

# البنقتح

# في شرح المكاسب

تقرير الأبحاث

لأئمة الأئمة العظام سلسلة حرمي للله العظيم

السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي

«١٤١٢-١٣١٧»

## البع

تأليف: الشيخ للله

السيد الشهيد ميرزا علي الغوري



جميع الحقوق محفوظة ومسجلة  
لمؤسسة الإمام الخوئي الإسلامية

[Info@alkhoei.net](mailto:Info@alkhoei.net)

[www.alkhoei.com](http://www.alkhoei.com)

[www.alkhoei.net](http://www.alkhoei.net)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ  
وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَاللَّهُ الطَّاهِرِينَ  
وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ  
مِنْ أَلَانِ إِلَى قِيَامِ يَوْمِ الدِّينِ

## ٢- البيع

### الكلام في الجيز

والكلام فيه يقع في أمور:

**الأول:** يشترط في الجيز أن يكون جائز التصرف حال الاجازة لا محالة فلو كان مجنوناً أو سفيهاً أو محجوراً عن التصرفات حال الاجازة فلا اعتبار بجائزته كما هو ظاهر، وهذا من دون فرق بين القول بالكشف والنقل، وذلك لأن الكلام في شرائط الجيز من جهة أنه تصرف في المال فيعتبر في المتصرف أن يكون جائز التصرف في المال، وأما أنّ أثر الاجازة الصادرة منه- بعد الفراغ عن صحتها- أي شيء هل تؤثّر في الملكية من حين العقد أو من حين الاجازة فهو مطلب آخر لا يربط له بشرائط الجيز، وإنما هو راجع إلى مقدار تأثيرها كما لا يخفى.

**الثاني:** أنه اشترط بعضهم في صحة الفضولي وجود مميز حين العقد واستدلّ عليه العالّامة (قدّس سرّه) «١» بأنّ صحة العقد في حال العقد مع فقد الجيز ممتنعة فإذا امتنع في زمان امتنع دائمًا، لأنّ المستحيل لا ينقلب إلى الامكان بعد الاستحالة فوجود الجيز بعد العقد مما لا أثر له، هذا أولاً.

وثانيًا: أنّ المشتري يتضرّر حينئذ لامتناع تصرفه في العين لاحتمال عدم الاجازة بعد ذلك، ولا في الثمن لاحتمال صدور الاجازة من المالك، ومقتضى شمول

---

(١) القواعد ١: ١٢٤.

وعدم المحيز للعقد حين المعاملة يتصور على وجوه:

**أحدها:** عدم ذات المحيز فقد ذاتٍ من شأنها الإجازة للعقد، وهذا غير متحقق على مسلك الإمامية كما حكى عن البيضاوي «١» إذ لا يتصور ملك بلا مالك يحيى العقد، لأنَّ الإمام (عليه السلام) موجود في كل عصر وهو الولي على الأموال على الاطلاق، بل لا يتم ذلك بناء على مسلك الجماعة أيضاً لأنَّهم يرون الخلفاء أولياء على الأموال.

والحاصل أنّ فرض عدم ذات الجينز لا يتم في الأموال، وأمّا في غيرها كما في زواج الصغير والصغريرة مع عدم وليهما أو جدّهما والبناء على أنه لا ولادة لغير الأب والجند في نكاح الصغارين كما هو أحد الأقوال في المسألة فلا مانع منه.

**ثانيها:** عدم الم Gizir بوصف التمكّن من الاجازة وإن كانت ذاته متحقّقة إلاّ أنه حين المعاملة غير حاضر ولا يتمكّن من الوصول إليه كما إذا وقعت المعاملة في بر لا يمكن الوصول فيه إلى المالك، أو كان المالك نائماً أو كان بعيداً أو كان ولّيه غائباً فلو لم يكن له مالك أبداً فالإمام (عليه السلام) أيضاً لا يمكن الوصول إليه.

**وثلاثها:** عدم الجيز شرعاً وإن كانت ذاته متحققة ويتمكن من الإجازة أيضاً، إلا أن الشارع منعه عن الإجازة كما إذا باع الفضولي مال اليتيم على خلاف المصلحة فإن الولي لا يمكنه الإجازة حيث أنه على خلاف مصلحة اليتيم كما إذا باعه بنصف قيمته ونحوه ثم حال الإجازة بعد المعاملة صار يبعه على وفق المصلحة لحكم أو قانون حكومي يقضي بتحريض أمثال تلك الدور من دون دفع ثمن أصلًا.

فاما الأولان فلا ينبغي التكلم في اعتبارهما أبداً، إذ لا دليل على اشتراط

(١) حکی عنہ الشیخ فی المکاسب ٣: ٤٣٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥

ذات الجيز أو الجيز بوصف التمكّن من الاجازة في صحة المعاملات، واشتاطهما خالٍ عن الوجه بالكلية، بل ما ورد في صحة زواج الصغيرين أدلّ دليل على عدم اعتبارها في صحة الفضولي، إذ لم يستفصل فيها بين وجودهما حال العقد وعدمه.

وكذا الحال في الوجه الثالث إذ لا يعتبر في صحة الفضولي أن يكون له مجيز حال العقد شرعاً بل العبرة بوجود المجيز حال الإجازة، والذي يوضح ذلك ملاحظة عكس المسألة أعني ما إذا كان بيع مال اليتيم على وفق المصلحة حين العقد ثم ترقّت قيمة المال حين الإجازة وكانت إجازة البيع على خلاف المصلحة فهل للولي إجازة العقد الصادر من الفضولي حينئذ بدعوى أنه كان على وفق مصلحة اليتيم، ومن الظاهر أن الإجازة حينئذ لغو حيث إن استناد البيع للولي وبيعه المال إنما هو بالإجازة

والمفروض أنه على خلاف المصلحة فلا محالة تبطل الاجازة في مثلها، لأن اقتراح مال اليتيم إنما يجوز فيما إذا كان على وفق المصلحة فقد قال الله تعالى: «وَلَا تَقْرِبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» <sup>١</sup> وقبل الاجازة لم يتحقق بيع للولي حتى يكون العبرة بزمان العقد، وإنما هو يتحقق حين الاجازة فالاعتبار بزمانها، والمفروض أن البيع حينها على خلاف المصلحة فتبطل الاجازة.

ومنه يظهر الحال في المقام وأن كون البيع حين المعاملة على خلاف المصلحة لا يمنع عن صحة الاجازة فيما إذا كان البيع حين الاجازة على وفقها، فإن العبرة إنما هي بزمان الاجازة كما لا يخفى، فوجود البغي للعقد حينه على نحو يتمكّن من الاجازة شرعاً غير معتبر في صحة المعاملة كما هو ظاهر.

فالمحصل: أنه لا يعتبر في الفضولي أن يكون له بغي حال العقد، لا بذاته ولا بوصف التمكّن من الاجازة عقلاً ولا بوصف التمكّن منها شرعاً، بل الأول غير

---

(١) الاسراء : ١٧ . ٣٤

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦

متصور على مسلك الإمامية، والثاني أيضاً لا دليل على اعتباره بوجهه، بل الغالب أنّ المالك غير متمكن من الاجازة حين العقد لعدم علمه أو لنوم ونحوهما وهو ظاهر، كما أنّ الثالث لا دليل على اعتباره لما مرّ، والروايات الواردة في صحة الفضولي لم تستفصل بين وجود البغي بذاته أو بوصف الاجازة عقلاً أو شرعاً وعدمه ولعله ظاهر.

بقي الكلام فيما استدلّ به <sup>١</sup> للعلامة (قدس سره) على المدعى في المقام: إنما الاستدلال بلزوم الضرر على المشتري فهو - بعد انتقاده بما إذا تمكّن المالك من الاجازة عقلاً وشرعاً ولكنّه لا يحيى العقد ولا يرده فإنه لا يلتم ببطلان المعاملة حينئذ بل يذهب إلى الالتزام بال الخيار أو إجبار المالك على أحددهما فلماذا لا يلتم بعما في المقام - مندفع بأنّ ذلك مبني على لزوم العقد بالنسبة إلى الأصل في المعاملات الفضولية قبل الاجازة كما ذهب إليه شيخنا الأنصارى <sup>٢</sup> ولكنّك عرفت أنّ العمومات لا تشمله قبل إجازة المالك أبداً، بل للأصول أن يتصرف في ماله تصرف المالك في ملكهم لاستصحاب عدم الاجازة في الأزمنة المتأخرة.

وإنما استدلاله عليه بأنّ صحة المعاملة والحال هذه ممتنعة فإذا امتنع في زمان امتنع دائماً، فلم نفهم ماذا أراد هذا الرجل العظيم بهذا الكلام، فإن الامتناع تارةً امتناع ذاتي نظير استحالة اجتماع النقيضين والتسلسل والدور والخلف الذي مرجعها إلى

استحالة اجتماع النقيضين وارتفاعهما، ومثله لا إشكال في امتناعه إلى الأبد، لأن المستحيل لا ينقلب عن امتناعه بمرور الزمان ولا يختلف الحال فيه باختلاف الحالات، فلا يحتمل إمكان اجتماع النقيضين في زمان من الأزمنة أبداً

(١) المستدل هو المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤ : ٧٢ .

(٢) المكاسب ٣ : ٤١٤ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٧

وأخرى يكون الامتناع امتناعاً بالغير كامتناع المعلول لعدم علته أو المشروط لعدم شرطه، وهذا لا مانع من تبدلاته إلى الوجوب بالغير بعد وجود علته أو شرطه فضلاً عن تبدلاته إلى الامكان، وصحة البيع في المقام من هذا القبيل لأنّها إنما كانت ممتنعة حال العقد لفقد علتها وشرطها وبعد ما تحققت العلة فلا مانع من صيورة الصحة واجبة بالغير ولعله ظاهر.

وبعبارة أخرى: الامتناع حين المعاملة إنما هو من أجل عدم علتها وهي بيع الولي، والوجوب بعد الاجازة من جهة وجود علتها وهي البيع المتحقق بالاجازة.

فالمتحصل: أنه لا وجه لاشترط وجود ذات المحيز ولا المحيز بوصف الاجازة عقلاً ولا بوصف التمكّن منها شرعاً في صحة المعاملات الفضولية أبداً ولعله ظاهر.

**الأمر الثالث:** أنه لا يشترط في المحيز أن يكون جائز التصرف حين البيع وكونه كذلك يتصور على وجوده:

أحداها: أن لا يكون المحيز مالكاً للمال حال العقد ومن أجل ذلك لم يكن تصرفه حال العقد جائزاً، فعدمه مستند إلى عدم المقتضي للجواز.

وثانيها: أن لا يكون المحيز نافذ التصرف في المال لفقد شرط من شروط نفوذ تصرفاته كما إذا كان مجنوناً أو صغيراً أو سفيهاً ثم صار عاقلاً أو بالغاً أو رشيداً حال الاجازة للبيع، فعدمه صحة تصرفاته من جهة عدم شرطها.

وثالثها: أن لا يجوز له التصرف في المال حين العقد لأجل مانع كتعلق حق الغير به كما إذا كانت العين مرهونة ثم أخرجها من الرهن حين الاجازة، فعدمه الجواز مستند إلى وجود المانع عنه.

**فأمام الصورة الأولى:** فعدم الملك حين العقد تارةً من جهة عدم الملك واقعاً وظاهراً كما إذا باع مال الغير ثم ملكه. وأخرى من جهة عدم الملك ظاهراً مع كونه

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٨

مالكاً له بحسب الواقع كما إذا باع مال أية بطن حياته ثم انكشف موت الأب وأنه كان ملكه واقعاً. وثالثة من جهة عدم الملك تخيلاً واعتقاداً مع كونه ملكه واقعاً كما إذا اعتقد أن المال ملك شخص آخر فباعه ثم انكشف أنه ملكه، وسيأتي تفصيل الكلام في هذه المسألة بجميع صورها عن قريب إن شاء الله تعالى.

**وأما الصورة الثانية:** أعني ما إذا استند عدم جواز التصرفات حال العقد إلى فقد شرط من شرائط الجواز كما إذا كان مجنوناً أو سفيهاً أو صبياً ونحوها، فلا ينبغي الإشكال في أن مقتضى العمومات والاطلاقات صحة المعاملة الصادرة عن المجنون إذا تمّيّز منه قصد المعاملة والسفه والصبي وغيرها، وعدم اشتراط صحتها بكون البائع المالك جائز التصرف في المال، غاية الأمر أنها تتوقف على إجازة الولي كغيرها من المعاملات الفضولية، أو على إجازة نفسه فيما إذا بلغ أو صار رشيداً بعد المعاملة، وذلك لأنّ المعاملة حينئذ تامة الأجزاء والشروط ولا قصور فيها إلا من ناحية الاستناد من أجل أنّ استناد المعاملة إلى المالك المجنون أو السفيه كلا استناد عند الشارع ولا اعتبار له عنده، فلابد في صحتها من استنادها إليه على وجه معتبر، فإذا حصل الاستناد بجازة الولي أو بجازة نفسه بعد البلوغ والرشد فلا مانع من أن تشملها العمومات نحو «أُوْفُوا بِالْعُهُودِ» و «أَحَلُّ اللَّهُ الْبَيْعَ».

نعم لو كان قصور تلك المعاملات من جهة الانشاء لا الاستناد بأن التزمنا بعدم اعتبار إنشاء الصبي أو السفيه أو المجنون وأنه كلا انشاء عند الشارع ولو أجازه الولي أيضاً، فلا حالة تبطل المعاملة في هذه الصورة لعدم اعتبار إنشاء البائعين في مثل الصبي والمجنون والسفه، إلاّنا ذكرنا أن إنشاء الصبي بجازة الولي مما لا مانع منه، وعليه فالقصور مستند إلى عدم استناد صحيح وهو يحصل بالجازة المتأخرة

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩

كما هو ظاهر، والذي يوضح ذلك ما ورد «١»، في صحة نكاح الصغارين من أن الزوجة إذا بلغت فأجازت النكاح صحّ وترث من زوجها لا حالة.

**وأما الصورة الثالثة:** وهي ما إذا استند عدم جواز التصرف حين العقد إلى وجود مانع نظير حق الرهانة ونحوه، وفي هذا الفرض تارةً يكون البائع هو المرهن، فلا إشكال في صحته إذا أجاز المالك لأنّ بيع المرهن بنفسه إسقاط لحقه.

وأخرى يكون البائع أجنبياً فيحتاج إلى إجازة المرهن وإجازة المالك معاً كما سيأتي، وإنما الكلام فيما إذا كان البائع هو الراهن ثمّ أدى دينه وفكّ الراهن فإنه قد يقال ببطلان البيع ويستدلّ له: بأن العقد مع تماميته من جميع الجهات واستناده إلى المالك لم

يُضمه الشارع حين المعاملة، والمفروض أنه لم يحصل الاستناد ثانياً، كما أن الشارع لم يضمه مرة أخرى، فلا مُحالة يقع باطلاً لأن العقد حين وقوعه مما لم يُضمه الشارع مع تحقق الاستناد فيه، فكيف يصح بعد ذلك مع أنه لم يرد عليه إمضاء آخر.

ومنه يظهر أن المقام لا يشبه المعاملات الفضوليّة أبداً، لأن عدم صحة الفضولي قبل إجازة المالك إنما هو مستند إلى فقدان الاستناد فإذا حصلت الإجازة فيتم استناد العقد إلى المالك فلا مانع من صحته بوجهه، وأمّا في المقام ونظائره مما يحصل العقد من نفس من ينبغي أن يسند إليه ومع ذلك لا يُضمه الشارع لتعلق حق شخص آخر بالعين كما في نكاح بنت أخت الزوجة أو بنت أخيها، فلا مجال للصحة فيه أبداً، لأنه حين العقد لم يتعلّق به الامضاء مع تحقق الاستناد وبعد ذلك أيضاً لم يتعلّق به إمضاء آخر فلا مُحالة يقع باطلاً، هذا.

ولا يخفى أن عدم شمول العمومات مثل بيع المرهونة أو نكاح بنت أخت

---

#### (١) الوسائل ٢٦: أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ١ وغيره.

##### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠

الزوجة إنما هو من جهة ما دلّ على اعتبار رضا المرثمن أو الزوجة أو غيرها ولو لاه لما كان من شمول العمومات لها مانع أبداً، فهذا الدليل كالمخصوص والمقيّد لتلك العمومات، فإذاً لابد من ملاحظة مقدار دلالة ذلك الدليل وأنه دلّ على اعتبار رضا المرثمن أو الزوجة أو غيرها إلى أي مقدار، ولا إشكال في أنه دلّ على خروجها عن عموم «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» ونحوه في حال عدم رضا من يعتبر إجازته ورضاه، فإذا لحقه الرضا من يعتبر إجازته أو سقط حقه فلا مُحالة يتم العقد فيشمله العمومات.

وبالجملة: أن هذا الدليل ليس من قبيل المخصوص الفردي الذي يخرج الفرد عن تحت العمومات الشاملة له حتّى تحتاج في دخوله تحتها إلى دليل، بل هو مخصوص زماني للفرد في بعض الحالات وهو حال عدم الرضا، فإذا ارتفع فالعمومات تشمله في سائر الحالات من الابتداء ولا تحتاج في شمولها له إلى دليل آخر عليه، وهذه من صغريات الكبri المعروفة وهي أن المتعين عند دوران الأمر بين التقييد والتخصيص هو التقييد، لأن المقدار المتيقّن في البين، وفي المقام الأمر يدور بين تخصيص العمومات بهذا الفرد من البيع حتّى يقع فاسداً وبين تقييد العمومات بحالة عدم كون الملك طلقاً لأجل الرهانة وعدم رضا من له الحقّ، فإذا ارتفعت الحالة المانعة عن شمولها فلا مانع من شمول الاتصالات والعمومات بوجهه ولعله ظاهر فالبيع في المقام وإن لم تشمله العمومات بحسب الحدوث إلّا أنها تشمله بحسب البقاء بعد ارتفاع الحالة المانعة كما لا يخفى.

