ان الامر كذلك لو رجع البائع فى الارض المغروسه بعد صيروره المشتري مفلسا بتقريب ان مال المشتري مال مغاير مع المقلوع عرفا و ليس كالمحتاج الموضوع فى بيت بحيث يكون تفاوت القيمه باعتبار المكان.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٠

مضافا الى مفهوم قوله صلى الله عليه و آله ليس لعرق ظالم حق اذ المفروض ان الغرس عن حق.

القول الثالث ان للمغبون قلع الغرس مع الارش بتقريب انه ليس للغارس اشغال مملوك الغير و المفروض ان الارض مملوكه للمغبون بعد الفسخ و لكن الغارس يكون له المغروس المنصوب اى بهذه الصفه فله الارش فليس للغابن ابقاء الغرس فى الارض لان الارض مملوكه للغير كما انه ليس للمغبون قلع الغرس بلا دفع الارش فان المفروض انه مالك للغرس المنصوب.

ان قلت اى فرق بين المقام و بين ما لو باع ارضا و المشتري غرس فيها ثم صار مفلسا و البائع فسخ العقد بخيار التفليس و لا يجوز له قلع الغرس لا مع الارش و لا بلا ارش ذهب إليه الاكثر.

قلت: الفارق بين المقامين انه فى مورد خيار الغبن يكون العقد متزلزلا من اول الامر فحق الخيار يقدم على حق الغرس و اما فى خيار التحجير فقد حدث بعد الحجر فالغرس وقع قبل ثبوت التزلزل فيكون مثل ما يشتري الارض المغروسه فانه لا اشكال فى عدم جواز قلع الغرس.

اذا عرفت ما تقدم نقول الحق هو القول الاول اذ المفروض ان الارض مملوكه لمالكها فكما ان احداث الغرس فى الارض المملوكه يتوقف على اجازة مالك الارض كذلك ابقائها يحتاج إليها و لا فرق بين المقام

و بين مورد خيار التحجير فان اثبات الحق للابقاء حتى مع الارش يحتاج الى الدليل بل الدليل قائم على عدم حق الابقاء و أيضا قائم على عدم وجوب الارش و هو الاستصحاب فان مقتضاه عدم تحقق الضمان كما ان مقتضى اصاله الاباحه عدم حرمه الافراغ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣١

و التفريق بين خيار التحجير و خيار الغبن لا وجه له فان المناط و المعيار تزامم الحقين فى زمان واحد و اما تقدم سبب احدهما على السبب الاخر زمانا فلا اعتبار به فلاحظ.

الفرع العاشر: انه لو قلنا بجواز القلع مع الارش أو مطلقا فهل للمغبون وجوب الرجوع الى المالك او لا

و مع امتناعه الى الحاكم ثانيا و مع تعذره يتصدى بنفسه أم يجوز التصدى بنفسه من اول الامر؟ الظاهر انه ليس له التصدى ابتداءً اذ المفروض ان الغرس لمالكه و اختياره بيده و لا يجوز التصرف فى ماله الا باذنه فيلزم مراجعته ثم التصدى بنفسه فاذا تصدى بلا مراجعته و تلف يضمن القالع لان يده يد عدوان و لا فرق بين المقام و بين دخول اغصان شجر الجار الى دار جاره فانه يجب على المالك الاخراج و التفريق بين الموردين بان دخول الاغصان بدون اختيار المالك غير فارق بين الموردين لان حدوثه و ان لم يكن باختياره و لكن بقائه فى ملك الغير باختياره.

الفرع الحادى عشر: انه لو اختار الغابن الابقاء فلا بد من المراضه مع المالك

و التوافق على الاجره المسماه اذ المفروض ان الارض مملوكة للمغبون و هو مسلط على ملكه فلا بد من الموافقه معه و لا مجال لان يقال كما فى عبارته الشيخ ان حق المغبون مقدم على الغرس فانه لا يرجع الى محصل بل الميزان ما ذكرنا من كونها مملوكة له و لا يجوز التصرف فى ملك احد لا حدوثا و لا بقاء.

و بعباره واضحه لا مجال لان يستدل على المدعى بالتقريب المذكور فى عبارته الشيخ فان خيار المغبون متعلق بالعقد و لا اثر لتقدمه زمانا و تأخره و العمده ان الارض بعد الانفساخ ترجع الى

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٢

المغبون و اختيارها بيده هذا فى الغرس.

و أما فى الزرع فربما يقال بان له الابقاء مع الاجره و ليس لصاحب الارض منعه بتقريب ان مده اشغال الزرع للارض قصيره فلا يتضرر لا الغابن و لا المغبون بخلاف الغرس فلا بد من التفريق بين الغرس و الزرع.

و يرد عليه انه لا

فرق بين الموردین و الدلیل لیس قاعده نفی الضرر حتی یقرب الاستدلال بالنحو المذكور مضافا الی ان الضرر مرتفع فی المدہ الطویلہ بتأدیہ الاجره الزائده فلا وجه للتفریق و لعله قدس سره اشار الی ما ذکرناه بقوله فتأمل.

الفرع الثانی عشر: انه لو طلب الغابن قلع غرسه فهل للمغبون منعه

الظاهر انه لیس له حق المنع اذ کما یكون المالك مسلطا علی طلب قلع الغرس و افراغ الارض من المغروس كذلك لمالك الغرس قلع مملوکه و عدم ابقائه فی تلك الارض نعم علیه طم الارض.

الفرع الثالث عشر: ان التغير لو كان بالامتزاج فيتصور فيه اقسام

القسم الأول: ان یعدم احدهما فی الآخر

کما لو امتزج مقدار من ماء الورد مع الماء أو مع النفط فلو انفسخ العقد لا بدّ من دفع العوض من المثل أو القیمه اذ المفروض صیورہ العین تالفه بالامتزاج.

القسم الثانی ان لا یعدم بالامتزاج و كان امتزاجه بغير الجنس و صار المجموع طبیعه ثالثه

کما لو امتزج الانجبین مع الخل و صار حقیقه اخرى فأیضا تصل النوبه الی البدل من المثل أو القیمه فان العین تغیرت و الصوره الاولیه صارت معدومه و الماده تصورت

عمده المطالب فی التعليق علی المكاسب، ج ۳، ص: ۴۳۳

بصوره اخرى و بعباره اخرى المبیع الخل أو الانجبین و لا وجود له فی الخارج بل هو منعدم و الموجود صورہ اخرى.

القسم الثالث أن یمتزج بالجنس کالسمن مع السمن

و الحق ان یقال لا وجه للشركة اذ المفروض ان العین امتزجت بغيرها و غیر قابله لرجوعها الی مالکها الاول و تحقق الشركة بلا وجه اذ الشركة تتوقف علی امتزاج مملوکیں و الحال ان المملکیه تتوقف علی الشركة و هذا دور فالنتیجه وصول النوبه الی دفع البدل من المثل أو القیمه بلا فرق بین کون الامتزاج بالأردی أو بالافضل أو بالمساوی اذ لا مقتضى للتفریق بین الاقسام هذا کله علی فرض الالتزام بعدم تحقق الشركة بالامتزاج.

و أما ان قلنا بتحقق الشركة بالامتزاج فان كان الامتزاج بالمساوی فالامر ظاهر و لا اشکال فیہ و ان كان بالاردی فأفاد الشیخ قدس سره ان فیہ وجوها من استحقاق الارش للنقص الحاصل فیہ و تفاوت الرداء من الجنس أو من ثمنه.

و الذى يختلج بالبال هو الوجه الأول اذ بالامتزاج يحصل النقص فى القيمه فتصل النوبه الى الارش اى ارش العيب.

و بعباره اخرى لا مقتضى للوجه الثالث و الثانى و بيان واضح ان الامتزاج بالأردا اما يوجب النقص فى القيمه و اما لا يوجب أما على التقدير الثانى فلا وجه للتفريق بل مقتضى القاعده التساوى بين المالكين فى الملكيه المشاعه و أما على التقدير الاول فيلزم الارش و اما ان كان الامتزاج بالاعلى فتردد الشيخ قدس سره بين ان تكون الشركه

فى الثمن بان يباع و يعطى من الثمن بالنسبه و بين الشركه فى العين بنسبه الثمن.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٤

و الحق هو الاحتمال الثانى فانه مقتضى القاعده الاولى بحسب الارتكاز العقلانى و أما الاحتمال الاول فلا وجه له ظاهرا و لا مقتضى له.

مضافا الى أنا نسأل القائل به انه قبل البيع هذه العين المشار إليها هل تكون مملوكة لاحدهما أو لكليهما أو لثالث اما الاول و الثالث فباطل بالضرورة و أما الثانى فيتوجه السؤال بانه باى نحو تكون مشتركه بينهما.

ان قلت: عليه يلزم الربا و على القول بحرمة فى جميع المعاوزات يشمل المقام أيضا فما الحيله و ما الوسيله.

قلت: يرد عليه أولا- ان الربا يختص بالبيع و لا- وجه للالتزام به فى غيره و ثانيا ان مقامنا خارج عن عنوان المعاوزه فان حصول الشركه بالامتزاج لا يكون معاوضه فيكون المقام خارجا موضوعا فلاحظ.

ثم ان الشيخ قدس سره تعرض لتلف العوضين و للفروع المتفرعه عليه

الفرع الأول لو تلفت العين عند المغبون باتلاف متلف

و قبل ان يأخذ العوض من المتلف فسخ العقد فهل يرجع الغابن الى المتلف كما فى عبارته الشيخ أم لا؟

الحق هو الثانى اذ المفروض ان العقد يفسخ بالفسخ من الحين و كانت العين مملوكة للمغبون فالمتلف ضامن للمغبون و لا وجه لرجوع الغابن إليه اللهم الا ان يقال ان المقام من صغريات تعاقب الايدى و مقتضى القاعده ان يكون الغابن ذا حق فى الرجوع الى كل من المغبون و المتلف.

و ان شئت قلت ان المتلف باتلافه يصير ضامنا للمغبون و بعد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٥

انفساخ العقد يصير الغابن مالكا للجامع بين ذمه المغبون و المتلف.

و مقتضى القاعده الاولى ان الميزان بقيمه يوم الاداء فانا ذكرنا فى محله ان العين بعينها فى الذمه فلا بد

من ملاحظه قيمه يوم الاداء نعم بمقتضى حديث ابى ولاد نلتزم ان التلف اذا كان فى يد الغاصب يكون المناط قيمه يوم الغصب فى المقام اذا فرض ان التلف صار بالاتلاف العدوانى يكون الميزان هو الميزان والا- يكون المناط يوم الاداء كما فى جميع الموارد.

الفرع الثانى انه لو تلف ما فى يد المغبون باتلافه أو بآفه سماويه و بعد التلف فسخ العقد

رجع الى الغابن بالثمن ان كان باقيا و يأخذ بدله ان كان تالفا و يرد عليه عوض التالف المثل أو القيمه و الميزان قيمه يوم الاداء كما مرّ.

الفرع الثالث انه ان تلف ما فى يد المغبون باتلاف الغابن فان لم يفسخ يأخذ المغبون بدله منه

و اما مع الفسخ فتاره بعد ابرائه و اخرى لا كذلك فان كان الفسخ بعد ابرائه من الضمان يأخذ منه الثمن و يرد عليه قيمه المبيع فان الابراء بمنزله القبض فكانه اخذ منه العوض و ان كان بلا ابراء منه يأخذ الثمن منه و لا شىء عليه اذ المفروض ان الغابن كان متلفا و مما ذكرنا فى حكم تلف ما فى يد المغبون يعلم حكم الاقسام المتصوره المتعلقة بما فى يد الغابن.

«قوله قدس سره:

مسأله الظاهر ثبوت خيار الغبن فى كل معاوضه».

قد وقع الخلاف بينهم فى ثبوت خيار الغبن فى غير البيع من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٦

المعاوضات و المعاهدات فبعضهم فصل بين كون المقصود المعاوضه و عدمه فالترتم بالثبوت فى الاول دون الثانى.

و يظهر من بعضهم ثبوته فى كل عقد يجرى فيه الغبن بدعوى ان الدليل على الخيار قاعده لا ضرر و القاعده تعم جميع العقود و الحق فى المقام على ما يختلج بالبال أن يقال ان دليل خيار الغبن ليس هو الاجماع كما مرّ و تقدم فانه محتمل المدرك لو لم يكن مقطوعا به كما انه ليس المدرك حديث لا ضرر فانا ذكرنا مرارا ان حديث لا ضرر لا يدل على النفى بل يدل على النهى.

مضافا الى ان شأن الحديث ليس الاثبات بل شأنه النفى اضعف الى ذلك ان الضرر انما يتوجه باصل العقد لا بلزومه فيلزم البطلان من أصله بل المدرك للخيار عبارته عن الشرط الارتكازى الضمنى ففى كل مورد احرز الارتكاز المزبور يلتزم بالخيار و الا فلا و مع الشك لا يمكن الاخذ بالدليل فى الشبهه المصادقيه كما هو المقرر عند القوم و لذا لو كان بناء العقد على المسامحه و عدم المماسكه لا يجرى

فيه.

و بعبارة واضحة المدرك لخيار الغبن دليل الشرط لكن الاشكال فى ان دليل الشرط ليس مشرعا فلا بد من احراز جواز الاشتراط فى الرتبة السابقه و الا فلو شك فى جوازه و عدمه لا يمكن الاخذ بدليل الاشتراط لعدم جواز الاخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه بل يمكن احراز عدم جوازه بالاصل فان الاستصحاب يقتضى عدم الجواز فان الجواز فى المقام وضعى لا تكليفى كى يقال ان البراءه تقتضى الجواز و الجواز الوضعى محكوم بالعدم فى كل مورد احرز و لو بالسيره جواز جعل الخيار كما هو كذلك فى الاجاره و الصلح

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٧

فهو و الا فلا يجوز فتحصل ان خيار الغبن لا يجرى الا فى البيع و الاجاره و الصلح و أما فى غيرها من العقود فلا دليل عليه.

«قوله قدس سره:

مسأله اختلاف اصحابنا فى كون هذا الخيار على الفور أو على التراخى على قولين»

اشاره

الخ يقع الكلام فى المقام فى جهات

الجهه الأولى: فى انه لو لم يكن دليل لا على الفور و لا على التراخى

فهل القاعده الاوليه تقتضى الفوريه و عدم تأثير الفسخ بعد الزمان الاول أو تقتضى التراخى و بقاء الخيار.

الظاهر ان القاعده تقتضى الفور و ذلك لان الملكيه المستمره تحققت بالبيع و تأثير الفسخ بعد مضى أول زمان الخيار محل الكلام و مشكوك فيه و الاصل عدم جعل الشارع هذا الحق لاحد الطرفين أى حق الفسخ.

و بيان واضح ان الشك فى تأثير الفسخ ناش عن الشك فى ثبوت الحق و عدمه و قد قرر فى محله ان الاصل الجارى فى السبب حاكم على الاصل الجارى فى المسبب بل دليل وجوب الوفاء بالعقود أى مفاد الآيه الشريفه يقتضى اللزوم فان كل عقد لازم الوفاء الا ما خرج بالدليل.

الجهه الثانيه فى انه هل تستفاد الفوريه أو الاستمرار من الدليل الذى يدل على الخيار أم لا؟

و الحق أن يقال ان كان دليل الخيار الاجماع فلا يستفاد منه الاستمرار كما انه لا يستفاد منه الفوريه بمعنى نفى الخيار بالنسبه الى ما بعد الزمان الاول بل المستفاد من الاجماع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٨

ثبوت الخيار فى الجملة بلا تعرض لما بعد الزمان الاول.

و أما ان كان المدرک للخيار قاعده لا ضرر أو كان المدرک الاشتراط الارتكازى يكون الخيار باقيا و متراخيا.

و الوجه فيه ان الضرر على الفرض موجود فموضوع القاعده متحقق و ترتب الحكم على موضوعه على القاعده فلا وجه للفوريه فلا مجال لان يقال ان الموضوع غير محرز لاحتمال ان الموضوع عباره عمّن لا يتمكن من تدارك ضرره فاذا فرض تمكنه و لم يتدارك ينتفى الموضوع اذ لم يرد دليل لا ضرر بهذا العنوان بل نفى الضرر على نحو الاطلاق فالموضوع باق بحاله كما ان الامر كذلك لو كان المدرک الشرط الارتكازى فان الاقتصار على الزمان الاول بلا وجه.

الجهه الثالثه: فى انه لو شك فى بقاء الخيار و عدمه فهل القاعده تقتضى الاخذ بعموم دليل اللزوم أو تقتضى جريان استصحاب الحكم المخصص.

يظهر من الشيخ قدس سره التفصيل بين ان يكون الزمان مفردا و لكل زمان حكم مستقل فى قبال فرد آخر من الزمان و بين كون الزمان ظرفا لحكم مستمر.

و بعباره اخرى فرق بين العام الاستغراقى و المجموعى فاختر الاخذ بعموم العام فى الفرض الاول و الاخذ باستصحاب الحكم الخارج فى الفرض الثانى.

بتقريب انه لو كان على نحو العموم الاستغراقى لا يكون وجه لجريان الاستصحاب و لا مجال اذ المفروض ان العام اثبت الحكم لكل فرد و قد خرج منه فرد و بقى الباقى تحت العام و اما اذا كان الزمان على نحو الظرفيه يكون الحكم واحدا مستمرا فاذا خرج عن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٣٩

تحت العموم

لا دليل على دخوله بعد فالاستصحاب يجرى في بقاء الحكم المخصص.

و يرد عليه انه لا فرق بين الموردين من هذه الجهة و المرجع عموم العام في كلا الموردين و لذا نرى ان الامر كذلك في نظائر المقام مثلا- اذا امر المولى بوجوب اكرام كل عالم بقوله اكرم العلماء ثم اخرج زيدا العالم من تحت العام و قال لا تكرم زيدا العالم لا اشكال في الاخذ بالعموم بالنسبه الى بقيه العلماء في وجوب اكرامهم.

و قس عليه ما لو قال المولى اكرم هؤلاء العشره على النحو المجموعى و بعد ذلك اخرج من العشره واحدا لا اشكال في الاخذ بالدليل في وجوب اكرام الباقي من العشره و قس على ذلك المقام مقامنا فان المولى تاره يلاحظ كل زمان مفردا بحيث يكون لكل زمان حكم و اخرى يلاحظ الزمان ظرفا و يكون الحكم واحدا و لكن اذا اخرج عن الحكم الواحد ساعه يبقى الباقي تحت الدليل و لا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون التخصيص من الاول أو الوسط فان الدليل قائم على الوجوب الا في قطعه من الزمان.

فتحصل ان المرجع عموم العام على كل تقدير و لا تصل النوبه الى الاستصحاب و لو سلمنا عدم جواز التمسك بالعموم فهل تصل النوبه الى استصحاب الحكم المخصص أم لا؟ الحق عدم وصول النوبه إليه اذ قد ثبت في محله عدم جريان الاستصحاب في الشبهه الحكيمه و معارضته مع استصحاب عدم الجعل الزائد و بعد المعارضه تكون النتيجة عدم الخيار.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٠

ان قلت: بعد تعارض الاصلين في الخيار يقع التعارض بين الاصلين في أصل بقاء الملكيه بتقريب انه بعد قطع اليد عن جريان الاصل في

الخيار نشك في الملكيه بعد الفسخ فيكون مقتضى الاصل بقاءه و يعارضه استصحاب عدم الجعل الزائد و بعد التعارض و التساقل لا طريق الى احراز بقاء الملكيه بعد الفسخ.

قلت: لا- مجال لهذا التقريب اذ لا اشكال في ان الملكيه مجعوله من قبل الشارع مستمرا اعم من ان يكون الخيار متحققا أم لا و قد ذكرنا سابقا ان الملكيه في مورد الخيار لا- تكون موقته بان يقال الملكيه مجعوله الى قول ذى الخيار فسخت و قلنا ما افاده سيدنا الاستاد في هذا المقام لا يرجع الى محصل فان الملكيه كالزوجه الدائمه مجعوله غايه الامر اذا كان الخيار مجعولا يمكن رفعها و الا فلا.

و ان شئت قلت الفسخ في مورده عباره عن الرفع لا- غايه للمجعول و كم فرق بينهما و لعمرى ما افدته دقيق و بالتأمل حقيق و لكن الاسف كل الاسف على قله الشكور و قليل من عبادى الشكور و له الحمد و الشكر.

[الخامس خيار التأخير]

اشاره

«قوله قدس سره: الخامس خيار التأخير قال فى التذكرة من باع شيئا و لم يسلمه الى المشتري و لا قبض الثمن و لا شرط تأخيره و لو ساعه لزم البيع ثلاثه ايام فان جاء المشتري بالثمن فى هذه الثلاثه فهو احق بالعين و ان مضت الثلاثه و لم يأت بالثمن تخير البائع بين فسخ العقد و الصبر»

الخ.

و قال سيدنا الاستاد فى منهاجه «اطلاق العقد يقتضى ان يكون تسليم كل من العوضين فعليا فلو امتنع احد الطرفين عنه اجبر عليه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤١

فان لم يسلم كان للطرف الاخر فسخ العقد بل لا يبعد جواز الفسخ عند الامتناع قبل الاجبار و لا يختص هذا الخيار بالبيع بل يجرى

فى كل معاوضه و يختص البيع بخيار و هو المسمى بخيار التأخير» الى آخر كلامه رفع فى علو مقامه.

فقد تعرض قدس سره لثلاثة امور الاول ان اطلاق العقد يقتضى فوريه الاقباض و ان الامتناع من التسليم يقتضى الخيار و الوجه فيه الاشتراط الارتكازى.

الثانى: عدم اختصاص الخيار المذكور بالبيع بل يجرى فى كل معاوضه بتقريب ان الملاك فى ثبوت الخيار الشرط الارتكازى و هو موجود فى جميع المعاوضات و يرد عليه ان دليل الشرط لا يكون مشرعا فلا بد من احراز صحه الشرط فى الرتبه السابقه و مقتضى الاصل عدمها.

الثالث ان البيع يختص بخيار التأخير بالنحو المذكور فى عباره الشيخ قدس سره و

ما يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه:

الوجه الأول الاجماع

و حال الاجماع فى الاشكال ظاهر.

الوجه الثانى قاعده لا ضرر

بتقريب ان التأخير و عدم جواز الفسخ ضرر على البائع فانه لا يجوز له التصرف فى المبيع لكونه مال الغير و ليس عنده الثمن فلا بد من التمسك بقاعده نفى الضرر.

و يرد عليه أولا- انا ذكرنا مرارا عدم دلالة القاعده على النفى بل مفادها النهى و ثانيا انه لا- تدل على المدعى مع هذه الخصوصيات.

الوجه الثالث النصوص الخاصه

فلا- بد من ملاحظه كل واحد منها، فنقول منها ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: قلت له الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدعه عنده، فيقول حتى آتيك

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٢

بثمنه قال ان جاء فيما بينه و بين ثلاثة ايام و الا فلا بيع له «١».

و منها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج قال اشتريت محملا فاعطيت بعض ثمنه و تركته عند صاحبه ثم احتسبت اياما ثم جئت الى بائع المحمل لاخذة فقال قد بعته فضحكت ثم قلت لا و الله أدعك أو أقاضيك فقال لى: ترضى بأبى بكر بن عياش قلت نعم فأتيته فقصصنا عليه قصتنا فقال ابو بكر بقول من تريد أن أفضى بينكما أ بقول صاحبك أو غيره قال قلت بقول صاحبي قال

سمعتہ يقول من اشترى شيئاً فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثه أيام و الا فلا بيع له «٢».

و منها ما عن علي بن يقطين انه سأل أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن قال فإن الاجل بينهما ثلاثه أيام فان قبض بيعه و الا فلا بيع بينهما «٣».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن عبد صالح عليه السلام قال من اشترى بيعاً فمضت ثلاثه أيام

و لم يجبيء فلا بيع له «٤».

و الاحتمالات المتصوره فى هذه النصوص ثلاثه الاحتمال الاول ان يكون القبض شرطا فى صحه البيع فان لم يتحقق فى الثلاثه يكون البيع باطلا من اصله.

الاحتمال الثانى انه لو لم يتحقق القبض فى الثلاثه يحصل للبائع الخيار و حق الفسخ كما هو المدعى فى المقام.

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٣

الاحتمال الثالث انه لو لم يتحقق القبض يبطل البيع من ذلك الحين لا من اصله اذا عرفت ما تقدم نقول اما الاحتمال الاول و هو بطلان البيع من اول الامر فهو خلاف الظاهر اذ لو كان البيع باطلا من اول الامر كان التصرف فى المبيع جائزا للبائع اذ على هذا الفرض يكون المبيع مملوكا و التصرف فى الملك جائزا اما مع العلم بعدم الاتيان بالثمن فظاهر و اما مع الشك فمقتضى الاستصحاب الاستقبالى هو الجواز فان مقتضى الاستصحاب عدم الاتيان بالثمن.

و اما الاحتمال الثانى فهو أيضا خلاف الظاهر فان قوله عليه السلام لا بيع له يدل على عدم البيع و هو البطلان فلا يدل على الخيار بل يدل على البطلان ان قلت لا- بيع له نفى من الطرف الواحد لا من الطرفين قلت البيع امر قائم بالطرفين فالارتفاع من طرف يستلزم الارتفاع من الطرف الاخر أيضا.

و ان ابىت عن ذلك اقول يكفى لافاده المدعى و هو البطلان و الانفساخ حديث ابن يقطين الدال على الارتفاع من الطرفين فغايه ما فى الباب ان يقع التعارض بين حديث ابن يقطين الدال على البطلان و بقيه الاحاديث الداله على الخيار

للبياع كما توهم فلا- بد من التماس مرجح لاحد الطرفين على الاخر و الا يصل الامر الى التسايط و الترجيح مع دليل البطلان لكونه احدث و المرجح الوحيد فى باب الترجيح الاحدثيه فلاحظ.

فتحصل ان الصحيح هو الاحتمال الثالث لكن هل يمكن الالتزام به مع كونه خلاف الارتكاز المتشرعى و خيار تأخير الثمن امر مشهور معروف و الله العالم بحقائق الامور و عليه التوكل و التكلان.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٤

و لقائل ان يقول لا تعارض بين الجانبين فان حديث ابن يقطين يكون الموضوع فيه عدم اقباض المبيع فانه علق عدم البيع فى هذا الخبر على عدم اقباض المبيع و علق تحقق البيع على الاقباض و مقتضى اطلاقه انه لو اقبض المبيع يصح البيع و يتم و لو مع فرض عدم قبض الثمن و مقتضى تلك النصوص ان الميزان هو اقباض المشتري و مع عدمه يبطل البيع فيقع التعارض بينهما فيما قبض الثمن و لم يقبض المبيع و فيما اقبض المبيع و لم يقبض الثمن و الجمع بين المتعارضين يتحقق بتقييد كل منهما بالآخر فالنتيجه ان البائع اذا اقبض المبيع و قبض الثمن فهو و الا- فان لم يتحقق القبض اصلا أو اقبض المبيع و لم يقبض الثمن أو قبض الثمن و لم يقبض اصلا أو اقبض المبيع و لم يقبض الثمن أو قبض الثمن و لم يقبض اصلا أو اقبض المبيع و لم يقبض الثمن و لم يقبض اصلا- أو يتحقق الخيار على الخلاف بين القولين.

«قوله قدس سره:

ثم انه يشترط فى هذا الخيار امور

أحدها عدم قبض المبيع»

ادعى عليه عدم الخلاف و يدل على المدعى من النصوص ما رواه ابن يقطين «١».

فان قوله عليه السلام فى الجواب (فان قبض بيعه) يدل على الشرط المذكور فان لفظ البيع فى كلامه

عليه السلام عبارته عن المبيع بقريته الصدر فان السائل يسأل بان الرجل يبيع المبيع فالمراد من البيع المبيع في هذه الجملة و الضمير في قوله عليه السلام قبض يرجع الى الرجل بمقتضى قانون الكلام فيكون المراد من البيع المبيع.

فلا وجه لان يقال انه يحتمل ان يكون لفظ قبض بلا تشديد

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٤٢.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٥

و يكون المراد من البيع البائع كى يرد عليه بان استعمال البيع فى البائع نادر و الاصل عدم كون اللفظ البيع مشدداً فان الظاهر على حسب قانون الكلام لا مجال لهذا التقريب.

«قوله قدس سره: ثم لو كان عدم قبض المشتري لعدوان البائع» الخ

الامر كما افاده فان الظاهر من النص عدم صورته عدوان البائع و يمكن الاستدلال عليه بنحو آخر و هو ان الموضوع للخيار عدم مجيء المشتري بالثمن و المفروض فى المقام ان المشتري جاء بالثمن و البائع لم يقبضه فلا خيار.

«قوله قدس سره: و لو قبضه المشتري على وجه يكون للبائع استرداده»

الخ الحق هو الوجه الأول من الوجوه اى يكون القبض المذكور كلاً- قبض فان الاستفادة من حديث ابن يقطين ان المؤثر فى تحقق الخيار تحقق قبض المشتري المبيع باقباض البائع و قد تقدم ان المدرك للخيار المذكور النص الخاص لا حديث لا ضرر كى يكون المقام قابلاً لما أفاده الشيخ قدس سره.

«قوله قدس سره: و لو مكن المشتري من القبض فلم يقبض»

الخ الاستفادة من النص ان الميزان فى تحقق الخيار عدم القبض الناشئ من امساك البائع عن الاقباض و اما مع اقباض البائع و عدم القبض من قبل المشتري فلا خيار.

ان قلت يستفاد من حديث زراره ان مجرد التمكين

لا- اثر له اذ ذكر فيه هكذا (الرجل يشتري من الرجل المتاع ثم يدهه عنده فيقول حتى آتيك بثلثه قال ان جاء فيما بينه وبين ثلثه ايام و الا فلا بيع له)

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٦

فانه فرض التمكين فى الروايه و مع ذلك حكم الامام عليه السلام بالخيار فالتمكين لا اثر له.

قلت لم يفرض فى الحديث انه ممكنه منه بحيث يكون له ان يأخذه و يروح بل مقتضى الاطلاق المستفاد من الحديث ان الميزان فى تحقق الخيار عدم مجىء المشتري بالثمن الى ثلثه ايام و استفاد من حديث ابن يقطين انه لو قبض البائع المبيع من المشتري قبضا تاما اى مكّنه من الاخذ و عدم استرداده بعنوان الوديعة يكون موجبا لسقوط الخيار فتكون النتيجة ان موضوع الخيار عبارته عن عدم قباض البائع المتاع من المشتري و عدم مجىء المشتري بالثمن الى ثلثه ايام فلاحظ.

«قوله قدس سره: و فى كون قبض بعض المبيع كلا قبض»

الخ الخ الذى استفاد من حديث ابن يقطين ان الميزان باقباض البائع تمام المبيع فلا اثر لا قباض بعضه و يؤيده حديث عبد الرحمن حيث صرح فيه باقباض بعض الثمن فان استفاد من كلامه عليه السلام عدم اثر لا قباض البعض فانه و ان كان فى طرف الثمن و الكلام فى المبيع لكن لا يخلو عن التأيد كما هو الظاهر عند الخبير.

«قوله قدس سره:

الشرط الثانى عدم قبض مجموع الثمن»

الخ فانه استفاد من النص ان عدم قبض مجموع الثمن شرط فى ثبوت الخيار فلا اثر لقبض البعض و يؤيد المدعى فهم القاضى اى أبى بكر.

«قوله قدس سره: و القبض بدون الاذن كعدمه»

الخ فان استفاد من النص بحسب الفهم العرفى ان القبض المؤثر

عمده المطالب فى التعليق

القبض المذى يكون ناشيا عن اذن المشتري و لا- فرق بين القبض عن حق و غيره اذ الموضوع المأخوذ فى الدليل عدم مجىء المشتري بالثمن و مقتضاه عدم الفرق و ربما يقال بكفايه القبض مطلقا فى المقام و اشتراطه بالاذن فى طرف اقباض المبيع.

بتقريب ان الاصحاب عبروا هناك بالاقباض و فى المقام بالقبض فلا بد ان يكون القبض باقباض البائع و رضاه و اما فى المقام فيكفى القبض كيف ما كان.

و قد اورد عليه الشيخ قدس سره بان التعبير بالاقباض و القبض من باب كون الموضوع فى نظرهم البائع فلا- بد من التعبير بالاقباض فى الاول و بالقبض فى الثانى و بعده امر بالتأمل بقوله (فتأمل) و لعل الوجه فيه ان حمل الكلام على ما ذكر بعيد و كيف كان الحق ما ذكرنا من ان القبض بلا رضا المشتري لا اثر له.

«قوله قدس سره: و لو اجاز المشتري قبض الثمن»

الخ فان المستفاد من حديث زراره الوارد فى نكاح العبد بلا اذن مولاه جواز الاجازة فى كل مورد يكون من حق الناس و المقام كذلك و يكون الاجازة فى المقام كبقية الموارد كاشفه اذ المفروض ان الامضاء الشرعى يتعلق بما يصدر عن الفضولى بعد اجازة من بيده الامر فلا- مجال للنقل و يظهر الثمرة بين القولين فيما يحصل القبض فى الثلاثة و تحقق الاجازة بعدها فعلى الكشف تكون صحيحه و على النقل تكون باطله.

«قوله قدس سره:

الشرط الثالث عدم اشتراط تأخير تسليم احد العوضين»

لا يبعد أن يكون الامر كما افاده قدس سره فان الظاهر من النص

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٨

ان يكون عدم القبض ناشئا عن الامساك عن الاقباض لا عن حق و على الجملة ان

المستفاد من النص كذلك و فى المقام اشكال و هو انه ما المراد من اشتراط التأخير.

و يتصور هذا الشرط على انحاء ثلاثه الاول ان يشترط لاحد الطرفين حق التأخير و لو مع مطالبه الاخر الثانى ان يشترط عليه عدم المطالبه الثالث ان يشترط عليه الاذن فى الابقاء.

أما الصوره الأولى فيرد عليها انه شرط غير مشروع و الشرط يلزم ان يكون امرا جائزا الا ان يقال ان السيره جاريه عليها بلا ردع من الشارع الاقدس.

و اما الصوره الثانيه فيرد عليها انه لو عصى و لم يعمل بالشرط يجب على الطرف الاخر الاقباض.

و أما الصوره الثالثه فمرجعها الى اشتراط الاذن فى الامساك فى ضمن العقد هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى الشرط اذا تحقق صحيحا يكون لازما فان المؤمن عند شرطه و الظاهر ان هذا الوجه حسن و صفوه القول انه لو اذن بنفس الاشتراط لا يمكنه الرجوع فان الشرط لازم و هذا التقريب دقيق و بالتأمل حقيق.

«قوله قدس سره:

الشرط الرابع ان يكون المبيع عينا»

اشاره

ما يمكن أن يستدل به على المدعى وجوه

الوجه الأول الاجماع

و حاله فى الاشكال ظاهر.

الوجه الثانى ان مستند الخيار المذكور حديث لا ضرر و فى الكلى فى الذمه لا يتصور ضرر للبائع

و فيه انه يتصور الضرر للبائع أيضا مثلا لو فرض ان زيدا فى وسعه بيع وزنه من الحنطه و الزائد عليها ليس فى امكانه فلا يمكنه المعامله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٩

مع غير هذا المشتري.

مضافا الى ان المدرک كما تقدم النصوص الخاصه الوارده فى المقام لا حدیث لا ضرر.

الوجه الثالث ان الشرط المذكور مستفاد من نصوص الباب

فلا بد من ملاحظتها فنقول اما حدیث زراره فیمکن ان یقال انه نص فى العین الخارجیه حیث یقول ثم یدعه عنده و لا یصدق هذا العنوان على الکلی فى الذمه و اما حدیث ابن الحجاج فهو أيضا کذلک حیث یقول و ترکته عند صاحبه و اصرح منه قول البائع بعته.

و اما حدیث ابن یقطين فهو أيضا ظاهر لو لم یکن صریحا فى المبیع الشخصی فان السائل یسأل عن الرجل یبیع البیع فیلزم ان یكون قبل تحقق البیع مبیع کى یتعلق به البیع فان الکلی قبل البیع لا ثبوت له لا فى الخارج كما هو ظاهر و لا فى الذهن كما هو اظهر فیتوقف تحقق العنوان المذكور على کون المبیع شخصا هذا من ناحیه و من ناحیه اخرى ان الضمیر فى کلامه روحى فداه یرجع الى ما تقدم فى کلام السائل فیتحصل ان المستفاد من النص لزوم کون المبیع شخصا.

«قوله قدس سره:

ثم ان هنا امورا قبل باعتبارها فى هذا الخيار

منها عدم الخيار لاحدهما او لهما»

اشاره

و ما یمکن أن یدکر فى مستند الحکم المذكور وجوه.

الوجه الأول ان المیزان فى تحقق خيار التأخیر، التأخیر من غیر حق

و مع وجود الخيار له ان يؤخر فلا یتحقق خيار التأخیر و یرد علیه ان المبنى فاسد فان الخيار و جواز العقد لا یوجب جواز التأخیر و لا دلیل علیه.

و بما ذکرنا ظهر ان ما افاده المحقق النائینی (ره) من انه مع الخيار

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٠

لا- یمجب الوفاء فلا یمجب الاقباض غیر تام فانه لا ربط بین المقامين اذ وجوب الوفاء و عدمه عباره عن عدم حق الفسخ و ثبوت حقه و هذا لا یرتبط بوجوب اقباض مال الغير فان امساک مال الغير و عدم اقباضه حرام.

ان قلت وجوب الاقباض من باب الشرط الضمنى و المفروض ان العقد جائز فلا يشمله دليل وجوب الوفاء.

قلت يرد على التقريب أولا- ان وجوب الاقباض ليس من باب الشرط الضمنى بل وجوبه من باب وجوب تسليم مال الغير إليه و عدم امساكه و حرمة التصرف فيه.

الا ان يقال التصرف حرام و لكن لا وجه لوجوب الاقباض و لا دليل عليه الا الشرط الارتكازى.

و ثانيا ان دليل وجوب العمل بالشرط غير منحصر بدليل وجوب الوفاء بل العمده دليل لزوم الشرط و قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم.

ان قلت كيف يمكن ان يكون العقد جائزا و الشرط الارتكازى الضمنى لازما قلت لا- تنافى بين الامرين فان كل حكم تابع لموضوعه و لذا لو فرض انفساخ العقد بالفسخ أو بالاقاله يبقى لزوم الشرط بحاله بل يمكن ان يقال ان الشرط فى ضمن العقد الفاسد صحيح و يجب العمل به لتحقق موضوع الشرط و ترتب الحكم على موضوعه ضرورى.

و لما انجر الكلام الى هنا نشير الى نكته و ان

كانت خارجه عن البحث و هي انه لو علق المكلف فعله الفلانى على شرط كأن يقول و يلتزم بانه لو قدم المسافر الفلانى من السفر فى يوم السبت انا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥١

الترم باقامه مجلس اطعام و فرض تحقق الشرط يجب الوفاء عليه بان يقيم المجلس اذ يصدق الاشتراط فيترتب عليه حكمه فلاحظ.

«قوله قدس سره:

و منها تعدد المتعاقدين»

اشاره

الخ و استدل على المدعى المذكور بوجهين.

الوجه الأول ان النصوص الواردة فى المقام تختص بصوره التعدد

فلا مقتضى للخيار فى غير هذه الصوره و يرد عليه ان النص وارد فى مورد تعدد البائع و المشتري و هذا لا اشكال فيه فان البائع لا يمكن ان يكون عين المشتري و لكن تعدد البائع و المشتري لا يستلزم تعدد المتعاقدين كما هو ظاهر.

الوجه الثانى ان خيار التأخير ثابت بعد تماميه المجلس

و لا- يتصور الانقضاء فيما يكون المتعاقدان واحدا و يرد عليه أولا انه لا تنافى بين خيارى التأخير و المجلس و اللزوم الثابت فى مورد خيار التأخير قبل الثلاثه حكم حيثى اى العقد لازم من هذه الجبهه فلا- تنافى بين هذا الخيار و بقيه الخيارات و ثانيا انه يمكن ان يفرض عدم خيار المجلس كما اذا اسقط بالاسقاط حين العقد.

«قوله قدس سره:

و منها ان لا يكون المبيع حيوانا»

و المستند للحكم ما رواه على بن يقطين قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جاريه و قال اجيئك بالثمن فقال ان جاء فيما بينه و بين شهر و الا فلا بيع له «١».

و المذكور فى الروايه عنوان الجاريه فلا وجه لتسريه الحكم الى مطلق الحيوان ثم انه لا وجه لحمل الروايه على بيان خيار التأخير

(١) الوسائل الباب ٩ من ابواب الخيار الحديث ٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٢

الذى يكون مورد البحث و لا- دليل و لا- قرينه على ان المراد بيان ذلك الخيار فمن الممكن ان الشارع الاقدس جعل فى خصوص الجاربه خيارا بعدم مجىء المشتري بالثمن الى شهر فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان مبدأ الثلاثه»

الخ تردد امر الثلاثه من حيث ان ابتدائها من حين التفرق أو ان مبدئها من حين العقد الظاهر من النصوص ان الثلاثه تحسب من حين العقد و بعبارة اخرى الظهور الاولى يقتضى ذلك فكما ان خيار الحيوان يحسب من حين العقد الى ثلاثه ايام كذلك اللزوم فى المقام يحسب من حين العقد الى ثلاثه ايام و هذا ظاهر واضح.

ان قلت يستفاد من قوله عليه السلام فان جاء بالثمن انه يحسب من حين التفرق اذ المجىء مقابل عدمه فلا بد من مفارقتة كى

يتحقق المفهوم و المفارقه تحصل بالافتراق عن المجلس.

قلت المراد من قوله عليه السلام (فان جاء بالثمن) اعطائه فالنتيجه ان مبدأ الثلاثه من حين العقد.

«قوله قدس سره:

مسأله يسقط هذا الخيار بأمر

أحدها إسقاطه بعد الثلاثه»

إشاره

اذ الخيار الحقى قابل للاسقاط و من ناحيه اخرى قد علم من الشرع ان الخيار المذكور حقى.

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 ٣، ص: ٤٥٢

«قوله قدس سره: و فى سقوطه بالاسقاط فى الثلاثه وجهان»

تاره يسقط الخيار على النحو التنجيزى و اخرى يسقطه على النحو التعليقى اما الاول فلا- واقع له اذ المفروض ان الموضوع لم

يتحقق بعد فلا خيار حتى يسقط و اما على الثانى فالتعليق لا يجوز.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٣

و يرد عليه ان بطلان التعليق لا يستند الى دليل عقلى كى يقال الحكم العقلى غير قابل للتخصيص بل مدركه الاجماع و الاجماع

دليل لى لا لسان له لكن الاشكال كل الاشكال انه لا يكفى للحكم بالجواز مجرد الامكان فان الجزم به يتوقف على قيام دليل

عليه.

و ما يمكن ان يذكر فى تقريبه وجوه.

الوجه الأول ان العقد سبب للخيار و المفروض انه وجد فيجوز اسقاط الخيار الذى يوجد بعد.

و فيه ان الوجه المذكور لا يرجع الى محصل فان الاحكام الشرعيه لا تقاس بالامور التكوينييه و لا علاقه بينهما مضافا الى انه هب

ان العقد سبب لكن الاشكال فى عدم جواز الحكم بصحة الاسقاط مع عدم مستند يستند إليه فى انه يجوز.

الوجه الثانى ان اشتراط سقوطه فى ضمن العقد جائز فالاسقاط بعد العقد جائز أيضا بالاولويه

اذ لو كان الاسقاط جائزا قبل تحقق المقتضى فالجواز بعد تحققه اولى و يرد عليه انه لو ثبت الجواز هناك لكان للتقريب المذكور مجال و اما لو استند فى الجواز هناك بدليل الشرط فلا يتم الاستدلال هناك و ان شئت قلت اصل الدعوى فى الاصل فاسد فلا تصل النوبه الى الفرع.

الوجه الثالث ان الخيار و ان كان بعد الثلاثه لكن مبدأ تحققه من حين العقد

اذ من حين العقد يجب على المشتري دفع الثمن فمرجع اسقاط الخيار الى اسقاط حقه عن المطالبه و حق المطالبه حق فعلى قابل للاسقاط.

و يرد عليه أولا- كون حق المطالبه قابلا- للاسقاط اول الكلام و ثانيا ان حق المطالبه فى قبال حق الخيار فاشكال اسقاط ما لم يجب بحاله و ثالثا ان اسقاط حق المطالبه لا- يوجب سقوط الخيار لان موضوع الخيار عدم دفع الثمن لا عدم حق المطالبه فلاحظ.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٤

الوجه الرابع ان الخيار المذكور مستند الى الشرط الضمنى غايه الامر الشارع الاقدس قد تصرف فيه و جعل له حدودا

و لا اشكال فى ان من له الشرط يجوز التجاوز عن حقه هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان الحق الناشى عن الاشتراط حق فعلى فاذا تجاوز المشروط له عن حقه لا يبقى موضوع للخيار.

و يرد عليه أولا ان الخيار المستفاد من الشرع لا يرتبط بالخيار المجعول بالشرط الارتكازى و لذا لو فرضنا انهما صرحا بعدم الاشتراط يثبت خيار التأخير المستفاد من النص اذا تحقق موضوعه.

و ثانيا انه لا وجه لقياس جعل الخيار بجعل فعل على احد الطرفين بالاشتراط كالخياطه مثلا فان الفعل مثل الخياطه لو شرط على احد يصير الشارط مطالباً بالفعل للفعل الفلانى فى الظرف الكذائى و المشروط عليه يصير مديونا كذلك فيمكن ان يقال ان الدائن بالفعل يبرأ المديون و يسقط الدين عن ذمته و اما الخيار فلا تحقق له الا بعد مضى الثلاثه فلا مجال لهذا البيان و القياس مع الفارق.

«قوله قدس سره:

الثانى اشتراط سقوطه فى متن العقد»

الظاهر ان الالتزام به مشكل الا ان يقوم عليه اجماع تعبدى كما اشار إليه الشيخ قدس سره و صفوه الكلام ان دليل الشرط لا يكون مشرعا ففى كل مورد احرز جواز امر وضعا أو تكليفا لكان لاشتراطه مجال و اما ان لم يكن كذلك يشكل الالتزام بجواز الاشتراط بل مقتضى الصنائه الالتزام بفساد الاشتراط المذكور فان مقتضى الاصل عدم ثبوت حق الاسقاط قبل الثلاثه فيكون اشتراطه خلاف المشروع.

ثم انه لا بد من التنبيه بنكته و هى ان اشتراط السقوط يتصور على انحاء النحو الاول ان يشترط على الطرف ان يسقط خياره بعد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٥

العقد و قد مرّ الكلام حوله فلا وجه للاعاده النحو الثانى ان لا يثبت الخيار و ينتفى هذا

الحق و بعبارة اخرى بنحو شرط النتيجة و الشرط بهذا النحو فاسد بلا كلام و لا اشكال اذ لا اشكال فى ثبوته و اشتراط عدمه مخالف للشرع النحو الثالث ان يشترط الفعل و يشترط الاسقاط اى بنفس الشرط يسقط الخيار و الاشكال فيه هو الاشكال الذى قد تقدم فى الاسقاط و تصحيحه بالشرط لا مجال لتقريبه الاعلى النحو الدورى.

«قوله قدس سره:

الثالث بذل المشتري للثمن بعد الثلاثة»

قد تقدم منا ان مستند الخيار المذكور ليس حديث لا ضرر فلا مجال للاخذ به فلا مجال للتفصيل الذى ذكره الشيخ قدس سره و المستند لهذا الخيار النص الخاص و مقتضاه ثبوت الخيار حتى مع مطالبه البائع الثمن و حتى مع بذل الثمن من قبل المشتري بل الامر كذلك حتى اذا اخذه البائع نعم اذا قصد بالاخذ اسقاط الخيار نلتزم بالسقوط فلاحظ.

[مسأله فى كون هذا الخيار على الفور أو التراخى]

«قوله قدس سره: و قد عرفت ان الاقوى الفور».

الامر كما افاده لو لم يكن دليل على التراخى و الميزان الكلى العام انه لو دل دليل الخيار بإطلاقه على بقاء الخيار و استمراره يؤخذ به و الا- يحكم بالفوريه فان دليل وجوب الوفاء بالعقد محكم فبالمقدار الذى دل الدليل على خروجه يؤخذ به و الا فالمرجع عموم دليل اللزوم.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن ان يكون فى امره بالتأمل ناظرا الى ان الوجه المذكور انما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٦

يقتضى الانسيبه كما صرح بها فى المتن لكن الاشكال فى ان مجرد الانسيبه هل يقتضى التعيين و بعبارة اخرى اذا تردد فى المعنى المجازى فهل تكون الاقربيه قرينه معينه.

«قوله قدس سره:

[مسأله] لو تلف المبيع بعد الثلاثة كان من البائع اجماعا»

اشاره

يقع البحث فى هذه المسأله تاره من حيث المقتضى لهذه الدعوى و اخرى من حيث معارضه هذه القاعده مع قاعده اخرى فيقع

الكلام فى مقامين.

فنفول أأما

المقام الأول [فى المقتضى لهذه الدعوى]

أشاره

فأما يمكن أن يذكر فى مقام الاستناد لهذه القاعده امران

الأمر الأول الاجماع

و اتمامه مشكل اذ قد ثبت فى محله عدم اعتبار الاجماع اعم من أن يكون منقولاً أو محصلاً و حيث أنه ورد فى المقام نبوى من طريق العامه و اشتهر بين الاصحاب يمكن استناد المجمعين إليه.

الأمر الثانى النبوى المشهور

و هو قوله صلى الله عليه و آله كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه «١».

و هذه الروايه ضعيفه سندا و عمل المشهور بها على تقدير تحققه لا يوجب اعتبارها فالنتيجه انه لا دليل على هذه القاعده هذا هو المقام الأول.

و أما

المقام الثانى فربما يقال انه يقع التعارض بين هذه القاعده و قاعدتين اخريين.

القاعده الاولى قاعده الخراج بالضمان «٢» فان

(١) مستدرک الوسائل ج ١٣ الباب ٩ من ابواب الخيار.

(٢) المبسوط ج ٢ ص ١٢٦.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٧

مقتضى هذه القاعده ان الضمان فى مقابل المنافع فيلزم ان يكون ضمان التالف على مالكة و هذه القاعده لا اساس لها و لا دليل عليها القاعده الثانيه قاعده ان التالف فى زمن الخيار فهو ممن لا خيار له و المفروض ان الخيار بعد الثلاثه للبائع فلا بد من كون الضمان على المشتري.

و أجاب الشيخ قدس سره بأن هذه القاعده تختص ببعض اقسام الخيار مضافا الى انها تختص بما بعد القبض فلا تعارض و لا تلاقى بينهما و تفصيل الكلام موكول الى احكام الخيارات و احكام القبض.

«قوله قدس سره: و لو تلف فى الثلاثه فالمشهور كونه من مال البائع أيضا».

الشيخ قدس سره أولا قوى عدم ضمان البائع للاجماع المدعى مؤيدا بقاعده ضمان كل عين على مالكةا و بعد ذلك رد القول المذكور بكون الاجماع موهونا و دليل القاعده يختص بالنبوى الذى انجبر ضعفه سندا.

مضافا الى حديث عقبه بن خالد عن أبى 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 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».

و يرد عليه ان النبوى لا ينجبر ضعفه بالشهرة كما مرّ منا مرارا و اما حديث عقبه بن خالد فغير تام سندنا اذا عرفت ما تقدم فاعلم ان

(١) الوسائل الباب ١٠ من ابواب الخيار.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٨

القاعده تقتضى ان يقال انه لو تلف قبل الثلاثه لا يكون ضمانه على البائع لعدم الدليل عليه الا فى صورته حصول الاطمينان للفقيه من مجموع ما ذكر فى المقام و الله العالم.

«قوله قدس سره: و لو مكنه من القبض فلم يتسلم».

ان قلنا ان التمكين من القبض محقق له يتم الامر و اما ان قلنا بان القبض لا يتحقق بالتمكين أو شككنا فيه يشكل الحكم اما مع الجزم بعدم تحققه فظاهر و اما مع الشك فباستصحاب عدم تحقق القبض يلزم بعدمه و يترتب عليه آثار العدم لكن قد ظهر مما تقدم ان القاعده لا اساس لها فلا تصل النوبه الى هذه التفاصيل.

«قوله قدس سره:

مسأله لو اشترى ما يفسد من يومه»

اشاره

بقع الكلام فى هذه المسأله تاره من حيث النص الخاص الوارد فى المقام و اخرى من حيث القاعده الاحويه فيقع الكلام فى مقامين

أما

المقام الأول: فورد فى المسأله حديثان.

الحديث الاول: ما ارسل عن الصادق و الكاظم روى فداهما فى الرجل يشتري الشىء الذى يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و الا فلا بيع له «١» و المرسل لا اعتبار به فلا تصل النوبه الى ملاحظه مقدار دلالتة مضافا الى ان المستفاد من الحديث بطلان البيع اذا لم يجىء المشتري بالثمن فى الوقت المقرر. الحديث الثانى: ما رواه زراره عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: العهده فيما يفسد من يومه مثل البقول و البطيخ

(١) الوسائل الباب ١١ من ابواب الخيار الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٥٩

و الفواكه يوم الى الليل «١» وقد قلنا فى دوره الاولى ان الحديث مرسل حسب ما قرره المقرر و لكن ليس كذلك فان الحديث تام سندا فان اسناد الصدوق الى حسن بن على بن فضال معتبر على ما كتبه الحاجيانى و لا يقتضى كون الحديث مرسلا فى مورد كونه كذلك على الاطلاق اذ يمكن ان يذكر المحدث الواحد حديثا مره مرسلا و مره اخرى مسندا و لا تنافى بين الارسال و الاسناد فالنتيجه ان الحديث تام من حيث السند الا ان يقال انه يبعد ان الصدوق قدس سره فى مورد واحد ينقل الحديث تاره مرسلا و اخرى مسندا فيتردد الامر بين الارسال و الاسناد فتكون النتيجة اجمال الامر فلا يمكن الاعتماد على الروايه و لقائل ان يقول أنه مجرد استبعاد و عليه يكون الحديث المسند قابلا للاعتماد

عليه فلاحظ. و اما من حيث الدلاله فالظاهر و الله العالم انه عليه السلام حدد الزمان فيما يفسد من يومه بيوم واحد و بعباره اخرى المراد من الحديث بيان خيار التأخير و انه يتحقق بعد مضي يوم واحد و ان المراد بالعهد المذكوره فى الروايه ان البيع لازم الى الليل و الظاهر ان سيدنا الاستاد هكذا فهم و استفاد من الحديث حيث ذكر فى منهاجه فى جمله من المسائل المربوطه بخيار تأخير الثمن مسئله ٣٧ ما يفسده المبيت مثل بعض الخضر و البقول و اللحم فى بعض الاوقات يثبت الخيار فيه عند دخول الليل فاذا فسخ جاز له ان يتصرف فى المبيع كيف شاء انتهى موضع الحاجه من كلامه فانه قدس سره استفاد من الحديث ان هذا الخيار داخل فى كلى خيار التأخير مع تحديد فيه من حيث الزمان الاول الذى يكون البيع فيه لازما هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

(١) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٠

و اما

المقام الثانى و هو ما تقتضيه القاعده الاولى

ان مقتضى الارتكاز العقلاى اشتراط الخيار لكل من طرفى العقد على الاخر فى ظرف عدم اقباض العوض منه فلاحظ و مما ذكرنا علم ان احكام خيار التأخير مترتبه على الخيار المبحوث عنه فى المقام اذ قد ذكرنا ان المستفاد من الدليل انه من صغريات تلك الكبرى الكليه.

[السادس خيار الرؤيه]

اشاره

«قوله قدس سره: السادس خيار الرؤيه: و المراد به الخيار المسبب عن رؤيه المبيع

ما يمكن ان يقال فى تقريب المدعى وجوه.

الوجه الأول: الاجماع

و فيه ما فيه من الاشكال السارى فى منقوله و محصله على فرض حصوله.

الوجه الثانى: قاعده لا ضرر

بتقريب ان من تملك بالاشترء مثلا عينا على خلاف الوصف الذى تصور كون العين موصوفه به يكون متضررا فيرتفع بالقاعده و يرد عليه أولا- ان الاستدلال بالقاعده مبنى على مسلك المشهور فى مفادها و اما على طبق المسلك المنصور فلا- مجال للاستدلال كما هو ظاهر و ثانيا انه يمكن تصور تخلف الوصف على نحو لا- يكون التخلف موجبا للضرر مثلا ان المشتري لو كان له غرض شخصى فى اشترء الحنطه الشاميه فبانت انها كوفيه و نفرض ان قيمه فى كليهما على حد سواء. و ثالثا انه يدخل فى خيار الغبن فلا وجه لعهده فى قبالة. و رابعا ان الضرر يوجب بطلان العقد لا ترتب الخيار. و خامسا ان شأن حديث لا ضرر نفى الحكم لا- اثباته مثلا- اذا كان الوضوء ضروريا يكون حديث لا ضرر مقتضيا لارتفاع وجوبه لا جعل التيم بدلا له فلاحظ. فتحصل ان

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦١

الوجه الثانى كالوجه الاول فى عدم تماميته لاثبات المدعى الا ان يقال ان الحديث يرفع اللزوم و ارتفاع اللزوم مساوق للجواز كما هو ظاهر.

الوجه الثالث: طائفه من النصوص

منها ما رواه جميل بن دراج قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى ضيعه و قد كان يدخلها و يخرج منها فلما ان نقد المال صار الى الضيعه فقلبها ثم رجع فاستقال صاحبه فلم يقله فقال ابو عبد الله عليه السلام: انه لو قلب منها و نظر الى تسعه و تسعين قطعه ثم بقى منها قطعه و لم يرها لكان له فى ذلك خيار الرؤيه «١» و هذه الروايه قد صرح الامام عليه السلام فيها بثبوت خيار الرؤيه للمشتري و لا يبعد ان يكون المراد

بالرؤية وجدان جزء منها على خلاف الوصف المقصود فيكون له الخيار بمقتضى ما صدر عن مخزن الوحي روحى فداء و منها ما رواه زيد الشحام قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى سهام القصابين من قبل ان يخرج السهم فقال لا تشتري شيئا حتى تعلم أين يخرج السهم فان اشترى شيئا فهو بالخيار اذا خرج «٢» و لا- يبعد ان لا يكون الحديث مربوطا بالمقام و يكون المراد من الخيار الاختيار بين الشراء الجديد و عدمه توضيح المدعى ان الاستفادة من الحديث ان بيع السهم قبل التقسيم غير صحيح اذ البيع لا- بد من تعلقه بالمملوك و المشاع قبل القسمة لا يكون مملوكا فلا يجوز بيعه فيكون شرائه قبلا باطلا و بعد تعديل السهام و التقسيم يصح البيع

(١) الوسائل الباب ١٥ من ابواب الخيار الحديث ١.

(٢) نفس المصدر الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٢

فالحديث غير مرتبط بالمقام و منها ما رواه منهل القصاب قال:

قلت لابي عبد الله عليه السلام: اشترى الغنم أو يشتري الغنم جماعة ثم يدخل دارا ثم يقوم على الباب فيعد واحدا و اثنين و ثلاثة و اربعا و خمسا ثم يخرج السهم قال لا يصلح هذا انما تصلح السهام اذا عدلت القسمة «١».