والذي يدلّ على ذلك ما ورد «١» في صحة نكاح العبد فيما إذا أحازه سيده معللاً بأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز، فإنه يدلّ على أن العقد

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١

المتوقف على إجازة الغير إنما يقع صحيحاً فيما إذا أجازه الغير، وبيع المرهونة في المقام من هذا القبيل فإنه يحتاج إلى إجازة المرهن ما دام حق الرهانة باقياً أو إلى إجازته وإجازة المالك معاً فيما إذا باعها الأجنبي مثلاً، وأمّا بعد سقوط حق الرهانة فتشمله العمومات، وعليه فلا وجه لما استدلّ به على بطلان بيع العين المرهونة بوجهه. ومنه يتضح صحة نكاح بنت أخت الزوجة أو أخيها فيما إذا رضيت به زوجته.

بقي الكلام في أمرين ثانيهما عمدتهما، الأول: أن المعاملة بعد ما خرجمت العين عن الرهانة وفكّت عن حق المرهن وصارت طلقاً هل تحتاج إلى إجازة المالك أو لا؟ والثاني في أن الإجازة على تقدير لزومها في المقام يجري فيها نزاع الكشف والنقل أو أمّا ناقلة في المقام وإن قلنا بالكشف في غيره.

أمّا المقام الأول: فالظاهر أنه لا حاجة إلى إجازة المالك بعد صيرورة الملك طلقاً بفك المال عن الرهانة، لأنّ المعاملة مستندة إلى المالك على الفرض وإنما كان المانع من صحتها حق المرهن وقد سقط حقه.

وأمّا الثاني فالإجازة على تقدير لزومها في المقام تتبعها في الناقلة دون الكشف وفقاً للمحقق الثاني ومن تبعه حيث إنه مع إصراره على الكشف في الإجازة «١» التزم بالنقل في المقام، والوجه في ذلك أن نزاع الكشف والنقل إنما يجري فيما إذا كان العقد تاماً من جميع الجهات وكان متوقفاً على الاستناد إلى المالك فقط فعند حصول الاستناد إليه بالإجازة يمكننا الالتزام بأن هذا الاستناد الفعلي تعلق بالعقد المتقدّم، فتكون الإجازة من الآن متعلقة بالملكية من حال العقد وهو مما لا ضير فيه كما تقدّم سابقاً.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢

وأمّا إذا كانت صحة العقد متوقفة على أمر آخر مضافاً إلى توقفها على الإجازة ففي مثله لا يمكن الالتزام بأنّ الإجازة تكشف عن الملكية من حال العقد كيف وهي تتوقف على أمر آخر حسب الفرض. نعم لا مانع من الالتزام بالكشف في

المقدار الممكн وهو زمان حصول ذلك الأمر الآخر، مثلاً إذا عقد الفضولي بيع الصرف يوم السبت وبقشه يوم الأحد وأجازه المالك يوم الاثنين فالاجازة لا معنى لأن تكون كاشفة عن الملكية يوم السبت، لأنّها تتوقف على القبض وهو مفقود في ذلك اليوم، نعم لا مانع من الالتزام بالكشف عن الملكية يوم الأحد لحصول القبض والاقباض حينئذ، فالعقد تمام والاستناد قد حصل يوم الاثنين وتعلق بذلك العقد الواقع سابقاً فتؤثر في الملكية في زمان يمكن فيه الملك كما عرفت وفي المقام لما كانت صحة العقد الواقع على العين المرهونة متوقفة على فك الرهانة أو إجازة المركن والمفروض أنّ الإجازة متنافية والفك إما حصل بعد الفقد بزمان أوجبت الإجازة المتأخرة انتقال الملك من حين الانفكاك والطلاق دون حين العقد والمعاملة، وهذا هو معنى النقل الذي نلتزم به في المقام في مقابل الكشف عن الملكية من حين العقد، هذا كله فيما إذا كان عدم جواز التصرف حال العقد مستنداً إلى فقدان الشرط أو وجود المانع عنه.

وأمّا فيما إذا كان مستنداً إلى عدم المقتضي وهو الملك فقد قسمه شيخنا الأنباري إلى أقسام: لأنّه تارة يبيع لنفسه ثم يملكه بسبب اختياري كالاشتراء أو غير اختياري كالإرث. وأخرى يبيعه للغير ثم يملكه. وثالثة يبيعه بتخيّل أنه ملك الغير أو بعنوان كونه للغير ظاهراً ثم ينكشف أنه ملكه.

والكلام فعلاً يقع في:

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣

### المسألة الأولى

وهي ما لو باع شيئاً لنفسه ثم ملكه، ولنفرض الكلام فيما إذا أجازه بعد الملك ثم نتكلّم فيما إذا ردّه بعد ذلك، فقد نسب إلى الشيخ الطوسي (قدس سره) «١» القول بالصحة في المسألة، لأنّه (قدس سره) ذهب إلى أنّ الملك فيما إذا باع مالاً زكرياً قبل إخراج الزكاة منه ثم أدى عوضه بشيء آخر يقع البيع صحيحاً، وهذه المسألة بعينها مسألة من باع شيئاً ثم ملك بناء على أنّ حقّ الفقراء في الزكاة متعلق بالمال وأئمّهم شركاء للملك في المال الزكوي، فإذا باعه بتمامه فقد باع حصة الفقراء فضولاً ثم ملكها بأداء عوضه خارجاً، فلذا أورد عليه المحقق في المعتبر «٢» وغيره في غيره بأنّ ذلك من الشيخ مبني على جواز بيع مال الغير فيما إذا ملكه بعد ذلك مع أنه باطل لأنّه حين العقد لم يكن مالكاً وحين الملك لم يتحقق البيع.

واحتمل شيخنا الأنباري (قدس سره) «٣» أن يكون حكم الشيخ في المسألة مبنياً على عدم تعلق الزكاة بالعين الخارجية حتى يكون المال الزكوي مشتركاً بين المالك والفقير بل تعلق بها على نحو تعلق حقّ الرهانة بها فيكون من باب وجود المانع لا عدم المقتضي، هذا.

والتحقيق أنّ ما ذهب إليه الشيخ (قدس سره) في المقام ليس مبنياً على طبق القاعدة، وإنما حكم بما حكم لأجل ما ورد في المسألة من النصّ وقد نقله السيد (قدس سره) في الحاشية <sup>٤</sup> وتعرض له شيخنا الأنصارى في كتاب الزكاة <sup>٥</sup> ولا يلزم

(١) المبسوط : ٢٠٨ .

(٢) المعтир : ٥٦٣ .

(٣) المكاسب : ٤٣٦ .

(٤) حاشية المكاسب (اليزدي) : ١٦٣ .

(٥) كتاب الزكاة : ٢٠٢ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤

في الرواية أن تكون على طبق القاعدة، فكلامه وحكمه (قدس سره) من جهة النصّ لا من جهة أنّ صحته على طبق القاعدة.

والعجب من المحقق وشيخنا الأنصارى (قدس سرهما) كيف رضيا بحمل كلامه على احتمالات بعيدة ولم يحتملا أن يكون ذلك منه من جهة النصّ الوارد في المسألة.

وكيف كان، فقد ذهب جماعة إلى بطلان البيع في المقام و منهم الشيخ أسد الله التستري (قدس سره) <sup>٦</sup> واستدلّ عليه بوجوه، ومن المعلوم أنّ مقتضى القاعدة والعمومات والاطلاقات صحة البيع وعدم اشتراط المعاملة بالملك حال العقد فلننظر إلى ما استدلّ به المانع في المقام فإن تم فهو، وإلا فمقتضى القاعدة هو الصحة كما عرفت.

**الوجه الأول:** ما ذكروه في بطلان بيع الغاصب وهي أمور:

**الأول:** أنّ الغاصب غير قاصد لحقيقة المبادلة، والمقام أيضاً كذلك حيث إنّ الفضولي باع المال لنفسه مع علمه بأنه ملك الغير فكيف يتحقق منه قصد المعاوضة الحقيقة حيث إنّها تقتضي خروج المال عن كيس من دخل المال في كيسه، وهذا مفقود في المقام فلا حالة تقع المعاملة فاسدة.

وقد مرّ هذا الإشكال في بيع الغاصب سابقاً وأحيل عنه بوجوه يأتي بعضها في المقام ولا يأتي فيه بعضها الآخر، منها: أنّ الغاصب قد سرق بالإضافة من المالك ونسبها إلى نفسه وادعى المالكية لنفسه، وبهذه الدعوى والتخيل يراه مال نفسه فلذا لو سأله عن أنه ملّن، فيحيل بأنه لي فهو قاصل للعواضة الحقيقة غاية الأمر اعتقاداً أو ادعاءً كما هو الحال في الغاصبين والسارقين، فهذا الجواب لا يجري في المقام لأنّ البائع لا يدعي أنه له بل مع إقراره بأنه ملك الغير واعترافه بأنه للمالك

---

(١) مقابس الأنوار: ١٣٤.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥

يبعه لنفسه حتّى يشتريه من مالكه فيسلّمه إلى المشتري أو يدفعه إليه بعد موت أبيه وموته كما قد يتفق ذلك في الآباء الأثرياء الذين لا يعطون لأولادهم شيئاً فأبناوهم يبيعون أموال مورثهم بالمعاملات القطعية الرسمية كي يدفعونها إلى المشترين بعد موت المورثين، هذا كله على تقدير تامة الجواب المذكور في بيع الغاصب بناء على أنه سرق بالإضافة المالكية ونسبها إلى نفسه دون الفضولي، وأمّا بناء على أنه لا معنى لسرقة بالإضافة لأنّ السرقة إنّما هي في المال فكيف يسرق بالإضافة، فهذا الجواب لا يتمّ في شيء من المقامين.

ومنها: أي من الأوجه المذكورة في بيع الغاصب أنّ المعاملة إنّما ت تقوم بالمبادلة بين المالين كما يظهر من تعريفهم للبيع بأنه مبادلة مال بمال، وهذه المبادلة التي بما يتقوم البيع حقيقة متحقّقة في بيع الغاصب أيضاً لأنّه قد بدّل المال بمال، نعم ضمّ إلى تلك المبادلة ضميمة أخرى وهي أن يكون الثمن لنفسه، وما أنّ هذه الضميمة غير صحيحة عند العرف والشرع فلا محالة تلغى بخلاف أصل المبادلة بين المالين، فحقيقة العواضة متحقّقة في بيع الغاصب.

وهذا الجواب يجري في المقام من جهة أنّ الفضولي أوجد المبادلة بينهما أي المالين وضمّ إليها كون الثمن لنفسه فتلغو تلك الضميمة، بخلاف المبادلة بين المالين.

**الثاني:** لبعض الأخبار والروايات الواردة بمضمون النهي عن بيع ما لا تملكه أو أنه لا بيع إلا في ملك ونحوهما، ولا تعرّض لها في المقام لأنّها تأتي في الوجه السابع من إشكالات الشيخ أسد الله التستري في المسألة وهناك تعرّض إلى تفصيلها إن شاء الله تعالى.

**الثالث:** أنّ المالك إذا أجاز المعاملة بحالجازة لا تقع المعاملة للغاصب أبداً وإنّما الإجازة توجّب استناد العقد إلى المالك لا إلى غيره، وعليه يصدق أن يقال إنّ ما وقع لم يتعلّق الإجازة به لأنّ الغاصب باعه لنفسه، وما تعلّقت الإجازة به فهو

غير واقع إذ الواقع هو البيع لنفسه لا للملك كما عرفت.

وهذا الإشكال لا يجري في المقام لطابقة الإجازة للعقد الصادر من الفضولي حيث إنه باعه لنفسه ثم ملكه فأجازه، ومعناه أيٌّ راضٍ بالمعاملة السابقة وهي بيعه لنفسه، فالإجازة مطابقة للعقد. هذا كله بالنسبة إلى الوجه الأول مما استدلّ به التستري للمنع.

**الوجه الثاني:** أنه يشترط في صحة البيع أمور ثلاثة: الملك، ورضا المالك والقدرة على التسليم، ونلتزم بتحقق هذه الشروط في المالك في بيع الفضولي له، لأنّ البائع الحقيقي هو المالك دون العاقد كما هو ظاهر، وأيّما في المقام فلا تتحقق هذه الشروط للملك حين العقد، وذلك لأنّ المالك قد خرج عن قابلية الإجازة للعقد بالموت في بيع الوارث أو بالبيع للعاقد في غيره، وإنّما تعتبر إجازة العاقد بعد ما صار مالكاً للملك دون الملك حال العقد، فمن اعتبر رضاه في المسألة ليس بملك حال العقد، والملك حال العقد لا يعتبر رضاه، هذا.

وقد حلّله شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» إلى وجهين: أحدهما عدم الرضا ممّن يعتبر رضاه، وثانيهما عدم القدرة على التسليم. وأحاجي عن الأول بأنّ المعتبر من الرضا إنّما هو رضا المالك حال الرضا لا رضا المالك حال العقد، لأنّ الدليل على اشتراط الرضا في المعاملات هو قوله تعالى: «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» «٢» وقوله (عليه السلام) «لا يحلّ مال امرئ إلا عن طيب نفسه» «٣» ومقتضاهما اعتبار الرضا من المالك حال الرضا لا أزيد من ذلك.

---

(١) المكاسب: ٣: ٤٣٧.

(٢) النساء: ٤: ٢٩.

(٣) الوسائل: ٥: ١٢٠ / أبواب مكان المصلي ب ٣ ح ١ (باختلاف يسرين).

وأحاجي عن الثاني بأنّ القدرة على التسليم وإن كانت معتبرة في حقّ الملك حين العقد ولا يكتفى بحصول القدرة في الملك حال الإجازة، إلاّ أنه كلام آخر لا ربط له بالمقام.

توضيح ذلك: أنّ مقتضى الدليلين اعتبار الرضا من المالك باليبيع، والمعاملة والبيع إنما يتحققان عند الاستناد والاجازة، فالمعتبر من رضا المالك رضا المالك حال الاجازة والمفروض أنّ المالك حالها راضٍ بالمعاملة كما لا يخفى، وأمّا القدرة على التسليم فهي وإن كانت معتبرة حين المعاملة حيث إنّ الكلام في البيع التام من حيث الأجزاء والشروط ومع عدم قدرة المالك على التسليم حين المعاملة لا تكون تامة من حيث الشروط فلا محالة تقع باطلة، إلا أنّ المفروض قدرته على تسليم المبيع حينئذ، فلو لم يقدر على التسليم حين المعاملة وكانت المعاملة باطلة من هذه الجهة فهو أمر آخر لا ربط له بالمقام، لأنّ الكلام في صحة البيع الصادر عن الفضولي فيما إذا ملكه ثمّ أحاز، وبطلاه من أجل عدم القدرة على التسليم أمر آخر وذلك ظاهر، هذا ملخص ما أفاده شيخنا الأنباري في المقام.

ولا يخفى أنّ اعتبار القدرة على التسليم (دون نفس التسليم الخارجي فإنه من الشروط الضمنية) إنما من جهة الاجماع المدعى على اعتبارها، وإنما من جهة النهي عن الغرر حيث إنّ المعاملة مع عدم قدرته على التسليم خطيرة لاحتمال أن لا يقدر عليه أبداً كبيع الطير في الهواء أو السمك في الماء، وشيء منهما لا يقتضي اعتبار القدرة في المالك حال المعاملة والانشاء. أمّا الاجماع فلأنه إنما انعقد على اعتبار القدرة في المتعاملين والتعاقددين، والمعاملة والمعاقدة إنما تتحقق في المالك بالاجازة والاستناد لا بمجرد إنشاء البيع على ماله فضولاً، فمقتضى الاجماع اعتبارها في المالك حال الاجازة لا العقد. وأمّا النهي عن بيع الغرر فلأنّ الخطر والغرر إنما يتوجه إليه بعد تتحقق حقيقة البيع بالاجازة وأمّا قبلها فلا خطر يتوجه إلى شخص

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨

فلا بدّ من قدرته على التسليم حين الاجازة لعّلا يتوجه الخطر إلى صاحبه.

وكيف كان، فما أفاده شيخنا الأنباري من اعتبار القدرة على التسليم حال العقد ممّا لا وجه له، بل المعتبر هو القدرة عليه حال الاجازة وهي متحققة في المقام من دون فرق بين كون المالك حال الاجازة هو المالك حال العقد وكونه شخصاً آخر، وصل إليه المال بالارث أو البيع.

## عدول واستدراك

قد ذكرنا أنّ مقتضى العمومات والاطلاقات صحة البيع في من باع شيئاً ثمّ ملكه فأجاز كما ذهب إليه شيخنا الأنباري (قدّس سرّه) وجماعة، وخالفهم في ذلك الشيخ أسد الله التستري وتابعوه فذهبوا إلى البطلان، واستدلّ عليه التستري بأنه غير قادر للمعاوضة الحقيقة بل إنما تكلّم بلفظ البيع مجازاً أو غلطاً.

وقد أحبّ عن هذا الإشكال في بيع الغاصب لنفسه بوجهين وذكرنا أنّ الوجه الثاني من الوجهين المذكورين هناك يأتي في المقام دون الوجه الأول.

ولكن الانصاف أنّ هذا الإشكال في المقام ممّا لا مدفع له أبداً وأنّ شيئاً من الوجهين لا يأتي في المقام، وتوضيح ذلك: أنّ الغاصب إنما قصد المعاوضة الحقيقة من أجل ما طبّقه على نفسه غلطًا وادعاء بأنه المالك للمال، وقد قصد خروج المال من ملكه إلى ملك المشتري ودخول الثمن من ملكه إلى نفسه، فهذه معاوضة حقيقة غاية الأمر أنه غلط في تطبيق المالك على نفسه نظير ما ادعاه السكاكي في المجازات من أنها مستعملة في معانيها الحقيقة غاية الأمر ادعاء وبناء، ومن الواضح أنّ الفضولي في المقام لا يدّعى الملك أبداً، فهذا الجواب غير جارٍ فيما نحن فيه بوجه.

وأمّا الجواب الثاني فهو أيضاً كالسابق لا يجري فيما نحن فيه، وذلك لأنّ البيع لنفسه على قسمين:

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩

فتارةً يبيع الورث فعلاً ما سيملكه بعد موته على نحو الواجب المشروط بأن يكون الانشاء فعلياً والمنشأ أمراً استقباليّاً، وفي مثل ذلك لا إشكال في أنه قصد المعاوضة الحقيقة في ظرف الموت إلا أنه باطل من أجل التعليق حيث إنه باعه معلقاً على تقدير الموت والملك، وهذا داخل تحت معقد إجماعهم على أنّ التعليق مبطل في العقود وإن قلنا بعد بطلانه فيما إذا علّقه على ملكه فعلاً كما إذا قال:

بعنك إن كان ملكي لأنّه تعليق على ما يتوقف عليه صحة العقد فعلاً وهذا بخلاف التعليق على الملكية المتأخرة.

وأُخري يبيع المال فعلاً قبل موته أو قبل اشتراكه على أن يكون الثمن راجعاً إليه وإن كان المشنن للغير، وفي مثل ذلك كيف تتحقق المعاوضة الحقيقة من الفضولي لأنّه هبتان مجّانيتان وليس من المعاملة والمعاوضة في شيء. وأمّا ما ذكرناه سابقاً من أنّ المعاملة غير متحقّقة إلا بالمبادلة، فيندفع بأنّ المبادلة لا تتحقّق في مفروض الكلام كيف والثمن ليس ملكاً من يرجع إليه المشنن فكيف تتحقّق المعاوضة حتّى نقول إنّ البيع متحقّق وقد الدّائع رجوع الثمن إليه لغو، نعم إنما يصحّ ذلك فيما إذا كان الدّائع قاصداً لدخول الثمن في ملك المالك لا في ملك نفسه واتفق أنه صار مالكاً للمال بعد المبادلة أو صار المالك شخصاً آخر كالوارث بعد موته، وفي مثله يقال إنّ خصوصية المالكين ملغاً بعد تحقّق المبادلة والمعاوضة، وذلك لأنّ المبادلة قد تحقّقت بالبيع حيث إنّه قصد رجوع المشنن إلى من خرج منه المشنن غاية الأمر أنّ المالك انطبق على شخص آخر، وهذا لا يضرّ بالمعاملة نظير ما إذا باعه باعتقاد أنه ملكه أو بادعاء أنه ملكه كما في الغاصب ثمّ ظهر أنه للغير فيتوقف على إجازته لا أنه يبطل لعدم تحقّق المبادلة، بل نظير ذلك في الفقه أيضاً متحقّق كما إذا وقف داراً على طبيعي العالم ثمّ صار الواقف عالماً فإنه يتصرّف في الدار وليس ذلك من الوقف على النفس في شيء.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠

فالمحصل: أنّ هذا الإيراد ممّا لا جواب له أبداً.

**الوجه الثالث** من وجوه المنع: أن الإجازة على الأصح عندنا وعند التستري كاشفة عن الملكية حال العقد، ولازمه أن يكون المال ملكاً للمشتري الأصيل من حين المعاملة مع أن الفرض عدم كون البائع مالكاً للمبيع حين العقد وإنما ملكه بعد المعاملة بزمان، وعليه فيلم خروج المال عن ملكه قبل الدخول فيه وهو مستحيل، لأن الخروج فرع الدخول وما لم يدخل في ملكه كيف يعقل خروجه عنه وهذا يكشف عن أن المعاملة باطلة.

وقد أحاب عن ذلك شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» بأن الكشف إنما هو في مقابل النقل لا بمعنى الكشف عن الملكية حال العقد، وهذا إنما يتحقق في المورد القابل وهو مختلف باختلاف المقامات، ففيما إذا كان العقد مستجماً للشريطة والقيود ولم يكن هناك شيء يتوقف عليه صحة العقد إلا الإجازة فهي تكشف عن الملكية من حين العقد لقابلية المورد للملك حينئذ، وأما إذا لم يكن تاماً بحسب الأجزاء أو الشروط فتحقق بعد العقد يوم فتكشف عن الملكية في اليوم القابل لا محالة كما في المقام حيث إن البائع لم يكن مالكاً للمال حال العقد حتى تكشف الإجازة عن الملكية حال العقد وإنما صار ملكه بعد العقد بزمان، فالإجازة إنما تكشف عن الملكية في اليوم القابل كما هو ظاهر، فالخروج عن ملكه إنما يتحقق بعد الدخول في ملكه فلا يرد عليه المذور المتقدم بوجه.

ثم ذكر أن المقام لا يقاس بما تقدم من أن المالك إذا خص الإجازة بزمان متأخر عن العقد بأن أجاز العقد من حين الإجازة أو غيره دون وقت العقد والمعاملة، تبطل الإجازة لا محالة لمخالفتها العقد الواقع من الفضولي والأصيل حيث

---

(١) المكاسب ٣: ٤٣٨.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١

إنما عقدا على أن يكون المالك من حين العقد لا من زمان الإجازة أو غيرها، فما وقع لم تتعلق به الإجازة وما تعلقت الإجازة به لم يقع في الخارج حسب الفرض وذلك لأن البطلان في تلك المسألة من جهة أن المورد كان قابلاً للملكية من أول الأمر ومع ذلك لم يجزها الجيز من زمان القابل وأجازها في غيره من الأزمنة كزمان الإجازة ونحوه من دون أن يكون للإجازة من أول الأمر مانع عقلي أو شرعي.

وهذا بخلاف المقام لأنه إنما خص الإجازة بزمان آخر دون زمان العقد من أجل المذور السابق أعني عدم كونه ملكه، فلا حالة تكشف عن الملكية من ذلك الزمان لا من حين العقد للمانع المذكور.

وبعد ذلك ذكر (قدس سره) أن البطلان في المسألة إنما يكون من أجل المقتضي أو من جهة وجود المانع، والمقتضي للصحة في المقام موجود وهو العمومات والاطلاقات، والمانع عن تأثيره مفقود لما عرفت من أن الإجازة تكشف عن الملكية

في المورد القابل لا من حين العقد حتى يقال إنه يستلزم الخروج عن ملكه قبل الدخول وهو يمنع عن شمول العمومات له، هذا ملخص ما أفاده (قدس سره) في المقام.

ولا يخفى أن المانع عن صحة المعاملة في المسألة المتقدمة وهي ما إذا خص الإجازة بزمان متأخر عن العقد مع قابلية المورد للملكية حال العقد بعينه متحقق في المقام، فإن الوجه في بطلانها في المسألة المتقدمة إنما هو عدم مطابقة الإجازة لما أوقعه الفضولي، فكان الواقع غير المجاز والجاز غير الواقع سابقاً، وهذا بعينه جاري في المقام كما هو ظاهر، لأن الأصيل إنما اشتراه على أن يكون ملكه من زمان العقد والإجازة من المالك إنما تعلقت بالملكية من حين الارث أو الشراء لعدم صحتها قبلهما، لاستلزمها الخروج قبل الدخول فالواقع غير المجاز والجاز غير الواقع حسب الفرض، فالصحيح أن هذه المناقشة كالممناقشة المتقدمة غير قابلة للجواب.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٢

ثم إن رجوا يستدل على البطلان - والمستدل شيخنا الأستاذ (قدس سره) «١» تأييداً لما ذكره التستري (قدس سره) - بأن الرد على ما ذكرناه سابقاً يرفع العقد الصادر عن الفضولي وبلغيه عن قابلية حقوق الإجازة لعموم «الناس مسلطون على أموالهم» «٢»، كما ذكرنا أن الرد يتحقق بالفعل والقول ولا يختص بالثاني فقط، فلذا قلنا إن الأمة المزوجة فضولاً إذا زوجها سيدها من شخص آخر يكون ذلك ردًّا للعقد الفضولي السابق، وعليه فيما أن المالك الأول الذي وقع العقد على ملكه فضولاً باعه من الفضولي فهو قد ألغى العقد الواقع عن التأثير فلا تصححه الإجازة المتأخرة، فلا محالة تقع المعاملة باطلة، هذا.

وفيه: إنما لو سلمنا أن الرد يلغى العقد السابق عن قابلية الإجازة فإنما نلتزم بذلك في رد المالك للعقد الواقع على ملكه، وأمّا أن هذا الرد يمنع عن الإجازة في ملك شخص آخر فلا، لأن الحديث إنما دل على أن «الناس مسلطون على أموالهم» لا على أموال غيرهم، فرد المالك الأول في المسألة كيف يلغى إجازة المالك الثاني للعقد الواقع على ملكه، لأن الكلام في إجازة الفضولي بعد الملك لا إجازة المالك الأول فلا تغفل، هذا أولاً.

وثانياً: أن الدليل أخص من المدعى، لأن الرد لو تحقق بالفعل فإنما يتحقق بمثيل البيع والهبة ونحوهما، وأمّا انتقال الملك من مورثه إليه فهذا كيف يكون ردًّا من المورث للعقد الصادر عن الورث، والكلام في مطلق صيورة الفضولي مالكاً للملك، كان الانتقال بالبيع أو كان بالارث، وما أفاده لا يتم في الارث أبداً.

والعجب أنه (قدس سره) التزم في صورة الارث بأن الإجازة من الورث تكشف عن

٢) عوالي اللاي ٣: ٢٠٨ ح ٤٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢.

مکاسب الیبع، ج ۲، ص: ۲۳

الملكية من حال العقد في حياة المورث بدعوى أنّ الوارث هو المورث في قيامه مقامه في الأموال فكأنّ العقد قد صدر من المورث بنفسه، وهذا كما ترى مما لا يمكن الالتزام به.

**الوجه الرابع:** أن صحة البيع في من باع شيئاً ثم ملكه فأجاز يستلزم اجتماع المالكين على ملك واحد، وذلك لأنّ الإجازة تكشف عن ملكية المشتري الأصيل للملك حين المعاملة، والمفروض أنّ المال في ذلك الوقت ملك للملك الأول فلذا صحّ انتقاله إلى البائع بالبيع والارث، وصحت إجازته للعقد وإلا لم يكن شراؤه من المالك أو انتقاله إليه صحيحاً، ولم تكن إجازة البائع نافذة لعدم انتقال المال إليه ولازم ذلك أن يكون الملك الواحد مملوكاً للمالكين المشتري والمملك الأول.

بل يمكن أن يقال: إن ملك المشتري للمال حال العقد يستلزم عدم كون المالك الأول مالكاً له حينئذ (لاستحالة كونه ملكاً لهما) وذلك يوجب عدم انتقاله إلى البائع بنقل المالك الأول، لأن المفروض أنه ليس مالكاً للمال وكيف ينتقل المال منه إلى البائع، وهذا يستلزم عدم صحة إجازة البائع للبيع الواقع سابقاً، وذلك يستلزم عدم ملك المشتري للمال حال العقد، وما يلزم من وجوده عدمه محال، فملك المشتري للمال مستحيل والمعاملة باطلة، هذا.

ولا يخفى أن الإشكال المزبور يتبين على الكشف من حين المعاملة، وقد عرفت أن الإجازة إنما تكشف عن الملكية من حين قابلية المورد، وعليه فلا يلزم شيء من الایرادين في المقام، لأن المفروض أن المشتري إنما ملكه بعد صيروة البائع مالكاً للمال بالإرث أو البيع لا من الابتداء حتى يقال إنه يستلزم احتمام المالكين على ملك واحد أو يلزم من ملك المشتري عدمه.

نعم يبقى إشكال عام وارد في جميع المعاملات الفضولية بناء على الكشف من حين المعاملة أو من حين قابلية المورد كما فيما نحن فيه: وهو أن الإجازة تكشف عن

مکاسب الیع، ج ۲، ص: ۲۴

ملكية المشتري للمال من حين العقد أو من حين قابلية المورد، ولازم ذلك أن لا يكون المال ملكاً للمجيز حال الاجازة، ومعه كيف تؤثر إجازته في تملك المشتري من حين العقد أو من حين قابلية المورد، ولازم صحة إجازته أن يكون المال ملك المجيز والمشتري في حال الاجازة.

وقد أجاب عن ذلك الشيخ أسد الله التستري «١» بأن المالكية الصورية الحاصلة بالاستصحاب للمجيز كافية في صحة الاجازة وإن لم يكن مالكاً واقعياً لأن الاجازة رفع لليد وإسقاط للحق وفيه يكفي الملك الصوري، وهذا بخلاف العقد الثاني في المقام حيث إنه يحتاج إلى الملك الواقعي لأن عقد وصحة العقد تتوقف على الملك واقعاً.

وقد أورد عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» بآيات متينة وملخصها:

أن الملك الصوري الاستصحابي لا يكفي في الاجازة فلذا لو فرضنا أن الفضولي باع مال أحد من زيد قبل إجازة المالك باعه وكيل المالك من شخص آخر ولم يعلم به المالك ثم أجاز المالك البيع الفضولي باستصحاب ملكه وبعد ذلك ظهر أنه لم يكن مالكاً للمال حال الاجازة لأن الوكيل باعه من شخص آخر، فلا يمكن الالتزام بصحة الاجازة حينئذ مع أن الملك الصوري متحقق في المثال، ومنه يظهر أن الاجازة متوقفة على الملك الواقعي ولا يكفي فيها الملك الاستصحابي، نعم يكفي ذلك في ظرف الشك فقط لا بعد انكشاف الخلاف كما هو ظاهر.

ثم إنه لم يعلم الفرق بين الاجازة والعقد الثاني حيث إن الاجازة ليست رفعاً لليد وإسقاطاً للحق، بل هي مما تصحح الاستناد وكأنه باع ماله حين الاجازة

---

(١) مقابس الأنوار: ١٣٤.

(٢) المكاسب: ٣: ٤٤٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥

ومن الظاهر أن البيع يتوقف على الملك الواقعي ولا يكفي فيه الملك بالاستصحاب لأنه من الشرائط الواقعية لا العلمية حتى يقال إنه يكفي فيه الاستصحاب، هذا ولو سلمنا أن الاجازة إسقاط للحق أيضاً لا يمكن المساعدة على كفاية الملك الظاهري إذ لا يعقل إسقاط الحق مع انتفاء الحق قبل الإسقاط كما هو المفروض بناء على القول بالكشف حيث إن الاجازة تكشف عن ملكية المشتري من حين المعاملة فالمجيز غير مالك حال الاجازة.

ثم ذكر (قدس سره) أن هذا الإشكال في المعاملات الفضولية إنما يتنبأ على الكشف الحقيقي، وأما بناء على ما سلكناه من الكشف الحكمي فلا يجتمع المالكان على مال واحد، لأن المشتري إنما ينزل منزلة المالك في ترتيب الآثار فقط، لا أنه يكشف عن الملك الحقيقي ليرد الإشكال وأن المال الواحد كيف يجتمع فيه مالك المشتري مالك تنزيلي أو مجازي فيرتفع

إِلَيْكُمْ عَنِ الْفَضْولِ بِحَذَافِيرِهِ، كَمَا أَنَّهُ لَا يَأْتِي عَلَى مَا ذَكَرْنَا هُنْ فِي مَعْنَى الْكَشْفِ حِيثُ إِنَّ زَمَانَ الْاعْتَبَارِيِنَ مُتَعَدِّدٌ. هَذَا مَا أَفَادَهُ شِيَخُنَا الْأَنْصَارِيُّ فِي الْمَقَامِ وَظَاهِرِهِ الْالِتَّزَامُ بِالْإِشْكَالِ عَلَى الْقُولِ بِالْكَشْفِ الْحَقِيقِيِّ.