و هذه الرواية ضعيفة فان منها لا لم يوثق

الوجه الرابع الاشرط الضمنى الارتكازى

و هذا الوجه للاستدلال به على المدعى تام لا- غبار عليه فانه لا شبهه فى ان مقتضى الارتكاز انه لو بان ان المبيع أو الثمن لم يكن موصوفا بالوصف الذى اشترط فيه و بنى عليه يأخذون به و يرون ان لهم الخيار و من ناحية اخرى قد ذكرنا سابقا ان جواز جعل الخيار لاحدهما

أو كليهما ظاهر واضح فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان صحيحه جميل مختصه بالمشتري»

قد تبين مما ذكرنا ان عمده الدليل لهذا الخيار الشرط الارتكازى و مقتضاه عدم الفرق بين البائع و المشتري لوحده الملاك و اتحاد الدليل فلا وجه للاختصاص و هذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره:

مسأله مورد هذا الخيار بيع العين الشخصيه الغائبه»

لا اشكال فى عدم جريان الخيار المذكور فى الكلى الثابت فى الذمه اذ لا يتصور التخلف فى الكلى فان غايته ما يدفعه البائع فى مقام الوفاء لا يكون مصداقا للكلى الذى وقع مورد العقد و هذا لا يوجب

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب عقد البيع و شروطه الحديث ٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٣

الخيار بل عليه ان يبدل ما دفعه بما يكون مصداقا للكلى و بعبارته اخرى لو فرض ان البيع كلى الحنطه و دفع فى مقام الوفاء الشعير لا يوجب الخيار بل لا بد من التبديل و كذلك لو دفع غير الموصوف بذلك الوصف الذى لوحظ فى الكلى لا مقتضى للخيار فلا بد من تخلف الوصف فى المبيع الشخصى لكن لا فرق فى هذه الجبهه بين وقوع العقد على الشخص الخارجى أو الكلى فى المعين أو المشاع فانه يتصور الخيار الناشى من تخلف الوصف فى هذه الاقسام كلها كما انه لا يختص خيار الرؤيه بتوصيف المبيع بالوصف الكذائى مع كون العين غائبه بل يعمه و مورد رؤيه العين و ايقاع العقد مبنيا على وجود الوصف الخاص ثم يظهر على خلاف ما شوهد سابقا و أيضا لا يلزم فى خيار الرؤيه كون ما وقع عليه العقد اقل قيمه من الموصوف بالوصف الكذائى بل يمكن ان يكون الوصف المرغوب فيه موجبا لتزل قيمه و كونها اقل من فاقد

الوصف فان ملاك الخيار تخلف الوصف و الاشتراط الارتكازى للخيار و هذا هو الجامع بين جميع الاقسام فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان الاوصاف التى يختلف الثمن من اجلها غير محصوره»

يظهر من مجموع كلامه ان الصفات التى تختلف قيمه بلحاظها كثيره و لا يمكن الاحاطه بتمامها للشخص العادى فان قلنا يشترط فى صحه البيع ملاحظتها و معرفتها ففى كثير من الموارد بل اكثرها لا يمكن و ان لم نقل باشتراطها يلزم الجهل بصفه المبيع و هو يبطل البيع فما الحيله و الجواب عن هذه الشبهه انه لا دليل على اشتراط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٤٤

المعرفه بجميع الخصوصيات ان قلت يلزم الغرر و معه يبطل البيع قلت يرد عليه أولا- ان الدليل اخص من المدعى فانه لا يلزم الغرر فى كثير من الموارد و بعبارة اخرى فى كثير من الموارد لا يكون فى الاقدام خطر فلا وجه للبطلان و ثانيا انه لا دليل على فساد الغرر و بطلانه و ثالثا ان السيره العقلانيه و المتشريع جاريه على المعامله بهذا النحو بالنسبه الى الخصوصيات الموجهه لزياده قيمه و قلتها و اما بالنسبه الى الصفه المرغوبه لدى البائع أو المشتري فيكفى الرؤيه السابقه أو الرؤيه عند إرادته الاثراء أو التوصيف فان العقد يقع مبني على تلك الصفه و ليس هذا عباره عن تقييد العين كى يقال ان الجزئى الخارجى غير قابل للتقييد و أيضا ليس المراد تعليق العقد كى يقال ان لازم التعليق بطلان العقد عند الفقدان لا ثبوت الخيار مضافا الى ان التعليق بنفسه موجب لبطلان العقد بل المراد ان العقد يتحقق مع جعل الخيار ان قلت جعل الخيار يتوقف على صحه العقد فاذا توقفت

صحته على الشرط يلزم الدور قلت هذا امر عقلائي اى فى نظر العقلاء مثل هذا العقد مشروطا بالخيار صحيح و مع فرض صحته يشمل دليل الامضاء فلاحظ.

«قوله قدس سره: و اشكل من ذلك ان الظاهر ان الوصف يقوم مقام الرؤيه»

قال الشهيدى قدس سره فى شرح هذه الجملة ما مضمونه الاشكال المتقدم اشكال على ما ذكره ضابطا لبيع العين الغائبه بانه ان اريد من الاوصاف جميع الاوصاف الدخيله فى المضمن فلازمه عدم امكان بيع العين الغائبه بالتوصيف لعدم امكان ذكر جميع الاوصاف الدخيله

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٥

و هذا اشكال على كفايه الرؤيه فى بيع العين الحاضره حيث انهم جعلوا التوصيف فى العين الغائبه قائما مقام بيع العين الحاضره اذ يقع التنافى فى كلامهم اذ التوصيف قائم مقام الرؤيه و فرع له فيلزم ان الرؤيه تفيد ما يفيد الوصف كى لا يلزم كون الفرع زائدا على الاصل و اما يلزم الاكتفاء فى توصيف العين الغائبه بمقدار تفيده الرؤيه و الحال ان القوم لم يلتزموا باحد الامرين انتهى.

اقول لا- وجه للاشكال فان الغرر على فرض تحققه لا- يكون مبطلا- مضافا الى انه لا يلزم الاطلاع على جميع الخصوصيات بل يكفى الاطلاع على ما يكون منظورا به و مطلوبيا للمشتري و هو يحصل بالرؤيه و التوصيف اصف الى ذلك انه يمكن ان يقال ان الرؤيه توجب جواز بيع العين بلا- اشتراط الخيار لعدم الغرر و اما العين الغائبه فلا بد من التوصيف و مرجعه الى جعل الخيار عند التخلف.

«قوله قدس سره: ثم انه يمكن الاستشكال فى صحه هذا العقد بان ذكر الاوصاف لا يخرج البيع عن كونه غررا»

ربما يقال ان الموصوف لو كان مشكوك الوجود

يكون العقد باطلا- للغرر و بعبارة اخرى مع القيد لا- يعلم بوجوده فكيف يمكن الحكم بالصححة فلا- تصل النوبة الى الخيار اذ الخيار فرع تحقق العقد و الجواب عن هذا الاشكال ان الجزئي الخارجى غير قابل للتقييد فلا يكون المبيع مقيدا فلا موضوع للاشكال المذكور بل المبيع بعنوان الوصف يباع و عليه تاره يعلم بالوصف ثم ينكشف الخلاف و اخرى بتوصيف البائع يباع و ثالته بتوصيف شخص ثالث و على جميع التقادير يخرج البيع عن عنوان الغرر و عند انكشاف الخلاف يثبت

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٦

الخيار الناشى عن الاشتراط الارتكازى.

«قوله قدس سره: ثم ان الخيار بين الرد و الامساك مجانا هو المشهور بين الاصحاب»

هذا هو الحق فان مقتضى القاعده التخيير بين الامرين اما الامساك فلاجل ان العين مملوكة له فيجوز له امساك مملوكة و اما الرد فلاجل الخيار الحاصل له بالشرط و اما اخذ الارش فلا دليل عليه نعم اذا كان فقدان الوصف يعد عيبا فى العين يكون له اخذ الارش من باب خيار العيب لا- من باب خيار الرؤيه كما انه لو كان الوصف المتخلف صورته نوعيه و لو فى نظر العرف يكون العقد باطلا مثلا لو باع الجسم الخارجى بعنوان كونه حمارا فبان كونه بقرا يكون العقد باطلا

ان قلت ما الفرق بين بيع العبد الكاتب و بيع العبد الحبشى فانه لو بان كون العبد غير كاتب لا يترتب عليه الفساد بل يتحقق الخيار و اما لو بان انه لم يكن عبدا بل كان حمارا وحشيا يحكم بالبطلان و الحال ان المناط واحد اذ لو كان المناط تعلق القصد بالخصوصيه يلزم البطلان فى كلا المقامين و ان لم يكن كذلك

يلزم الالتزام بالصحة و تحقق الخيار فما الفرق بين الموردين.

قلت: الفرق ان بيع العبد الكاتب يتعلق بالعبد بلا قيد و بعبارة اخرى يكون بيعه مطلقا غايه الامر يشترط احدهما على الاخر الخيار فى صوره عدم كونه كاتبا و اما بيع العبد الحبشى فلم يتعلق بالجسم الموجود فى الخارج بل تعلق بالموجود الخارجى الموصوف بالوصف الذاتى و ان شئت قلت يكون البيع فى القسم الثانى معلقا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٧

على الوصف الذاتى و يمكن ان يقال ان العقد يتعلق بالموجود الموصوف بهذا الوصف و عند التخلف يكون العقد باطلا

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن ان يكون امره بالتأمل اشاره الى ان وجه المجازفه عدم الفرق بين الوصف الذاتى و العرضى فان الرضا المعاملى تعلق بالموصوف فلا- وجه للتفريق و لكن قد ظهر مما ذكرنا ان التفريق بين الموردين صحيح و عليه السيره العقلائيه و ان مثل هذه الامور لا تكون من الامور العقلية كى يقال كما قيل انه لا وجه للتفريق فلاحظ.

«قوله قدس سره: فتأمل»

يمكن ان يكون اشاره الى ان الحكم لم يتعلق بعنوان متحد الجنس و مختلفه كى يقال ان المرجع فيهما هو العرف هذا و لكن قد ظهر مما ذكرنا ان المناط العرف فان هذه الامور امور عقلائية و الشارع الاقدس امضى ما هو مقرر عند العرف و العقلاء و حيث انا نرى ان العرف يفرق بين الوصف الذاتى و العرضى بان يحكم بالفساد عند التخلف فى الاول و بالصحة و ثبوت الخيار فى الثانى نفرق بينهما بالنحو المذكور.

«قوله قدس سره:

مسأله الاكثر على ان الخيار عند الرؤيه فورى»

قد وقع الكلام بينهم فى ان خيار الرؤيه فورى أم متراخ و الحق ان يقال انه مستمر لا للاستصحاب كى يقال

المرجع عند الشك عموم وجوب الوفاء مضافا الى عدم جريان الاستصحاب فى الحكم الكلى بل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٨

لان مستند الخيار الشرط الارتكازى و مقتضاه بقاء الخيار نعم لو كان المستند الاجماع أو قاعده لا ضرر لكان للقول بالفوريه وجه و لكن ليس الامر كذلك بل مقتضى حديث جميل «١» عدم الفوريه نعم يمكن ان يقال ان سيره العقلانيه جاريه على ان المشتري مثلا لو انكشف عنده الامر و ظهر ان المبيع على غير تلك الصفه لا بدّ له من الاقدام باحد الامرين اما الرد و اما الصبر و هذا هو المرتكز العقلاني فلا مقتضى للخيار ازيد من هذا المقدار و عليه لا بدّ من التفصيل بان يقال ان كان المدرك للخيار الشرط الارتكازى يكون مقتضاه فوريه الخيار بعد العلم بتخلف الوصف و ان كان المدرك حديث جميل يكون مقتضاه التراخى اما وجه الفوريه فى الاول فلعدم المقتضى للتراخى و اما وجه التراخى فى الثانى فاطلاق الحديث فلاحظ.
«قوله قدس سره:

مسأله يسقط هذا الخيار بترك المبادره».

ما افاده يبتنى على كون الخيار فوريا و هو اول الكلام و الاشكال مضافا الى انه على القول بالفوريه لا يصدق عنوان السقوط بل يصدق عنوان الانتهاء بانتهاء اجله.

«قوله قدس سره: و باسقاطه بعد الرؤيه و بالتصرف بعدها»

اما سقوطه بالاسقاط فهو صحيح اذ الخيار المذكور خيار حقى و الخيار الحقى قابل للسقوط باسقاط ذى الخيار و اما سقوطه بالتصرف فلا يصح الا ان يكون التصرف بقصد الاسقاط فيرجع الى

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٦١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٦٩

الاول و اما كون التصرف بنفسه موجبا للسقوط فلا دليل عليه.

«قوله قدس سره: و لو تصرف قبلها ففى

سقوط الخيار وجوه ثالثها ابتناء ذلك على جواز اسقاط الخيار قولاً قبل الرؤية بناء على ان التصرف اسقاط فعلى»

القضيه بشرط المحمول ضروريه لكن الاشكال فى المبنى اذ قد مرّ منّا آنفا انه لا- دليل على كون التصرف مسقطاً فلا وجه للسقوط ما دام لم يقصد ثم يبرز بمبرز قولى أو فعلى.

«قوله قدس سره: و فى جواز اسقاطه قبل الرؤية وجهان»

الظاهر ان الخيار ثابت من اول الامر فانه مقتضى الاشتراط الارتكازى نعم لو كان المدرك حديث جميل يكون الظاهر منه حدوث الخيار بعد الرؤية و على فرض كونه حادثاً بعد الرؤية لا وجه لسقوطه بالاسقاط قبلها اذ يدخل فى كبرى اسقاط ما لم يجب و لا دليل على جوازه و لا فرق بين ان يكون الرؤية شرطاً أو سبباً اذ على كلا التقديرين يحدث الخيار بعد الرؤية فاشكال اسقاط ما لم يجب باق بحاله فلاحظ.

«قوله قدس سره: و لو شرط سقوط هذا الخيار ففى فساد و افساده للعقد»

الخ.

الاقوال فى المقام مختلفه. القول الاول: ان الشرط و العقد كليهما باطلان و الوجه فيه ان اشتراط سقوط الخيار يوجب كون العقد غررياً فيكون العقد باطلاً لبطلان الغرر و يرد عليه انه لا بدّ من التفصيل بان يقال تاره يتوقف رفع الغرر بالاشتراط و اخرى يكون الغرر مرتفعاً فى حد نفسه اما على الاول فالحق هو البطلان للزوم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٠

الغرر الا ان يقال انه لا دليل معتبر على بطلان الغرر.

ان قلت: كيف يمكن رفع الغرر باشتراط الخيار و الحال ان صحه الشرط تتوقف على صحه العقد فاذا توقف صحه العقد على صحه الشرط يدور.

قلت: يرد على التقريب المذكور أولاً ان صحه الشرط لا

يتوقف على صحه العقد بل الحق صحه الشرط و لو وقع تلو العقد الفاسد و انما اللازم فى الشرط ان لا يكون مخالفا للشرع و ثانيا ان الخيار على نحوين. النحو الاول: الخيار الشرعى كخيارى الحيوان و المجلس و قس عليهما بقيه الشروط فان صحتها تتوقف على صحه العقد.

النحو الثانى الخيار المجعول بالجعل العقلائى كخيار تخلف الوصف.

اما النحو الاول فلا بد من فرض صحه العقد فى الرتبته السابقه كى يترتب عليها الخيار الشرعى التأسيسى و اما الخيار المجعول بالجعل العقلائى فلا مانع من كونه رافعا للغرر و موجبا لصحه العقد اذ المفروض ان العقد بهذا النحو واقع فى السيره العقلائيه و لا يكون غرريا عندهم و الشارع الاقدس قد امضى العقد العرفى العقلائى.

ان قلت: على هذا الاساس يلزم جواز رفع الغرر على الاطلاق مع شرط الخيار. قلت: لا نضايق عن الالتزام به و اما النحو الثانى فلا مانع عن اشتراط سقوط الخيار اذ المفروض ان العقد مع قطع النظر عن الخيار لا يكون غرريا فلا وجه للاشكال من هذه الناحيه نعم الاشكال متوجه من ناحيه اخرى و هى ان الخيار لا يتحقق الا بعد تماميه العقد فيكون اشتراط سقوطه فى ضمن العقد اسقاطا لما لم يجب و هو مشكل لعدم الدليل على جوازه مضافا الى ان اشتراط سقوط

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧١

الخيار فى ضمن العقد مرجعه الى عدم اشتراط الخيار لا الى اشتراط السقوط و بعبارة واضحه الخيار يتحقق بالاشتراط الارتكازى فاشتراط سقوطه يرجع الى عدم الشرط الارتكازى فيكون لو كان المدرك للخيار النص أى حديث جميل يتصور اشتراط السقوط فى العقد لكن يبقى اشكال اسقاط ما لم يجب بحاله و

لا دافع له. القول الثانى: ان يكون العقد و الشرط كلاهما صحيحين بتقريب ان العقد مع قطع النظر عن الشرط صحيح و لا تكون صحته متوقفه على الشرط فان الشرط اذا كان رافعا للغرر امكن بيع كل مجهول بشرط الخيار فالعقد صحيح فاذا فرض كون العقد صحيحا يكون الشرط كذلك.

و يرد عليه انه قد ظهر مما تقدم منا انه يتصور كون الشرط مصححا للعقد و لا نبالى بكون شرط الخيار رافعا للغرر فى بيع كل مجهول و عليه لا مجال للحكم بكون العقد و الشرط كلاهما صحيحين بل لا بدّ من التفصيل بان نلتزم بالصحة فى قسم و نلتزم بالفساد فى قسم آخر كما فصلنا القول الثالث: ان يكون العقد صحيحا و الشرط فاسدا بتقريب ان صحة العقد لا تتوقف على صحة الشرط فالعقد صحيح على القاعده و اما الشرط فهو فاسد لانه اسقاط لما لم يجب فالنتيجه التفكيك بين العقد و الشرط بالالتزام بالصحة فى نفس العقد و بالالتزام بالفساد بالنسبه الى الشرط و يرد عليه انه قد ظهر مما تقدم انه لا يمكن الالتزام بصحة العقد مع اسقاط الخيار على نحو الاطلاق بل لا بدّ من التفصيل كما فصلناه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٢

«قوله قدس سره: لكن الانصاف ضعف وجه هذا القول»

افاد فى وجه الفساد ان اشتراط اسقاط الخيار ينافى التوصيف كتوصيف العبد بالكتابه مثلا فان مرجع التوصيف اما الى ارتباط العقد بوجود الوصف فى العين و اما الى تقييد المبيع بذلك الوصف و القيد هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى مرجع اشتراط سقوط الخيار الى الالتزام بالمبيع على كل تقدير و من الظاهر ان الاشتراط أو التقييد ينافى

الاطلاق فانه جمع بين الضدين هذا ملخص كلامه.

و يرد عليه ان التعليق و التقييد كليهما باطلان اما التعليق فلقيام الاجماع على بطلانه و اما التقييد فلعدم قابليه العين الخارجيه له و بعبارة اخرى الكلى قابل لـان يقيد بالقيود و اما الجزئي الخارجى فغير قابل له فالالتزام البيعى لا مقيد و لا معلق فيمكن جعل الخيار و يمكن اسقاطه و لتوضيح المدعى نذكر صورتى العقد فنقول الصوره الأولى ان يبيع العين بشرط الخيار و لا اشكال فى تحقق الخيار بلحاظ الشرط الصوره الثانيه ان يبيع الموصوف بالصفه الخاصه مع عدم الخيار و فى هذه الصوره ينعقد البيع بلا خيار.

ان قلت: مع اسقاط الخيار و عدم اشتراطه يكون العقد غرريا فيكون باطلا اذ قد مرّ ان التعليق و التقييد باطلان. قلت: يرد عليه أولا انه لا دليل على بطلان الغرر و ثانيا انه يمكن رفع الغرر بالعلم بتلك الصفه فان رفع الغرر لا ينحصر باشتراط الخيار.

«قوله قدس سره: فان البائع يتعهد لوجودها فى المبيع»

التعهد انما يتعلق بالفعل الاختيارى فلا مجال لتعهد البائع لان يكون العبد كاتباً فان كتابه العبد لا تكون فى اختيار البائع كى يتعهدا.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٣

«قوله قدس سره:

مسألة لا يسقط هذا الخيار ببذل التفاوت»

الامر كما افاده فانه لا وجه لسقوط الخيار ببذل التفاوت و لا بابدال العين بل لقائل ان يقول لا يسقط الخيار حتى مع الابدال و المعاوضه الجديده لان الخيار متعلق بالعقد لا بالعين الا ان يقال مرجع الابدال و المعاوضه الى اسقاط ذى الخيار خياره فلا مجال لبقائه.

«قوله قدس سره: و لو شرط فى متن العقد الابدال لو ظهر على خلاف الوصف»

الصور المتصوره ثلاثه. الصوره الأولى: ان يشترط الابدال بنفسه و

بلا سبب و هذا باطل بلا كلام لان الشرط لا يكون مشرعا و لا بدّ من كون المبادله مشروعه كى تلزم بالشرط و من الظاهر فساد المبادله بلا سبب. الصوره الثانيه: ان يشترط الابدال بان يكون الابدال بنفس الشرط و هذا باطل أيضا لانه يرجع الى التعليق و بعبارة اخرى البيع معلق على التبديل و الحال انه ما دام لم يتحقق البيع لا مجال للتبديل. الصوره الثالثه: ان يشترط عليه الابدال و هذا جائز لان المبادله فى حد نفسها امر جائز و بالشرط يصير لازما فلا بد فى المقام من التفصيل كما فصلناه.

«قوله قدس سره: فيفسد و يفسد العقد»

أما فساد الشرط فكذلك كما تقدم قريبا و اما افساده للعقد فليس كذلك اذ الحق ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٤

«قوله قدس سره: و بذلك ظهر ضعف ما فى الحدائق من الاعتراض على الشهيد»

الخ و حاصل الكلام ان صاحب الحدائق فى مقام الاشكال على الشهيد افاد انه لا وجه للحكم بالفساد على الاطلاق بل لا بدّ من التفصيل بان يقال ان ظهر المبيع على الوصف المطلوب يكون العقد صحيحا و الا- فلا- و ذلك لاطلاق الاخبار و اورد عليه المصنف بانه لا وجه للتفصيل اذ المفروض ان الشرط فاسد و الشرط الفاسد اما يفسد العقد و اما لا يفسد فعلى الاول يفسد على الاطلاق و اما على الثانى فأیضا كذلك.

«قوله قدس سره:

مسأله الظاهر ثبوت خيار الرؤيه فى كل عقد واقع على عين شخصيه»

الذى يختلج بالبال ان يقال ان كان المستند للخيار النص الخاص فلا مجال للالتزام به فى غير البيع اذ المفروض انه يختص به و ان كان المدرك للاشتراط الارتكازى يمكن ان يقال بانه لا يختص بالبيع و

لا وجه لاختصاصه به لكن الالتزام بالعموم مواجه مع اشكال آخر و هو ان الشرط لا يكون مشرعا بل لا بد ان يكون فى الرتبه السابقه مشروعا و حيث ان جعل الخيار على خلاف لزوم العقد بمقتضى وجوب الوفاء المستفاد من قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» لا يجوز جعل الخيار لكن فى الصلح و الاجاره لا اشكال فى جواز اشتراط الخيار بمقتضى السيره الجاريه بين العقلاء و المتشرعه و اما فى غير البيع و الصلح و الاجاره فلا دليل على مشروعيتها.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٥

ان قلت: كما فى عباره الشيخ ان الامر دائر فى صورته تخلف الوصف بين كون العقد فاسدا و ان يكون صحيحا لازما و ان يكون صحيحا جائزا اما الاول فهو على خلاف بناء الفقهاء حيث لا يحكمون بالفساد عند تخلف الوصف و اما الثانى فلا مقتضى له لان دليل اللزوم يقتضى الوفاء بما بنى عليه و المفروض ان التعهد وقع على الموصوف و اما الثالث فهو المتعين و هو المطلوب.

قلت: نختار الشق الثانى و نلتزم بكونه لازما فان مقتضى وجوب الوفاء لزوم كل عقد الا ما خرج بالدليل و التعهد العقدى غير معلق على وجود الوصف و غير متعلق بالمقيد بالوصف. اما الاول فلبطلان التعليق مضافا الى ان لازمه بطلان العقد و عدم تحققه مع عدم المعلق عليه و اما الثانى فلعدم امكان تقييد الجزئى الخارجى فالحق هو اللزوم لكن قد ذكرنا ان جعل الخيار فى العقود الثلاثه و هى البيع و الاجاره و المصالحه أمر مشروع مطابق للسيره المتشرعيه.

«قوله قدس سره:

مسأله لو اختلفا فقال البائع لم يختلف صفه و قال المشتري قد اختلف»

الظاهر بحسب القواعد ان القول قول البائع اذ المشتري يدعى الخيار و عليه اثباته و ان

شئت قلت كل عقد لازم بلحاظ وجوب الوفاء و الخيار يحتاج الى سبب و الاصل عدم تحققه و عن العلامة ان القول قول المشتري بتقريب ان مقتضى البراءة براءه ذمته عن الثمن و الاشتغال يحتاج الى اقامه بينه و يرد عليه ان تملك البائع للثمن اعم من ان يكون شخصا أو كليا لا- ريب فيه و انما الشك في وجود الخيار و بعبارة واضحة الكلام في اللزوم و الجواز لا في الصحة و الفساد و ان الصحة

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٦

مفروغ عنها و للشيخ كلام في المقام و قد فصل بين ايقاع العقد على المقيّد و ايقاع العقد على العين بلا تقييد و مع شرط الخيار عند التخلف فاختر الفساد في الشق الاول و الصحة مع الخيار عند التخلف في الشق الثاني و قال ان كان من القسم الأول يكون القول قول المشتري اذ مقتضى الاصل عدم كون العين متصفا بالوصف الذى قيدت العين به و ان كان من القسم الثاني يكون القول قول البائع فان اثبات الخيار يحتاج الى الدليل فعلى الاول تكون اقامه بينه على البائع و على الثاني تكون على المشتري و ما افاده غير تام اذ الجزئي غير قابل للتقييد فلا مجال لهذا التفصيل و لا يكون فرق بين الموردين و عليه يكون القول قول البائع و المشتري عليه الاثبات فان قوله خلاف الاصل و ان ترك ترك و هذا هو الميزان في كون الشخص مدعيا فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسئله لو نسج بعض الثوب فاشتره على ان ينسج الباقي كالاول بطل»

اشاره

استدل على البطلان بان بعض المبيع حاضر و معلوم و بعضه مجهول في الذمه و بيع المجهول باطل و لتوضيح الحال نذكر الاقسام المتصوره في المقام كى نرى

ما هو حكم كل صورته فنقول

الصورة الأولى ان يبيع مقدارا منسوجا حاضرا مع مقدار منسوج شخصي

و لكن لا- يكون فعلا- منسوجا بل يصير منسوجا بعد ذلك و الظاهر ان البيع بهذا النحو باطل بالنسبة الى غير المنسوج اذ المفروض ان المنسوجيه صفه نوعيه و المفروض ان المبيع متصف بهذه الصفه فالمبيع لا يكون موجودا بالفعل و ان شئت قلت الذى يكون موجودا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٧

فى الخارج بالفعل لا يكون مبيعا و الذى يكون مبيعا لا يكون موجودا و لا يصح بيع غير الموجود هذا بالنسبة الى غير المنسوج و اما بالنسبة الى المنسوج فلا بد من التفصيل بان نقول ان كان المبيع مجموع الامرين بحيث يكون البيع واحدا يكون فاسدا بالنسبة الى المنسوج أيضا اذ المفروض ان البيع واحد و لا يعقل ان الامر الواحد يكون صحيحا و باطلا فان اجتماع الضدين محال و ان كان البيع متعددا و الوحده فى الصوره و الانشاء فلا وجه لبطلان البيع بالنسبة الى المنسوج.

الصورة الثانية: ان يبيع المنسوج مع غيره الموجود فى الخارج على ان ينسجه يكون البيع صحيحا

غايه الامر يكون للمشتري خيار تخلف الشرط.

الصورة الثالثة: ان يبيع المنسوج مع غيره فى الذمه متصفا بكونه منسوجا

ان قلت كيف يمكن بيع العين الشخصيه مع الكلى فى الذمه قلت لا- مانع منه و مقتضى القاعده هو الجواز و فى هذه الصوره يكون البيع صحيحا و يجب على البائع ان يسلم ذلك المقدار منسوجا فان غير المنسوج لا يكون متعلقا للبيع و صفوه القول ان البائع يجب عليه ان يسلم المنسوج و ان لم يفعل يتحقق خيار عدم تسليم المبيع فان مقتضى الارتكاز تحقق الخيار عند عدم تسليم المبيع و اما خيار تبعض الصفقه الذى فى كلام الشيخ فلا نتصوره و لما انجر الكلام الى هنا فلا بد من بيان حقيقه الامر و هى انه لا مورد لخيار تبعض الصفقه اذ البائع اذا باع شيئين فتاره يكون البيع فى الحقيقه متعددا و الانشاء واحدا و اخرى يكون البيع واحدا و المبيع واحد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٨

كما لو باع مصراعى الباب فظهر ان المبيع مصراع واحد و ثالثه يبيع كتاب الجواهر فيظهر انه معيب.

اما الصورة الأولى فمقتضى القاعده صحه البيع بالنسبة الى الموجود و عدم الصحه بالنسبة الى المعدوم.

و اما الصورة الثالثة ففيه خيار العيب مع صحه اصل العقد.

و اما الصورة الثانية فمقتضى القاعده فساد العقد اذ ما وقع غير مقصود و ما قصد لم يقع و ان شئت قلت يتعلق بالمصراعين و

لا واقع للمبيع فالبيع باطل من اصله فتحصل ان خيار تبعض الصفقه لا اصل له و هذا تحقيق جديد و الظاهر انه لم يسبقنى إليه سابق.

[السابع خيار العيب]

اشاره

«قوله قدس سره: اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيًا على سلامه العين من العيب و انما ترك اشتراطه صريحًا اعتمادًا على اصاله السلامه».