وَأَمَّا شِيَخُنَا الْأَسْتَاذُ (قَدَّسَ سَرَّهُ) «١» فَقَدْ ذَكَرَ أَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ اجْتِمَاعِ الْمَالِكِيْنَ عَلَى مَلْكٍ وَاحِدٍ، لِأَنَّ الْمُسْتَحِيلَ إِنَّمَا هُوَ اجْتِمَاعُ الْمَالِكِيْنَ الْعَرْضِيْبِينَ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا فِي طُولِ الْآخِرِ فَلَا، وَقَدْ وَقَعَ نَظِيرُ ذَلِكَ فِي الشَّرِيعَةِ الْمَقْدَسَةِ حِيثُ إِنَّ ظَاهِرَ الْمَشْهُورِ وَالْعُمُومَاتِ وَالْاَطْلَاقَاتِ أَنَّ الْعَبْدَ يَمْلِكُ مَالَهُ كَمَا إِذَا وَجَدَ شَيْئًا بِاللَّقْطَةِ أَوْ حَازَ شَيْئًا مِنَ الْمَبَاحَاتِ فَإِنَّهُ مَلْكُ الْعَبْدِ حِينَئِذٍ مَعَ أَنَّ الْمَلِكَ وَالْعَبْدَ كَلَّاهُمَا مَمْلُوكَانِ لِسَيِّدِهِمْ، بَلْ وَهُنَّا مَتَّحِقُّقٌ فِي الْمَالِكِيَّةِ الْحَقِيقِيَّةِ وَالْوَاحِدِيَّةِ الْوَاقِعِيَّةِ حِيثُ إِنَّهُ تَعَالَى

---

(١) منية الطالب : ٢١٩ .

### مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، ج ٢، ص: ٢٦

مَالِكُ الْمَلَّاَكِ وَأَمْلَاكِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ، وَعَلَيْهِ فَلَا مَانِعَ فِي الْمَقَامِ مِنِ الْالِتَّزَامِ بِالْجَمِيعِ الْمَالِكِيِّنَ طَوْلِيْنَ عَلَى مَالٍ وَاحِدٍ، هَذَا.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا أَفَادَهُ (قَدَّسَ سَرَّهُ) فِي الْعَبْدِ مُتَّيْنِ، لِأَنَّ السَّيِّدَ مَالِكَ لِلْعَبْدِ وَبِتَّعِهِ يَمْلِكُ مَلْكَ الْعَبْدِ أَيْضًا، وَأَمَّا فِي الْمَقَامِ فَلَا نَتَصَوَّرُ لَهُ مَعْنَى صَحِيحًا، لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِيَ لِيَمْلِكَ مَا مَلْكُهُ بِتَّعِهِ لِيَكُونَ مَلْكًا أَحَدَهُمَا فِي طُولِ مَلِكِ الْآخِرِ، وَلَيْسَ فِي الْمَقَامِ إِلَّا تَبْعِيْدِ الْمَعْلُولِ لِعَلَيْهِ حِيثُ إِنَّ مَلِكَ الْمُشْتَرِيَ مَعْلُولٌ لِإِحْرَازِ الْمَالِكِ وَبِيْعِهِ، إِلَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَالِكُ الْمَالِ بِالْاسْتِقْلَالِ.

**وَالصَّحِيحُ أَنْ يَقَالُ:** إِنَّهُ بِنَاءٌ عَلَى الْكَشْفِ الْحَقِيقِيِّ لَا مَانِعَ مِنِ الْالِتَّزَامِ بِكَفَائِيَّةِ الْإِحْرَازِ عَنْ مَنْ يَخْرُجُ عَنِ الْمَالِكِيَّةِ بِنَفْسِ الْإِحْرَازِ، أَيِّ الْإِحْرَازِ مُعْتَبَرٌ عَنْ مَنْ هُوَ الْمَالِكُ لَوْلَا الْإِحْرَازَ، بَأْنَ تَكُونُ الْإِحْرَازَ فَعَلًا بِيَعًا لِلْمَالِ مِنِ السَّابِقِ، وَهَذَا أَمْرٌ مُمْكِنٌ فِي حَدَّ نَفْسِهِ، نَعَمْ يَحْتَاجُ إِلَى دَلِيلٍ فِي مَقَامِ الْوَقْعَةِ فَإِنَّا ذَكَرْنَا سَابِقًا أَنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْ بَيْعِ الْمَالِكِ فَعَلًا شَيْئًا مِنْ أَمْلَاكِهِ مِنْذِ أَسْبَوْعٍ بَأْنَ يَكُونُ الْبَيْعُ فَعْلِيًّا وَالْمَلِكِيَّةُ مِنِ السَّابِقِ فِيمَا إِذَا وَفَقَهَ دَلِيلٌ شَرْعِيٌّ، فَيَكُونُ بَيْعُ الْمَالِكِ الَّذِي يَخْرُجُ عَنْ كُونِهِ مَالِكًا بِنَفْسِ الْبَيْعِ صَحِيحًا وَمُمْكِنًا فِي حَدَّ نَفْسِهِ، فَيَتَمَلِّكُ الْمُشْتَرِيُّ الْمَالَ مِنْ قَبْلِ أَسْبَوْعٍ وَلَا بِأَسْبَابِ الْالِتَّزَامِ بِذَلِكَ، نَعَمْ لَابِدَّ مِنْ تَتَّبِعِ الْأَدْلَةِ لِيَرِيَ أَنَّهَا تَوَافَقُ هَذَا الْمُمْكِنِ أَمْ لَا.

**الْوَجْهُ الْخَامِسُ:** أَنَّ الْإِحْرَازَ كَمَا عَرَفْتُ تَكَشِّفُ عَنِ الْمَلِكِيَّةِ مِنْ حِينِ الْمُعَامَلَةِ وَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ مَالِكُ لَهُ مِنِ الْاِبْتِدَاءِ، وَحِينَئِذٍ فَيَبْعِيْعُ الْمَالِكُ لِلْمَالِ مِنِ الْبَاعِيْعِ الْفَضْوِيِّ مُعَامَلَةً فَضْوِيَّةً قَدْ وَقَعَتْ عَلَى مَلِكِ الْمُشْتَرِيِّ فَتَتَوَقَّفُ صَحَّتُهَا عَلَى إِحْرَازِهِ لِأَنَّهُ كَالْبَاعِيْعِ الْمُصَادِرِ مِنْ شَخْصٍ أَجْنَبِيٍّ حِيثُ إِنَّ صَحَّتَهُ تَتَوَقَّفُ عَلَى إِحْرَازِ الْمَالِكِ الْوَاقِعِيِّ وَهُوَ الْمُشْتَرِيُّ، وَعَلَيْهِ يَلْزَمُ أَنْ تَتَوَقَّفَ إِحْرَازُ كُلِّ مِنِ الْبَاعِيْعِ

الفضولي بعد صدوره مالكاً والمشتري على إجازة الآخر، أما إجازة المشتري فلأنها تتوقف على ملكه للمال وهو يتوقف على إجازة المالك للبيع حتى يملكه المشتري

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧

والمفروض أن شراء البائع الفضولي وإجازته يتوقف على إجازة المشتري لأنه ملكه، فيتوقف شراء البائع الفضولي وإجازته على إجازة المشتري وإجازة المشتري تتوقف على شراء الفضولي وإجازته، وهذا من الأعاجيب، بل لازم ذلك اجتماع العوض والمعوض في ملك المشتري، لأنه إذا اشتراه بعشرين ديناراً من الفضولي فأجازه بعد ملكه فتكتشف الإجازة عن ملك المشتري من الابتداء، وبعد ذلك إذا باعه المالك الأول من الفضولي بعشرين ديناراً مثلاً فقد وقع ذلك على ملك المشتري فضولاً فيرجع الثمن إلى المشتري لأنه المالك بحسب الفرض، فيملك المشتري العين والثمن في البيع الثاني، فتقع المعاملة الأولى للمشتري بلا ثمن، بل إذا باعه المالك الأول من الفضولي بثلاثين ديناراً مثلاً يرجع المشتري تلك الزيادة مضافاً إلى ملكه للثمن والثمن، نعم لو باعه بأقل مما اشتراه به المشتري من الفضولي كثمانية عشر ديناراً يقع المثلث في مقابل دينارين في المثال.

وأجاب شيخنا الأنصاري «١» عن ذلك: بأن هذا الإشكال كسابقه مبني على الكشف من حين المعاملة، وقد عرفت أن الصحيح هو الكشف من الزمان القابل وهو يختلف باختلاف الموارد، ثم ذكر أن منشأ هذه الإشكالات شيء واحد وقد نبه عليه في الإيضاح وجامع المقاصد وما جمعه التستري يرجع إليه.

**الوجه السادس:** أن الرد الفعلي كافي في بطلان العقد الفضولي، والمالك بيعه المال قد رد العقد فلا يبقى هناك مورد للإجازة من البائع بعد ذلك.

وهذا الإشكال قد تقدم سابقاً وعرفت أن الفعل لا يكون ردًا مانعاً عن إجازة المالك الآخر، وإنما يمنع عن إجازة الراد فقط وأما إجازة الآخر بعد انتقال المال إليه فلا. مضافاً إلى أن البيع لا يكون ردًا مبطلاً للعقد السابق بل إنما هو معدم لموضوع

---

(١) المكاسب ٣: ٤٤٣.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨

الإجازة بالنسبة إلى ملك البائع، فلا مانع من صحة الإجازة ممن انتقل إليه الموضوع بالبيع والرث أبداً فراجع.

**الوجه السابع:** الأخبار الواردة في النهي عما ليس عنده وما لا يملكه، وهي على طائف ثلات:

إحداها: ما ورد في المنع عن بيع الكلي وظاهره في النهي عنه كصحيفة معاوية بن عمّار قال: «سألت أبا عبد (الله عليه السلام) يجيئني الرجل فيطلب بيع الحرير وليس عندي منه شيء» الخ «١» حيث إنّها ظاهرة في عدم خصوصية المبيع بل إنّها يشتري منه الحرير على وجه كلي.

وثانيتها: ظاهرة في المنع عن بيع الأعيان الخارجية فيما إذا لم يملّكها كرواتي ابني الحاج يحيى وخالفه «٢» حيث إنّها واردتان في بيع الثوب الشخصي أو الدابة المعينة.

وثالثتها: مطلقة بالنسبة إلى الكلي والشخصي وشاملة لهما معاً كقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): «لا تبع ما ليس عندك» «٣».

ولا يبعد أن تكون صحيحة ابن مسلم ومنصور بن حازم «٤» المشتملتان على لفظ المتن من قبيل الطائفة الثانية، إذ المراد بالمتاع الذي يرجع إليه ضمير «يشتريه» لا يصح أن يكون معنى كلياً، لأنّ الكلي والنكرة غير المعينة غير قابل للاشتاء. وكيف كان فهذه الأخبار ممّا لا إشكال في سندها.

---

(١) الوسائل ١٨:٥٠ / أبواب أحكام العقود ب٨ ح ٧.

(٢) الوسائل ١٨:٥٢ / أبواب أحكام العقود ب٨ ح ١٣، والصفحة ٥٠ ح ٤ من نفس الباب.

(٣) الوسائل ١٨:٤٧ / أبواب أحكام العقود ب٧ ح ٢، ٥.

(٤) الوسائل ١٨:٥٠ / أبواب أحكام العقود ب٨ ح ٦، ٨.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩

وأمّا دلالتها، فالطائفة الأولى الواردة في المنع عن بيع الكلي لابد من أن تتحمل على الكراهة أو التقية لصراحة غير واحد من الأخبار والروايات «١» في جواز بيع الكلي، وبما نرفع اليد عن ظهورها بحملها على الكراهة أو التقية، لأنّ العامة «٢» قائلون بفساده فلذا نقض عليهم الإمام (عليه السلام) في بعض الأخبار «٣» ببيع السلم حيث إنّهم يحيّزونه مع عدم كون المال عنده.

وأمّا المطلقات والعمومات أعني الطائفة الثالثة فلا وجه لرفع اليد عنها وحملها على الكراهة أو التقية، بل غاية ما هناك نقىدها بخصوص بيع الأعيان الشخصية لأجل ما ورد في صحة بيع الكلي من الروايات والأخبار ويقى عمومها وإطلاقها بالنسبة إلى بيع الأعيان الخارجية على حاله ومقتضاه كمقتضى الطائفة الثانية عدم جواز بيع العين الشخصية قبل تملّكها، وبعد ما أثبتنا

في محله من أن النهي في المعاملات ظاهر في الارشاد إلى الفساد فلا يقى لإشكال في دلالتها على بطلان البيع قبل الملك مجال.

والإنصاف أنه لا ينبغي الترديد في دلالتها ولا في سندتها على بطلان البيع في المقام. نعم يقى هناك شيء وهو أن الأخبار تقتضي بطلان البيع في الصورة المذكورة على نحو الاطلاق، أو أن البطلان يختص بما إذا لم يجزه المالك بعد تملكه؟ وبعبارة أخرى: بطلان البيع إنما هو فيما إذا كان على نحو التنجيز، وأمّا معلقاً على إجازة المالك فلا.

ولكن الصحيح أن الأخبار في النهي عن بيع ما ليس عندك مطلقة تشمل

---

(١) منها ما ورد في الوسائل ١٨:٤٦ / أبواب أحكام العقود ب٧ ح ١ وغيره.

(٢) المغني ٤:٢٩٧

(٣) الوسائل ١٨:٤٦ / أبواب أحكام العقود ب٧ ح ١ و ٣

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠

صوري التعليق والتنجيز وإجازة المالك وعدمهما، وعليه فلا بد من الالتزام بفساد البيع قبل الشراء، بل مقتضى هذه الأخبار أن المعاملة غير لازمة باللزموم المعاملتي من أحد الطرفين أبداً، وكأن المعاملة لم تكن، ويدل على ذلك قوله «ولا تواجبها» الخ وقوله «أليس إن شاء أخذ وإن شاء ترك».

وكيف كان، فلا إشكال في أن مقتضى الروايات المتقدمة اشتراط الملك في صحة البيع والمعاملات، ويؤكد ذلك ويؤيده: ما ورد «١» في تزويج العبد من دون إذن سيده ثم أعتقه سيده وسئل الإمام عن حكم تزويجه فقال (عليه السلام) علم السيد أتّك تزوجت، فأجاب نعم قد علم وسكت، فقال (عليه السلام) ذلك إقرار منه أنت على نكاحك، حيث لم يكتف (عليه السلام) في صحة النكاح باجازة الزوج بعد ما صار حراً، بل سأله عن إجازة السيد حال العقد، لأنّه نظير من باع شيئاً ثم ملكه فأجاز، والإمام (عليه السلام) حكم بلزم إجازة المالك قبل ملك البائع له.

فإن قلت: إن لازم اشتراط الملك في صحة المعاملات بطلان البيع الفضولي رأساً.

قلت: قد تقدّم أن المعاملة إنما تتحقق باجازة المالك في الفضولي، وقبلها لا عقد ولا بيع، وحين الاستناد تشمله العمومات لوجود الملك كما هو المفروض وهذه الأخبار إنما دلت على بطلان المعاملة للمخاطب والعائد غير المالك، وأمّا بطلانها

بالاضافة إلى غيره فيما إذا كان مالكاً فلا، فلا دلالة فيها على بطلان المعاملة بالإضافة إلى المالك في الفضولي، بخلاف العاقد في المقام حيث إنه مشمول للنهي في الأخبار فلا تقع المعاملة بالإضافة إليه صحيحة كما هو ظاهر.

كما أن هذه الأخبار لا تشمل بيع الغاصب ولو لنفسه، لأنها إنما تمنع عن

---

(١) الوسائل ٢١: ١١٨ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٢٦ ح ٣ وغيره.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١

صحّته بالإضافة إلى غير المالك، والغاصب يبيعه بعنوان أنه مالك، فالشرط حاصل في الغاصب ولو ادعاء فلا وجه لبطلان المعاملة فيه.

فالمحصل: أنّ بيع ما هو خاج عن ملك البائع باطل لأجل الروايات المتقدمة، وإطلاقها يشمل كلتا حالتي الإجازة بعد الملك وعدهما، هذا كله فيما إذا باعه على نحو التنجيز.

وأمّا إذا باعه معلقاً على اشتائه المال بعد ذلك، أو باعه منحرراً ولكن علّق اللزوم على إجازته بعد الاشتاء فهل تشمله الأخبار المتقدمة وتكون المعاملة باطلة أو لا؟ ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» أنّ المتيقن من الأخبار هو صورة التنجيز دون ما إذا علّقه على شرائه أو على إجازته، فلا مانع من الالتزام بالصحة فيما، كما أنّ ما استدلّ به العلامة (قدس سره) على بطلان بيع ما ليس عنده من كونه غريباً وعدم قدرة البائع على تسلیمه إنما يجري في صورة التنجيز لأنّه غريبي ولا يقدر على تسلیم المبيع، هذا.

ولا يخفي أنّ صورة التنجيز وإن كانت متيقنة إلاّ أنّ كونها كذلك لا يمنع عن التمسك بطلاق الروايات، وهو يقتضي الحكم بالفساد والبطلان مطلقاً سواء باعه على نحو التنجيز أم على نحو تعليق البيع بالشراء أو تعليق اللزوم بالإجازة بعد اشتائه ولعله ظاهر، وعليه فهذه الأخبار تقتضي اشتراط الملك في صحة المعاملة مطلقاً وكذا في صحة الاشتاء، وما تقدّم من دليلي العلامة وإن كانا لا يجريان في صورة التعليق إلاّ أنّ البطلان ليس مستنداً إليهما بل إلى ما ذكرناه، هذا كله فيما إذا باعه لنفسه.

---

(١)

المكاسب ٣: ٤٥٤.

## المسألة الثانية

ما إذا باعه للغير لأنّه صار ملكه بعد ذلك بالارث أو الشراء أو بالهبة ونحوها، فله صورتان الأولى: أن يبيعه للملك. الثانية أن يبيعه للأجنبي معتقداً أنه الملك. أمّا الصورة الأولى، فهل تصحّ المعاملة فيها باجازته بعد الملك أم لا؟ ذكر شيخنا الأنباري **«١»** أنّ هذه الصورة خارجة عن أخبار لا تبع ما ليس عندك، لأنّه باعه للملك لا لنفسه، فلا مانع من صحّتها فيما إذا أجازها بعد الانتقال إليه، هذا.