ما أفاده مبنى على ما اشتهر بينهم من بطلان

العقد الغررى و عليه لا يجوز بيع العين بدون احراز صحته و يرد عليه أولا ان الدليل اخص من المدعى اذ يمكن ان نفرض فى مورد لا يكون خطر بان يكون المشتري عالما بان المبيع يساوى الثمن المدفوع و لو فرض كونه معيبا.

و ثانيا انه لا- دليل معتبر على كون الغرر موجبا للابطال و لكن نبحت على تقدير المذكور فنقول ما المراد من اصاله السلامه فيمكن ان يكون المدرك للاصل المذكور الغلبه الخارجيه فى الافراد و يرد عليه ان الغلبه لا- توجب العلم أو الاطمينان و أما الظن فلا يغنى عن الحق شيئا.

و يمكن أن يكون المدرك لها استصحاب الصحه. ان قلت: الدليل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٧٩

اخص من المدعى اذ ربما يحتمل كون الحادث معيبا من حين حدوثه فلا موضوع للاستصحاب.

قلت: يمكن اجراء الاستصحاب فى العدم الازلى بان نقول العين الفلانيه لم تكن قبل وجودها معيبه و الآن كما كانت.

ان قلت: استصحاب عدم كونها معيبه لا يثبت الصحه الا على نحو الاثبات الذى لا نقول به قلت الذى يكون مورد الرغبه ان لا تكون العين معيبه.

و بعباره اخرى الموجب لعدم الرغبه أو قلتها العيب و بالاستصحاب ينفى. ان قلت: الاستصحاب اصل عملى و كيف يرتفع الغرر به.

قلت: الاستصحاب أصل محرز و أماره حيث لا- أماره و يقوم مقام القطع الطريقي و بيان آخر اذا احرز كون العين صحيحه أو غير معيبه لا يكون الاقدام فى بيعه غرريا.

ان قلت: مع الاستصحاب لا- يرتفع احتمال الخطر فلا يفيد قلت اذا كان الامر كذلك فقيام الاماره أيضا لا يفيد اذ مع قيامها لا يرتفع الشك. ان قلت: لوازم الاماره حجه فيترتب عليها عدم الخطر.

قلت:

لا اشكال فى عدم تأثير الاماره فى ارتفاع الشك و انه باق بحاله مع الاماره فاذا كان الاحتمال مضرا لم يكن فرق بين الاماره و الاستصحاب و صفوه القول انه يمكن ان يقال انه لو احرز بالاستصحاب ان الطريق الفلانى لا يكون فيه مانع أو المكان الكذائى ليس فيه سبع لا يكون الاقدام اقدا ما غرريا فمع جريان الاستصحاب يكون الغرر مرتفعا.

و يؤكد المدعى انه يظهر من الشيخ قدس سره الذى هو خريت

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٠

الفن انه سلم جريان الاستصحاب و اذ عن باعتباره حيث يقول فى جملة من كلامه فى هذا المقام أو اشترط بقاء شىء على الصفه السابقه المرئيه فانه فى حكم ما ترك ذلك اعتمادا على اصاله بقائها انتهى موضع الحاجه من كلامه.

فان هذه الجملة صريحه فى انه قدس سره مدعن باستصحاب الصحه و يمكن ان يكون المراد بالاصل بناء العقلاء على الاقدام مع الشك و لا- يعتنون باحتمال العيب و يؤيد هذا المدعى ان الاستصحاب حكم شرعى جار من ناحيه الشرع فلا يكون بناء العقلاء ناشيا عن الاستصحاب اذ لا يبعد ان هذه السيره جاريه فى كافه العقلاء و لو مع عدم الالتزام بالشرع و الشريعه.

ان قلت: لعل الاقدام العقلانى مستند الى الشرط الارتكازى للخيار عند انكشاف كونها معييه.

قلت: اذا كان كذلك لم يكن التبرى من العيب صحيحا و الحال انا نرى انهم ربما يقدمون على المعامله و لو مع تبرى البائع عن العيب و مع التبرى لا مجال للشرط الارتكازى.

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا يظهر ان الانصراف ليس من باب انصراف المطلق الى الفرد الصحيح»

الخ.

ليس المراد من الانصراف ما هو المعروف بينهم من أن المطلق

ينصرف الى الفرد الكامل فلا- يتوجه السؤال بانه ما الفرق بين المقام و مقام النذر حيث لم يلتزموا بانصراف المنذور الى خصوص الصحيح.

مضافا الى ان الانصراف بذلك المعنى لا محال له فى المقام اذ

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨١

ذلك الانصراف يتصور فى الكلى و الكلام فى المقام فى العين الشخصيه و أيضا يلزم عدم تحقق البيع اذ المفروض ان البيع وقع على المقيد بالصحه بل المراد من الانصراف الاعتماد على اصاله الصحه و من ناحيه اخرى الشرط الارتكازى يقتضى اشتراط الصحه أى الخيار عند التخلف فان اشتراط الصحه بغير شرط الخيار لا مجال له اذ لو لم يكن المراد منه اشتراط الخيار يكون المراد منه اما تعليق العقد على الصحه فيلزم التعليق المبطل للعقد و اما تقييد العين بالصحه فيلزم تقييد الجزئى الخارجى و اما تعهد البائع بان تكون العين صحيحه فلا مجال له اذ التعهد يلزم ان يتعلق بالامر الاختيارى و صحه العين لا تكون كذلك.

«قوله قدس سره: فتأمل»

الظاهر ان امره بالتأمل اشاره الى ان مرجع الامرين واحد و لا يكون الوجه الثانى فى قبال الوجه الأول وجهها على حده فلاحظ.

«قوله قدس سره: ثم ان المصرح به فى كلمات جماعه ان اشتراط الصحه فى متن العقد يفيد التأكيد».

وقع الكلام بين القوم فى أن اشتراط الخيار صريحا فى مورد خيار العيب هل يوجب التأكيد فلا يحدث خيار آخر غير ما جعل شرعا أو يكون تأسيسا و يتحقق خياران أحدهما بالتعبد الشرعى ثانيهما بالجعل و الشيخ اختار التأكيد و أيد مدعاه بما رواه يونس فى رجل اشترى جاريه على انها عذراء فلم يجدها عذراء قال يرد عليه فضل قيمه اذا علم انه صادق

(١) الوسائل الباب ٦ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٢

و هذه الروايه ضعيفه سندا بابن مرار فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها و الذى يختلج بالبال فى هذه العجالة ان يقال لو التزمنا بكون خيار العيب ثابتا شرعا لا بدّ من التفصيل بأن نقول اشتراط الخيار فى مورده مع قطع النظر عن الجعل الشرعى يكون تاره بالارتكاز و اخرى يكون بالتصريح به فى ضمن العقد فان كان بالتصريح فلا وجه لجعله تأكيدا للمجعول الشرعى بل هو خيار برأسه بمقتضى نفوذ الشرط و لا موجب للالتزام بكونه تأكيدا.

و أما اذا كان بالارتكاز فيكون تأكيدا لا تأسيسا و الوجه فى هذا التفصيل انه اذا كان بالتصريح فلا مقتضى لرفع اليد عنه لانه ليس دائما بل ربما يوجد الاشتراط المذكور.

و أما اذا لم يكن كذلك فالشرط المذكور الارتكازى دائمى الا فى مورد تبرى البائع عن العيب فيفهم عرفا ان الشارع امضى ذلك الارتكاز مع التصرف فيه و بعبارة اخرى يفهم ان المجعول الشرعى هو الخيار الناشى عن العيب بحسب الارتكاز غايه الامر قد تصرف الشارع فيه و حدّ له حدودا كسقوطه بالتصرف و جواز اخذ الارش مع عدم امكان الرد فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسأله ظهور العيب فى المبيع يوجب تسلط المشتري على الرد و اخذ الارش»

اشاره

الخ.

فى هذه المسأله فروع

الفرع الأول انه بما ذا يمكن اثبات خيار العيب

اشاره

فنقول الذى يمكن ان يذكر فى تقريب المدعى اى ثبوت الخيار وجوه.

الوجه الأول: قاعده لا ضرر

بتقريب ان المبيع اذا كان معيبا

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٣

يتضرر المشتري و الضرر منفي فى الشريعة المقدسه.

و يرد عليه أولا- انه يمكن ان يتصور ان يكون المبيع معيبا و مع ذلك لا- يتضرر المشتري كما لو اشترى بدر همين كتابا معيبا يسوى ثلاث دراهم و ثانيا انه قد تقدم فى خيار الغبن عدم المجال للاستدلال بالقاعده على الخيار فلا نعيد.

الوجه الثانى: جمله من النصوص

منها ما عن الفقه الرضوى عليه السلام و روى فى الرجل يشتري المتاع فيجد به عيبا يوجب الرد فان كان المتاع قائما بعينه رد على صاحبه و ان كان قد قطع أو خيط أو حدث فيه حادثه رجع فيه بنقصان العيب على سبيل الارش، و قال فى موضع آخر فان خرج فى السلعه عيب و علم المشتري فالخيار إليه ان شاء رد و ان شاء اخذه اورد عليه بالقيمه ارش العيب الى آخره «١».

و الروايه لا اعتبار بها سنداً و منها مرسل جميل عن أحدهما عليهما السلام فى الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا فقال ان كان الشىء قائما بعينه رده على صاحبه و أخذ الثمن و ان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب «٢» و المرسل لا اعتبار به.

و منها ما رواه عمر بن يزيد قال كنت انا و عمر بالمدينه فباع عمر جرابا هرويا كل ثوب بكذا و كذا فأخذه فاقتموه فوجدوا ثوبا فيه عيب فقال لهم عمر اعطيكم ثمنه الذى بعتمكم به قالوا لا و لكننا نأخذ منك قيمه الثوب فذكر ذلك عمر لابي عبد الله عليه السلام

(١) مستدرک الوسائل الباب ١٢ من ابواب الخيار الحديث ٣.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٤

فقال يلزمه ذلك «١».

و هذه الروايه تامه سندا. ان قلت: كيف يمكن الجزم بكون عمر بن يزيد ثقه و الحال انه مشترك بين السابرى و الصيقل و الذى ثبت كونه ثقه هو الاول. قلت: يرد عليه أولا ان التناسب و هو بيع الجراب يقتضى ان يكون المراد فى الحديث هو الاول.

و ثانيا انه نفرض ان الراوى هو الصيقل و لكن نقول قد نقل سيدنا الاستاد فى رجاله توثيق النجاشى الرجل عن ابن داود و العجب من سيدنا الاستاد انه بنى على عدم وثاقه الرجل و الحال انه بنفسه بعد نقل التوثيق عن ابن داود يقول اقول نسخ النجاشى خاليه عن التوثيق فلعل نسخه ابن داود كانت مشتمله عليه انتهى موضع الحاجه من كلامه.

و العجب انه مع التصريح بهذه الجبهه المقتضيه للبناء على توثيق الرجل كيف بنى على عدم كونه ثقه فتحصل ان الحديث لا بأس به من حيث السند الا ان يقال لا يتم الامر بما ذكر فان الكلام و الاشكال جار فى ابن داود اذ لم يصرح بتوثيقه فى الرجال و ما افاده سيدنا الاستاد فى ترجمه الرجل من أن ما افاده النجاشى لا يقصر عن الوثيق غير تام فالنتيجه بقاء الاشكال فى الروايه من حيث السند.

الا أن يقال بأن الظاهر ان الناقل للقصة حسن بن عطيه لا عمر ابن يزيد فتكون الروايه تامه سندا فلاحظ.

و لكن فى دلالتها تأمل و ذلك لعدم وضوح المراد منها اذ الروايه مختلفه بحسب النقل فان الضمير فى قوله عليه السلام يلزمه ذلك مفرد على ما فى الكافى و لكن يكون الضمير بصوره الجمع فى نسخه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٥

الفقيه و المعنى يختلف باختلاف الضمير فعلى نسخه الفقيه يستفاد من الروايه انهم ملزمون باخذ ثمن الثوب و رده أى يكون لهم خيار رد العين و رد ثمنه و على ما فى نسخه الكافى يستفاد غير ما ذكر لكن عند دوران الامر بين الزيادة و النقيصه يرجح ما يكون زائدا و عليه يتم الاستدلال بالروايه على المدعى أى يستفاد منها مشروعيه خيار العيب.

و لو سلمنا انهما حديثان لا- حديث واحد فأیضا لا يضر بالمطلوب اذ لا تعارض بين المفادين فان مفاد الحديث على نسخه الكافى اما مجمل و المجمل لا يعارض المبين و اما مفيد لحكم غير مناف مع المستفاد منه على نسخه الفقيه فالنتيجه ان الحديث تام سندا و دلاله و بعد المراجعه الاخيره رأينا ان الفقيه ذكر الحديث مرسلا بقوله و روى عن عمر بن يزيد و المرسل لا اعتبار به فيبقى نسخه الكافى خاليه عن المعارض و عليه لا يمكن الاستدلال بالحديث على ثبوت خيار العيب.

الوجه الثالث: تسالم الاصحاب عليه

فان ثبوت الخيار من ناحيه العيب من الواضحات التى لا تكون قابله للانكار.

الفرع الثانى: انه هل الارش فى رتبه الرد أم لا؟

اشاره

لا اشكال فى مشروعيه اخذ الارش فى الجمله و اما فى أى مورد و تحت اى شرط فلا بد من ملاحظه النصوص و كيفيه دلالتها و قبل الخوض فى نصوص المقام نقول ربما يتوهم ان الارش فى عرض الرد بمعنى ان المشتري يكون مخيرا بين الامرين و ما يمكن ان يستدل به على المدعى وجوه.

الوجه الأول ان ما يدل على الخيار و امكان فسخ العقد يدل على الارش أيضا

بدعوى ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين العقد بالنسبه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٦

الى تمام الثمن و بين جزء الثمن فيثبت المدعى.

و بعباره واضحه ان المستفاد من دليل الخيار جواز الفسخ بالنسبه الى تمام المبيع المعيب و بالنسبه الى جزئه و يرد عليه أولا ان الظاهر من دليل جواز الفسخ جواز فسخ العقد من رأسه و بتمامه فلا مجال لهذه الدعوى.

و ثانيا ان مقتضى البيان المذكور لزوم كون الارش من عين الثمن و الحال ان الامر ليس كذلك و يجوز دفعه من غير الثمن.

و ثالثا انه يستفاد من بعض النصوص الترتيب بين الرد و اخذ الارش و ان الارش ليس فى رتبه الرد.

و رابعا ان وصف الصحه لا يقابل بالمال فلا مجال للتقريب المذكور.

الوجه الثانى ان الخيار بين الامرين ثابت بالعيب و لكن حيث ان حق الرد ضعيف يسقط بالتصرف و يبقى حق اخذ الارش.

و يرد عليه ان التقريب المذكور لا بأس به ثبوتا و لكن لا دليل عليه فى مقام الاثبات

الوجه الثالث انه يبعد ان يكون الوطى موجبا لثبوت حق آخر غير الرد

فهو فى عرض الرد غايه الامر بالتصرف كالوطى يسقط الاول و يبقى الثانى.

و يرد عليه ان الوجه المذكور ليس برهانا بل امر ذوقى و ليس تحته شىء

الوجه الرابع حديث الفقه الرضوى

«١» و الحديث ضعيف سندا فلا يعتد به و عليه فالطريق منحصر فى التوسل بالنصوص الواردة فى المقام المنسوبه الى مخازن الوحي عليهم صلوات الله

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٧

و تحياته فنقول النصوص المربوطه بالمقام على طوائف.

الطائفة الاولى ما يدل على ان الارش فى عرض الرد و المشتري مخير بين الامرين من اول الامر لاحظ حديث الفقه الرضوى «١» و قد تقدم انه لا اعتبار به سندا.

الطائفة الثانية ما يدل على جواز الرد بلا تعرض للارش لاحظ ما رواه عمر بن يزيد «٢» و هذه الروايه لا يستفاد منها الا جواز الرد و لا- تعرض فيها للارش مضافا الى انه قد مر الاشكال فى دلالتها و لاحظ ما رواه ميسر بن عبد العزيز عن أبى عبد الله عليه السلام قال قلت له رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال فقال ان كان يعلم ان ذلك يكون فى الزيت لم يرده و ان لم يكن

يعلم ان ذلك يكون فى الزيت رده على صاحبه «٣».

والمستفاد من الحديث جواز الرد مع وجدان العيب فيه و الشيخ قدس سره ذكر الحديث فى باب العيوب الموجبه للرد و صاحب الوسائل ذكره فى الباب السابع من أبواب احكام العيوب و على الجملة لا- اشكال فى دلالة الروايه على جواز الرد اذا كان فيه عيب و الحديث تام سندا.

و لاحظ حديث أبى صادق قال دخل أمير المؤمنين عليه السلام سوق التمارين فاذا

امراه قائمه تبكى و هى تخاصم رجلا تمارا فقال لها ما لك فقالت يا امير المؤمنين اشترت من هذا تمرا بدرهم و خرج اسفله
رديثا ليس مثل الذى رأيت قال: فقال ردّ عليها فأبى حتى

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

(٢) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

(٣) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٨

قالها ثلاثا فأبى فعلاه بالدره حتى ردّ عليها و كان يكره ان يجلل التمر «١».

و هذه الروايه تدل على جواز الرد مع العيب و لكن السند مخدوش.

الطائفه الثالثه ما يدل على سقوط الرد باحداث الحدث فى المبيع و جواز اخذ الارش لاحظ ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه
السلام قال ايما رجل اشترى شيئا و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبين له فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار و
بذلك الداء انه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «٢».

و ما رواه جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام فى الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا فقال ان كان الشى
ء قائما بعينه رده على صاحبه و اخذ الثمن و ان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب «٣» و الحديثان كلاهما
ضعيفان.

الطائفه الرابعه ما يدل على ان المبيع لو وجد فيه عيب و قد احدث فيه حدثا يسقط الرد و لا تعرض فيه للارش بل امر بان يعامل
المشترى مع البائع المهاياه التى فسرت بنوع من البيوع لاحظ ما رواه

عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام انه سأل عن رجل ابتاع ثوبا فلما قطعه وجد فيه خروقا و لم يعلم بذلك حتى قطعه كيف القضاء في ذلك قال: اقبل ثوبك و الا فهابى صاحبك بالرضا

(١) الوسائل الباب ٧ من ابواب احكام العيوب الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر الحديث ٣.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٨٩

و خفض له قليلا و لا يضرك ان شاء الله فان ابى فاقبل ثوبك فهو اسلم لك ان شاء الله «١» و الروايه ضعيفه سندا.

و قد وردت جمله كثيره من النصوص المربوطه بالعيوب العارضه للاماء و تلك النصوص لا اثر لها بالنسبه الى المقام اذ الحكم الوارد في مورد خاص لا- يشمل غير مورده و لا وجه لا سرائه الى غيره الا مع قيام دليل عليه فانقذح بما ذكرنا انه لا دليل على جواز اخذ الارش فلا تصل التوبه الى ان الارش في رتبه الرد أو هو متأخر عنه.

ثم انه لو قلنا بان جواز اخذ الارش يستفاد من بعض النصوص فلا- يقتضى مجردة كونه في رتبه الرد بل يمكن جعله فيما لا يمكن الرد و لعل امره بالفهم بقوله فافهم اشاره الى ما ذكرنا.

الفرع الثالث: ان ظهور العيب كاشف عن ثبوت الخيار من اول الامر أو مثبت و موجد له

الظاهر هو الاول فان الموجب للخيار هو العيب و المفروض اقترانه مع العقد و ان شئت قلت ظهور العيب طريق الى المجعول الشرعى و لا موضوعيه له.

الفرع الرابع: انه هل يختص خيار العيب بالمشتري أو يعم البائع

اشاره

فان وجد البائع الثمن معيبا يكون له الخيار الحق ان يقال اذا كان المدرك للخيار الاشتراط الارتكازى فلا فرق بين البائع و المشتري و اما لو كان المدرك الاجماع او النص الخاص يكون الخيار مختصا بالمشتري اما على فرض كون المدرك الاجماع فواضح اذ الاجماع دليل لبي له القدر المتيقن و من الظاهر عدم شموله للبائع و اما على تقدير كون المدرك النص فالظاهر انه لا يشمل البائع.

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٠

و ربما يتوهم التعميم و ما يمكن ان يذكر فى تقريبه وجوه

الوجه الاول ان العنوان المأخوذ فى الدليل عنوان الاثراء

لاحظ حديث جميل و روايه زراره و يرد عليه أولا ان الحديثين ضعيفان و ثانيا ان عنوان الاثراء لا يصدق على البيع كما هو ظاهر.

الوجه الثانى ان عنوان الاثراء ليس لاجل خصوصيه فيه

بل لاجل كون الغالب فى المعيوب فى الاجناس بخلاف النقود فانه ليس الغالب فيها بل المعيوب فيها اقل قليل و يرد عليه أولا ان الظهور حجه و هو يقتضى الاختصاص.

و ثانيا ان كون الغالب فى طرف الاثراء النقود انما بالنسبه الى زماننا و اما فى زمانهم عليهم السلام فلم يكن الامر كذلك و لا اقل من الشك و اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال

الوجه الثالث ان ظهور الادله و ان كان يقتضى الاختصاص بالمشتري و لكن تقطع بعدم الفرق

و فيه ما فيه فان الاحكام الشرعيه امور تعديديه و زمامها بيد الشارع فلاحظ.

«قوله قدس سره:

[فى مسقطات هذا الخيار]

مسأله يسقط الرد خاصه بأمر

أحدها التصريح بالتزام العقد و اسقاط الرد»

بلا اشكال و لا كلام فان خيار العيب خيار حقى قابل للاسقاط.

«قوله قدس سره: و اختيار الارش»

ما افاده يتوقف على كون الارش فى عرض الرد و الحال انه مورد الاشكال و الكلام.

«قوله قدس سره: و لو اسقط الخيار فلا يبعد سقوطه»

أما فى مقام الثبوت فلا فرق و الميزان بالقصد و اما فى مقام

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩١

الاثبات فالمحكم ظهور اللفظ و لو مع القرينه مضافا الى ان الارش اذا كان فى الطول لا مجال لاسقاطه فى عرض اسقاط الخيار.

«قوله قدس سره:

الثانى التصرف فى المعيب عند علمائنا»

اشاره

تاره يقع الكلام فى سقوط الخيار بالفعل الذى يدل على الاسقاط و اخرى فى كون الفعل بما هو مسقط أما مع الدلاله فلا اشكال فى السقوط اذ لا- يختص الانشاء بخصوص اللفظ بل اعم منه و من الفعل و اما كون الفعل بما هو مسقطا للخيار فعلى مقتضى القاعده الاولى لا وجه له و مخالف مع اطلاق دليل الخيار و اما من حيث قيام دليل آخر على كون التصرف بما هو مسقطا.

فما يمكن ان يذكر فى تقريب المدعى وجوه.

الوجه الأول الاجماع

و فيه ما فيه

الوجه الثانى ما عن علامه

و هو ان التصرف دال على اسقاط الخيار و لو لا ذلك كان المناسب الصبر حتى يعلم انها معيبه أو صحيحه.

و يرد عليه ان الاستدلال المذكور دورى اذ يتوقف كشف التصرف عن الاسقاط على كون التصرف مضادا مع بقاء الخيار فلو توقف التضاد على الكشف لدار.

الوجه الثالث النص الخاص

لاحظ ما رواه زراره «١» فان المستفاد من الحديث ان احداث الحدث في المعيب يوجب سقوط الرد هذا من حيث الكبرى و قد بين المراد من الحدث في حديث آخر و هو ما رواه على بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال الشرط في الحيوان ثلاثه أيام للمشتري اشترط أم لم يشترط فان احداث المشتري فيما

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٨.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٢

اشترى حدثا قبل الثلاثه الايام فذلك رضا منه فلا شرط قيل له و ما الحدث قال ان لامس أو قبل أو نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء الحديث «١».

فان المستفاد من هذه الروايه ان المراد من الحدث الذي يسقط الخيار الملامسه و التقبيل و النظر الى ما كان النظر إليه محرما قبل الاشتراء فيكون التصرف مسقطا.

و يرد عليه أولا ان حديث زراره ضعيف سندا فلا مجال للاخذ بالكبرى و ثانيا ان الحديث الثاني لا يشمل بيع غير الحيوان و لا وجه لاسراء الحكم الى المقام و الا- ففي بعض النصوص ما يدل على جواز رد الجاريه المشتراه مع عدم الوطى لاحظ ما رواه حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قال على بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول في الرجل اذا اشترى الامه فوطأها ثم ظهر على عيب ان

البيع لازم و له أرش العيب «٢».

فان المستفاد من الحديث ان الامه المشتراه قبل الوطى ترد بالعيب و مقتضى اطلاق المفهوم عدم لزوم الاشتراء و لو مع تحقق الملامسه و التقييل و امثالهما فلاحظ.

«قوله قدس سره:

الثالث تلف العين»

اشاره

ما يمكن ان يذكر في تقريب المدعى وجوه.

الوجه الأول: الاجماع

و فيه ما فيه.

الوجه الثاني مرسل جميل

«٣» فان المستفاد منه ان قوام الخيار

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

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام العيوب الحديث ٧.

(٣) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٨.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٣

ببقاء العين و اما اذا تلفت فلا يكون موضوعه باقيا و لكن المرسل لا اعتبار به.

الوجه الثالث ما رواه ميسر

«١» فان الامام روى فده فى هذه الروايه امر برد المعيوب و من الظاهر انه مع التلف لا موضوع للرد و الحديث تام سندا فهذا الوجه قابل لاثبات المدعى و الظاهر ان الامر أيضا كذلك اذا كان المدرك للخيار الشرط الارتكازى فان الارتكاز على حق رد العين اذا كانت معيوبه فاذا تلفت لا يبقى مجال للرد كما هو ظاهر.

«قوله قدس سره: أو صيرورته كالتالف»

كما لو سرق أو بيع فان العين فى بعض الاحوال و الاحيان لا تكون تالفه و لكن تكون كالتالف فى عدم امكان ردها و على هذا الاساس لو تعذر ردها باى سبب كالبيع و الاجاره و الرهن الى غيرها يسقط الخيار.

«قوله قدس سره: ثم انه لو عاد الملك الى المشتري لم يجوز رده للاصل»

الظاهر ان ما افاده تام اذ بعد زوال الخيار بالانتقال لا دليل على رجوعه برجوع العين و اذا وصلت النوبه الى الشك يكون مقتضى الاصل عدم حدوثه بعد زواله بل لا تصل النوبه الى الشك فان عموم وجوب الوفاء بالعقد يقتضى اللزوم غايه الامر يكون العقد فى جزء من الزمان جائزا و بعد زوال موجب الخيار يكون عموم وجوب الوفاء مرجعا.

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٧.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٤

«قوله قدس سره: لا خلاف نسا و فتوى فى ان

وطى الجارية يمنع عن ردها بالعيب»

تدل على المدعى المذكور جمله من النصوص منها ما رواه حماد بن عيسى «١» الى غيره ممّا ورد فى الباب المشار إليه.

«قوله قدس سره: ثم ان المشهور استثنوا عن عموم هذه الاخبار لجميع افراد العيب الحمل فانه عيب اجماعا كما فى المسالك الا ان الوطى لا يمنع من الرد به»

وقد دلت عليه عدّه من النصوص منها ما رواه ابن سنان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى و لم يعلم بحبلها فوطأها قال يردها على الذى ابتاعها منه و يردّ معها نصف عشر قيمتها لنكاحه أيها الحديث «٢».

الى غيره من الروايات الواردة فى الباب المشار إليه فلاحظها و قد تعرض الماتن لجمله من الخصوصيات لكن حيث ان المسأله خارجه عن محل الابتلاء فى امثال زماننا يكون الاعراض عنها و الاشتغال بما هو اهم اولى و الزم و على هذا الاساس لا نخوض فى البحث فى المقام.

«قوله قدس سره:

الرابع من المسقطات حدوث عيب عند المشتري»

اشاره

العيب الحادث بعد العقد على اقسام ثلاثه. القسم الأول العيب الحادث قبل القبض القسم الثانى العيب الحادث بعد القبض فى زمان خيارى الحيوان و المجلس. القسم الثالث العيب الحادث بعد القبض

(١) تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٩٢.

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٥

و مضى الخيارين و الكلام فى المقام فى القسم الثالث.

و الذى يمكن أن يذكر فى تقريب المدعى وجوه.

الوجه الأول: الاجماع

و فيه ما فيه.

الوجه الثانى: مرسل جميل

«١» فان المستفاد من الحديث ان المعيب اذا كان قائما بعينه يجوز ردّه و الا فلا و فيه ان الحديث مرسل و المرسل لا اعتبار به.

الوجه الثالث: ما عن العلامة

و هو ان العيب الحادث يقتضى تلف جزء من المعيب و يكون مضمونا على المشتري فيسقط رده، اذ لا وجه لترجيح المشتري على البائع و بعباره اخرى الامر يدور بين صبر المشتري على العيب السابق و بين صبر البائع على العيب الحادث و لا ترجيح فلا خيار و يرد عليه انه بعد عدم الترجيح و تحقق التعارض يكون المرجع اصاله بقاء الخيار و ليس المراد استصحابه كى يقال المرجع دليل اللزوم فلا تصل النوبه الى استصحاب الخيار مضافا الى معارضته باستصحاب عدم الجعل الزائد بل المراد دليل خيار العيب و هو النص الدال عليه فان مقتضى اطلاقه بقاءه حتى بعد حدوث العيب فى المعيب غايه ما فى الباب ان يأخذ البائع من المشتري ارش النقصان.

«قوله قدس سره: ثم مقتضى الاصل عدم الفرق فى سقوط الخيار بين بقاء العيب الحادث و زواله».

الامر كما افاده أى على القول بسقوط الخيار بحدوث الحادث لا فرق بين بقاء الحادث و زواله لكن ان كان مراده من الاصل الاستصحاب فلا يصح ما افاده لعدم مجال لجريان الاستصحاب و ان كان المراد من الاصل القاعده فالحق معه اذ مقتضى دليل اللزوم و هو

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٦

قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» كون العقد لازما و مع وجود الدليل الاجتهادى لا تصل النوبه الى الاصل العملى.

«قوله قدس سره: و لو رضى البائع برده مجبورا بالارش أو غير مجبور جاز الرد».

ربما يقال كما فى كلام الشيخ قدس

سره فى وجه الجواز ان عدم الجواز بلحاظ حال البائع و رعايه عدم تضرره و فيه انه و ان كان البيان المذكور ممكنا فى مقام الثبوت و الواقع لكن مقتضى الدليل القائم و هو الاجماع أو النص الدال على السقوط عدم امكان الالتزام بالثبوت الا مع قيام دليل عليه و لا- دليل على عود الخيار نعم يمكن الرد بالاقله و لكنها خارجه عن محل الكلام و بعباره واضحه ان رضا البائع لا يقتضى تحقق الخيار.

«قوله قدس سره: و مما ذكرنا يعلم ان المراد بالارش الذى يغرمه المشتري عند الرد قيمه العيب لا الارش».

الارش الذى يدفعه البائع من باب ضمان المعاوضه و لذا تلاحظ النسبه بين قيمه الواقعيه و الثمن المسمى و يدفع الارش بتلك النسبه و اما المشتري فيغرم قيمه الواقعيه اذ ضمانه ضمان اليد.

«قوله قدس سره: ثم ان صريح المبسوط انه لو رضى البائع باخذه معيوباً لم يجز مطالبته بالارش».

بدعوى انه مع امكان الرد لا- تصل النوبه الى الارش و المفروض فى المقام امكان الرد فلا- ارش و يرد عليه انه لا وجه له بل الميزان اطلاق الدليل الدال على جواز اخذ الارش و مقتضاه عدم الفرق بين كون البائع راضيا بالرد و عدمه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٧

[هل تبعض الصفقه مانع من الرد]

اشاره

«قوله قدس سره: تنبيه ظاهر التذكرة و الدروس ان من العيب المانع من الرد بالعيب القديم تبعض الصفقه على البائع و توضيح الكلام فى فروع هذه المسأله».

وقع الكلام بينهم فى أن تبعض الصفقه مانع عن الاخذ بالخيار بالعيب القديم و عليه يسقط الخيار و المناسب مع المقام ان نفكك بين فروع المسأله و ملاحظه كل فرع بحاله و استقلاله و ما يترتب

عليه من الحكم الشرعى فنقول و من الله الاستعانه.

الفرع الأول: ان يشتري كتابا و قلما بعنوان المجموع المركب بثمن واحد كثلاثه دراهم مثلا

فظهر ان جزء المبيع و هو القلم مثلا- معيوب فهل يمكن رد القلم فقط بخيار العيب و ابقاء الكتاب بحاله ربما يقال انه جائز لكن يلزم تبعض الصفقه فلا- يجوز الاخذ بالخيار بالعيب السابق هذا فيما يرد القلم معيناً و أما رد الجزء المشاع فأيضاً لا يجوز للزوم الشركه و هى بنفسها عيب فعلى كلا التقديرين لا يجوز.

و يرد على التقريب المذكور أولاً انه لا مجال للترديد المذكور اذ تعدد المبيع الذى يكون مقوماً للاخذ بخيار العيب اما بتعين كل جزء معيناً و اما بلحاظ كل جزء مشاعاً و لا بدّ من اختيار احدهما و لا يمكن الجمع بينهما فلا مجال للترديد.

و ثانياً ان العيب الحادث يتحقق باعمال الخيار و الحال ان الدليل قائم على كون العيب الحادث مانعاً و كم فرق بين الامرين فان الاستفادة من الدليل ان العيب الحادث فى المبيع موضوع للمنع عن الخيار و الحال ان اعمال الخيار يوجب المانع.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٨

و ان شئت قلت ما افيد مرجعه الى كون الشئ عله لعدمه فيلزم من وجود الشئ عدمه و هذا خلف و محال فخذ و اغتتم، اذا عرفت ما تقدم نقول الحق عدم جواز الاخذ بالخيار و ذلك لعدم تعدد البيع و عدم تعدد المبيع لان البائع تاره يبيع الكتاب بدرهم و القلم بدرهمين غايه الامر يجمع بين الانشائين فى إنشاء واحد و يترتب عليه احكام البيع المتعدد أى يكون كل واحد من بيع الكتاب و الدرهم مستقلاً و يترتب على كل واحد حكمه من الخيار و غيره فلا مانع للمشتري ان يأخذ بالخيار فى احدهما

و يبقى الاخر و لا يحدث للبائع خيار تبعض الصفقه اذ لا موضوع له نعم اذا اشترط الخيار عند الانفكاك يتحقق له الخيار بالنسبه الى الاخر بالشرط و اخرى يجعل المجموع من الكتاب و القلم مبيعا واحدا و يعتبرهما شيئا فarda و يبيعهما بيع واحد بثلاثه دراهم فلو ظهر ان القلم معيوب لا يمكنه الاخذ بالخيار لان البيع لم يتعلق بالقلم بل القلم جزء للمبيع.

و ان شئت قلت القلم فى المثال كالسرداب بالنسبه الى الدار و هل يمكن للمشتري رد السرداب فقط لو كان معيوباً و السرّ فى الجميع ان البيع و المبيع واحد فلا مجال للتبعيض و الذى يدل على المدعى انه لو ظهر كون القلم مملوكاً للغير يرد من الثمن درهمان فى الصورة الأولى و يرد الثمن بالنسبه فى الصورة الثانيه.

ان قلت على هذا الاساس لو اشترى زيد منا من الحنطه و غنما صفقه واحده و كان المبيع المجموع المركب من الحنطه و الغنم لم يكن مجال لخيار الحيوان بالنسبه الى الغنم و هل يمكن الالتزام بهذا اللازم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٤٩٩

قلت: مرجع هذا الاشكال الى انه يصدق عنوان بيع الحيوان و مع صدق الموضوع يترتب عليه الحكم و بعباره اخرى مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين كونه مبيعا مستقلا و كونه جزءا للمبيع.

و يرد عليه أولا النقض بما لو باع احد داره من شخصين فهل يجوز لاحدهما فسخ البيع قبل التفرق بخيار المجلس بالنسبه الى نصف الدار و هل يمكن الالتزام بصحته و ثانيا ان الظهور العرفى حجه و الظاهر من قوله عليه السلام صاحب الحيوان المشتري و أيضا قوله عليه السلام البيعان بالخيار ان الخيار يعرض لاصل البيع و

مجموع المبيع و لا يتعلق ببيع الجزئي.

و ثالثا انه لا وجه للقياس بين المقام و بقيه المقامات فان المستفاد من خيار العيب تعلقه بالمبيع المتعلق بالكل لاحظ ما رواه مسر عن أبي عبد الله عليه السلام «١» قال عليه السلام في هذا الحديث «رده على صاحبه» و الضمير يرجع الى مجموع المبيع.

الفرع الثاني: ان يشتري احد كتابا بدينار و درهم فظهر ان الدرهم معيوب

هل يمكن للبائع ان يفسخ العقد بالنسبه الى ما يقابل الدرهم الكلام فيه هو الكلام و لا وجه للاعاده و على الجملة انه لا مجال لاعمال الخيار في البعض دون الاخر و لا فرق بين المثال المذكور و ما لو باع شيئا بأربعين تومانا فظهر على احد الورقين عيب فهل يمكن اعمال الخيار بالنسبه الى البعض.

الفرع الثالث: انه لو اشترى شخصان دارا بالف درهم فظهر ان الدار معيوبه

فهل يجوز لاحد المشتريين رد نصيبه بالعيب؟ الظاهر انه لا يجوز اذ المفروض ان البيع واحد و المبيع أيضا كذلك

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٠

و المفروض ان الخيار عرض لكل بيع و المفروض انه ليس الا بيع واحد فكيف يمكن فسخ العقد بالنسبه الى بعض المبيع دون الاخر.

الفرع الرابع: انه لو اشترى زيد دارا من بكر و خالد فظهر ان الدار معيوبه

فهل يمكن فسخ العقد بالنسبه الى احد البائعين دون الاخر الظاهر عدم الجواز و الكلام هو الكلام و لا وجه للاعاده.

«قوله قدس سره: فلا اشكال في كون هذا عقدين و لا اشكال في جواز التفريق بينهما»

الخ قد ظهر مما ذكرنا انه يختلف الحكم باختلاف الجعل فلو جعل الثمن مركبا من درهم و دينار مثلا لا يجوز التفريق و ان كان كل واحد لوحظ مستقلا يجوز فلاحظ.

«قوله قدس سره: و يدل عليه النص المانع عن الرد بخياطه الثوب و الصبغ»

الخ الظاهر ان مراده من النص حديث جميل «١» قال عليه السلام فى هذه الروايه و ان كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب.

«قوله قدس سره: نظير الخيار المسبب عن وجود الحيوان فى الصفقه فى اختصاصه بالجزء المعنون»

الخ كأنه فرض قدس سره وضوح الحكم هناك و لذا تصدى لقياس المقام على ذلك المورد و الحال ان الاشكال عام فان المبيع لو لوحظ مركبا من كتاب و حمار يشكل الالتزام بخيار الحيوان فى خصوصه اذ لم يتعلق البيع بالحيوان استقلالا بل تعلق به ضمنا و عليه نسأل فى مورد المثال هل تحقق بيع واحد أو بيعان لا مجال للقول بالتعدد

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٨.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠١

اذ المفروض

انه بيع واحد و على الاول يكون المبيع مركبا من الكتاب و الحمار و ان شئت قلت الحمار جزء المبيع لا تمامه.

«قوله قدس سره: فالعمده فى المسأله»

الخ بل العمده فى المسأله عدم المقتضى كما تقدم فان البيع واحد و كذلك المبيع و للعقد الواحد ليس الا خيار واحد فلا مجال للتفريق.

«قوله قدس سره: فالأصل كاف فى المسأله»

الخ أى اصاله اللزوم.

«قوله قدس سره: لو رضى البائع بتبعض الصفقه جاز الرد»

قد ظهر مما قدمناه عدم جواز الرد فانّ رضا البائع لا يكون قابلا لتشريع الاحكام.

«قوله قدس سره:

مسأله يسقط الارش دون الرد فى موضعين

احدهما اذا اشترى ربويا بجنسه فظهر عيب فى احدهما»

اشاره

الخ ما يمكن ان يذكر فى تقريب المدعى وجهان.

الوجه الأول: ان الشارع الاقدس اعتبر وصف الصحه فى الاجناس الربويه كالمعدوم

فلا يجوز ان يؤخذ بإزائها شىء و بعبارة اخرى لا يجوز التفاضل و الحال ان اخذ الارش يوجب التفاضل و تحقق الربا المحرم.

و يرد عليه ان الارش غرامه شرعيه و لا يكون بإزاء وصف الصحه و لذا لا يجب دفعه من الثمن و يدل على المدعى أيضا ان المشتري لو كان جاهلا- بالحكم و لم يطالب البائع بالارش لا- يجب عليه شىء و لا- تكون ذمته مشغوله بشىء على ما هو المشهور عندهم.

الوجه الثانى: انه قد استفيد من الادله انه كما لا يجوز اخذ الزيادة فى مورد الربا حدونا كذلك لا يجوز بقاء

فلا يجوز اخذ الارش و يرد عليه أولا ان الظاهر من الادله حرمه اخذه حدوثا و اما بقاء

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٢

فلا دليل على حرمة و ثانيا انه قد ظهر مما قدمناه ان الارش غرامه شرعيه و لا ترتبط بالمتعاقدين.

«قوله قدس سره:

الثانى ما لو لم يوجب العيب نقضا فى قيمه»

و مثلوا له بالخصاء فى العبد و الوجه فى السقوط عدم الموضوع للارش و بعبارة واضحه ان الارش لجبران النقصان من حيث القيمة و بعد فرض عدم التفاوت يكون الموضوع منتفيا و مع انتفاء الموضوع لا تصل النوبه الى ترتب الحكم فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسأله يسقط الرد و الارش معا بامور

أحدها العلم بالعيب قبل العقد»

الخ.

و الوجه عدم المقتضى لهما اما الاجماع فلا يشمل الصوره المفروضه و اما الاشتراط الارتكازى فقوامه بالجهل و مع العلم بالحال لا شرط فلا رد و اما النص فلعدم شموله لصوره العلم بالحال لاحظ ما رواه ميسر «١» فانه عليه السلام قال فى هذه الروايه «و ان لم يكن يعلم ان ذلك يكون فى الزيت ردّه على صاحبه».

«قوله قدس سره:

الثانى تبرى البائع عن العيوب»

اشاره

الخ قال سيدنا الاستاد فى منهاجه فى هذا المقام الثانى تبرى البائع من العيوب بمعنى اشتراط عدم رجوع المشتري عليه بالثمن أو الارش و يرد عليه ان التبرى لا يراد منه هذا المعنى المذكور فى كلامه و ليس هذا الا اشتراط عدم اخذ من له الحق بحقه و لا يترتب عليه سقوط الحق بل يترتب عليه حرمه الاخذ بالحق و لازمه انه لو عصى المشتري و طالب بحقه بان فسخ العقد أو طالب الارش يفسخ العقد فى الاول و يجب دفع الارش فى الثانى.

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٧.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٣.

و أما التبرى عن العيوب بالمعنى المشهور فهل يقتضى سقوط الرد و الارش كما فى كلام الماتن قدس سره أم لا الذى يمكن ان يذكر فى تقريب المدعى وجوه

الوجه الأول الاجماع

و فيه ما فيه

الوجه الثانى حديثا زراه عن أبى جعفر عليه السلام

«١» و جعفر بن عيسى قال كتبت الى أبى الحسن عليه السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادى عليه المنادى فاذا نادى عليه برء من كل عيب فيه فاذا اشتراه المشتري و رضيه و لم يبق الا نقد الثمن فربما زهد فاذا زهد فيه ادعى فيه عيوباً و انه لم يعلم بها فيقول المنادى قد برئت منها فيقول المشتري لم اسمع البراءه منها أ يصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن، فكتب عليه الثمن «٢».

و كلا الحديثين ضعيفان سندا اما الاول فبموسى بن بكر و اما الثانى فبابنى عيسى.

الوجه الثالث ان خيار العيب ثابت بالاشتراط الارتكازى

و مع تبرى البائع لا- يبقى مجال للاشتراط المذكور و يرد عليه أولا ان الارش لا يرتبط بالاشتراط الارتكازى فانه غرامه مجعوله من قبل الشارع.

و ثانيا ان خيار العيب مجعول شرعا بمقتضى النص الخاص و لا بدّ من العمل على طبقه بمقدار دلالاته.

الوجه الرابع ان النصوص الخاصه منصرفه عن الصوره المفروضه

و لا تشملها و يؤيد المدعى ان السيره العقلائيه جاريه على عدم الخيار مع التبرى و الشارع الاقدس ممض للسيرات التى عليها

(١) قد تقدم ذكر الحديث في ص ٤٨٨.

(٢) الوسائل الباب ٨ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٤.

العقلاء غايه الامر يتصرف فيها في بعض الاحيان مثل تحريمه الربا و امثاله و عليه لا مقتضى للخيار كما انه لا مقتضى للارش.

ثم ان في المقام اشكالا و هو انه مع تبرى البائع يكون البيع غرريا فيكون باطلا و يرد عليه أولا ان كون الغرر مبطلا للعقد اول الكلام و الاشكال و ثانيا ان التبرى لا يستلزم الغرر اذ يمكن ان يكون المشتري عالما بسلامه المبيع اعم من العلم الوجداني أو التعبدى أو يكون له طريق الى احراز سلامه المبيع كاصاله السلامه على القول بها أو بالاستصحاب كما مرّ و تقدم في اول البحث نعم مع الالتزام بكون الغرر مبطلا- و فرض عدم طريق لا-حراز سلامه المبيع يشكل الالتزام بالصحة في صورته تبرى البائع عن العيب.

ثم انه لا- فرق بين التبرى الاجمالي و التفصيلي كما انه لا فرق بين التبرى عن العيوب الظاهره و الباطنه و بلا فرق بين ان يكون المدرك النص كما عليه الاصحاب و بين مقالتنا و هو انصراف دليل الخيار عن صورته التبرى فان مقتضى اطلاق النص عدم الفرق كما انه كذلك على

القول بالانصراف و الجامع بين القولين عدم المقتضى للخيار و الارش فلاحظ.

ثم انه هل يكون فرق بين العيوب الموجوده حين العقد و العيوب المتجدده بعده أفاد الشيخ قدس سره انه لا فرق بين الموردین و تمسك بعموم وجوب الوفاء بالشرط و قبل الخوض فى البحث نقول مقتضى القاعده الاولى عدم ثبوت الخيار بالعيب المتجدد اذ المفروض ان المبيع كان صحيحا و انما تعيب بعد ما انتقل الى ملك المشتري فلا وجه للخيار.

لكن ما افيد مبنى على أن العيب المتجدد فى زمان الخيار المختص

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٥

بالمشتري و أيضا العيب الحادث قبل القبض كالعيب الموجود قبل العقد و البحث جار على هذا الفرض فنقول ما المراد من الشرط المذكور فى كلام الماتن فان كان المراد اشتراط اسقاط الخيار الحادث بعد حدوث العيب فيدخل فى عنوان اسقاط ما لم يجب و اسقاط ما لم يجب و ان كان ممكنا ثبوتا.

و لكن لا دليل على صحته فى مقام الاثبات بل مقتضى الاصل عدم مشروعيتها و ان كان المراد اشتراط عدم الخيار فلا مجال له فان دليل وجوب الوفاء بالشرط ليس مشرعا و مشروعيه مثله اول الكلام و ان كان المراد به عدم اخذ المشتري بالخيار فهو و ان كان جائزا لكن هذا الاشتراط لا ينافى تحقق الخيار كما مر منا قريبا.

«قوله قدس سره: ثم ان البراءه فى هذا المقام يحتمل اضافتها الى امور»

الخ وقع الكلام فى المراد من البراءه فذكر الشيخ (ره) احتمالات ثلاثه. الاول عدم تعهد البائع سلامه المبيع.

و يرد عليه ان التعهد و عدمه يتعلقان بالامر الذى يكون اختياره بيد المتعهد كما لو تعهد احد ان يزور قبر الحسين عليه السلام

فى يوم الجمعة و اما تعلق التعهد بامر خارج عن القدره كنزول المطر من السماء فلا معنى له و المقام كذلك اذ كون المبيع سالما أو غير سالم يكون تحت قدرته سبحانه و لا يرتبط باحد.

الثانى ضمان العيب اى لا يلتزم باشتغال ذمته بشىء من الارش و هذا قابل و لكن لا يكون هذا مرادا من التبرى و العرف ببابك الثالث البراءه من الخيار اى عدم الالتزام بالرد و هذا أيضا لا يكون مرادا من البراءه بل المراد من البراءه عدم الالتزام بشىء اى لا يلتزم

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٦

لا- بالرد و لا- بالارش و يظهر من كلام الشيخ ان البيع مع الالتزام معلق على كون العين سالمة حيث يقول فكانه باعه على كل تقدير و الحال ان البيع مع الالتزام أيضا على كل تقدير و الا يلزم التعليق الموجب لفساد العقد و أيضا يلزم بطلان العقد مع عدم المعلق عليه اذ المشروط ينتفى عند انتفاء الشرط فلاحظ.

ثم انه هل يسقط بالتبرى جميع الآثار المترتبة على العيب أو يختص السقوط بخصوص الخيار و الارش فلو مات الحيوان بالعيب الموجود فيه فى زمان الخيار المختص بالمشتري كما لو مات فى الثلاثه يكون الضمان على البائع لقاعده (كل مبيع تلف فى زمن الخيار فهو ممن لا- خيار له) قولان و الذى يختلج بالبال ان يقال تاره لا يقصد من التبرى الا من الناحيه الخاصه و اخرى يقصد التبرى على نحو الاطلاق اما على الاول فلا وجه لسقوط غير تلك الناحيه و أما على الثانى فلا بد من ملاحظه الدليل و ان الضمان مثلا هل يسقط بالتبرى أم لا و مقتضى القاعده الاولى عدم

السقوط فان الضمان مثلا بحكم الشارع و لا وجه لسقوطه بالتبري.

ثم انه قدس سره تعرض لجمله من الامور التي يمكن القول بسقوط الرد و الارش بها

الأمر الأول زوال العيب قبل الرد

و قد اختار قدس سره التفصيل بين الرد و الارش بالسقوط في الاول و عدمه في الثاني بتقريب انه مع زوال العيب لا يتضرر المشتري فلا وجه للرد و أما الارش فهو غرامه مجعوله في ذمه البائع و لا وجه لسقوطه عن عهده.

و الحق ان يقال ان المدرك للخيار ان كان هو الاجماع فلا خيار اذ شمول الاجماع للمقام غير معلوم و الخيار خلاف القاعده و ان كان المدرك للاشتراط الارتكازي فالظاهر انه ليس للاشتراط ثابتا في

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٧

فرض زوال العيب قبل الرد و ان كان المدرك النص فالظاهر أيضا عدم شموله للمقام فان الظاهر من حديث ميسر بل صريحه ان الرد يتعلق بالمعيب و مع فرض زوال العيب لا موضوع للرد كما هو ظاهر هذا بالنسبه الى الرد و أما بالنسبه الى الارش فلا مقتضى له في المقام اذ العمده في دليله الاجماع و التسالم و لا اجماع في المقام.

و أما ما افاده الماتن من ان ذمه البائع يشتغل و البراءه مورد الشك فيرد عليه انه لا دليل على المدعى المذكور و لذا لو لم يطالب المشتري الارش لجهله به أو لغير ذلك لا يجب على البائع دفعه.

و اما قاعده الزائل العائد كالذي لم يزل أو كالذي لم يعد فليس تحتها شىء مضافا الى انها لا تنطبق على المقام فان المفروض ان العيب زال و لم يفرض عوده.

الأمر الثاني التصرف في العين بعد العلم بالعيب

اشاره

فانه مسقط للرد و الارش عند ابن حمزه على ما نقل عنه و الذي يمكن ان يقال في تقريب المدعى وجهان.

الوجه الأول ان التصرف دليل على الرضا.

الوجه الثاني ان النص الدال على الارش بعد التصرف يختص بصوره عدم العلم بالعيب

و كلا الوجهين مخدوشان اما الاول فبان التصرف اعم من الرضا. و اما الثانى فلان الامر ليس كذلك فان الحديث الدال على الارش بعد التصرف مطلق من حيث العلم و عدمه فلا وجه للاختصاص و اما ما ورد فى سقوط خيار الحيوان بالتصرف فيه فهو يختص بتلك المسأله و لا وجه للتسريه اذ ما ورد هناك حكم تعبدى مختص بموضوعه و مقتضى ما ورد من النص فى المقام كحديث جميل (١) هو الاطلاق نعم يمكن ان يقال ان دليل الارش كما تقدم منا

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٤٨٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٨
هو التسالم فلا بد من الاقتصار على مورد يكون متسالما عليه.

الأمر الثالث: التصرف فى المعيب بالعيب الذى لا يوجب نقصا فى قيمه

كالخصاء فان الارش لا يتصور فيه و اما الرد فيسقط بالتصرف و يرد عليه انه لا دليل على سقوط الخيار بمطلق التصرف نعم اذا كان التصرف دالا على الاسقاط فلا اشكال فى السقوط.

الأمر الرابع: حدوث عيب فى المعيب بالعيب الذى لا يكون موجبا لنقصان القيمه

اشاره

فان الارش لا يتصور فيه كما تقدم و اما الرد فيسقط بمقتضى ما دل على سقوط الرد بحدوث التغير فى المبيع و تخصيص ذلك الدليل بخصوص مورد يكون الارش ثابتا بلا وجه.

و أما التمسك بدليل الضرر فلا مجال له حيث قد تقدم منا مرارا ان القاعده لا تقتضى الاثبات بل شأن القاعده نفى الاحكام الضرريه و يختلج بالبال فى هذه العجالة انه لو قلنا بمقاله المشهور فى مفاد القاعده و قلنا مفادها النفى لا النهى و القاعده تكون حاكمه على ادله الاحكام نقول يمكن التمسك بها لئفى اللزوم فيما يكون ضروريا اذ لا تختص القاعده بنفى الاحكام التكليفية بل تعم الاحكام الوضعيه أيضا و حيث انه لا يمكن الاهمال فى الواقع يكون رفع اللزوم مستلزما للجواز.

و على هذا الاساس يلزم جريان القاعده فى نظير اللزوم و الالتزام بالرفع مثلا لو كان زيد مالكا لمقدار كرام من الزيت ثم اصابه دم يصيره متنجسا على مقتضى القاعده و لكن تنجس الزيت يوجب تضرر المالك فيقتضى ان يحكم بعدم نجاسته فيكون طاهرا لا محاله و قس عليه بقيه الموارد و يأتى هذا البيان بالنسبه الى قاعده رفع الحرج و الظاهر انه يلزم تأسيس فقه جديد و الله العالم.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٠٩

و يمكن رد الدعوى المذكوره بوجوه.

الوجه الأول انه لو كان الامر كذلك لشاع و ذاع

و لم يكن واقعا مورد البحث و الرد و الايراد فان الثمرات المترتبة على التقريب المذكور كثيره جدا و موردا لابتلاء العموم فكيف يمكن ان تكون تحت الستار.

الوجه الثانى النصوص الوارده الداله على تنجس السمن و الزيت و غيرهما

«١». فان الامام عليه السلام حكم بحرمة الاكل و الشرب و البيع و حكم بنجاسه الملاقى مع النجاسه مع انه يتضرر المالك و يكون حرجا عليه و مع ذلك لم يؤثر الضرر و الحرج فى الحكم الشرعى.

الوجه الثالث ما ورد فى باب الزوجه المبتلاه

فقال عليه السلام فى حديث بليه ابتليت فلتصبر فانه يستفاد من الحديث ان الحرج و الضرر لا يؤثران فى ارتفاع العلقه الزوجيه اللهم الا ان يقال اذا تم التقريب المذكور نخصه بهذه الموارد المشار إليها و تخصيص العام ليس امرا عزيزا فلاحظ.

لكن العمده فى الاشكال عدم تماميه دليل سقوط الخيار بالتغير الحادث فى العين من حيث السند فعليه يكون مقتضى القاعده عدم سقوط الرد لا للاستصحاب كما فى كلام الماتن فان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد بل لاطلاق دليل الخيار نعم لو كان العيب الحادث موجبا لنقصان قيمه يلزم على المشتري دفع الارش.

الأمر الخامس ثبوت احد مانعى الرد اى التصرف فيه و حدوث عيب جديد فى المعيب الذى لا يجوز اخذ ارش العيب

بملاحظه

(١) الوسائل الباب ٤٤ و ٤٥ من ابواب الاطعمه المحرمه و الباب ٥ من ابواب الماء المضاف و الباب ٦ من ابواب ما يكتسب به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٠

ترتب الربا فان المفروض سقوط الرد بالتصرف و بحدوث العيب الجديد فيه يحصل التغير فى المبيع فلا يجوز الرد كما انه لا

يجوز الارش للزوم الربا المحرم فيسقط الرد و الارش كلاهما و الحق عدم سقوط شىء من الامرين و لا مقتضى لسقوط الرد و لا الارش و ذلك لان التصرف كما تقدم اعم من الرضا و لا يستلزم التصرف فى العين اسقاط الخيار كما انه لا دليل معتبر على سقوط الرد بحدوث العيب فى العين و صيرورتها متغيره فلا يسقط الرد كما انه لا وجه لسقوط الارش فان الارش غرامه شرعيه و لا يرتبط بالعوضين.

«قوله قدس سره: اقدم على عدم مطالبه مال زائد على ما يأخذه»

يرد عليه أولا ان الامر ليس كذلك فان العقد الواقع على الجنس الربوى و المعاوضه بين الربويين لا

يستلزم الاقدام المذكور و ثانيا ان الاقدام المذكور لا اثر له الا ان يرجع الى اسقاط الخيار و هو مشكل اذ يدخل تحت كبرى اسقاط ما لم يجب و لا دليل على صحته.

«قوله قدس سره: و قد عرفت النظر فيه»

ما عرفنا بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق نعم لا دليل معتبر على اصل الحكم اى سقوط الرد بحصول التغير فى المعيب.

«قوله قدس سره: و ان رد مع الارش لزم الربا»

الخ الربا يختص بالمعاوضه ورد المبيع بالفسخ لا- يكون معاوضه كما هو ظاهر فان الفسخ حل للعقد غايه الامر يثبت الارش بالحكم الشرعى و بعبارة واضحة الارش بحكم الشارع و هل يعقل ان يكون الحكم الشرعى موجبا لتحقيق الربا و على الجملة المشترى اذا فسخ العقد فى مفروض الكلام اما يؤثر و اما لا يؤثر فعلى الاول يتحقق الحكم الشرعى بدفع الارش و هل يمكن ان يكون الحكم الشرعى بالارش

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١١

يوجب بطلان الفسخ أ ليس هذا داخلا تحت كبرى ان المعلول يقتضى عدم علته و هذا من الاباطيل الاولى و مما ذكرنا ظهران اخذ الارش من البائع لاجل العيب السابق جائز و لا يرتبط بمسأله الربا.

«قوله قدس سره: و لذا يبطل التقايل مع اشتراط الزيادة أو النقيصه»

قد ظهر مما ذكرنا انه لا مجال للتقريب المذكور فان التقايل حل للعقد من الطرفين كما ان الفسخ حل للعقد من طرف واحد و لا معاوضه فى شىء منهما نعم لا يجوز الاشتراط المذكور فى التقايل من ناحيه اخرى و هى ان التقابل حل للعقد و مقتضى حله رجوع كل من العوضين الى محله الاول و لا مقتضى للزيادة و النقيصه و اشتراطهما باطل

لكون الشرط المذكور خلاف الشرع فيكون شرطا فاسدا.