ولا يخفى أنه لا إشكال في عدم صحّتها بدون الاجازة بعد الانتقال، وأمّا إذا أجازها فقد عرفت أنّ شيخنا الأنباري ذهب إلى صحّتها وذكر أنه نظير بيع الغاصب لنفسه فيما إذا أجازه الملك حيث إنّ المعاملة إنما ت تقوم بالمبادلة بين المالين من دون خصوصية المالكين والأشخاص، والمقام نظير ذلك وعكسه حيث إنه باعه للملك فأجازه بنفسه، هذا.

ولا يخفى أنّ أخبار لا تبع ما ليس عندك وإن لم يشمل المقام لأنّه لم يبع شيئاً لنفسه، لأنّ النهي عن الاشتاء إلا من الملك كما ورد في بعض هذه الأخبار حيث قال (عليه السلام) في صحيحه ابن مسلم «ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه» **«٢»** يقتضي عدم صحّة الشراء من غير الملك للملك، وفي المقام إنما اشتري المشتري المال قبل انتقال المال إلى البائع فهو شراء من غير مالك المال فيبطل، فهذه الصورة لا تقاس ببيع الغاصب حيث إنه يدعى الملك ويرى نفسه مالكاً للملك فشراء المشتري من مثله مما لا مانع عنه، وهذا بخلاف المقام لما عرفت من شمول النهي عن اشتاء شيء من غير مالكه، هذا.

---

(١)

المكاسب ٤٥٦: ٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٥١ / أبواب أحكام العقود ب ٨ ح ٨.

مضافاً إلى أنّ المعاملة في حدّ نفسها باطلة في المقام من دون حاجة إلى الأخبار، وذلك لأنّ المعاملة ليست إلا تبديل طرق الاضافة، وهذه المبادلة إنما أوقعها الفضولي للملك بحسب الفرض، والملك لم يجزها كما هو المفروض وإنما أجازها الفضولي بعد انتقال المال إليه، وهذه الإجازة بلا ثمرة إذ لا فائدة في إجازة المبادلة الواقعة على ملك الآخر، لأنّ المبادلة السابقة إنما وقعت على ملك الملك فاجازتها بلا فائدة، ولم تقع مبادلة أخرى على ملك الفضولي حتى يجزها، فما وقع غير قابل للإجازة

والقابيل للاجارة غير واقع فتبطل المعاملة لا محالة من دون حاجة في بطلانها إلى الأخبار، وهذا بخلاف بيع الغاصب فإنه إنما بدل الاضافة للملك بدعوى أنه هو المالك إنما أجاز المبادلة الواقعه للملك فيتطابقان، لما عرفت من أن دعوه أنه المالك كذب والمبادلة إنما وقعت بعنوان المالك فإذا لحقتها الاجارة فلا يعني للإشكال في صحتها مجال وذلك ظاهر.

ومن ذلك يظهر الحال في الصورة الثانية وهي ما لو باعه للأجنبى لا لنفسه ولا للملك باعتقاد أن الأجنبى مالك ثم انتقل المال إليه فأجازه، والوجه في الظهور أن المعاملة في المثال باطلة، لا لأجل النهي عن بيع ما ليس عنك، لأن الأجنبى لم يبع ما ليس عنده، بل لأجل اشتراط الاشتراء بكونه من المالك وهو إنما اشتراه من غيره فيبطل. مضافاً إلى أنها بنفسها باطلة، لأن ما وقع من المبادلة إنما وقع للملك وأضيف إليه وهذا غير قابل للاجارة البائع الفضولي، إذ لا معنى للاجارة المبادلة الواقعه على ملك الغير، والمفروض أنه لم تقع مبادلة أخرى على ماله بعد الانتقال إليه، فما أجازه غير قابل للاجارة والقابل للاجارة غير واقع وغير مجاز فيبطل.

وملخص الدعوى أن مقتضى القاعدة اتحاد الم Gizy والملك حال العقد، وأن الم Gizy لابد وأن يكون مالكاً للملك حال المعاملة ولا يكفي الانتقال إلى الغير بالارث أو البيع أو غيرهما أبداً.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤

وأماماً ما ذكره شيخنا الأستاذ (قدس سره) **»١«** من أن الورث قائم مقام مورثه في الماليات فإذا أجاز المعاملة فكأن المورث أجازها فنكشف عن الملكية من زمان حياة المورث، فهو من غرائب الكلام، إذ لم يرد دليل على ذلك التنزيل ولم يدل شيء على أن الورث كالمورث في جميع الأحكام، بل إنما ورد **»٢«** أن ما تركه الميت فلوارثه، وهذا يكشف عن أن الميت قد تركه وزالت ملكيته عنه والوارث شخص آخر غيره كما هو ظاهر.

ثم إن إذا قلنا ببطلان بيع من باع ثم ملك فأجاز، ففي صورة عدم الاجارة بعد الملك يبطل بطريق أولى ولعله ظاهر. وأماماً إذا بنينا على صحته مع الاجارة وأغمضنا عما ذكرناه سابقاً فهل يصح بدون الاجارة أيضاً كما نقله شيخنا الأنصاري **»٣«** عن بعضهم، أو أنه بدون الاجارة باطل؟ هناك وجهان، والصحيح أنه يقع باطلأ في صورة عدم الاجارة، وذلك لأنه تارة يبيع للملك ثم يملكه وأخرى يبيعه لنفسه.

فأماماً في الصورة الأولى فلا وجه لصحته بعد الانتقال إليه في صورة عدم الاجارة، إذ المفروض أنه لم يبع لنفسه لتقع المعاملة له بعد الانتقال إليه وذلك ظاهر.

وأماماً في الصورة الثانية فكذلك لا وجه لصحته بدونها أي بدون الاجارة إلا احتمال أن العمومات نحو **»أُوفوا بالعُقود«** ونحوه يشمله بعد الانتقال إليه وإن لم يشمله من الابتداء يعني قبل تملكه، فلا يحتاج إلى الاجارة بعد ذلك، إلا أنه مندفع بأن

العمومات لا تشمله حين المعاملة لأنّه ليس بملكه، وبعد ما صار ملكه لم يقع عليه بيع لتشمله العمومات لأنّها خطابات للملك، وقبل الانتقال لا ملك لتشمله

(١) منية الطالب : ١٢٧

(٢) ورد مضمونه في الوسائل : ٢٥١ / أبواب ولاء ضمان الجريمة بـ ٣ ح ١٤

(٣) المكاسب : ٤٥٧

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥

وبعده لا يبع حتّى تتمسّك في صحته بالعمومات، وبهذا ظهر ما في جواب شيخنا الأنصارى (قدس سره) من أنّ المقام مقام استصحاب حكم الخاص لا مقام الرجوع إلى حكم العام، فإنّ الدوران بين الأمرين إنّما هو فيما إذا كان هناك فرد وقد خرج عن حكم العام في زمان وبعده يقع الكلام في أنّ الفرد محكوم بحكم المخصوص بالاستصحاب أو أنه مشمول للعام وهو بحث مشهور، وهذا غير متحقّق في المقام إذ قبل التملّك لافرд للعقد إذ لا عقد له قبل الانتقال إليه وقد عرفت أنه خطاب للملك دون غيرهم، وبعد الملك لا يبع ولا عقد له لتشمله العمومات، هذا.

ولو سلّمنا وبنينا على أنّ مقتضى العمومات صحة البيع بعد الانتقال إليه فيكون في الحكم بالبطلان الأخبار المتقدّمة الدالة على فساد البيع قبل الملك فتكون هذه الروايات مخصّصة للعمومات.

فالمحصل أنه لا وجه للحكم بالصحة من دون توقف على الإجازة بوجه.

ومن ذلك يظهر أنّ ما أفاده شيخنا الأستاذ من أنّ المعاملة إنّما توقف على الإجازة لأجل أمرين: أحدهما الرضا. وثانيهما: الاستناد، وكلّاهما حاصلان في المقام لأنّ المفروض أنه باعه لنفسه فلا تحتاج إلى الإجازة بعد الانتقال، من غرائب الكلام، لأنّ المعتبر من الرضا والاستناد إنّما هو رضا المالك واستناد العقد إليه، لا رضا غير المالك والاستناد إليه، وهو قبل الانتقال غير مالك فلا يكفي رضاه والاستناد إليه قبل الانتقال، وأمّا بعده فلم يحصل منه شيء من الأمرين بحسب الفرض.

نعم هناك صورة أخرى ذكرناها في أوائل البحث وهي ما لو باعه فعلاً ما سيملكه بعد الموت في الارث أو بعد الشراء في البيع، وهذا على نحو التعليق بأن يكون الانشاء فعلياً والملكية بعد مدة، والرضا والاستناد فيها صحيحان إلاّ أنها باطلة لأجل الاجماع على بطلان التعليق في العقود، والأخبار النافية عن الشراء

قبل أن يشتريه البائع من المالك، وهذه الصورة خارجة عما نحن فيه، إذ الكلام فيما إذا كان البيع بحيث لو أجازه المالك صحيح، وهذا لا يصح ولو باحاجة المالك لاحتلاله من ناحية أخرى. هذا كله في المسألة الثانية.

### المسألة الثالثة

ما لو باعه باعتقاد عدم جواز التصرف بالأصل أو بغيره ثم ظهر جواز التصرف، وهذا يعني اعتقاد عدم جواز التصرف إما من جهة الاعتقاد بعدم ولايته على البيع بمعنى عدم كونه ولياً أو وكيلًا ومأذوناً من قبل المالك ثم ظهر ولياً، وإما من جهة الاعتقاد بعدم كونه مالكاً ثم ظهر مالكاً، وعلى كلا التقديرتين تارةً بيع للمالك وأخرى لنفسه فالصور أربع.

**الصورة الأولى:** أن يبيعه للمالك باعتقاد عدم الولاية ثم انكشف أنه ولي.

الظاهر أن البيع صحيح في هذه الصورة ولا يحتاج إلى الإجازة ونحوها أبداً، لأن رضا المالك وإذنه المتقدّمين بحسب الواقع لا يقتصران عن الإجازة المتأخرة والمفروض أن المالك راض وقد أذن للبائع في بيع ماله غاية الأمر أنه نسيه أو لم يصل إليه، ولا يشترط في صحة المعاملة إلا إذن المالك في البيع وإن لم يعلم به المأذون، وكذا الحال فيما إذا ظهر أنه ولي للمالك فإنّ بيعه صحيح ولا يشترط فيه علم البائع بولايته، هذا.

وقد حكى عن القاضي «١» أنه فضل في بيع العبد فيما إذا أذن له السيد ولم يعلم به العبد ولا غيره فبيعه باطل، وما إذا علمه العبد أو غيره فبيعه صحيح، إلا أنّا لم

---

(١) حكا عنه العلامة في المختلف ٥: ٤٥٥ - ٤٥٦.

نجد وجهاً لما أفاده من اعتبار الاعلام في الاذن كما استشكله في المختلف «١» واستحسنه شيخنا الأنصارى (قدس سره) والتحقّق أن المعاملة في هذه الصورة صدرت من أهلها ووّقعت في محلّها ولا وجه فيها للبطلان أبداً.

**الصورة الثانية:** أن يبيعه لنفسه باعتقاد عدم جواز التصرف ثم ظهر أنه ولي، والظاهر أن البيع في هذه الصورة أيضاً صحيح، لما مرّ وعرفت من أنّ البائع قد قصد المعاوضة الحقيقة حيث أوقعه للمالك الواقعي إلا أنه طبق هذا العنوان على نفسه ادعاء

وتنزيلاً، فالمعاملة صحيحة وهذه الاضافة زائدة، فلذا ذكرنا في بيع الغاصب أنه إذا أجازه المالك صح ولا يضره إضافة الغاصب إلى نفسه، والمقام نظير بيع الغاصب كما عرفت، هذا.

وقد احتمل شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» بطلان المعاملة في هذه الصورة إلا أن يجزها بعد انكشاف الحال، بدعوى أن البائع وإن ظهر أنه كان مأذوناً في المعاملة لأجل أنه ولي إلا أنه مأذون في البيع للملك لا في البيع لنفسه، فما وقع غير قابل لللإذن ولم يتعلّق به أيضاً وما هو قابل له وقد تعلّق به وهو البيع للملك غير واقع، فلذا تحتاج صحته إلى الإجازة بعد الانكشاف، هذا.

ولا يخفى أنّ هذا القيد أعني إضافته إلى نفسه إن أخذ مقوّماً للمعاملة والبيع فكما لا يكون ذلك قابلاً للاذن المتقدم إذ لا معنى للاذن في بيعه لنفسه، كذلك لا يقبل الاجازة المتأخرة إذ ما معنى الاجازة في البيع لنفسه، وقد عرفت أنّ المبادلة بنفسها

(١) المختلف :٥ - ٤٥٥ - ٤٥٦ .

(٢) المكاسب ٣: ٤٦٠.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨

تفتضي دخول الشمن في ملك من خرج عن ملكه المشمن، وإن كان القيد كما ذكرناه أمراً زائداً عن حقيقة المعاملة فهو كما لا يضر بالاجازة المتأخرة وقابل لتعلقها به فكذلك قابل للاذن المتقدم ولتعلقه به.

وبالجملة: أنّ هذا الاحتمال المذكور في كلام الشيخ الذي عَفَّهُ بالأمر بالتأمّل، ممّا لا وجه له والصحيح ما ذكرناه.

**الصورة الثالثة:** أن يبيعه للملك ثم ظهر أنه مالك، وهل تصح المعاملة في هذه الصورة مطلقاً بلا توقف على الإجازة بعد الانكشاف، أو أنها باطلة مطلقاً، أو أنها تصح بالإجازة بعد الانكشاف، أو أنها صحيحة إلا أنه على نحو الجواز دون اللزوم، وأن يفسخ بعد الانكشاف كما له أن لا يفسخ بعد ذلك ولا تحتاج إلى الإجازة المتأخرة؟ هناك وجهان وأقوال.

والصحيح هو الوجه الثالث كما ذهب إليه شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» وملخصه: أن المعاملة صحيحة ومتوقفة على الإجازة بعد انكشاف الحال.

أمّا أهلاً صحيحة فلما قدمناه سابقاً من أنّ المعاملة إنما ت تقوم بالمبادلة بين المالين وأمّا قصد وقوعها لنفسه أو للغير فهو أمر زائد عن حقيقتها، والبائع بما أنه قصد المبادلة للملك فقد نوى المعاوضة الحقيقة إلا أنه لجهله أو لنسيانيه أرجعها إلى الغير

بتخيّل أنه هو المالك، وهذا الخيال كاذبٌ أعلاه أنه مالك في الصورة المتقدمة أمرٌ زائدٌ غير مقومٍ لحقيقة المبادلة فيبقى لغواً، ولعله ظاهر.

وأمّا أكّها متوقفة على الإجازة بعد الانكشاف فلما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) بتوضيحٍ متنًا من أنّ العمومات والأدلة المقتضية لصحة المعاملات نحو «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ»<sup>١</sup> و «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ»<sup>٢</sup> و «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ»<sup>٣</sup> بانضمام قوله (عليه السلام) «لَا يَحْلُّ مال

---

(١) المكاسب: ٣: ٤٦٠.

(٢) المائدة: ٥: ١.

(٣) البقرة: ٢: ٢٧٥.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩

أمرٌ مسلمٌ إلّا بطيب نفسه»<sup>٤</sup> منصرفٌ إلى بيع كلٍ واحدٍ واحدٍ من المالكين وتقضي جواز المعاملة الصادرة من المالك بعنوان أنه مالك، وهذا المعنى مفقودٌ في المقام لأنّه وإن باع مال نفسه واقعًا إلّا أنه بعنوان أنه ملك الغير، فلم تصدر المعاملة منه بعنوان أنه مالك فلا تصحّ المعاملة منه ولا تستند إليه بهذا العنوان بل تحتاج في استنادها إليه وصدورها منه بعنوان أنه مالك إلى الإجازة بعد الالتفات إلى أنه مالك، ولذا ذكرنا في الفضولي أنّ المعاملة لا تستند إلى المالك بمجرد العقد الصادر من الفضولي بل تحتاج إلى إجازة المالك ل تستند إليه لا محالة وتصدر منه حتّى تشمله العمومات والاطلاقات. فالمتحصل أنّ المعاملة صحيحة ولكنّها متوقفة على الإجازة.

وأمّا ما استدلّ به العلّامة وولده<sup>٥</sup> (قدس سرهما) على البطلان مطلقاً من الوجوه الثلاثة فلا يمكن المساعدة عليه بوجه.

أمّا الوجه الأول: فهو أنّ البائع إنّما قصد البيع لأبيه فيما إذا باع مال أبيه بظنّ حياته فبان ميتاً، فهو باعه للأب لا لنفسه فلا يقع له بوجه.

والجواب عن ذلك: أنه إنّما باعه للمالك، وإنّما أضافه للأب لا لخصوصية فيه بل بتخيّل أنه المالك للملك. وقد عرفت أنه أمر زائدٌ عن حقيقة المبادلة فيقع لغواً.

وأمّا الوجه الثاني: فهو أنّ المعاملة حينئذ معلقةٌ على موت أبيه لأنّه إنّما يبيعه على تقدير موته للأب والاجماع متحققٌ على بطلان التعليق في العقود، هذا.