«قوله قدس سره: و الاول اولى»

ما افاده قدس سره من الغرائب فان الشىء لا ينقلب عما هو عليه و على هذا الاساس كيف يمكن ان يكون اخذ الارش موجبا لصيروره العقد ربويا و بعبارة واضحة ان العقد الصادر من المتعاقدين اما يكون ربويا و اما لا أما على الاول فيكون باطلا من الاول و أما على الثانى فلا يعقل اتصافه به بعد عدمه مضافا الى ان الارش ليس فى مقابل وصف الصحة فان وصف الصحة لا يقابل بشىء بل الارش غرامه شرعيه مجعوله من قبل الشارع الاقدس.

«قوله قدس سره: كنسيان العبد الكتابه»

كانه قدس سره فرض عدم الضمان فى نسيان الكتابه و امثاله و الحال ان الامر ليس كذلك فان نسيان الكتابه و امثاله يوجب الضمان و الوجه فى الضمان انه اذا فسخ المشتري تعتبر العين مملوكه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٢

للبيع و حيث ان العين كانت ذات وصف كذائى كالصحة و الكتابه و امثالهما و تكون يد المشتري يد ضمان و المفروض ان التلف تحقق فى يده تكون الغرامه بعهدته و ان شئت قلت اذا فرض ان العين المشتره تلفت فى يد المشتري و بعد التلف فسخ العقد يكون ضامنا للعين كذلك يكون ضامنا للصفات التى زالت عنده فان ضمان كلا الامرين من باب واحد.

«قوله قدس سره: لان وصف الصحة فيه يقابل بجزء من الثمن».

وصف الصحة لا يقابل بجزء من الثمن كبقية الاوصاف بل الاوصاف توجب زياده قيمه العين و الذى يدل على المدعى انه لا يجوز بيع الوصف بما هو وصف و الحال انه لو كان مقابلا لمقدار من الثمن كان مقتضاه جواز بيعه

فقط و هو كما ترى.

الأمر السادس: تأخير الاخذ بمقتضى الخيار مع العلم بالعيب

بتقريب انه لا دليل على التراخى و القدر المعلوم من الخيار الفور نعم مقتضى الاستصحاب بقائه و تراخيه و يرد عليه أولا انه ما الوجه فى سقوط الارش فان غايه البيان المذكور فوريه الرد و ثانيا انه لا وجه للفوريه فان دليل الخيار ان كان الارتكاز العقلاني فهو يقتضى التراخى و ان كان النص الخاص فأیضا كذلك نعم ان كان المدرك الاجماع فلا بد من الاخذ بالمقدار المعلوم.

و ثالثا انه لو التزمنا بعدم الدليل على التراخى فلا تصل النوبه الى استصحاب الخيار اذ يرد عليه أولا ان مع الدليل الاجتهادى لا مجال للاصل العملى و المفروض ان عموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» يقتضى اللزوم فلا مجال لاستصحاب الجواز و ثانيا ان الاستصحاب الجارى فى الحكم الكلى معارض باستصحاب عدم الجعل الزائد

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٣

فتحصل ان الحق بقاء الخيار و حق اخذ الارش و لا وجه للقول بالفوريه فيهما.

[مسألة هل يجب الإعلام بالعيب]

«قوله قدس سره: قال فى المبسوط من باع شيئا فيه عيب لم يبينه فعل محظورا و كان المشتري بالخيار».

لا- اشكال فى حرمه الغش تكليفا و قد مرّ الكلام حوله فى المكاسب المحرمه فمع احرازه لا شبهه فى حرمته و مع الشك فى الصدق يكون مقتضى الاصل الموضوعى و الحكمى هو الجواز اما الاصل الموضوعى فهو عبارته عن استصحاب عدم صدق العنوان فلا- يترتب عليه حكمه و اما الاصل الحكمى فهو عبارته عن البراءة عن الحرمة و اذا باع و غش المشتري يكون المشتري بالخيار لاجل الاشتراط الارتكازى.

و يقع الكلام فى صدقه فى بعض الموارد مثلا لو باع المعيب و لم يبين العيب فتارة يتبرأ من العيب و اخرى يقول ان العين سالمه

و لا عيب فيها و ثالثه يسكت اما الصورة الأولى فلا يصدق عنوان الغش و اما الصورة الثانية فالظاهر انها مصداق للغش فان الغش على ما يستفاد من اللغة عباره عن مفهوم «گول زدن و كلاه به سر گذاردن» فى اللغة الفارسيه و لا يصدق العنوان المذكور الا مع علم الغاش و جهل المغشوش و إرادته الغاش اضلال المغشوش.

و أما الصورة الثالثه: فقال سيدنا الاستاد فى منهاجه فى هذا المقام و قد يكون بترك الاعلام مع ظهور العيب و عدم خفائه كما اذا احرز البائع اعتماد المشتري عليه فى عدم اعلامه بالعيب فاعتقد انه صحيح و لم ينظر فى المبيع ليظهر له عيبه فان عدم اعلام البائع بالعيب مع اعتماد المشتري عليه غش للمشتري انتهى كلامه رفع

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٤

فى علو مقامه فالميزان فى الحرمة صدق العنوان المذكور و بعد صدقه يحرم تكليفا و يترتب عليه الخيار وضعا.

«قوله قدس سره: ثم التبرى من العيوب هل يسقط وجوب الاعلام فى مورده»

الخ.

قد ظهر مما تقدم انه يسقطه و ان عنوان الغش مع التبرى لا يصدق و مجرد كون المشتري معتمدا على اصاله الصحه من باب عدم اعلام البائع بالعيب لا يوجب تعنون البائع بكونه غاشا و العرف ببابك مضافا الى انه قد مرّ الاشكال فى كون اصاله السلامه اصلا معتبرا الا ان يكون مصداقا للاستصحاب.

«قوله قدس سره: ثم ان المذكور فى جامع المقاصد و المسالك و عن غيرهما انه ينبغى بطلان البيع فى مثل شوب اللبن بالماء».

الظاهر ان القاعده تقتضى التفصيل بان يقال تاره يكون شوب الماء باللبن بنحو يخرج اللبن عن كونه لبنا و يصدق على المركب منهما عنوان آخر و

اخرى لا يخرجها عن ذلك غاية الامر يكون لبنا معينا اما على الاول فيكون البيع باطلا اذ ما وقع عليه البيع هو اللبن و ما يكون فى الخارج غيره فيكون مثل بيع الحمار الوحشى و الحال ان ما فى الخارج العبد الحبشى و اما على الثانى فيكون البيع صحيحا غاية الامر يترتب عليه حكم المعيب فلاحظ.

[مسائل فى اختلاف المتبايعين]

[الأول الاختلاف فى موجب الخيار]

اشاره

قّمى، 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 ٣، ص: ٥١٤
«قوله قدس سره: فالقول قول المنكر بيمينه».

لاين الاصل موافق معه و بعبارة اخرى المدعى للعيب يدعى ثبوت الخيار أو الارش و كلاهما على خلاف الاصل و يحتاج اثباتهما الى اقامه البينه.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٥
«قوله قدس سره: كان الحكم كسابقه»

لعين التقريب المتقدم فلا وجه للاعاده.

«قوله قدس سره: كان للمشتري الخيار فى الرد»

اذ العيب متفق عليه بينهما فيترتب عليه الخيار و اما الارش فهو غير معلوم و ينفى بالاصل و بعبارة واضحة قد مرّ سابقا ان من العيوب ما لا يوجب قله القيمة كالخصاء.

«قوله قدس سره: كان القول قول منكر تقدمه»

على ما هو المقرر من ان المدعى عليه البينه و اما المنكر فالقول قوله و حيث ان المشتري يدعى الخيار و البائع ينكره فالقول قوله.

«قوله قدس سره: حتى لو علم تاريخ الحدوث».

فان الحق جريان الاصل فى معلوم التاريخ فى الحادئين و ما افاده فى الكفايه من الشبهه المصداقيه لنقض اليقين بالشك لا محصل له فان الشك فى الحاله الوجدانيه لا معنى له فتأمل.

«قوله قدس سره: لان اصاله عدم العقد حين حدوث العيب لا يثبت وقوع العقد على

الخ فانه من الاصل المثبت الذى لا نقول به مضافا الى انه معارض بمثله و هو أصل عدم حدوث العيب الى زمان العقد.

[لو اختلفا فى حدوث العيب فى ضمان البائع أو تأخره عن ذلك]

اشاره

«قوله قدس سره: و لعله لاصاله عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود»

الخ ادعى ابن الجنيد على ما نقل عنه بانه لو ادعى البائع ان العيب

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٦

حدث عند المشتري حلف المشتري ان كان منكرا و الشيخ قدس سره

قرب ما افاده ابن الجنيد بوجوه ثلاثه.

الوجه الأول: اصاله عدم تسليم البائع العين الى المشتري على الوجه المقصود.

و يرد عليه أولا ان الاصل المذكور لا يقتضى الخيار للمشتري الا على القول بالاثبات و ثانيا ان الشك المذكور ناش عن حدوث العيب قبل القبض أو بعده و حيث ان اصاله عدم حدوث العيب الى زمان القبض جاريه لا تصل النوبه الى اصاله عدم التسليم على الوجه المقصود فان الاصل السببي حاكم على الاصل المسببي.

الوجه الثانى اصاله عدم استحقاق البائع الثمن بتمامه

و يرد عليه ان البائع يستحق الثمن بتمامه بالعقد غايه الامر اذا كانت العين معيه يؤخذ منه الارش بعنوان الغرامه الشرعيه.

الوجه الثالث: اصاله عدم لزوم العقد

و يرد عليه ان الاصل الاولى فى العقود اللزوم بمقتضى قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و الجواز يحتاج الى الدليل.

«قوله قدس سره: قال فى التذكرة و لو اقام احدهما بينه عمل بها ثم قال و لو اقاما بينه عمل بينه المشتري لان القول قول البائع لانه ينكر فالبينه على المشتري و هذا منه مبنى على سقوط اليمين عن المنكر باقامه البينه و فيه كلام فى محله و ان كان لا يخلو

عن قوه».

الماتن قدس سره اشار بكلامه الى بحث فى باب القضاء و هو انه هل يختص اقامه البيئه بالمدعى و يختص اليمين بالمنكر الا فى صورته الرد على المدعى أم لا يختص بل لكل واحد منهما اقامه البيئه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٧

المشهور فيما بين القوم القول الاول و فى مقابله القول الثانى ذهب إليه بعض كالشهيد و العلامه و يمكن الاستدلال على القول الاول بوجوه.

[المشهور على أن اقامه البيئه بالمدعى و يختص اليمين بالمنكر]

الوجه الأول: ما رواه جميل و هشام

عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله البيئه على من ادعى و اليمين على من ادعى عليه «١» و مثله الحديث الثانى و الثالث و الرابع و الخامس و السادس و السابع من هذا الباب.

الوجه الثانى: الاجماع

فانه ربما يدعى عليه كما يشاهد فى كلماتهم و قد نقل عن المستند انه نقل الاجماع عليه عن بعض معاصريه.

الوجه الثالث: السيره العقلانيه الجاريه عليه

فانه لا- اشكال فى انه لو كانت دار مثلا- فى يد احد و عليها سلطانه فادعى غيره انها له يطلب من المدعى البيئه فى المحاكم العرفيه و العرف ببابك.

الوجه الرابع: ان هذه المسأله محل الابتلاء

و لا يمكن عادة ان يبقى حكمها تحت الستار و ان شئت قلت لو كان الحكم الشرعى على خلاف المشهور لذاع و شاع و حيث لا يكون كذلك يعلم ان الحق ما عليه المشهور فلاحظ.

و استدل على القول الآخر أيضا بوجوه.

الوجه الأول: حجبه البيه على الاطلاق

و مقتضى اطلاقها عدم اختصاصها بخصوص البائع و يرد عليه ان تقييد الاطلاق أو تخصيص العام ليس بعزيز و بعبارة اخرى نرفع اليد عن الاطلاق المذكور بما

(١) الوسائل الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم و احكام الدعاوى الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٨

يدل على الاختصاص و التفصيل المستفاد من النصوص المشار إليها.

الوجه الثاني: ما رواه أبو ضمرة

عن أبيه عن جده قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام احكام المسلمين على ثلاثه: شهاده عادله او يمين قاطعه أو سنه ماضيه من ائمه الهدى «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث انه من جمله ما يتحقق به الحكم البيه و يرد عليه أولا ان السند مخدوش و ثانيا انه لا تنافى بين الامرين فان البيه تؤثر في مورد و اليمين في مورد آخر.

الوجه الثالث: ما ورد في بعض النصوص

من ان الله اوحى الى بعض انبيائه ان اقض بينهم بالبينات و اضفهم الى اسمى لاحظ خير سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبيا من الأنبياء شكا الى ربه فقال يا رب كيف اقضى فيما لم أر و لم اشهد قال فأوحى الله إليه احكم بينهم بكتابي و اضفهم الى اسمى فحلفهم به و قال هذا لمن لم تقم له بيته «٢».

و خبر أبان بن عثمان عمّن اخبره عن أبي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبيا من الأنبياء شكا الى ربه القضاء فقال كيف اقضى بما لم تر عيني و لم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات و اضفهم الى اسمى يحلفون به ٣.

و فيه انه لا يدل الحديث على كون اليمين في عرض البيه و كليهما في حد سواء و بعبارة اخرى يستفاد من الحديث ان اليمين

(١) الوسائل الباب ١ من ابواب كيفية الحكم و احكام الدعاوى الحديث ٦.

(٢) (٢ و ٣) الوسائل الباب ١ من ابواب كيفيه الحكم و احكام الدعاوى الحديث ١ و ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥١٩

فى طول البيئه و قد علم من الدليل الاخر ان اليمين وظيفه المنكر

و اذا لم يكن للمدعى البيئه و المنكر لم يحلف ورد اليمين الى المدعى يحلف.

الوجه الرابع: مطالبه أبى بكر الملعون البيئه من فاطمه عليها السلام

و الحال ان الفدك كان فى يدها مع ان المدعى لا بدان يقيم البيئه و الحال انه أراد من الصديقه عليها السلام اقامتها و يرد عليه ان فعل أبى بكر و اضرابه لا يترتب عليه الا العذاب الاكبر و أمير المؤمنين عليه السلام لم يصدقه فى فعاله بل على مقتضى النقل فى مقام المحاجه اورد عليه بعين الايراد.

لاحظ ما روى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث فدك ان أمير المؤمنين عليه السلام قال لابي بكر أ تحكم فينا بخلاف حكم الله فى المسلمين قال لا قال فان كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادّعت انا فيه من تسأل البيئه قال اياك كنت اسأل البيئه على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان فى يدى شىء فادّعى فيه المسلمون تسألنى البيئه على ما فى يدى و قد ملكته فى حياه رسول الله صلى الله عليه و آله و بعده و لم تسأل المؤمنين البيئه على ما ادعوا على كما سألتنى البيئه على ما ادعت عليهم الى ان قال و قد قال رسول الله صلى الله عليه و آله البيئه على من ادّعى و اليمين على من انكر «١».

و لكن فى مقابل الكافر العنود المكب على الدنيا لا سبيل الا التسليم و الى الله المشتكى.

الوجه الخامس: جمله من النصوص

التي تدل على اعتبار بيئه

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم و احكام الدعوى الحديث ٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٠

الداخل اى ذى اليد منها ما رواه ابو بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتى القوم فيدعى دارا فى ايديهم و يقيم البيئه و يقيم الذى فى يده الدار البيئه انه ورثها

عن ابيه و لا يدري كيف كان امرها قال اكثرهم بينه يستحلف و تدفع إليه و ذكران عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في بغله فقامت البيئه لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم و لم يبيعوا و لم يهبوا و قامت البيئه لهؤلاء بمثل ذلك فقضى عليه السلام بها لاكثرهم بينه و استحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت أ رأيت ان كان الذى ادعى الدار قال ان أبا هذا الذى هو فيها اخذها بغير ثمن و لم يقم الذى هو فيها بينه الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان الامر هكذا فهى للذى ادعاها و اقام البيئه عليها «١».

و منها ما رواه اسحاق بن عمار عن أبى عبد الله ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام فى دابه فى ايديهما و اقام كل واحد منهما البيئه انها نتجت عنده فاحلفهما على عليه السلام فحلف احدهما و ابى الآخران يحلف فقضى بها للحالف فقبل له فلو لم تكن فى يد واحد منهما و اقاما البيئه فقال احلفهما فأيهما حلف و نكل الآخره جعلتها للحالف فان حالفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل فان كانت فى يد احدهما و اقاما جميعا البيئه قال اقضى بها للحالف الذى هى فى يده ٢ و الجواب انه لو امكن تخصيص تلك الكبرى بهذه النصوص نلتزم به و اما اذا لم يمكن التخصيص نرفع اليد عن هذه الروايات.

الوجه السادس ما رواه حفص بن غياث

عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال له رجل اذا رأيت شيئا فى يدى رجل يجوز لى ان اشهد انه

(١) (١ و ٢) الوسائل الباب ١٢ من ابواب كيفيه الحكم و احكام الدعاوى الحديث ١ و ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣،

له قال نعم قال الرجل اشهد انه فى يده و لا اشهد انه له فلعلّه لغيره فقال أبو عبد الله عليه السلام أ فيحل الشراء منه قال نعم فقال أبو عبد الله عليه السلام فلعلّه لغيره فمن أين جاز لك ان تشتريه و يصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لى و تحلف عليه و لا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله أليكم ثم قال أبو عبد الله عليه السلام لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق «١».

بتقريب ان المستفاد من الحديث جواز الشهاده لذى اليد و الحال ان وظيفته اليمين و فيه ان السند مخدوش فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالة الروايه فلاحظ.

«قوله قدس سره: ان كان قد اختبر المبيع»

الخ قد فصل قدس سره فى المقام بين اختبار البائع المبيع و عدمه فعلى الاول يمكنه الحلف على عدم تقدم العيب واقعا و بعبارة اخرى يحلف على العدم فى الواقع و أما مع عدم الاختبار ففى جواز الاستناد الى الاصل وجه فيجوز له الحلف كما يجوز له الحلف على طهاره شىء استنادا الى الاصل.

و يمكن الفرق بين البابين بان الطهاره فى الاصطلاح عبارة عمّا يعم غير معلوم النجاسه لا الطهاره الواقعيه كما ان المراد بالملكيه أو الزوجيه كذلك فلا مانع من الحلف فان مورده محرز بالوجدان و استدلال بحديث حفص بن غياث و قد مرّ آنفا حيث يستفاد من الحديث جواز الشهاده مستندا الى اليد اقول قد عبر عن الحديث بروايه جعفر و الحال ان الراوى هو الحفص لا- جعفر و يمكن ان يكون مراده انه

(١) الوسائل الباب ٢٥ من ابواب كيفيه الحكم و احكام الدعوى الحديث ٢.

فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٢

صادر عن جعفر بن محمد عليهما السلام و الامر سهل.

ثم انه لا وجه للاستدلال بحديث حفص اذ الحديث المذكور ضعيف سندا مضافا الى ان المذكور فى الحديث الاستناد الى اليد و الكلام فى المقام فى جواز الحلف مستندا الى الاصل لا- الى الاماره و الّذى يختلج بالبال ان يقال انه قد ثبت فى محله ان الاستصحاب يقوم مقام القطع الطريقي خصوصا اذا قلنا ان الاستصحاب أماره حيث لا أماره فلا بأس بالشهادة أو الحلف على نحو البت مستندا الى الاستصحاب الا- ان يقوم دليل على الخلاف كما لا- يبعد قيامه على عدم جواز الشهادة مستندا الى الاستصحاب.

ثم انه هل يكون مجرد نفي العلم بالتقدم كافيا فى اسقاط الدعوى أم لا الظاهر هو الثانى فلا اثر على مجرد نفي العلم فان نفي العلم لا يقتضى شيئا بالنسبه الى الواقع فلا بد من رد القسم على المدعى فاذا حلف يثبت مدعاه فانقذ بما ذكرناه انه لا فرق بين كون البائع مختبرا للمبيع و عدمه اذ قلنا انه يمكنه الحلف مستندا الى الاستصحاب و على كل تقدير لا اثر للحلف على نفي العلم و يمكن ان الماتن بامره بالفهم بقوله فافهم يشير الى دقه المطلب و الله العالم.

«قوله قدس سره: فرع لو باع الوكيل فوجد به المشتري عيبا يوجب الرد رده على الموكل»

الخ الظاهر ان الامر كما افاده فان المالك هو الاصل و الوكيل وسيله الطرفين و ربط بين الجانبين و ينتهى شأنه بتماميه العقد.

«قوله قدس سره: فيحلف الموكل على عدم التقدم كما مر»

و قد مرّ الكلام حوله.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٣

«قوله قدس سره: و لا يقبل اقرار

الوكيل بقدمه لانه اجنبى»

و اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا على غيرهم.

«قوله قدس سره: و اذا كان المشتري جاهلا بالوكاله»

ان المشتري لو ادعى على الوكيل و الوكيل اعترف بقدوم العيب لا يمكنه رد المبيع الى الموكل فانه بلا وجه و لا بدّ فى اثباته من اقامه البينه فيكون للوكيل احلاف الموكل على عدم السبق لدفع الظلامه عن نفسه فلو رد اليمين فحلف الوكيل يلزم الموكل و لو انكر الوكيل التقدم يحلف ليدفع عن نفسه و ليس للمشتري تحليف الموكل المقر بالوكاله اذ تحليفه للموكل اقرار بالوكاله فيسقط دعواه عن الوكيل و المفروض ان الواقعه واحده و لا تعدد فى الدعوى فليس له تحليف شخصين و بعبارة واضحه المشتري اما طرف فى الدعوى مع الوكيل و اما طرف مع الموكل فلاحظ.

«قوله قدس سره: و جهان بناهما فى القواعد على كون اليمين»

المدى يختلج بالبال فى هذه العجالة ان اليمين المردوده لا يكون كالبينه و لا يكون كالاقرار لعدم الدليل عليه فلا بد من ان يعمل على طبق القواعد المقرره مضافا الى ان المفروض ان الوكيل معترف بعدم السبق فكيف يجوز له ان يراجع الى الموكل اللهم الا ان يكون اعترافه مبني على الاصل فانه من الظاهر انه لا مجال للاصل مع وجود الاماره.

«قوله قدس سره: الرابعه لورد سلعه بالعيب فانكر البائع انها سلعته قدم قول البائع»

اذ المشتري يدعى الخيار و البائع ينكره فالقول قوله بل الاصل

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٤

يجرى فى السبب فان مقتضى الاصل عدم كون المردود سلعه البائع.

«قوله قدس سره: فاحتمل هنا فى التذكرة و القواعد تقديم قول المشتري»

الظاهر انه لا وجه له فان الاعتراف بالخيار لا يقتضى ان يكون المردود عين

السلعه و مع الشك يكون مقتضى الاصل عدم كما ان اعمال الخيار لا يرتبط بكون المردود من سلعه البائع أو غيرها.

«قوله قدس سره: و الاصل عدمها»

لا اصل لهذا الاصل و الا يلزم الحكم بعداله كل شخص مجهول الحال لاصاله عدم كونه خائنا فى الحكم الشرعى و هل يمكن الالتزام به كلا- ثم كلا- مضافا الى انه يمكن ان يكون اقدمه مبنيا على الغفله و الاشتباه و كيف كان الميزان الكلى فى باب الدعاوى ان القول قول من يكون قوله موافقا مع الاصل بخلاف المدعى.

«قوله قدس سره: الثانى سقوط حق الخيار»

هذا خلاف ظاهر المسأله فان البائع لا ينكر الخيار و لا يدعى سقوطه بل ينكر كون المردود سلعته و الاصل معه فالقول قوله.

«قوله قدس سره: قدم منكر العلم»

فانه مقتضى الاصل.

«قوله قدس سره: أقواما الاول»

المدى يختلج بالبال ان يفصل بان نقول اذا قلنا ان العيب اذا كان زائلا قبل العلم به فلا خيار من اول الامر لا انه كان ثابتا ثم زال فمقتضى الاصل عدم الخيار اذ لا ندرى ان المشتري علم به فى زمان وجوده و قبل زواله و الاصل عدم تحقق علمه به.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٥

و بعباره واضحه موضوع الخيار علم المشتري بالعيب قبل زواله و مقتضى الاستصحاب عدم تعلق علمه به و اما ان قلنا بان الخيار ثابت بوجود العيب و انما يرتفع و يسقط بزواله قبل العلم به فاذا شك فى البقاء معناه الشك فى تحقق المسقط و الاصل عدم تحققه فلاحظ.

[الثانى الاختلاف فى المسقط]

«قوله قدس سره: و لو اختلفا بعد حدوث عيب جديد و زوال احد العيين فى كون الزائل»

الخ.

فيدعى البائع ان الزائل العيب القديم فلا رد و لا

ارش و يدعى المشتري ان الزائل الجديد فله الخيار الظاهر ان القول قول المشتري اى يكون له الخيار اذ المفروض ان حدوث العيب قطعى و زواله مشكوك فيه و الاستصحاب يقتضى بقاءه المقتضى للخيار و لا يعارضه استصحاب بقاء الحادث اذ اصاله بقاء الحادث لا- يقتضى زوال القديم الا- على النحو المثبت المذى لا نقول به ففى النظره الاولى يتصور تماميه الامر و لا مجال للتعارض.

و لكن بحسب النظره الثانيه ان فى المقام شبهه و هى ان الاستصحاب الجارى فى بقاء الوجود المحمولى لا يثبت الوجود النعتى مثلا لو كان فى يوم السبت مقدار كرم من الماء فى الحوض و فى يوم الاحد يحتمل ان الموجود فى الحوض هو الماء الموجود فى السابق و يحتمل كونه غير ذلك الماء فاذا شك فى كربه الماء الموجود بالفعل لا مجال لاستصحاب بقاء الكر لاثبات كربه الموجود الا- على نحو الاثبات و المقام كذلك لان استصحاب بقاء العيب السابق لا يثبت ان الموجود بالفعل هو الاعلى نحو الاثبات ان قلت لا اشكال فى حدوث عيب سابق

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٦

فى العين و لا- شك فيه و هو يوجب الخيار فإى مانع من اجراء الاستصحاب فى الخيار فان الخيار كان موجودا و يشك فى ارتفاعه و الاصل بقاءه.

قلت اما على القول بان العيب اذا زال قبل علم المشتري به فلا خيار يكون الامر ظاهرا اى لا مجال لاستصحاب الخيار فانه لا علم بوجوده كى يحكم ببقائه بالاستصحاب.

و أما على القول بثبوت الخيار بالعيب و ارتفاعه بزوال العيب قبل العلم فيمكن القول ببقاء الخيار اذا شك فى مسقطه بعد العلم بوجوده و الاصل يقتضى عدم تحقق

المسقط و بما ذكرنا ظهر فساد ما نسب الى الشافعي من ان الوظيفة التحالف اذ مقتضى ما ذكرنا ان القول قول المشتري و يلزم على البائع اثبات سقوط الخيار هذا على تقدير و على تقدير آخر يكون القول قول البائع فعلى كلا التقديرين لا مجال للتحالف مضافا الى ان ما افيد فى المقام من ان البائع يستفيد بحلفه عدم الرد و يستفيد المشتري بحلفه اخذ الارش كيف يمكن الالتزام به مع كونه مخالفا مع القطع الوجدانى اذ العيب الموجود ان كان هو العيب الذى كان فى العين قديما فيجوز الرد و ان لم ين فلا يجوز الارش فما افاده باطل.

«قوله قدس سره: الثالثه لو كان عيب مشاهد غير المتفق عليه فادعى البائع حدوثه عند المشتري و المشتري سبقه»

الامر كما افاده الماتن من ان القول قول المشتري و هو بقاء الخيار و عدم سقوطه و لا مجال للمقايسه بين المقامين فان الدعوى فى المقام الأول فى اصل ثبوت الخيار و فى المقام الثانى فى سقوطه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٧

و القول قول البائع فى الاول و قول المشتري فى الثانى فان استصحاب عدم كونه سابقا و عدم تحققه لا- يثبت حدوثه عند المشتري كى يسقط الخيار الا- على القول بالاثبات الذى لا- نقول به و بما ذكرنا ظهر ان ما افاده الماتن قدس سره فى الفرع المذكور تام بتمامه و كما له فلاحظ.

«قوله قدس سره: الرابعه لو اختلف فى البراءه قدم منكرها».

الامر كما افاده فان اثبات البراءه يحتاج الى الدليل و مقتضى الاصل عدمها فالقول قول منكرها.

«قوله قدس سره: و ربما يتراءى من مكاتبه جعفر بن عيسى «١» خلاف ذلك».

لاحظ ما رواه و

الحديث ضعيف سنداً فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالته.

«قوله قدس سره: ثم الحلف هنا على نفى العلم بالبراءه لانه الموجب لسقوط الخيار».

و بعباره اخرى الذى يوجب سقوط الخيار علم المشتري بالبراءه و أما البراءه و عدمها فلا اثر لهما فى الحكم.

«قوله قدس سره: حلف المشتري لاصاله عدم هذه الامور».

الامر كما افاده و الوجه المذكور فى كلامه فلاحظ.

«قوله قدس سره: لاصاله بقاء الخيار».

الظاهر ان هذا هو الحق فان اصاله التأخر لا تثبت الحدوث عند

(١) قد تقدم ذكر الحديث فى ص ٥٠٣.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٨

المشتري الا بالاصل المثبت الذى لا نقول به فالقول قول من يدعى بقاء الخيار و بعباره واضح ان حدوث العيب عند المشتري المانع عن الاخذ بالخيار خلاف الاصل فالقول قول منكره.

«قوله قدس سره: فان كان الخيار باقيا فله انشاء».