ولا يخفى عليك أنّ هذا الوجه لابدّ من أن يحمل على سهو القلم بحالة شأن

---

(١) الوسائل ٥: ١٢٠ / أبواب مكان المصلي ب ٣ ح ١ (مع اختلاف).

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٤٧٧ ، إيضاح الفوائد ١: ٤٢٠ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٠

العلامة وولده (قدس سرهما) عن الاستدلال بمثل ذلك في المقام، وذلك لأنّ الكلام في الصورة الثالثة إنّما هو فيما إذا باعه للملك لا لنفسه وما معنى أنه يبيعه للملك وهو الأب معلقاً على موته، ولأجل ذلك أورد عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) بأنّ هذا الوجه منهما مناقض للوجه الأول من استدلالهما حيث ذكر في الوجه الأول أنه يبيعه للملك وأبيه لا لنفسه، فإذا باعه للملك كيف يعلقه على موته.

وأمّا الوجه الثالث: أنّ البائع مع فرض اعتقاده بأنّ المال ملك الغير كيف يصحّ أن يبيعه للملك مع أنه أجنبٍ عن المال، فهو في الحقيقة كالعامل في المعاملة هذا.

وقد عرفت سابقاً أنّ الفضولي قاصد للمعاوضة الحقيقة وليس عابثاً كما ذكرنا، ولذا استشكلنا «١» فيما ذكره صاحب المسالك من أنّ المكره والفضولي قاصدان للفظ دون المعنى وذكرنا أكّما قاصدان للمعنى والمعاملة حقيقة، وهذا الوجه لو تمّ يستلزم بطلان المعاملات الفضولية بأجمعها ولا يختصّ بالمقام كما لا يخفى، هذا.

ثم إنّ المحقق الثاني «٢» استدلّ على توقف المعاملة في المقام على الإجازة بأنّ البائع لم يقصد الملك من حين المعاملة بل من زمان إجازة الملك، فلو لم يجزها بعد الانكشاف فلم يحصل الملك أبداً.

وأورد عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) «٣» بأنه إنّما قصد الملك من حين المعاملة حيث قصد البيع والمعاملة وهو كافٍ في قصد الملك ورضاه بالمعاملة، بل ذلك ينافي الكشف على مسلك المحقق الثاني لأنّه يرى الإجازة كاشفة عن الملك من

---

(١) راجع المجلد الأول من هذا الكتاب الصفحة ٣١٩ وما بعدها.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٧٦ .

(٣) المكاسب ٣: ٤٦٢ .

الابتداء، فلو كان قصد البائع هو الملك بعد الاجازة فلا يتحقق هناك ملك من الابتداء لتكشف الاجازة عنه، هذا.

ولا يخفى عليك أنه يمكن أن يقال إنّ مراد المحقق الثاني ليس هو ما يظهر من عبارته كما فهمه شيخنا الأنباري (قدس سره) بل يزيد أن يقول إنّ الملكية إنما تحصل من حين المعاملة فيما إذا استندت المعاملة إلى المالك بالاجازة، فلها دخل في تحقق الملك من الابتداء، ولو لاها لم يتحقق الملك أصلًا، ولا يرد عليه ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره).

نعم يتوجه عليه أنّ ذلك الدليل أخصّ من المدعى، وذلك لعدم جريانه فيما إذا باع شيئاً باعتقاد أنه ملك الغير وأنه وكيل في بيعه من قبل مالكه ثمّ ظهر أنه له وهو ملكه، فإنه في هذه الصورة قد قصد النقل والملك من حين المعاملة لا معلقاً على إجازة المالك لاعتقاد أنه وكيل، هذا مع أنّ كون البيع متوقفاً على الاجازة أو غير متوقف عليها ليس دخيلاً في حقيقة البيع ليعتبر قصده أو يقدح قصد خلافه، وإنما هو من الأمور المعتبرة في صحة البيع وإمضائه فيما إذا وقع البيع على مال الغير، وأمّا إذا وقع البيع على مال نفس العاقد فلا يعتبر في صحته وامضائه إجازته. ولعلّ هذا هو مراد المحقق الثاني بقوله: «إلّا أن يقال إنّ قصده إلى أصل البيع كاف» فالصحيح في لزوم الاجازة ما ذكرناه.

فالمتحصل من جميع ذلك: أنّ المعاملة صحيحة ولكنّها تتوقف على الاجازة بعد الالتفات إلى أنه مالك.

ويؤيد ما ذكرناه ويؤكّده: ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» في المقام حيث إنّه نظره بما إذا أذن المالك لأحد في أكل شيء مثلاً معتقداً بكونه ملك الغير فأنه

---

(١) المكاسب: ٤٦٣.

لا يسوغ أكله بذلك مع علم المأذون بأنه ملك نفسه، إذ لابدّ في الإباحة من ترخيص المالك بعنوان أنه مالك وهذا إباحة وتحليل من ذات المالك لا هو بعنوان المالك كما هو ظاهر فلا يصح التصرف فيه بوجهه، وأمّا ما ذكره من مثال الطلاق والعتق وأنه إذا طلق امرأة باعتقاد أنها هي التي وكله زوجها في طلاقها ثمّ ظهر أنها زوجته، أو أعتق عبد الغير وكالة ثمّ ظهر أنه عبد فلا يصح منه الطلاق والعتق لعدم علمه بزوجيته للمرأة وكون المعتق ملكه، فهو مؤيد للمطلب لا أنه دليل وذلك لما أشرنا إليه غير مرّة من أنّ للأشخاص مدخلية في حقيقة النكاح والطلاق وكذلك في العتق، فإذا طلق امرأة خاصة فلا وجه

لوقوعه عن امرأة أخرى غيرها، وكذلك الحال في العقد، وهذا بخلاف المعاملات فإنّها لا تتفقّم بالأشخاص بل حقيقتها هي المبادلة كما لا يخفى ولا يمكن قياسها بالطلاق والعقد ولعله ظاهر.

وقد نظر شيخنا الأستاذ (قدس سره) «١» المقام بما إذا تعمّد في التكلّم في الصلاة مع الغفلة عن أنه في الصلاة أو تعمّد في الافطار مع الغفلة عن أنه صائم في شهر رمضان فإنّ ذلك لا يبطل الصلاة والصوم، إذ يعتبر فيهما أن يكون التعمّد في التكلّم في الصلاة فلا يكفي التعمّد في التكلّم بما هو هو ولو مع الغفلة عن القيد، وكذلك الحال في الافطار في شهر رمضان فإنّ التعمّد في الافطار في شهر رمضان يوجب البطلان والكافرة لا التعمّد في أصل الافطار، وفي المقام العمومات إنّما تشمل البيع الصادر عن المالك بوصف أنه مالك لا الصادر عن ذاته ولو مع الغفلة عن أنه مالك للملك.

وهذا نعم التنظير في المقام.

فتلخّص من ذلك: أنّ صحة المعاملة في هذه الصورة من جهة إنّما بيع حقيقة ولا قصور فيها بوجه، وتوقيتها على الاجازة من جهة انصراف العمومات والأدلة

---

(١) منية الطالب : ١٣٢ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣

إلى بيع كل شخص من المتعاملين بما هو مالك، وهذا لا يتحقّق إلّا بالاجازة، إذ لا بيع له قبلها. مضافاً إلى أنّ الاطلاقات والعمومات متقيّدة بطيبة نفس المالك ورضاهما، ولا رضا من المالك في المقام قبل الغفلة لغفلته وعدم علمه بأنه ملكه وإنّما يتحقّق ذلك بالاجازة المتأخرة.

بقي في المقام ما ذكره بعضهم وذهب إليه صاحب الجواهر (قدس سره) «١» من أنّ المعاملة صحيحة ولا تحتاج إلى الاجازة، إلاّ إنّما على نحو الخيار والجواز دون اللزوم، لأنّ الحكم بلزوم المعاملة ضروري على المالك لعدم علمه بالحال وتخيله أنه للغير، فلو حكمنا بلزوم البيع في حقّه لكان ذلك مستلزمًا لضرره وهو منفي بالقاعدة، فتكون المعاملة صحيحة وجائزه لأجل القاعدة.

وأورد عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» بما ملخصه: أنّ المعاملة تارة تكون محكومة بالصحة في حدّ نفسها إلّا أنّ العوضين يستلزمان الضرر على أحد المتعاملين لنقص في قيمتها أو لعيوب في ذاتيهما، وأجل ذلك يرتفع لزوم المعاملة وتكون خيارية وحائزه. وأُخرى تكون المعاملة في حدّ نفسها مورداً للكلام من حيث الصحة والفساد، لعدم شمول العمومات لها من دون أن يكون هناك ضرر في شيء من العوضين بحيث لو حكمنا بصفتها لما كان ذلك موجباً لتضرر أحدّهما من حيث

العوض والمعوض لعدم نقصٍ في قيمتهما أو في ذاتيهما، ففي مثل ذلك لو كان هناك ضرر فهو إنما يكون ناشئاً من أصل العقد والمعاملة لا من جهة لزومها فمقتضى القاعدة عدم صحة مثلها إلا بالاجازة المتأخرة، لا أنها صحيحة ويرتفع

---

(١) الجوهر ٢٢: ٣٠٠ ونصّ كلامه: والمتّجه فيه الوقوف على الاجازة ... أو إثبات الخيار ....

(٢) المكاسب ٣: ٤٦٥ .

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٤

لزومها، لما عرفت من أن لزومها غير ضرري بحسب الفرض وإنما الضرر في أصل المعاملة وصحتها حيث إنه أمر لم يلتفت إليه ولم يكن راضياً به ومعه يكون الحكم بوقوع المعاملة من غير اختياره ضرراً عليه لا حالة فترتفع صحتها بالقاعدة، هذا.

بل يمكن أن يقال: إنه لا مجال للقاعدة في المقام، لأنها ناظرة إلى الأدلة الواقعية، وقد عرفت أن الأدلة لا تشمل مثل هذه المعاملة لانصرافها إلى بيع كل بائع بعنوان أنه مالك وتقيّدتها بالرضا وطيب النفس، وهذه الأمور إنما تتحقق بالاجازة لا قبلها كما لا يخفى، ومعها لا ضرر على أحد قبلها لا دليل حتى ترفعه قاعدة نفي الضرر كما هو ظاهر.

فالملحق: أن الصحيح من الأقوال هو ما ذهب إليه شيخنا الأنباري (قدس سره) من الصحة والتوقف على الاجازة.

ثم إن ذلك إنما هو في المعاملات القابلة للفضولية التي تصح بالاجازة المتأخرة كالبيع ونحوه، وأمّا ما لا يصح بالاجازة المتأخرة لاشترطه بالاذن والاجازة المقارنين للعقد وعدم قبوله الفضولي كما في الاقياعات كالطلاق والعتق بناء على ثبوت الاجماع المدعى في عدم قبول الاقياعات للفضولي واشترطها بالاذن المقارن معها، فلا يجري فيه ما ذكرناه بل الحكم في مثله بالبطلان مطلقاً، فلو طلق أو اعتق باعتقاد أنها زوجة الغير أو عبد الغير ثم ظهر إنما له فيحكم ببطلان الطلاق والعتق لعدم تصحيحهما بالاجازة المتأخرة.

وبالجملة إذا كانت المعاملة مما تصح بالاجازة المتأخرة فحكمها الصحة مع الاجازة، وإذا كانت على نحو لا تصح بالاجازة فحكمها البطلان كما عرفت، هذا.

ثم إن ما ذكرناه في المقام من الصحة مع الاجازة لا يتوقف على القول بصحة الفضولي كما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) بل لو قلنا ببطلان الفضولي في محله لقلنا بالصحة مع الاجازة في المقام، وذلك لعدم جريان الأدلة المذكورة في بطلان

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥

الفضولي في المقام كقوله (عليه السلام) لا تبع ما ليس عندك «إِنَّمَا قَدْ أَسْتَدَلُوا بِهِ عَلَى بَطْلَانِ الْفَضْوِيِّ وَأَجَبُنَا عَنْهُ فِيمَا تَقْدَمَ بِأَنَّهُ يَنْهَا عَنْ ذَلِكَ بِالاضْفَافَةِ إِلَى الْبَائِعِ الْفَضْوِيِّ وَلَا دَلَالَةً فِيهِ عَلَى فَسَادِهِ بِالاضْفَافَةِ إِلَى الْمَالِكِ، فَلَوْ أَغْمَضْنَا النَّظَرَ عَنْ ذَلِكَ الْجَوَابِ وَبَنَيَا عَلَى أَنَّهُ يَقْتَضِي بَطْلَانَ الْفَضْوِيِّ لَكَنَّهُ لَا نَتَرَى بِهِ فِي الْمَقَامِ لِعَدَمِ جُرْبَانِهِ فِيهِ، فَإِنَّ الْمَفْرُوضَ أَنَّهُ مَالِكَ لِلْمَالِ غَایَةُ الْأَمْرِ أَنَّهُ غَافِلٌ عَنْ ذَلِكَ وَغَيْرِ عَالِمٍ بِالحَالِ فَهُوَ إِنَّمَا يَبْيَعُ مَا عَنْهُ لَا مَا لَيْسَ عَنْهُ، وَلَعْلَهُ ظَاهِرٌ.

نعم، لو استدللنا على بطلان الفضولي بالقبح العقلي لاستقلال العقل بقبح التصرف في مال الغير كما تقدم نقله وأغمضنا عما أجبنا به عنه أمكن أن يقال إن ذلك يجري في المقام من جهة استقلال العقل بقبح التجري، وهو متجر في مفروض الكلام لاعتقاده بأن المال للغير ومع ذلك تصرف فيه بالبيع وهو محكوم بالقبح عقلا وإن كان مالكاً واقعاً، هذا.

مع أنه يمكن أن يجاب عن ذلك: بأننا إنما نقول بفساد الفضولي من جهة حكم العقل بالقبح فيه واستلزم ذلك الحكم بالحرمة شرعاً، ودلالة النهي على الفساد فرضاً، لا من جهة مجرد حكم العقل بالقبح وإن لم يستلزم الحكم بالحرمة شرعاً، إذ مجرد القبح العقلي لا يكفي في الحكم بالفساد، وهذا لو قلنا به في الفضولي لا يمكن الالتزام به في المقام، لعدم استلزماته حكم العقل بالقبح في التجري الحكم بالحرمة شرعاً حيث إن التجري غير مرتكب للحرام الشرعي بوجه، ومجرد القبح العقلي لا يوجب الفساد، هذا كله في الصورة الثالثة.

**وأما الصورة الرابعة:** فهي ما لو باعه لنفسه باعتقاد أنه للغير وعدم جواز التصرف فيه فظاهر أنه مالك له، ولا إشكال في صحة البيع حينئذ، لعدم قصور ذلك

---

(١) تقدم في الصفحة ٢٨.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦

عن الصورة المتقدمة وبيعه للغير، وإنما الكلام في أنه يحتاج إلى الإجازة بعد الالتفاتات أو لا، الظاهر أنه لا حاجة إلى الإجازة بعد الانكشاف، إذ الحاجة للاجازة فيما تقدم إنما هي من جهة عدم استناد البيع إلى نفسه لاعتقاده أن المال للغير ولأجل عدم رضاه ببيع ماله، وذكرنا أنما يحصلان بالإجازة المتأخرة، وهذا لا يحتاج إليه في المقام، لأنه باعه لنفسه بدعوى الملكية العقلائية كالغاصب ونحوه وإن اعتقد أنه للغير شرعاً، وهذا المقدار من البيع والرضا يكفي في المعاملات ولا يحتاج فيها إلى العلم بالملكية الشرعية، وهذا نظير معاملات جميع الخارجين عن شريعة الإسلام فإنه إنما يتعاملون بالملكية العقلائية أو الاعتبارية الشخصية كاليهود ونحوهم بل المسلمين غير المتنزيين كما إذا قامر فغلب وأخذ منه شيء ثم قامر وغلبه وأخذ منه ما غلبه به بعينه فباعه حيث إنه ملكه شرعاً وواقعاً إلا أنه اعتقد أنه للغير واقعاً وله بالملكية العقلائية، ففي مثل ذلك لا يحتاج إلى الإجازة بعد الالتفاتات إلى أنه ملكه واقعاً، لعدم اشتراط البيع بالعلم بالملكية الشرعية، بل العلم بالملكية العقلائية كافي

كالمأْخوذ بالقمار ونحوه حيث إن العقلاء غير المتدربين يعتبرونه مالكاً ويقولون إنه مالك لكتذا مقدار من المال مع أنه باجماعه مأْخوذ بالقمار والغضب، هذا كله في المحيز ويقع الكلام بعد ذلك في المجاز وهو العقد الصادر من الفضولي.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧

##### الكلام في العقد المجاز

ويقع البحث فيه عن جهات:

**الأول:** يشترط في العقد المتعلق للإجازة أن يكون مشتملاً على جميع الشرائط المعتبرة في صحة العقد، فلو كان فاقداً لبعضها فلا يقع صحيحاً بالإجازة المتأخرة، وذلك لوضوح أن الإجازة ليست بأولى من الازن السابق حيث إنه إذا أذن في إنشاء عقد فاقد لبعض شرائط الصحة فلا يكون ذلك موجباً لوقوع العقد على وصف الصحة، فكيف بالإجازة المتأخرة، بل لو عقد نفس المالك على شيء وكان العقد فاقداً لبعض شرائط الصحة يقع باطلأً فضلاً عما إذا لحقته إجازته فيما لو عقد الفضولي. وبالجملة لابد في صحة العقد الصادر من الفضولي أن يكون جامعاً لجميع الشرائط المعتبرة في العقد سوى رضا المالك، وفي غير تلك الصورة يقع فاسداً ولا يمكن أن تكون الإجازة المتأخرة مصححة للعقد الفاسد، هذا كله بحسب الكيري.