الامر كما افاده اذ الخيار ان كان باقيا يكون لذيه الفسخ و لا مجال للاشكال فيه و البائع يلزم بترتيب الاثر على فسخه فانه معترف ببقاء الخيار غايه الامر يدعى عدم صدور الفسخ من المشتري لكن يكون ملزماً لان المفروض ان الفسخ صدر عن المشتري فى الحال فالعقد منفسخ قطعاً اما بالفسخ الاول كما يدعيه المشتري و اما بالفسخ الثانى كما يدعيه البائع فلا اشكال فيه.

«قوله قدس سره: و فى الدروس انه يمكن جعل اقراره إنشاء».

هذا التقريب غير سديد فان الاقرار ليس إنشاء و لذا لو لم يصدر عنه الفسخ سابقاً يكون العقد باقياً بحاله و ان شئت قلت الاقرار اخبار و الفسخ إنشاء فلا جامع بينهما نعم يمكن ترتيب الاثر عليه من باب قاعده من ملك شيئاً ملك الاقرار به انما الكلام فى سند هذه القاعده و مدرستها و

نقل عن المحقق العراقي الشيخ ضياء الدين قدس سره ان السلطنه على شىء تلازم السلطنه على اثباته.

و الانصاف ان هذه الدعوى ليس تحتها شىء و لا ترجع الى محصل فانه يرد عليه نقضا و حلا اما النقض فبان الامر لو كان كما يقول يلزم انه لو ادعى احد انه عادل يصدق فى قوله اذ كل مكلف مسلط على صيرورته عادلا و هل يمكن الالتزام به.

و أما الحل فبان أى دليل دل على هذه الملازمه المدعاه و انها

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٢٩

عقلية أو شرعية أو لا- هذا و لا- ذاك و هو الحق فلا- بد فى اثبات المدعى من التوسل بدليل آخر و الظاهر انه امر مرتكز عند العقلاء و سيرتهم جاريه عليه و يؤيد المدعى بل يدل عليه التسالم عليه بين الاصحاب كما يشاهد فى كلماتهم مضافا الى دعوى الاجماع.

و يؤيد المدعى أيضا ما رواه الكاهلى قال: قلت لابي عبد الله عليه السلام كان لعمى غلام فابق فأتى الانبار فخرج إليه عمى ثم رجع فقلت له ما صنعت يا عمّ فى غلامك قال بعته فمكث ما شاء الله ثم ان عمى مات فجاء الغلام فقال انا غلام عمك و قد ترك عمى اولادا صغارا و انا وصيهم فقلت ان عمى ذكر انه باعك فقال ان عمك كان لك مضارًا و كره ان يقول لك فتشمت به و انا و الله غلام بنيه فقال صدق عمك و كذب الغلام فأخرجه و لا تقبله «١».

و انما عبرنا بالتأييد لانه الكاهلى لم يوثق صريحا نعم و رد فى حقه قول المعصوم عليه السلام مخاطبا الى الطرف اضمن لى الكاهلى اضمن لك الجنة فان هذه العبارة

تشعر الى جلاله قدر الرجل عنده و لكن الانصاف ان هذه الجملة لا تدل على توثيق الرجل اذ يمكن ان تكون توصيه الامام بالنسبه إليه من باب كونه وجودا نافعا للدين و مروجاً للولايه فلاحظ.

ان قلت: لا اشكال فى اعتبار قاعده اقرار العقلاء على انفسهم جائز أو نافذ و هذا من مصاديقه و بعبارة اخرى اقرار المالك بشىء من مصاديق اقرار العقلاء.

قلت: اقرار العقلاء على انفسهم يختص بموارد تكون ضرراً على المقر و لكن هذه القاعده لا يختص بهذا القسم و بعبارة واضحة

(١) الوسائل الباب ٢٦ من ابواب بيع الحيوان.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٠

مورد قاعده من ملك اعم من مورد القاعده فلاحظ و لا تغفل.

«قوله قدس سره: افتقر مدعيه الى البيئه».

الامر كما افاده فان اعتبار القاعده يختص بمورد يكون المقر مالكا للمقر به و اما بعد انتهاء زمانه و انقضاء السلطنه فلا دليل على الاعتبار و ان شئت قلت ليس على اعتبار القاعده اطلاق أو عموم كى يؤخذ به فلا بد من الاقتصار على القدر المعلوم.

«قوله قدس سره: و مع عدمها حلف الاخر».

هو مقتضى قاعده اليمين على من انكر.

«قوله قدس سره: ثم اذا لم يثبت الفسخ فهل يثبت للمشتري المدعى للفسخ الارش»

الخ تاره المشتري لا يطالب الارش و اخرى يطالب اما على الاول فلا يمكنه اخذ شىء اذ الارش انما يتحقق و يجب دفعه عند المطالبه لا- مطلقا و اما على الثانى فربما يقال بانه يستحق الارش كى لا يحرم عن كلا الحقين و عن الشهيد فى الدروس انه يحتمل ان يأخذ اقل الامرين من الارش و ما زاد على قيمه من الثمن ان اتفق لانه بزعمه يستحق الثمن ورد قيمه

فيقع التقاص في القيمة و يبقى قدر الارش مستحقا على التقديرين.

و ما افاده متين لكن حق العبارة ان يقال و يبقى اقل الامرين مستحقا على التقديرين و في المقام شبهه و هي ان التقاص متحقق في مورد التعدى و اما اذا كان مع العذر فلا دليل عليه الا ان يقال ان السيره جاريه على هذا المنوال في امثال المقام و لم تردع عنها.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣١

«قوله قدس سره: وجهان».

ربما يقال ان القول قول مدعى الفسخ لاصاله الصحه فانها تقتضى صحه الفسخ و يرد عليه ان اصاله الصحه انما تجرى فيما يكون الاهليه محرز و المفروض انه يحتمل صدور الفسخ عن المشتري بعد انقضاء زمان الاهليه مضافا الى ان جريان اصاله الصحه في باب المرافعات و المنازعات محل الاشكال.

هذا على تقدير كون المراد بالاصل حمل فعل الغير على الصحه و ان كان المراد الاخذ بعموم دليل ان ذا الخيار له ان يفسخ فيرد عليه ان التمسك بالعام غير جائز في الشبهه المصدقيه و يمكن اثبات المدعى بتقريب آخر و هو ان استصحاب بقاء الخيار الى حين الفسخ يقتضى الانفساخ ان قلت ان الاصل المذكور لا يترتب عليه وقوع الفسخ قبل الانقضاء الا على القول بالمثبت الذى لا نقول به قلت يكفي لصحه الفسخ بقاء الخيار الى زمانه و هذا يتحقق من تركيب الوجدان مع الاصل.

لكن يرد على التقريب المذكور ان الاصل المشار إليه معارض بمثله و هو استصحاب عدم الفسخ في زمان انقضاء الخيار و لا يلزم اثبات كون الفسخ بعد الانقضاء كى يقال انه مثبت فانه يكفي احراز عدم الفسخ في الظرف القابل للتأثير و بعد تعارض الاصلين تصل النوبه

الى استصحاب بقاء الملكيه فان الاصل الجارى فى الحكم لا يجرى ما دام يجرى الاصل فى الموضوع.

و أما مع عدم جريانه فى الموضوع فلا مانع عن جريان الاصل الحكمى. ان قلت: ما وجه عدم تعارض الاصل المعارض الجارى فى الطرف الاخر مع الاصل الموضوعى و الحكمى فى زمان واحد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٢

قلت: الاصل الجارى فى الطرف الاخر غير جار قطعاً اعم من ان يكون الاصل الحكمى يجرى أم لا و معه لا مجال للمعارضه مضافاً الى ان الاصل الحكمى لا يجرى له مع الاصل الموضوعى فما دام الاصل الموضوعى يكون جارياً لا مجال للاصل الحكمى و بعد سقوطه بالمعارضه لا موضوع للتعارض فلاحظ.

«قوله قدس سره: لا يثبت وقوع الفسخ فى اول الزمان».

فانه من اظهر انحاء المثبت فالقول قول منكر تأثير الفسخ بالتقريب المتقدم لعين الملاك.

«قوله قدس سره: و هذه المسأله نظير ما لو ادعى الزوج الرجوع»

الظاهر انه ناظر الى نظير هذه المسأله لا انه ناظر الى خصوص الفرض الثانى.

«قوله قدس سره: الثالثه لو ادعى المشتري الجهل بالخيار او بفوريته بناء على فوريته سمع قوله»

لان قوله موافق مع الاصل فان مقتضاه عدم العلم الا فى فرض الوثوق بكذبه فما افاده قدس سره فى الفرع المذكور تام فلاحظ.

«قوله قدس سره: و اما العيب فالظاهر من اللغه و العرف انه النقص عن مرتبه الصحه المتوسطه بينه و بين الكمال».

و قال الطريحي و هو كلما يزيد أو ينقص على مجرى الطبيعى كزياده اصبع و نقصانه و لا يبعد ان يقال ان العيب عباره عن شىء

ء يكون موجبا لنقصان قيمه و لذا فى خيار العيب اذا تعذر الرد تصل النوبه الى الارش فالعيب عباره عما

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٣

و هو الميزان و لذا نرى ان الغلفه تعد عيبا مع انها مقتضى الطبيعه الاوليه.

و نرى أيضا ان الخصاء كمال فى بعض الحيوانات و فى بعض الاناسى مع انه نقص عن الطبيعه الاوليه و صفوه القول ان المتبادر من العيب ما يوجب النقص فى قيمه المعيوب.

و اما حديث السيارى قال: روى عن ابن ابى ليلى انه قدّم إليه رجل خصما له فقال ان هذا باعنى هذه الجارويه فلم اجد على ركبها حين كشفتها شعرا و زعمت انه لم يكن لها قط قال فقال له ابن أبى ليلى ان الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به فما الذى كرهت قال ايها الفاضى ان كان عيبا فاقض لى به قال اصبر حتى اخرج إليك فأتى اجد اذى فى بطنى ثم دخل و خرج من باب آخر فأتى محمد بن مسلم الثقفى فقال له أى شىء تروون عن أبى جعفر عليه السلام فى المرأه لا- يكون على ركبها شعراً يكون ذلك عيبا فقال محمد بن مسلم اما هذا نصابا فلا أعرفه و لكن حدثنى أبو جعفر عليه السلام عن أبيه عن آباءه عليهم السلام عن النبى صلى الله عليه و آله انه قال كل ما كان فى أصل الخلقه فزاد أو نقص فهو عيب فقال له ابن ابى ليلى حسبك ثم رجع الى القوم فقضى لهم بالعيب «١».

الدال بإطلاقه على كون كلما نقص او زاد بالنسبه الى الخلقه الاصليه عيب فلا اعتبار به سندا.

«قوله قدس سره: و يحتمل قويا ان يقال ان المناط فى العيب هو النقص المالى».

قد ظهر مما تقدم ان هذا هو الحق.

الباب ١ من ابواب احكام العيوب.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٤

«قوله قدس سره: فتأمل».

لعله يشير بالامر بالتأمل الى ان المانع للرد انما يمنع فيما يكون الارش ثابتا و اما مع عدم الارش كما هو المفروض فلا مانع من الرد فلا فرق بين خيار العيب و خيار الشرط.

قوله قدس سره: و فى صوره حصول هذا النقص قبل القبض أو فى مده الخيار.

أى تظهر الثمره فى حدوث العيب و هو النقص فى زمان الخيار أو قبل القبض فعلى الاول يوجب الخيار و اما على الثانى فلا يوجب.

«قوله قدس سره: و للنظر فى كلا شقى الثمره مجال».

الظاهر ان المراد بكلا الشقين الثمره الثانى المذكوره فى كلامه من ضمان النقص قبل القبض و فى مده الخيار و لا يكون المراد منهما الثمرتين المذكورتين فانه قدس سره اشار الى الاول بقوله فتأمل فلا تغفل و الظاهر ان وجه النظر عدم الفرق فان كلام الاصحاب و ان كان واردا فى العيب لكن ملاك الحكم واحد فلا فرق بين كون الخيار ناشيا و مسببا عن العيب و ان يكون مسببا عن الاشتراك و تحقيق الحال موكول الى بحثى احكام الخيار و القبض فانتظر.

«قوله قدس سره: بما فى مرسله السيارى»

قد مرت الاشاره الى الروايه و قلنا انها ضعيفه سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه مضمونها.

«قوله قدس سره: فلا يظهر من الروايه»

و الحاصل ان المستفاد من الحديث جواز الرد و لكن لا يستفاد منه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٥

ان الرد من باب خيار العيب كى يترتب عليه جميع احكامه و لا فرق بين خيارى العيب و الشرط فى أصل جواز الرد و يرد عليه انه خلاف الظاهر من

الحديث ان لم يكن خلاف صريحه و لعله الى هذا يشير بقوله فتأمل.

«قوله قدس سره: فافهم».

لعله قدس سره يشير بامره بالفهم الى ان الحديث و لو كان ضعيفا لكن منجبر ضعفه بالشهره و يرد عليه انا قد ذكرنا مرارا ان الخبر الضعيف لا ينجبر بالشهره كما ان المعتبر من الخبر لا يسقط عن الاعتبار باعراض المشهور عنه فلاحظ.

«قوله قدس سره:

القول فى الارش»

يقع الكلام فى الارش فى جهات

الجهه الأولى فى تعريفه

كما تعرض الشيخ لهذه الجهه فى أول البحث و قال و هو لغه كما فى الصحاح و عن المصباح ديه الجراحات.

و قال فى مجمع البحرين ارش الجنايه ديتهها و الجمع اروش مثل فلس و فلوس قال فى المصباح و اصله الفساد من قولهم ارشت بين القوم تأريشا اى افسدت ثم استعمل فى نقصان الاعيان لانه فساد فيها و الارش ما يأخذه المشتري من البائع اذا اطلع على عيب فى المبيع و منها اروش الجنايات لانها جابره للنقص.

و قال الشهيدى فى شرحه على المتن الذى يقضيه التدبر فى موارد استعمالته ان له معنى واحدا و هو المال الذى يجبر به نقص مضمون فى ماله أو بدن حصل من فوات وصف مضمون فى مال أو بدن حصل من فوات وصف الصحة فيه و هو الظاهر من عباره النهايه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٦

الا-ثيريه فالارش عوض وصف الصحة الفاتت عن العين مالا- كان أو بدنا فلفظ الارش اسم له كما ان اجره المثل اسم لعوض المنفعه الفاتته و القيمه اسم للعين الفاتته كلا أو بعضا و الكل مشترك فى أنه عوض التألف المضمون و لكن التألف ان كان عينا فاسمه القيمه و ان كان منفعه فاسمه اجره المثل و ان كان وصف الصحة فاسمه الارش

الجهة الثانية ان الارش الذى يبحث عنه فى المقام هل يكون على طبق القاعده أم لا

الظاهر هو الثانى اذ الثمن لا يقع فى مقابل وصف الصحه و عليه لا وجه للارش.

ان قلت: هذه الامور راجعه الى العقلاء الا- فى مورد يثبت من الشرع شىء على خلاف سيرتهم فلا- بد من ملاحظه السيره العقلانيه قلت:

الظاهر ان مقتضى الارتكاز العقلاني اشتراط الفسخ عند ظهور العيب فى العين و أما الارش فلا و لو فرض الشك فى هذه الجهه يحكم بالعدم بمقتضى الاصل نعم يمكن و يجوز المصالحه على الارش و هذا خارج عن محل البحث.

الجهة الثالثه فى ان ضمان الارش ضمان يد أو ضمان معاوضه أو ضمان التزام أو ضمان تعبدى

فاقول لا اشكال فى عدم كونه من باب ضمان اليد فان كل من العوضين فى يد مالكة و لا مقتضى لضمان اليد كما انه ليس ضمان المعاوضه اذ لا معاوضه بين الارش و وصف الصحه.

و أيضا ليس هذا الضمان مسببا عن الالتزام فانه ربما يكون الطرف جاهلا بالعيب أو غافلا و لذا لا يتحقق الضمان بلا مطالبه من له الحق بل هذا الضمان ضمان تعبدى ثابت بحكم الشارع الاقدس.

الجهة الرابعه فى انه هل يلزم ان يكون الارش من عين الثمن

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٧

أم لا فنقول حيث ان ثبوت الارش بالتعبد الشرعى فلا بد من ملاحظه نصوص الباب و استفاده الحكم منها.

و من النصوص الداله على الارش ما رواه زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال ايما رجل اشترى شيئا و به عيب و عوار لم يتبرأ إليه و لم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار و بذلك الداء انه يمضى عليه البيع و يرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء و العيب من ثمن ذلك لو لم يكن به «١» و هذه الروايه ضعيفه سندا فلا تصل النوبه الى ملاحظه دلالتها.

و منها ما رواه ابن سنان عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: قال على عليه السلام لا ترد التى ليست بحبلى اذا وطأها صاحبها و يوضع عنه من ثمنها بقدر عيب ان كان فيها «٢» و هذه الروايه وارده فى الامه المعيوبه و يستفاد منها بحسب الظهور العرفى ان الموضوع من عين الثمن و لا وجه لرفع اليد عن الظهور مضافا الى عدم شمول الحديث للمقام.

الا ان يقال ان العرف يفهم الاتحاد ولا يخفى ان المستفاد من هذه الروايه

ان الارش ثابت و لو مع عدم مطالبه المشتري.

و بعباره واضحه ان المستفاد من الحديث بحسب الفهم العرفي انه مع الوطى يرجع من الثمن بمقدار ما به التفاوت الى المشتري فلاحظ.

و منها ما رواه طلحه بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال

(١) الوسائل الباب ١٦ من ابواب الخيار الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب ٤ من ابواب احكام العيوب الحديث ١.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٨

قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل اشترى جاريه فوطأها ثم وجد فيها عيبا قال تقوم و هي صحيحه و تقوم و بها الداء ثم يرد البائع على المبتاع فضل ما بين الصحه و الداء «١».

و هذه الروايه تدل على رد ما به التفاوت على الاطلاق و المطلق يحمل على المقيد و يستفاد من الحديث انه يرد عليه و لو مع عدم المطالبه بل يمكن ان يقال انه يستفاد من الحديث وجوب الرد من عين الثمن فان مفهوم الرد متقوم بكون المردود من عين المأخوذ.

و منها ما رواه منصور ابن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى جاريه فوقع عليها قال ان وجد بها عيبا فليس له ان يردها و لكن يرد عليه بقيمه ما نقصها العيب قال قلت هذا قول علي عليه السلام قال نعم «٢» و هذه الروايه تدل على ارجاع الارش من عين الثمن.

و منها ما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سأل عن الرجل يبتاع الجاريه فيقع عليها ثم يجد بها عيبا بعد ذلك قال لا يردها على صاحبها و لكن تقوم ما بين العيب و الصحه فيرد على المبتاع معاذ الله ان يجعل لها اجرا «٣»

و هذه الروايه تدل على وجوب الرد من نفس الثمن.

و منها ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام قال كان على بن الحسين عليه السلام لا يرد التى ليست بحبلى اذا وطأها و كان يضع

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

(٢) نفس المصدر الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر الحديث ٤.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٣٩

له من ثمنها بقدر عيبها «١» و هذه الروايه تدل بالصراحه على ان الرد لا بدّ من كونه من عين الثمن.

و منها ما رواه عبد الرحمن ابن أبى عبد الله قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول أيما رجل اشترى جاريه فوقع عليها فوجد بها عيبا لم يردّها ورد البائع عليه قيمه العيب «٢» و هذه الروايه تدل على وجوب رد ما به التفاوت بلا تقييده بكونه من الثمن لكن قلنا ان الرد متقوم بكون المردود من المأخوذ.

و منها ما رواه حماد بن عيسى قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول قال على بن الحسين عليه السلام كان القضاء الاول فى الرجل اذا اشترى الامه فوطأها ثم ظهر على عيب ان البيع لازم و له ارش العيب «٣» و هذه الروايه تدل على وجوب الارش على الاطلاق.

و منها ما رواه محمد بن ميسر عن أبى عبد الله عليه السلام قال كان على عليه السلام لا يرد الجاريه بعيب اذا وطئت و لكن يرجع بقيمه العيب، و كان على عليه السلام يقول معاذ الله ان اجعل لها اجرا «٤» و المستفاد من الحديث وجوب الرجوع من عين الثمن فان قوام الرجوع به.

و منها ما رواه رفاعه النخاس قال سألت أبا عبد الله عليه السلام قلت

ساومت رجلا بجاريه فباعنيها الى ان قال قلت أ رأيت ان وجدت

(١) الوسائل الباب ٤ من أبواب الخيار الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر الحديث ٦.

(٣) نفس المصدر الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر الحديث ٨.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٠

بها عيبا بعد ما مسستها قال ليس لك ان تردها و لك ان تأخذ قيمه ما بين الصحه و العيب «١».

و هذه الروايه تدل على وجوب دفع ما به التفاوت و هذه النصوص موردها الامه و لا وجه للتعدى اذ لا اطلاق فيها كى يؤخذ به اللهم الا ان يقال ان العرف يفهم منها عدم الفرق بين الموارد و قلنا لا بد من حمل مطلقها على مقيدها و النتيجة وجوب الرد من نفس الثمن.

و بعباره واضحه مقتضى الجمع بين هذه النصوص وجوب الرد من عين الثمن هذا من ناحيه و من ناحيه اخرى ان العرف يفهم من مجموع هذه النصوص ان الحكم المذكور حكم العيب فى المبيع و ليس مختصا بخصوص مورد كون المبيع الامه فيجب الرد بهذه الخصوصيه الا ان يقوم دليل معتبر على الخلاف.

و صفوه القول ان ما افاده الشيخ قدس سره من البناء على عدم وجوب كون الارش من نفس الثمن و حمل النصوص على بعض المحامل المذكور فى كلامه خلاف المقرر من لزوم العمل بالظهور و عدم جواز رفع اليد عنه بلا دليل و أيضا الاستفادة من النصوص كما قلنا رجوع ما به التفاوت الى المشتري و لو مع عدم مطالبته.

و بعباره واضحه يمكن ان يقال ان الاستفادة من النصوص ان العيب فى الرتبة الاولى يقتضى الخيار و بعد سقوط الرد بالوطى أو بغيره تصل النوبه الى الارش و هو عباره

عن جزء من الثمن و يرجع ذلك المقدار الى المشتري و هذا حكم شرعى تعبدى مجعول من قبل الشارع الاقدس فلا مجال لان يقال يلزم ان يكون البيع بالنسبه الى

(١) الوسائل الباب ٥ من ابواب احكام العيوب الحديث ٢.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤١

هذا المقدار باطلا لوقوع مقدار الثمن فى مقابل وصف الصحه فان الحكم بالارش حكم تعبدى مترتب على العيب و لا يكون الارش ثابتا فى الذمه بل الارش كما تقدم منا جزء من الثمن يرجع الى المشتري بحكم الشارع الاقدس فليكن هذا بذكر ك ينفعك فيما يأتى فانتظر..

«قوله قدس سره: ثم على المختار من عدم تعيينه من عين الثمن»

الخ قد ظهر مما ذكرنا تعيينه من الثمن بل قلنا المستفاد من النصوص ان الارش ليس غرامه مالىه بحيث يكون مجرد وجوب اداء المقدار و أيضا ليس الارش امرا ثابتا فى الذمه بل الارش جزء من الثمن نعم لو قلنا بمقاله الماتن يكون ما افاده تاما لما ذكره من الوجه.

«قوله قدس سره: و لم يجز منهما»

الخ لم يظهر لى وجه عدم جواز الاخذ منهما فان المفروض تحقق شرط بيع الصرف و هو التقابض فى المجلس قبل التفرق و هذا تغريم عارض و لا يكون موجبا لاختلال شرط الصحه و الشىء لا ينقلب عما هو عليه.

«قوله قدس سره: و انما هو حق لو اعمله»

قد ظهر مما ذكرنا ان الارش جزء من الثمن يرجع الى المشتري بلا مطالبته.

«قوله قدس سره: بطل بيعه»

يرد عليه انا ذكرنا سابقا انه لا دليل على اشتراط المالىه فى المبيع فلا مجال لاثبات المدعى بهذا التقريب نعم يمكن اثباته

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٢

بتقريب آخر و هو ان

المستفاد من نصوص الارش هو رد مقدار من الثمن اى بالمقدار الذى نقصه العيب على حسب المتعارف فان النقصان انما يعلم بتقويم اهل الخبره و من الواضح انه لا يتحقق ذلك الا فى الاشياء التى هى اموال فى نظر العقلاء و بهذا التقريب يتم المدعى فلا يتصور مورد يكون الارش مستوعبا لتمام الثمن و ان شئت قلت انه غير معقول.

«قوله قدس سره:

مسأله يعرف الارش بمعرفه قيمته الصحيح و المعيب»

اذا كانت قيمه معلومه فالامر ظاهر و لا احتياج الى التوسل بالمقوم فانه تحصيل للحاصل.

«قوله قدس سره: و هذا داخل فى الشهاده يعتبر فيها جميع ما يعتبر فى الشهاده»

قد ذكرنا فى موارد عديده من ابواب الفقه انه لا- يعتبر فى الشاهد فى الموضوعات الا كونه ثقه و لا دليل على ازيد من هذا المقدار و الوجه فيه ان السيره قائمه على العمل بخبر الثقه الواحد و لم يردع عنها الشارع الا قدس نعم يلزم فى الشهاده الاخبار عن الحسن.

«قوله قدس سره: و هذا يحتاج الى الصفات السابقه»

اى الصفات التى ذكرها للشاهد و لكن الحق عدم اعتبار شىء فيه الا الامانه و الوثوق بعدم خيانتته فان السيره جاريه على العمل بقول اهل الخبره و بعباره واضحه مقتضى السيره العقلائيه رجوع الجاهل الى العالم فى جميع الموارد.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٣

«قوله قدس سره: و قد يخبر عن قيمته باعتبار خصوصيات فى المبيع يعرفها هذا المخبر»

هذا داخل فى القسم الأول غايه الامر الشاهد فى القسم الأول يشهد بمقدار قيمه و هذا يشهد بالخصوصيه و يخبر عن القيمه ثانيا و مترتبا على الخصوصيه المخبر بها.

«قوله قدس سره: لكن الاظهر عدم التفرقه بين الاقسام»

الامر كما افاده فانه لا فرق بين الاقسام كما ذكرنا نعم قد

ثبت بالدليل لزوم كون الشاهد عند الحاكم فى المرافعات عادلا متعددا و هذا حكم خاص لذلك المقام و صفوه القول انه لا فرق بين الاقسام لا- من هذه الجبهه و لا- من حيث بحث المعارضه بين المقومين فانه لو وقع التعارض بين فردين من قسم من الاقسام أو وقع التعارض بين قسم مع قسم آخر يسقط كل واحد من المتعارضين اذ الاخذ بكل واحد غير معقول و ترجيح احد الجانبين على الجانب الاخر بلا مرجح فالنتيجه هو التساقت و هذا ظاهر واضح.

«قوله قدس سره: و ان احتمال فى غير الاول الاكتفاء»

قد ظهر مما ذكرنا عدم الفرق بين الاقسام فى الاكتفاء بالواحد لا من باب لزوم الحرج بل من باب قيام الدليل على الاكتفاء و هى السيره العقلائيه فانقدح بما ذكرنا ان الوجه فى الاكتفاء لا يكون من باب حجيه الظن كما انه لا يكون من باب رفع الحرج.

«قوله قدس سره: و يحتمل ضعيفا الاخذ بالاكثر»

هذا الوجه ضعيف كما افاده الماتن اذ مع الشك لا بدّ من الاقتصار على المقدار المعلوم و ان شئت قلت الثمن مملوك للبائع و خروج

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٤

مقدار منه عن ملكه و دخوله فى ملك المشتري بالتعبد الشرعى دائر بين الاقل و الاكثر و الاقل معلوم و قطعى و الاكثر مشكوك فيه فيدفع بالاصل فلاحظ.

«قوله قدس سره:

مسئله لو تعارض المقومون فيحتمل تقديم بينه الاقل»

اشاره

الماتن فرض طرح الدعوى عند الحاكم و تردد فى الحكم بين امور و نحن نذكر كل واحد من الوجوه المذكوره فى كلامه مع ملاحظه دليله و اخذ النتيجة بحسب ما يختلج بالبال.

الوجه الأول تقديم بينه الاقل للاصل

اقول مقتضى القاعده فى باب المرافعات عند الحاكم ان البينه على المدعى و اليمين على من انكر و لكن لو فرض انه قامت بينه فى قبال بينه المدعى و عارضتها تسقط كلتا البينتين بالتعارض و تصل النوبه الى حلف المنكر ففى المقام يكون القول قول مدعى الاقل فان قوله موافق مع الاصل و يمكنه ان يحلف على عدم الا-كثر لاطلاعه على واقع الامر بل يكفى لاثبات دعواه الحلف على عدم علمه بالحال.

الوجه الثاني تقديم بينه الاكثر لانها مثبتة

و يرد عليه انه لا فرق بين البينتين فكما ان بينه الاكثر مثبتة له كذلك بينه الاقل تثبت الاقل فلا فرق بين الامرين و بتقريب واضح انه تاره تكون بينه الاكثر تثبت الاكثر و بينه الاقل لا- تنفى مفاد الاخرى فيمكن ان يقال ان بينه الاكثر لا معارض لها و اما مع فرض المعارضه فلا مجال للتقديم.

و بعبارة اخرى المفروض تحقق التعارض بين الامرين و النتيجة التساقط و وصول النوبه الى حلف منكر الاكثر.

الوجه الثالث القرعه

بتقريب انها لكل امر مشتبه و يرد عليه ان

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٥

الوظيفة قد عينت من قبل الشارع في باب المرافعات فلا تصل النوبه الى التوسل بالقرعه

و بعبارة واضحة ان القرعه تختص بمورد التحير و سد باب انكشاف الواقع و المفروض ان الشارع الاقدس جعل قانونا في باب المرافعات فلا- تصل النوبه الى الاخذ بالقرعه مضافا الى انا ذكرنا في محله انه لا دليل على مجعوليته القرعه و جريانها في جميع الموارد و انما تجرى في جملة منها ليس ما نحن فيه منها.