وأما بحسب الصغيرات والتطبيق، فلا إشكال في أن العقد لابد وأن يكون حاوياً للشروط الراجعة إلى العقد كالماضوية والعرية والتطابق وغيرها، فلو كان فاقداً لبعض تلك الشروط يقع فاسداً.

وأما الشروط المعتبرة في المتعاقدين بما هما متعاقدان (لا بما هما مالكان) كالبلوغ والعقل ونحوهما، فلا إشكال في اعتبارها أيضاً، فلو كان المتعاقدان أو

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨

أحدهما صبياً أو مجنوناً فلا تقع المعاملة بالإجازة المتأخرة صحيحة، لأن عقدهما كلا عقد.

وأما الأمور والشروط المعتبرة في العوضين كالمالية أو الطهارة والطلقية ونحوها فهي أيضاً معتبرة في العقد الصادر من الفضولي بحيث لو كان العوضان فاقدان لبعض هذه الشروط كما إذا كان أحدهما خمراً أو كانت الأمة أم ولد أو كان فاقداً للمالية وهكذا، فلا ينبغي الإشكال في فساد العقد حينئذ وإن انقلب الحمر إلى الخل أو مات ولد الأمة أو عرضت المالية عليه حال

الاجازة، وذلك لاعتبار هذه الشروط في متعلق البيع والعقد، والاجازة ليست عقداً مستأنفاً ولا بيعاً ثانياً فلابد من اتصاف العوضين بهذه الشروط حال العقد ولعله ظاهر.

وأما الشرائط الخارجة عن متعلق البيع والتعاقددين والعقد وهي الامور المعتبرة في المعاملة خارجاً وقد عبر عنها شيخنا الأنصاري «١» بشرائط تأثير العقد كاشترط القدرة على التسليم أو الشرائط المعتبرة في المالكين وإن لم يكونا عاقددين كإسلام في مشتري المصحف والعبد المسلم بناءً على أن الكافر لا يملك شيئاً منهما فهي غير معتبرة في العقد بوجهه، بل القدرة على التسليم كما لا تعتبر في حال العقد كذلك لا تعتبر في حال الاجازة أيضاً وإنما تعتبر في ظرف التسليم وهو أمر يختلف باختلاف الأغراض، فربما يشترط التسليم في ظرف الاجازة وآخر في غيره من الأزمان كمن باع عشرة أمنان من الخنطة في ذمة زيد فضوله على أن يسلّمها بعد ستة أشهر ثم أجازها المالك من دون أن يكون قادراً على تسليمها حال الاجازة.

وكذا الإسلام فإنه لا يعتبر حال العقد أبداً، لأن الدليل الدال على اعتباره في المشتري بعد الاجماع هو قوله تعالى: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ

---

(١) المكاسب ٤٦٧: ٣

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩

سَيِّلًا» «١» بأن يكون اختيار المسلم بيد الكافر يفعل في حقه ما أراد، ومن الواضح أن العقد بمجرده لا يوجب السبيل للكافر على المسلم أبداً، وإنما هو يتحقق بالاجازة، إذ لا يمكنه التصرف في العبد قبلها، فإذا فرضنا أن المشتري الكافر حال العقد أسلم حين الاجازة صح العقد والاجازة بلا إشكال. نعم بناء على الكشف الحقيقى أمكن القول بالفساد لتحقق الملكية والسبيل حين العقد.

ثم إنه هل يعتبر الاستمرار في الشروط المعتبرة حال العقد إلى زمان الاجازة بحيث لو انتفى بعضها بعد العقد وقبل الاجازة بطلت الاجازة، أو لا يعتبر فيها الاستمرار؟

ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) بالنسبة إلى شروط العوضين: أن الظاهر اعتباره على القول بالنقل، لعدم تمامية البيع قبلها، وحين تماميته بالاجازة لا شرط بحسب الفرض فتفع المعاملة باطلة. وكذا يعتبر الاستمرار على القول بالكشف من جهة أن زمان الاستناد إلى المالك إنما هو زمان الاجازة، ومع فقد بعض الشرائط المعتبرة في المعاملة لا يكفي إسناد المعاملة الفاقدة بعض الامور المعتبرة فيها إليه هذا.

والظاهر أن الاستمرار إلى حال الاجازة غير معتبر على كلا القولين، وذلك لأن الكلام في شرائط البيع لا الملكية، وقد فرضناه جامعاً لشرائط البيع حال العقد والبيع، والاجازة ليست بيعاً ولا عقداً مستأنفاً، فاعتبارها في حال الاجازة أيضاً يحتاج إلى دليل آخر، والوجه في ذلك ما عرفت من أن شرائط البيع غير شرائط الملكية كما في بيع الكلب والمتجمس ونحوهما حيث إنما مع ماليتهما منع الشارع عن بيعهما تعبيداً، إذ لا إشكال في أن الكلب ملك فلذا أوجب الشارع ضمانه على من

. ١٤١ : النساء ٤)

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠

أتلفه، وكذا الحال في المنع عن بيع أم الولد فإنما ملك ويجب دفع قيمتها لو قتلها أحد ومع ذلك قد منع عن بيعها، فهذه شرائط البيع دون الملك، والمقدار الثابت من أدلة اعتبرها حال البيع، والمفروض إنما كانت متحققة حال البيع والعقد، واعتبارها حال الاجازة أيضاً يتوقف على دليل، وهذا بخلاف الشرائط المعتبرة في الملك فإنما شرط للملك بغض النظر عن وقوع البيع كما في الخمر فإنما غير قابلة للملك حتى لو لم يكن بيعاً أصلاً. وكلامنا إنما هو في شرائط البيع لا شرائط الملك.

**فرع:** إذا انقلب الخل بعد العقد إلى الخمر ثم صار خللاً فهل يصح الانتقال أو لا؟ الظاهر أنه لا ينتقل إلى المشتري حينئذ على القول بالنقل لأن صورة نوعية أخرى غير الصورة التي وقع عليها العقد، وذلك لأن الخمرية والخالية وإن كانتا من الأوصاف والأحوال عند العرف إلا إنما يحسب نظر الشارع من الأوصاف النوعية التي بما تختلف الأشياء، فإذا صار خمراً ثم انقلب إلى الخل فهو قد اتصف بصفة نوعية أخرى غير الصفة الأولى كما لا يخفى، وهذا نظير ما إذا انقلب عبد إلى الصورة النوعية الكلبية بمعجزة ونحوها ثم انقلب إلى الصورة النوعية الإنسانية فإنه لا إشكال في تغایره للإنسان الأول وكونه غيره حقيقة، وكذلك الحال في المقام، وعليه فيقع البيع باطلًا لأن متعلقه تلف والموجود أمر آخر مغایر لما وقع العقد عليه، وأمّا على القول بالكشف فالبيع صحيح لأن التبدل يكون في ملك المشتري، هذا تمام الكلام في الجهة الأولى.

**الجهة الثانية:** أنه هل يشترط العلم بالعقد المحاز تفصيلاً بأن يعلم أنه عبارة عن البيع أو الاجارة أو النكاح، أو أنه يكفي العلم الإجمالي بوقوع عقد عليه فيحيزه على ما هو عليه بيعاً كان أو نكاحاً، وهذا لا يقاس بالوكالة المتعلقة بأمر مبهم حيث ذهبوا إلى بطلانها.

**والجهة الثالثة:** أنه هل يكفي في صحة العقد إجازته على تقدير وقوعه بأن

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥١

يقول أجزرت ما وقع على مالي إذا كان يبعاً ثم انكشف أنه كان يبعاً، أو أن ذلك من التعليق في العقود، لأن الإجازة وإن لم تكن عقداً في حد نفسها إلا أنها في حكم العقود لا حالة فيكون تعليقها على شيء موجباً لبطلانها، وهاتان الجهتان لابد من التكلم فيما.

أمّا هذه الجهة الأخيرة فقد ذهب شيخنا الأنباري <sup>(١)</sup> إلى أن التعليق في الإجازة مبطل لها، لأنّها كالعقود مما لا يقبل التعليق. وذكر شيخنا الاستاذ (قدس سره) <sup>(٢)</sup> أن الإجازة من الآيقادات والايقاع لا معنى للتعليق فيه، هذا.

ولا يخفى عليك أنّ ما أفاده في غاية الضعف والإشكال.

أمّا ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) فلأنّ المانع عن صحة التعليق في العقود ليس إلاّ الإجماع على أنّ التعليق في العقود يوجب البطلان، ومن الظاهر أنّ الإجازة شرط لصحة المعاملات وليس من العقود، والإجماع إنما يوجب بطلان التعليق في مورده وهو العقود دون غيره، هذا. مضافاً إلى أنّ التعليق في العقود إنما يوجب البطلان فيما إذا كان على غير موضوعاتها، وأمّا إذا علق العقد على موضوعه فلا وجه لبطلانه كما إذا قال: إن كان هذا مالي بفتحه، والعقد في المقام موضوع للإجازة المتأخرة، إذ لولاه لوقعت الإجازة باطلة إذ لا معنى لجازة المعدوم فلا مانع من تعليقها على موضوعها.

وأمّا ما ذكره شيخنا الاستاذ من أنه لا معنى للتعليق في الآيقادات، فلم نفهم ماذا يريد بهذا الكلام، لأنّ التعليق في الآيقادات كالتعليق في العقود أمر ممكن لا أنه مستحيل ولا معنى له، غاية الأمر قام الإجماع على بطلانه في العقود، وهذا لا

---

(١) المكاسب : ٣ : ٤٦٨.

(٢) منية الطالب : ٢ : ١٣٩.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٢

يمنع عن التعليق في الآيقادات، كيف وقد وقع التعليق في موردين من الآيقادات أحدهما بلا كلام والآخر على كلام فيه، والأول هو التدبير فإنه من الآيقادات بلا إشكال ومع ذلك قد علق فيه الحرية على الموت، والثاني باب الوصية فإنّ الملكية فيها معلقة على الموت إلاّ أنها مع الإشكال في كونها إيقاعاً لاحتمال كونها من العقود، وإن كان الأول أظهر، هذا كله في الجهة الأخيرة.

أمّا الجهة الثانية المتقدمة: فصحة الإجازة على العقد المعلوم بالاجمال من فروعات المسألة المتقدمة وأنّ التعليق في الإجازة موجب للبطلان أو لا، ولأجل ذلك قدمناها على هذه الجهة، فعلى ما ذكرناه هناك من أنّ التعليق في الإجازة لا يوجب

البطلان، لا مانع من الالتزام بصحّة العقد المعلوم إجمالاً فيما إذا تعلّقت به الإجازة، لأنّ معناها حينئذ أني أجزت العقد الواقع إذا كان بيعاً، وأجزت الواقع إذا كان نكاحاً، وأجزته إذا كان إجارة وهكذا، فلا مانع فيه إلّا التعليق وقد عرفت أنه غير موجب للبطلان.

ومن ذلك يظهر أنّ ما أفاده شيخنا الاستاذ [\(١\)](#) من أن إطلاقاً إنما يعقل في الكلمات وأما الفرد الواقع المبهم فلا إطلاق فيه حتّى يتمسّك باطلاقه ويجيزه مطلقاً، نعم الوكالة يعقل تعلّقها بالأمر المطلق بأن يوكل مثلاً في هبة ماله على نحو الإطلاق زيداً كان الموهوب له أمّا عمرأ.

لا يمكن المساعدة عليه في المقام، وذلك لأنّه لا يجيز الفرد المبهم حتّى يقال إنه لا إطلاق فيه، بل إنما يجيز جميع الماحتمالات التي منها ما وقع على ماله وهو لا يعيّره فإنه يقول أجزت ما وقع على مالي إن كان بيعاً، وأجزته إن كان إجارة، وأجزته إن كان نكاحاً، كما إذا كان ماله أمّة وهكذا، كما ظهر أنّ الحكم بالصحّة في المقام أولى

---

(١) منية الطالب ٢ : ١٣٨ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٣

من الحكم بصحّة الوكالة المتعلّقة بأمر مبهم، فإنه إذا وُكلَّه في أحد الأمرين: بيع ماله ونَكَاحَه فهو يحتمل وجوهها، فتارةً يوكله في كل واحد من البيع والنكاح فينحل التوكيل المذكور إلى توكيلاً، ففي مثله لا إشكال في صحّة كل واحد من الأمرين غایة الأمر أنه لا يتمكّن إلّا من أحدهما، وإنما أن يبيع الأمة وإنما يزوجها. وآخر يوكله في أحد هما من غير تعين، ففي مثله إذا كان للجامع بينهما أثر فلا مانع من صحة ما يرتكبه الوكيل، لأنّه مُجاز في ذلك الأثر حصل من هذا أو من ذاك، وأما إذا لم يكن أثر يترتب على الجامع بين الأمرين كما في المثال فلا حالة تقع الوكالة باطلة إذ لا معنى للوكلة في أمر مبهم.

وهذا بخلاف المقام فإنه يجيز العقد الواقع على ماله مطلقاً بيعاً كان أو نكاحاً أو إجارة، فهو يجيز جميع الماحتمالات التي منها ما أوقعه الفضولي على ماله وهو لا يعلمه.

### ترتّب العقود الفضوليّة

**الجهة الرابعة:** أنّ الإجازة تارةً تتعلّق بالعقد الواقع على نفس مال الغير و أخرى تتعلّق بالعقد الواقع على عوض مال الغير، وعلى كلا التقديرين إنما أن تتعلّق بأول عقد وقع على مال الغير أو على عوضه، وإنما أن تتعلّق بآخر عقد وقع على مال الغير أو على عوضه، فالصورة أربعة. وأما إذا تعلّقت بالعقد المتوسط بين الأول والآخر فهو إنما متواتر بين عقدتين وقعوا على

نفس مال الغير، وإنما متوسط بين عقدتين وقعًا على عوض مال الغير، وإنما متوسط بين عقدتين أحدهما وقع على مال الغير وثانيهما على عوضه بالاختلاف، فربما يكون الأول وقعًا على المال والأخير على عوضه وآخرى يكون الأمر بالعكس. ثم العقد المتوسط الذي تعلقت به الإجازة تارةً يكون وقعًا على نفس مال الغير وآخرى يكون وقعًا على عوضه

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٤

فتكون الصور فيه ثمانية ومع ضمها إلى الأربعة المتقدمة تصير اثنى عشر صورة.

فإن أكتفينا بالبحث عن حكم الإجازة المتعلقة بالمتوسط من العقود لأن حكم الإجازة الأول والأخير يعلم من حكم المتوسط بينهما فتكون الصور ثمانية وتصویر تلك الصور أشكال من تحقيق أحکامها. فمثلاً له بما إذا باع الفضولي عبد المالك بفرس ثم باع الفرس بدرهم، وأما مشتري العبد فإنه باع الكتاب ومالك الكتاب باع العبد بدينار ثم اشتري بالدينار جارية، وهذه خمسة عقود، فالعقد المتوسط فيها هو بيع العبد بكتاب، وهذا عقد متوسط بين عقدتين وقعًا على نفس مال الغير، الأول هو بيع العبد بفرس والأخير بيع العبد بدينار، كما هو عقد متوسط بين عقدتين وقعًا على عوض مال الغير وبده، والأول منهما بيع الفرس بدرهم والأخير منهما بيع الدينار بالجارية، كما أنه عقد متوسط بين عقدتين تعلق أحدهما بنفس مال الغير وثانيهما بعوضه بالاختلاف، فال الأول منهما بيع العبد بفرس أو بيع الفرس بدرهم والأخير منهما بيع الدينار بالجارية أو بيع العبد بدينار، فإذا ظهر حكم هذا العقد المتوسط بينهما فلا محاله يظهر حكم العقود السابقة واللاحقة عليه.

ثم إن الكلام في ذلك تارةً يقع على الكشف وآخرى على القول بالنقل ولنتكلّم على الكشف أولاً فنقول: إنه إذا أجاز مالك العبد البيع الواقع عليه بالكتاب فهذا يكشف عن أن العبد صار ملكاً لمالك الكتاب من الابتداء، والكتاب صار ملكاً لمالك العبد من حين المعاملة، ونتيجة ذلك بطلان بيع العبد بالفرس، إذ لم تتعلق به الإجازة بحسب الفرض. وإنما بيع الفرس بدرهم فهو غير مربوط بمالك العبد على كلا القولين من الكشف والنقل وإنما هو راجع إلى صاحب الفرس فإن أجازه صحيح وإن ردّه بطل، وأما العقود المتأخرة عن بيع العبد بالكتاب وهو بيع العبد بالدينار والدينار بالجارية فهذا يأجمعاً صحيحة من جهة أن الإجازة إنما كشفت عن ملكية العبد لصاحب الكتاب من الابتداء فهو إنما باع ملك نفسه بالدينار، كما أن مالك

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٥

الدينار (وهو مالك الكتاب) قد اشتري به الجارية فجميعها صحيحة، هذا كله بناءً على القول بالكشف.