الوجه الرابع الرجوع الى الصلح لتثبت كل من المتبايعين بحجه شرعيه ظاهريه

و المورد غير قابل للحلف لجهل كل منهما بالواقع و يرد عليه انه لا اشكال في جواز الصلح و اتمام الامر به لكن الاشكال في عدم انحصار الطريق فيه و لا وجه لاجبار المترافعين عليه و من ناحيه اخرى يمكن لكل واحد منهما الحلف على الواقع لا مكان علمهما به مضافا الى انه يكفي للحكم بالاقل عدم العلم بالواقع فان الاصل يقتضى نفى الاكثر.

الوجه الخامس تخيير الحاكم لامتناع الجمع و فقد المرجح

و يرد عليه انه لا- وجه لتخيير الحاكم مع كون الحكم بالاقل موافقا للقاعده كما تقدم منا بل لا مقتضى لتخيير الحاكم نعم ربما يقال به في تعارض الحديثين في باب الاحكام و اما في تعارض الدليلين في الموضوعات فلا مقتضى له.

الوجه السادس الجمع بين الدليلين بان يعمل على طبق كل واحد منهما في الجملة

فاذا قوم احدهما العين بعشره دنانير و الاخر بثمانيه نأخذ بكليهما و نحكم بخمسه دنانير فى نصف العين و بأربعه دنانير فى النصف الاخر بتقريب ان كل واحد من الدليلين حجه

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٦

شرعيه يلزم العمل به و المفروض انه لا يمكن العمل فى تمام مدلوليهما فيؤخذ بكليهما بالنحو المذكور فان الجمع بين الدليلين و العمل بهما و لو فى بعض المدلول اولى من الطرح.

و يرد عليه أولا- ان التقريب المذكور على فرض تماميته انما يجرى فيما لا تكون الوظيفه معلومه و اما على تقدير احراز الوظيفه كما بينا فلا تصل النوبه إليه كما هو ظاهر و ثانيا ان التعارض اوجب سقوط الدليلين و هو بعينه موجود بالنسبه الى النصف فاذا كان التعارض موجبا للسقوط كما هو كذلك لا فرق بين افراده و اشخاصه و حكم الامثال واحد و ثالثا ان هذا النحو من الجمع طرح لكلا الدليلين و ترك العمل بهما معا فلاحظ.

«قوله قدس سره: و لذا جعل فى تمهيد القواعد من فروع هذه القاعده الحكم بالتنصيف فيما تعارضت البنيتان فى دار فى يد رجلين يدعيهما كل واحد منهما»

القياس مع الفارق و لا- جامع بين مقامنا و ذلك المقام فان المفروض هناك تحقق يديهما على الدار و اليد أماره الملكيه فالحكم بالتنصيف هناك امر على مقتضى قاعده اليد.

و أما فى المقام فليس الامر كذلك كما هو ظاهر

و اما الاستدلال بقاعده العدل و الانصاف المقتضيه للتنصيف فأیضا غير تام فان تلك القاعده و ان كانت تامه فى موردھا بمقتضى السيره العقلانيه و قد وردت روايه فى باب الودعى داله عليها و هى ما رواه السكونى عن الصادق عن ابيه عليهما السلام فى رجل استودع رجلا دينارين فاستودعه آخر دينارا فضاع دينار منها قال يعطى صاحب الدينارين

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٧

دينارا و يقسم الاخر بينهما نصفين «١».

لكن لا ترتبط تلك القاعده بما نحن فيه اذ تلك القاعده موردھا دوران الامر فى مال بين شخصين أو اشخاص و فى المقام الامر دائر بين الاقل و الاكثر بالنسبه الى حق شخص واحد و مقتضى الاصل عدم الاكثر و ان شئت قلت الوظيفه الشرعيه المقرره فى المقام معلومه و لا- تصل النوبه الى التوسل الى تلك القاعده مضافا الى انها غير مربوطه بالمقام فلاحظ و الروايه المشار إليها ضعيفه سندا بضعف اسناد الصدوق الى السكونى بالنوفلى الواقع فيه.

«قوله قدس سره: و ما نحن فيه ليس من هذا القبيل»

بل من هذا القبيل فانه يتساقط المتعارضان و تصل النوبه الى الاصل العملى و مقتضاه نفي الاكثر.

«قوله قدس سره: لا يوجب سقوطها بالمره»

بل يوجب و الدلاله الالتزاميه تابعه للدلاله المطابقه و بعبارة واضحه انهما متعارضان فى كل جزء من العين و مقتضى القاعده سقوطهما و وصول الامر الى الاخذ بالاصل العملى و مقتضاه نفي الاكثر.

«قوله قدس سره: بخلاف مقام احقاق حقوق الناس»

احقاق حقوق الناس يرجع الى احقاق حقوقه تعالى و لولاه لا يلزم الاحقاق فان وجوب الاحقاق من باب دفع الضرر المحتمل أو جلب المنافع الاخريه و هذا يرجع الى حقوقه تعالى و تقدس فلاحظ

(١) الوسائل الباب ١٢ من ابواب للصلح الحديث ١.

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٣، ص: ٥٤٨

«قوله قدس سره: ثم ان المعروف فى الجمع بين البيئات الجمع بينهما»

هذا على تقدير الالتزام بالجمع و الطريق المذكور هو المعروف عند القوم و يتضح المدعى فى ضمن مثال مثلا لو قوم احد المقومين الصحيح به ١٥ ديناراً و المعيب به ١٠ و الثانى قوم الصحيح به ٢٠ و المعيب به ١٥ و الثالث قوم الصحيح به ٢٥ و المعيب به ٢٠ فنجمع اعداد الصحيح فى ناحيه يكون المجموع ٦٠ و أيضا نجمع اعداد المعيب فى ناحيه اخرى يكون المجموع ٤٥ و التفاوت بينهما بالربع ١٥ و بهذه النسبه نأخذ من الثمن.

«قوله قدس سره: و يحتمل الجمع بطريق آخر و هو ان يرجع»

لا وجه لتطويل البحث فى هذا المقام اذ قد ذكرنا انه مع التعارض يتساقطان و لا وجه للجمع بين الدليلين بالنحو المشهور أو بما ذكره الشهيد قدس سره.

الجزء الرابع

[تمه الخيارات]

[تمه أقسام الخيار]

[تمه السابع فى خيار العيب]

[القول فى الشروط التى يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها]

[الشرط يطلق فى العرف على المعنيين]

[أحدهما المعنى الحديث]

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 مجازاً.»

لا يخفى ان مجرد الشك يكفى فى عدم مجال للالتزام بكونه حقيقه فى الاعم و بعباره اخرى مع الشك لا يمكن الاخذ بدليل «المؤمنون عند شروطهم» اذ لا يجوز الاخذ بالدليل فى الشبهه المصداقيه و استعمال الشرط فى هذه الموارد التى ذكرها الشيخ لا يدل على مدعاه فان الاستعمال أعم 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 المكاسب، ج ٤، ص: ٤

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 يشتق 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 عبارته عن الاناطه و هذه الاناطه قد تكون أمرا تكوينيا كالشروط التكوينية

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

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

و هذا التوقف أيضا على 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 بعبارته 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 بعبارته 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 بعبارته 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 المجمعول 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 فلأين 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]

«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 لبطلان 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 فى القدره يكون العقد باطلا لبطلان التعليق.

فانقذ 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 الثانى: ان مرجع الاشرط 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 الجزئى لا يقيد فان القيد لاصل العقد.

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

الوجه الثالث: انه سفهى

و فيه انه لا دليل على بطلان العقد السفهى انما الكلام فى العقد الصادر عن السفهى.

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 فى 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 دخيلين فى صحه العقد و عدمها بل الميزان تحقق الخيار فان الخيار يرفع الغرر و بما ذكرنا يظهر أن الحق مع الشيخ و القاضى حيث حكما بلزوم العقد و تحقق الخيار مع عدم الجهل.

«قوله قدس سره: فيتحقق الخلاف فى مسأله اعتبار القدره فى صحه الشرط»

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

عمده المطالب فى 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 فى نفسه]

«قوله قدس سره: الثانى أن يكون الشرط سائغا فى 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]

إشاره

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

يقع الكلام فى هذه الجهه فى مقامين:

المقام الأول: فى مقتضى القاعده الاولى

المقام الثانى فى مقتضى الادله الثانويه.

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

سفهائياً.

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 في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات»

الظاهر في عنوان المسأله ان الكلام في 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 في اشتراط الافعال لا في اشتراط الاوصاف اللهم الا أن يقال انه لا وجه للتخصيص.

«قوله قدس سره: و لو شك في 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 مخالفا للكتاب و السنه]

اشاره

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

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

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

و اخرى مع ملاحظتها فيقع الكلام في موردين.

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

فنقول: 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 كصيوروه 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.

المورد الثاني فالنصوص الواردة فيه طائفتان

الطائفة الاولى ما يدل على نفوذ الشرط بلا تقييد و بلا اشتراط بشىء للاحظ 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 فى التزويج بعد ذلك فكيف يصنع فقال بئس ما صنع و ما كان يدريه ما يقع فى 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 الرواية نفوذ الشرط على الاطلاق.

و للاحظ ما رواه على بن رثاب عن أبى 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 فى 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 في ذلك و لها مائه دينار التي أصدقها إياها 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 يؤدي 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 في 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 أبي 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 في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤

ضعيفه سندا فلا يعتد بها.

و منها ما أرسله العياشي عن ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في 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 الْمُطَالَاتِ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَ ثَلَاثَ وَ رِبَاعًا» 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 سريه 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 الجمعة 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 واضحته 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 بعباره اخرى: الالتزام بما هو التزام يكون محللا و محرما و بعباره 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 بالمخالفه 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 الميتة 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 بتحقيق 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 حرمة 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 حرمة 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 يملك 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 يمّت و لكن غفل و لم يتصرف الى ان مات و الحاصل ان الاثر اذا كان من مقتضيات العقد يلزم تحقّقه 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 عقلائيّه او شرعيّه او شخصيه مترتبه على عقد البيع اى هذا الاعتبار حكم مترتب على هذا الموضوع فانا ذكرنا سابقا ان الاحكام الشرعيّه اعم من التكليفيه و الوضعيه لا يكون وزانها وزان المعاليل الخارجيه التكوينيّه 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 الجبهه 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 تمیز الموارد و تشخیص 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 الثانى 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 الاخر فليف اذا وعد «١».

و لا اشكال فى استفاده الوجوب من الروايه و منها ما رواه هشام ابن سالم قال: سمعت أبا 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 فرتبه العقد متقدمه على رتبه 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 بالخياطه فى الفرض الكذائى فالالتزام بالخياطه بهذا النحو يتحقق فى 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.

[مسأله فى حكم الشرط الصحيح]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله فى حكم الشرط الصحيح و تفصيله ان الشرط اما ان يتعلق بصفه من صفات المبيع الشخصى ككون العبد كاتباً و الجارىه 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 بصدد.

«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 الرتبه 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 الثانى 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 العقلانى 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 فالنتيجة عدم امکان 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 البديل.

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 الاولى 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: استحب 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 للاعادة.

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 بعباره واضحه 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 الجهاله فيه الى جهاله احد العوضين»

و يرد عليه أولا- ان جهاله الشرط لا توجب مجهوليه العوض فان الشرط لا يكون جزءا من العوض. و ثانيا: انه لا دليل على كون الجهاله موجب 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 الاجتماعات 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 بعبارة 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 الجبهه 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 بالتقسيم 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 نزعت نفسها منه. و قال و ذكر ان بريره 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 يخلج 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 بيده 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 ذكرا 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 لئبى 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 بأنواعه»

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 فاننا 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 بعبارة 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 بأشخاص 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 إرادته 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 الثالث و المراد من الوجه الثانى ظاهرا هو الوجه الثانى من أصل الوجوه فالعبارة مختله النظم.

«قوله قدس سره:

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

فى هذا الفرع مسائل:

المسأله 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 للورثه.

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 الصوره 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 الحكمى 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 الحكمى.

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 كالوكيل و على فرض كونه وكيلا 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 النفساني 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 نلتزم 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 المعتمره 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 احتمالنا 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 بقيه الاعذار.

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 اللّهُ 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 فربما 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 الثانى فيترتب على الخلاف المذكور اثر عملى تكليفا و وضعاً

عمده المطالب فى 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 بتحقيق الفسخ و انتقال الملك فى آن واحد و بعباره اخرى: تأخر الملكيه عن الفسخ رتبى لا زمانى فيحصل كلا الامرين فى 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 فى 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 التكليفى 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 باطلاً.

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

عمده المطالب فى 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»

اى 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 القلبي بنفسه فسخ و كيف يمكن أن يحمل الامر القلبي 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 شيئاً ثم ملكه لا يكون بيعه صحيحاً.

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

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

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

«قوله قدس سره: غير قابل للفضولي»

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 في 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 اجازة 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 اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله و انما عصى سيده فاذا اجازة فهو له جائز «١» بمقتضى عموم التعليل عدم التفريق بين الامرین فلاحظ.

«قوله قدس سره: فلا يعم المستثنى منه البيع الواقع بعضه في ملك الغير و تمامه في 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 التقييل يكون حدوثة 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 الثانى 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 المذى 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 الجبهه 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 المسأله من جهات.

الجهه 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.

و

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 بصددده.

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 للقصود 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 دارى هذه و تكون لك احبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشتري لى ان أنا جئتك بثمانها الى سنه ان تردّ على 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 الذى يبيعه منه قال نعم لا بأس به فقلت له

(١) قد تقدم فى 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 بقرک و لا غنمک «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 اوّل 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 لعهه 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 آنفا.

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 آنفا 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 ابىة 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 الصحة فهل يتحقق الضمان على البائع.

لا اشكال فى عدم الانفساخ لا كلا و لا بعضا اذ لا يقع فى مقابل وصف الصحة 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 باتتلاف من عليه الخيار فان فسخ ذو الخيار يرجع بالثمن و الا يرجع الى البائع بالمثل أو القيمة.

و اما اذا كان باتتلاف 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 دلالة 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 يختلج 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 بد 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 مالكها 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]

إشاره

«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]

إشاره

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 فى 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 الامسك 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

[مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد]

اشاره

«قوله قدس سره: مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد»

ذكر الماتن فى المسألة امورا

الأمر الأول ان إطلاق العقد يقتضى النقد

و قد علل الحكم المذكور فى التذكرة بأن مقتضى العقد انتقال كل من العوضين الى الآخر 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 الجبهه 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 اللانزم كونه معلوما عندهما كى يرتفع الغرر على مسلكتهم.

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله لو باع بثمان حالا و بأزيد منه مؤجلا»

تاره يقع الكلام فى هذه المسأله من حيث القاعده الاولييه و اخرى من حيث المستفاد من النص الخاص الوارد فى المقام فيقع البحث فى مقامين. أما

المقام الأول [فى مقتضى القاعده الأوليه]

فنعول: تاره يقبل المشتري احد الانشائين الصادرين من البائع و اخرى يقبل الانشاء المردد الصادر منه أما الصوره الأولى فالظاهر صحتها لعدم مانع عن الصحه لكن لصوره الأولى خلاف ظاهر المتن.

و أما الصوره الثانيه فالظاهر بطلانها لا للجهاهله بل لان المردد لا واقع له و بعباره اخرى: بعد القبول بالنحو المذكور نسال انه هل وقع عقد أم لا و من الواضح انه لم يتحقق عقد و لم يقع شىء فى الخارج فلا موضوع هذا هو المقام الأول.

و اما

المقام الثانى فقد وردت فى المقام عدّه نصوص

منها ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آباءه عليهم السلام فى مناهى النبى صلى الله عليه و آله قال و نهى عن بيعين فى بيع «١» و هذه الروايه ضعيفه بحسين بن زيد مضافا الى ان اسناد الصدوق الى شعيب بن واقد ضعيف.

و منها ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه عن آباءه عليهم السلام ان عليا عليه السلام قضى فى رجل باع بيعا و اشترط شرطين بالنقد

(١) الوسائل الباب ٢ من ابواب احكام العقود الحديث ٥.

عمده المطالب فى 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 الذى اجله بنسيئه «١» و هذه الروايه ضعيفه بالنوفلى.

و منها ما رواه محمد بن قيس عن أبى 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 صفتها 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 العلامه 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 القضيه كذلك و المفروض فى هذه المسأله اى مسأله خياطه الثوب ان المستأجر يردد و الترديد 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 وضعافلا حظ.

[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 عدم 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 الذى 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 ان 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.

[مسأله إذا كان الثمن بل كل دين حالا أو حل وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه]

اشاره

«قوله قدس سره: مسأله اذا 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 المسأله 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 رتبه قبض المالك كى يصيران بدلين عنه عند الامتناع بل تصل النوبه 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 العقلائيه 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 استدلال 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 القسمة 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 الاولى و اخرى فى مقتضى النص الخاص الوارد فى المقام فيقع الكلام فى موضعين. اما

الموضع الأول [فى مقتضى القاعده الأولى]

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 للصحة.

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 زدى 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 تربحنى 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 يؤخر 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 صحه 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 تفاضاه 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 أولا.

(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 الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم و سألته عن رجل أعطى عبده عشرة دراهم على أن يؤدي العبد كل شهر عشرة دراهم أي 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 استدلال 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 صلاة 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 الاوليه و فى المقام حديثان 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 الاشتراء منه ثانيا يكون العقد الثانى باطلا فلاحظ.

و يستفاد من حديث ابن جعفر نكته مهمه فقهيه 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 الحقائق «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 الروايه 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 فى 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 بصدد 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 البدأ 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 عَلَيْنَا فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَيْنَا» (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 عبارته 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:

مسأله يجب على البائع تفرغ المبيع من امواله مطلقا»

اذ لا يجوز اشغال مال الغير بلا اذنه لانه عدوان و غضب 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 مشغوله بماله و بين عدم علمه به فانه يجب عليه الافراغ مطلقا و اما بالنسبه 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 بالتفصيل بين الارش و القيمة 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 وجوب 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 مرتبه 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 ينافي الاستيثاق و بعبارة اخرى الامسك على العين لاجل قبض الثمن ينافي 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:

مسأله من احكام القبض انتقال الضمان ممن نقله الى القابض»

اشاره

في هذه المسأله 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 الجبهه.

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 فاتلفه 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 المكييل و الموزون»

هذا على طبق القاعده فان القاعده الاولى تقتضى الجواز على الاطلاق و انما نرفع اليد عنها فى خصوص المكييل 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 فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٤٥

و ربما يستدل على الجواز بما رواه يعقوب بن شبيب «١» و يرد عليه أولا انه حكم خاص فى مورد مخصوص و لا وجه للتعدى و ثانيا ان الثمن فى الحديث فرض دراهم و الكلام فى المكيل و الموزون.

و ثالثا انّ الكلام فى بيع الثمن و الظاهر بل الصريح فى الروايه جعل دراهم ثمنا فى البيع الثانى.

و رابعا ان المفروض فى الحديث العقد مع من يكون الدراهم عليه و الكلام فى بيعه من ثالث فلاحظ.

التنبيه الثانى: 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 فى 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 اقبضه 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 شبيب: 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 فى 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 التوبه 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 شخصيا 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 يختلج 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 اول 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 بواسطة التأخير لا- اجبار المديون على دفع القيمة 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 القيمة 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 القيمة.

ثم انه لا- نتصور المثل فى المقام اذ المفروض ان الدين كلى فيدور الامر بين دفع نفس العين و دفع القيمة 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 القيمة متعينة 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 قيمه الا-مع فرض عدم امكان وجود الطبيعه فى الخارج فانه فى هذا الفرض تصل النوبه الى قيمه و الميزان فى قيمه 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 قيمه 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 الحجج 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 قيمه 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]

إشاره

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الحمد لله رب العالمين اما بعد فقد سألتني بعض الافاضل ان اضم الي 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.

الفائده الأولى: ان المرجح في باب التعادل و الترجيح منحصر في الأحديه

إشاره

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 الاولييه 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

الطائفه 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 عَنَّا 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 الطائفه 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 الحر 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.

فنى 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 يتيمة الدهر للثعالبي و من دمية القصر لابي الحسن البخارى و من طبقات الادباء لعبد الرحمن بن محمد الانباري 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 (تذكرة 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 فسألتنى عنه فأخبرتكَ 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 جئتني 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 صورة:

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 يرد عليه انه لا يتوجه محذور لا من ناحيه المبدأ و لا من ناحيه المنتهى أما من ناحيه المبدأ فلأنا ذكرنا مرارا انه لا تناقض و لا تضاد بين الاحكام الشرعيه فانها من باب الاعتبار و الاعتبار خفيف المئونه و ذكرنا أيضا ان الحكم الواقعي تابع للملاك فى المتعلق و الحكم الظاهرى تابع للملاك فى نفس الجعل فلا اشكال من هذه الناحيه.

و اما من ناحيه المنتهى فما دام المكلف تاركا لكلا الطرفين لا- يصدر عنه العصيان و مع ارتكاب احد الطرفين لا- يجوز له ارتكاب الطرف الاخر فلا محذور من هذه الناحيه أيضا.

و ان شئت قلت: المحذور فى الترخيص فى الجمع لا فى الجمع بين الترخيصين

كما ان الامر كذلك فى الترتب فانه فى صوره عصيان الامر بالا هم يجمع المولى بين الحكمين لا أنه يأمر بالجمع بين الضدين و كم فرق بين المقامين.

الوجه الثالث: انه لا بد من احتمال تطابق الحكم الظاهرى مع الحكم الواقعى

و الحال انه لا يحتمل فان الحكم الواقعى اما الحليه أو

عمده المطالب فى التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٠

الحرمة مثلا و على كلا التقديرين يكون الحكم مطلقا و أما الحليه الظاهريه فهى مقيده 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 أول الامر

فيما يكون تضاد بين الطرفين و لا يمكن 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.

فانقذح 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 التنكابنى قدس سره نقل فى كتابه إيضاح الفرائد فى شرح الرسائل انه التزم بها المقدس الاردبيلى 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 في كل من الطرفين بشرط ترك الطرف الاخر.

ثم انه هل يختص التقريب المذكور بالشبهه التحريميه أم يشمل الشبهه الوجوبيه الحق هو الثاني فلا مانع من جريان الاصل في كل من الطرفين بشرط اتيان الاخر.

ثم انه هل يختص ما ذكرنا بالاصل أو يشمل الاماره الحق هو الثاني فان علمنا بحرمه احد أمرين و قامت الاماره على الاباحه في كل من الطرفين لا مانع من الاخذ بكل واحد منهما بشرط ترك الاخر فلاحظ.

و في المقام شبهه قويّه لا بدّ من دفعها و هي 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 الثاني كي تفرغ الذمّه من الاشتغال.

أقول: تاره يتعلق الالتزام بامر معين كما لو علم المكلف بوجوب صلاه الظهر ثم شك في انه هل أتى بها أم لا؟ يكون مقتضى الاصل أي الاستصحاب عدم الاتيان، فيلزم الامتثال.

و بعبارة أخرى الشك في سقوط ذلك الالتزام مسبب من الشك في الاتيان بها و مقتضى الاستصحاب عدمه.

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ١٧٢

و أما في مورد العلم الاجمالي فتعلق الالتزام بالفرد الاخر غير معلوم فلا مجال لجريان الاستصحاب فيه، اذ ثبوت الامر من أول الامر مشكوك فيه فلا يقين سابق كي يستصحب و استصحاب بقاء الالتزام بما تعلق به على اجماله لا يثبت تعلقه بذلك الفرد الا على القول بالمشتب.

مضافاً الى أنه لو قلنا بجريان الاستصحاب في 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 الموردين 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 فأنه 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 نجري 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 البراءه 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 للبراءه. 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 تسعه أشياء، الخطأ و النسيان و ما أكرهوا عليه و ما لا يعلمون الحديث «١».

و بعد جريان البراءه عن وجوب الجمعه لا يبقى مجال لحكم العقل و الزامه.

الفائده الثالثه: 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 الفلاني 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 ندييا 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 ندييا، 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 السخريه 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 يضمرا 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 المضمرا 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 متعينا 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 فىكون صحيحا بالملازمه و اما فى القضية الحقيقيه- كما هى كذلك فى الاحكام الشرعيه- يفرض 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 جدا 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 جملة 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 مسمى 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 مسمى 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 بندان 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 القسرى 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 النجاشى و احمد بن محمد الوهركىنى 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 الفارسى و احمد بن محمد بن يعقوب.

و حيث ان الشائع فى نقل الروايات و الاحاديث مردد بين جماعه ثقاة و من ناحيه اخرى المطلق ينصرف الى الشائع فى الاستعمال لا نبقى متحيرين و نحكم باعتبار السند و بعبارة اخرى بعد فحص روايات الكافى نرى ان الغالب المسمى بهذا الاسم الواقع فى السند

عمده المطالب فى 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 إرادته 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 فى سند روايه بغير السند المذكور اعم من أن

يكون الراوى الكلينى او الشيخ او الصدوق او غيرهم و كان قابلا- لان يكون المراد احد الرجلين أيضا نحمل 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 الشيخ 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 بعبارة 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 فيكون 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 وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» «١» و منها قوله تعالى «أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ وَ إِنَّ 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.

(٤) نفس المصدر الحديث ٦.

(٧) (٧ و ٨) نفس المصدر الحديث ٨ و ٩.

(٩) نفس المصدر الحديث ١٠.

(١٠) 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 الضرر 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 لِّتَعْتَدُوا» (١).

و منها قوله تعالى «وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (٢).

و منها قوله تعالى «وَ لَا يُضَارُّ 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 و لا- 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 المرأه فيقول:

انى اخاف ان اجامعك فاقتل ولدى فيدفعها فلا يجامعها فنهى الله عز و جل عن ذلك أن يضارّ الرجل المرأه و المرأه 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 رحى 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 يعتنى 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 يعتنى 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 كللى 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 الجمععه 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 الا فأى اعتبار و أيه قيمه لمقالتهم.

و بيان واضح نسأل ان علامه مثلا حين يوثق احدا هل يكون ناظرا الى افاده كلامه أم لا؟ لا طريق الى الثانى بعد تماميه اصاله عدم الغفله و على الاول هل يرى جواز التقليد للمجتهد كلا فلا محاله يكون اخباره حسيا.

و على الجملة اذا احتتمل ان اخبار علامه و كذا غيره من الثقات اذا أخبروا بوثاقه احد من الرواه و احتتمل ان منشأ توثيقهم نقل كابر عن كابر لا نرى مانعا من الاخذ بالخبر المذكور فتحصل ممّا تقدم انه لا وجه للتفريق بين المتقدمين و المتأخرين من هذه الجبهه 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

إشاره

و يقع الكلام فى هذا المقام فى

عمده مسائل.

المسأله الأولى فى حكم الترقيع من حيث الحكم الشرعى.

فاقول: تاره يفرض البحث فى ترقيع شخص بعضو من اعضاء الحيوانات و اخرى فى ترقيعه بعضو من اعضاء 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 البراءه 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 اعضاء 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 ذميا فان كان ميتا فيجوز لعدم الحرمة و ان كان حيا فيجرى فيه ما قلناه فى المسلم.

المسألة الثانية فى انه بعد ما رقع بدن انسان بعضو من اعضاء الغير فهل يكون طاهرا أو نجسا 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 يذكّر يكون العضو نجسا فبعد الترقيع لو صار عضوا من البدن المرقع بحيث قطعت اضافته عما اضيف إليه أولا فى نظر العرف يكون طاهرا 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 محمولاً- 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 الاستحباب 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 وليّ 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 يلزم 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 غيرها 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 اول 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 فلك المهنأ و عليه الوزر «١».

و منها ما رواه ابو المعزى قال: سأل 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 اشتريه فقلت: حتى استأذن أبا عبد الله عليه السلام فامرت مصادف فسأله فقال له قل له فليشتره فانه ان لم يشتره اشتراه غيره «٥».

و منها ما رواه احمد بن محمد بن عيسى فى (نواده) 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 الأصحاب 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 وَ لَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا 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 لَا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالًا فَخُورًا﴾ (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 رَبِّيَ عَلَيْنَا أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ (٢).

و قد ظهر مما قدمناه عدم دلالة الآيه على وجوب الاطاعه فلا نعيد.

و منها قوله تعالى ﴿وَ قَضَىٰ رَبِّيَ أَلَّا تُعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَ لَا تَنْهَرُهُمَا وَ قُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا﴾ (٣) و الكلام فيها هو الكلام و وجوب القول الكريم لهما لا يستلزم وجوب اطاعتهما كما هو ظاهر و بعبارة اخرى: كما يحرم أن يقال لهما أف كذلك يجب القول الكريم لهما فلاحظ.

و منها قوله تعالى ﴿وَ وَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسَيْنًا وَ إِنْ جَاهِدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ (٤).

(١) النساء / ٣٦.

(٢) الانعام / ١٥١.

(٣) الاسراء /

عمده المطالب في التعليق على المكاسب، ج ٤، ص: ٢١٩

وهذه الآيه ذكر فيها الايضاء بالحسن و المنع عن اطاعتها في 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 في المجاهده على غير الشرك.

و لكن لا مجال لهذا التوهم فان الشرط في 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 في 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 في هذه الآيه هو الكلام في الآيات السابقه المتضمنه للايضاء بالاحسان فالنتيجه ان الآيات بنفسها لا تدل على وجوب

(١) لقمان / ١٥.

(٢) الاحقاف / ١٥.

عمده المطالب في 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 المعاصي الكبيره في حديث عبد العظيم الحسنى قال حدثني ابو جعفر الثاني

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 افّ 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 وآله 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 كافي ج ٢ ص ٣٤٨ باب العقوق الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر الحديث ٨.

(٣) اصول كافي 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 لابى 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 لاین الولد موهوب للوالد فى قوله عز و جل «يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِثَاءً و يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ» مع انه المأخوذ بمثونته

(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

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 آباده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبحان

الغمامة



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