وإنما على النقل فيما أن الإجازة توجب انتقال العبد إلى صاحب الكتاب من حين الإجازة فهي توجب بطلان بيع العبد بالفرس، إذ لم تتعلق به الإجازة بحسب الفرض. إنما العقود المتأخرة عن بيع العبد بالكتاب فصحتها تتوقف على ما تقدم «١» من أن من باع شيئاً ثم ملكه صحيح على نحو الاطلاق أو مع الإجازة أو أنه باطل مطلقاً حيث إن مالك الكتاب قد

باع العبد بالدينار ثم ملكه بالاجازة المتأخرة على القول بالنقل، فقد ظهر من جميع ذلك حكم المعاملة في ستة صور من الصور المتقدمة وهي صور وقوع الاجازة على العقد الواقع على نفس مال الغير، فيبقى في البين الصور الست للاجازة على العقد الواقع على عوض مال الغير.

والمتحقق: أن البيع الواقع على عوض مال الغير المتقدم على بيع العبد بالكتاب غير مربوط بمالك العبد وإنما هو راجع إلى مالك الفرس على كلا القولين من الكشف والنقل فإن أجازه صحيح وإن ردّه بطل، وأما البيع الواقع على مورد الاجازة في العقد المتوسط أعني بيع العبد بالفرس فهو أيضاً باطل على كلا القولين لعدم الاجازة بحسب الفرض حيث إنما تعلقت ببيع العبد بالكتاب، وإنما تظهر الثمرة بين الكشف والنقل في العقود المتأخرة عن بيع العبد بالكتاب لأنها على الكشف تصحّ لوقعها في ملك مالك الكتاب كما مرّ، وأما على النقل فصحتها تبني على صحة البيع قبل الملك كما عرفت. وكيف كان فإذا أجاز العقد المتوسط صحت العقود المتأخرة عنه بناءً على الكشف، فهي إمضاء بالإضافة إليها وفسخ للعقود المتقدمة عليه، وإنما على النقل فاجازته فسخ للعقود المتقدمة فقط، وأما صحة المتأخرة فهي

---

(١) في الصفحة ١٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٦

مبنيّة على المسألة المتقدمة.

ويينبغي التبيّه على أمرين في المقام، الأول: أن إجازة المتوسط إنما تكون فسخاً للعقود المتقدمة عليه فيما إذا أجازه المالك لنفسه، بأن يجيزه على أن يكون البيع له، وأما إذا أجازه للبائع وهو بائع العبد بالكتاب فهي لا تكون موجبة لفسخ العقد المتقدم عليه، بل بالالزام تقتضي صحة بيع العبد بالفرس لينتقل العبد إلى مالك الفرس حتى يصحّ بيعه بالكتاب، وإنّا فمع عدم انتقال العبد إلى مالك الفرس كيف يصحّ بيع العبد بالكتاب الذي أجازه المالك للبائع بحسب الفرض، فاجازته للبائع إجازة للعقد المتقدم أيضاً.

الثاني: أن المراد بالعقود المتأخرة عن المتوسط في الحكم بصحتها إذا أجاز المتوسط ليس مجرد ما تأخر عنه بزمان، إذ يمكن أن يكون عقد متأخراً عنه بحسب الزمان ومع ذلك لا يكون صحيحاً بجازة المتوسط بوجه كما سيتّضح، بل المراد كل عقد تتوقف صحته على صحة المتوسط كما إذا كان البائع في العقود المتأخرة أحد المتعاملين في المتوسط من المشتري والبائع كما عرفت في الأمثلة المتقدمة، فالتأخر تأخّر رتبة لا زماني، فإنه إذا باع العبد بفرس من زيد ثم باعه بكتاب من بكر ثم باعه بدينار من عمرو، فاجازة المتوسط لا يوجب إجازة المتأخر عنه أبداً، لأنّه عقد أجنبي لا ربط له بال المتوسط والمتقدّم وإن وقع متأخراً عنه بحسب الزمان، هذا تمام الكلام فيما إذا كان متعلّقاً بجازة العقد الواقع على نفس مال الغير.

وأما إذا كان متعلقها العقد الواقع على عوض مال الغير فهذا أيضاً تارة يكون أول عقد وقع على عوض مال الغير، و أخرى يكون آخر عقد وقع على عوضه وثالثة يكون متوسطاً بين عقدتين وقعاً على عوض مال الغير أو بين عقدتين وقعاً على نفس مال الغير أو بين عقدتين تعلق أحدهما بعوض مال الغير والآخر تعلق بنفس مال الغير بالاختلاف كما مر في الصورة المتقدمة.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٧

ويظهر حكم الصورتين الأولتين أعني ما إذا تعلقت الاجازة بأول عقد وقع على عوض مال الغير وما إذا تعلقت بآخر عقد وقع على عوض مال الغير من بيان حكم الصورة الثالثة وهي تعلق الاجازة بالعقد المتوسط بين عقدتين، والمثال الجامع للأقسام كما مثل به شيخنا الأنباري (قدس سره) هو ما إذا بيع العبد بفرس ثم بيع الفرس بدرهم ثم بيع الدرهم برغيف ثم بيع الرغيف بعسل ثم بيع الدرهم بحمار فهذه عقود خمسة، والمتوسط بينها هو بيع الدرهم برغيف وهو عقد وقع على عوض مال الغير وهو العبد، وقد سبقه عقدان أحدهما وقع على مورده وهو بيع الفرس بدرهم وثانيهما وقع على عوضه وهو بيع العبد بفرس كما لحقه عقدان أحدهما وقع على مورده وهو بيع الدرهم بحمار وثانيهما وقع على عوضه وهو بيع الرغيف بعسل.

فإذا ظهر حكم ذلك العقد المتوسط من حيث صحة سابقه أو لاحقه فيظهر منه حكم الصورتين الأولتين أيضاً وهما ما إذا أجاز أول عقد وقع على عوض مال الغير وما إذا أجاز آخر عقد وقع على عوضه، لأننا إذا قلنا بصحة العقود المتأخرة عن المجاز فلا م حالة تصح العقود المتأخرة عن العقد الأول في الصورة الأولى منهما كما أنه إذا قلنا بصحة العقود المتقدمة على المجاز فلا م حالة تصح العقود المتقدمة على العقد الآخر في الصورة الثانية من الصورتين فلا يحتاج إلى إعادة الكلام فيهما.

وكيف كان، فعلى القول بالكشف إذا أجاز المتوسط من العقود الخمسة المتقدمة فلا إشكال في صحة العقود المتأخرة عنه الواقعة على مورده وهو الدرهم في المثال لوقعها في ملك البائع بحسب الفرض، فإن الدرهم صار ملكاً لملك الرغيف فيبيع الدرهم بحمار قد وقع في ملك نفسه فلا إشكال في صحته، وأما بيع الرغيف بالعسل فهو غير مربوط بملك الدرهم بل راجع إلى ملك الرغيف فيصبح إذا أجازه أيضاً، كما أن إجازة المتوسط حينئذ تقتضي إجازة العقد المتقدم عليه، إذ لو لا صحة بيع الفرس بدرهم كيف يمكن الحكم بصحة بيع الدرهم برغيف، كما أن صحة بيع

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٨

الفرس بالدرهم تتوقف على صحة بيع العبد بفرس، فصحة العقد المتوسط تستلزم صحة العقود المتقدمة عليه كما أنها تستلزم صحة العقود المتأخرة عنه فيما إذا وقعت على مورده وهو الدرهم وبيعه بحمار.

وأماماً على القول بالنقل فصحة نفس هذا المتوسط المجاز تتوقف على صحة البيع قبل الملك وعدم اشتراط أن يكون المباع مالكاً حال البيع، لأنّ البائع في بيع الدرهم برغيف غير مالك حال البيع على النقل وإنما يملكه بالاجازة، فعلى القول بصحة مثله يصح المتوسط لا محالة، وصحته تستلزم صحة العقود المتقدمة عليه كما تستلزم صحة العقود المتأخرة عنه الواقعة على مورده بناءً على صحة البيع قبل الملك.

وبالجملة: أنّ صحة العقد المتوسط توجب صحة جميع العقود المتربّة على صحته، والعقود المتوقفة عليها صحة ذلك العقد المجاز أعني لوازمه وملزوماته.

ثم إنّه ظهر من ذلك أمران، أحدهما: أنّ ما أفاده الشهيد الأول (قدس سره) في الدرس «١» من أنه إذا أجاز العقد الواقع على المبيع صحّ وما بعده وإذا أجاز العقد الواقع على الثمن صحّ وما قبله ليس على إطلاقه ب صحيح، لما عرفت من أنّ الاجازة سواء وقعت على المبيع أو الثمن تستلزم صحة المجاز كما تستلزم صحة العقود المتربّة على صحته كما في بيع الدرهم بحمار فمع أنه وقع على الثمن استلزم صحة بيع الدرهم برغيف صحته كما تستلزم صحة العقود المتقدمة عليه.

ثانيهما: أنّ شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» ذكر في المقام أنّ العقود إذا

---

(١) الدرس ٣: ١٩٣.

(٢) المكاسب ٣: ٤٧٠.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٩

وّقعت من أشخاص متعدّدة كان إجازة الوسط منها فسخاً لما قبله وإجازة لما بعده وإن وقعت من شخص واحد انعكس الأمر.

وهذا من غرائب كلام الشيخ (قدس سره) إذ لا يفرق في صحة العقود المتأخرة أو بطلاقها كون العقود صادرة من أشخاص متعدّدة أو من شخص واحد، فإذا فرضنا أنّ أحداً باع العبد بفرس وآخر باع الفرس بدرهم وشخصاً ثالثاً باع الدرهم برغيف وشخصاً رابعاً باع الرغيف بالعسل ومالك الدرهم اشتري به حماراً فالحكم في ذلك كما عرفت هو صحة العقود المتقدمة على بيع الدرهم برغيف فيما إذا تعلّقت الإجازة به (أي ببيع الدرهم برغيف) مع أنّ العقود وقعت من أشخاص متعدّدة، كما أنّ

الحال كذلك فيما إذا وقعت من شخص واحد، فالمناظر إنما هو بالملزومات والموازيم فإذا أجاز المتوسط صحت ملزوماته ولوارمه مطلقاً كانت العقود صادرة من شخص واحد أو من أشخاص متعددة.

ثم إن هنا إشكالاً في صحة العقود المتأخرة بالاجازة وملخصه: أن المشتري الأصيل أو البائع فيما إذا كان المشتري فضولياً إذا كان جاهلاً بالحال ولم يلتفت إلى أن البائع غصب المال وأنه ليس راجعاً إليه فلا إشكال. وأما إذا كان عالماً بأن البائع غاصب وأنه غير مستحق للمال ومع ذلك سلم الثمن إليه وسلط الغاصب على ماله فهو بذلك يذهب باحترام ماله ويرفع يده عنه ويعملكه للغاصب لا محالة، فهو ينتقل إلى الغاصب ولا ينتقل إلى المالك بالاجازة، فإذا وقع عليه عقد فقد وقع على مال الغاصب لا على مال المالك فكيف تصح العقود المتأخرة بالاجازة.

وهذا الإشكال قد أشار إليه العلامة في القواعد «١» وأوضحه قطب الدين «٢»

---

(١) القواعد : ١٢٤ .

(٢) حكا عن السيد العامل في مفتاح الكرامة : ٤ : ١٩٢ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٠

والشهيد (قدس سرّهم) «١» وهذا تارة يجري في العقود المتأخرة فقط و أخرى يأتي في العقد الأول أيضاً، وذلك لأن التسلیط إن قلنا بأنه يوجب التملیک مطلقاً بحيث لا يمكنه الرجوع في المال ولو مع بقائه في يد الغاصب وعدم تلفه فحينئذ يأتي الإشكال في العقد الأول من حيث إن الشمن قد انتقل إلى الغاصب بحسب الفرض فلا ينتقل إلى المالك بالاجازة، وإذا لم يصح العقد الأول فكيف تصح العقود المتأخرة عنه، وأما إذا خصصنا الإشكال بصورة التلف وقلنا إن المال إذا كان باقياً فله أن يرجع فيه إلى الغاصب ويأخذه منه، وأما إذا تلف فلا يمكنه المطالبة لأجل التسلیط فلا يأتي الإشكال في العقد الأول حينئذ لبقاء المال عند الغاصب وإنما يأتي الإشكال فيما إذا باعه أو اشتري به شيئاً فهو في حكم التلف ويلك الغاصب عوضه، و معه لا موضوع للإجازة لأن العقد الثاني وقع على ملك الغاصب.

والجواب عن هذا الإشكال بوجوه:

الأول: إنكار أصل المبني وأن التسلیط فيما إذا كان مع العوض فهو لا يوجب التملیک كما ذكرناه في قاعدة ما يضمن بصحیحه يضمن بفاسدھ، بل مقتضی قاعدة على اليد ما أخذت هو الضمان وعدم انتقال المال إلى الغاصب بالتسليم من جهة أن الملکات في الشريعة المقدّسة معدودة مخصوصة والتسليم ليس من أحدها، والوجه في أن التسلیط مع العوض في المقام

وأن التسلیم غير مجاني في صورة علم المشتري بالحال هو أن المشتري إنما دفع الثمن إليه من أجل أنه عوض عن المبيع في المعاملة لأصل دعوى البائع أنه مالك للمال فهو تسلیم للمال عوضاً لا هبة، وقد عرفت أن التسلیط مع العوض لا يوجب التسلیك فلم يرد تخصیص على الضمان في المقام.

**الثاني:** أن هذا الإشكال لو سلم فائماً يأتي على القول بالنقل، وأما على من

---

(١) حکاه عنه السيد العاملی في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٢.

مکاسب الیع، ج ٢، ص: ٦١

الكشف الذي ذهب إليه المشهور فلا وجه لهذا الإشكال، لأن الإجازة تكشف عن انتقال المال إلى المالك حين الیع فيكون تسلیط المشتري الغاصب على المال بعد المعاملة تسلیطاً للغاصب على ملك الغير ولا يعقل أن يكون تسلیط الغاصب على مال الغير موجباً للتملیك أبداً، نعم لا مانع من ذلك على النقل فإن الإجازة لا موضوع لها لكنها متأخرة عن التسلیط.

**الثالث:** أن الإشكال كما لا يجري على القول بالكشف كذلك يمكن دفع ذلك على القول بالنقل أيضاً، والوجه في ذلك أن التسلیط إذا كان على نحو الاطلاق فلما ذكروه من الإشكال مجال، وأما إذا كان على نحو التقييد فلا موجب للإشكال أبداً والتسلیط في المقام من قبيل الثاني دون الأول، حيث إن المشتري إنما سلمه إليه عوضاً عن المال فيما إذا كانت المعاملة صحيحة وسلطه عليه فيما إذا كانت فاسدة فإذا أجازها المالك بعد ذلك وصحت المعاملة بما فلا وجه لانتقال المال إلى الغاصب.

وبالجملة: أن المشتري لا يعلم ببطلان المعاملة على أي حال ليكون تسلیطه البائع على المال تسلیطاً على نحو الاطلاق، بل يتحمل صحتها بجازة المالك بعد ذلك، فيكون التسلیط مراعي بجازة المالك وعدهما، فإذا أجازها فقد صحت المعاملة ولا تسلیط للغاصب بوجهه، نعم إذا فسّدت المعاملة برد المالك يكون ذلك تسلیطاً للغاصب على المال.

فالمحصل: أن هذا الإشكال مما لا وجه له على كلا القولين.

وأما ما ذكره فخر المحقّقين **«١»** في مقام الجواب من أن بيع الفضولي يوجب حقاً للمالك في المعاملة بحيث يمكنه الإجازة والرد فيؤخذ بحق المالك في المسألة، لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال وأحسّها، فلم نفهم الوجه فيما أفاده، لأن مسألة أن

---

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤١٧ - ٤١٨.

الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال ليست رواية ولا آية فلماذا يؤخذ بأشقها، بل لابد من أن يؤخذ بما جعله الشارع في حقه من الأحكام. مضافاً إلى أن العقد الفضولي لا يوجب حقاً للملك في المعاملة ليكون حقه أولى من الغاصب مثلاً، لأن الإجازة كما عرفت من الأحكام دون الحقوق فلذا قلنا إن الإجازة لا تورث، ومعنى الإجازة أن الملك له أن يبيع كما أن له أن لا يبيع نظير البيع الابتدائي، ولا حق في البين ليكون أسبق من حق الغاصب بوجه.

### الكلام في أحكام الرد

والكلام في ذلك يقع في جهات:

**الجهة الأولى:** في أن الرد هل يتحقق بالفعل كما يتحقق بالقول واللفظ أم لا؟

وهذا البحث إنما يشمر فيما إذا بنينا على أن الرد قبل الإجازة يرفع العقد السابق وينع عن قابليته للنقل بالإجازة وحينئذ يقال إن الرد الفعلي لا يوجب ذلك ولا يكون مصداقاً للرد فيصبح العقد السابق بالإجازة بعد الرد الفعلي، وأمّا إذا بنينا على صحة الإجازة بعد الرد أيضاً كما ذكرناه سابقاً فلا يبقى لهذا البحث أثر أبداً، إذ سواء تحقق الرد بالفعل أم لم يتحقق تؤثر الإجازة بعده على المفروض فلا يبقى لذلك أثر.

ثم لو قلنا بأن سبق الرد يمنع عن تأثير الإجازة بعده فهل يكون الفعل أو القول موجباً لتحقق الرد أم لا؟

لا إشكال في أن الرد يتحقق بلغط ردت وغيره مما يفيد هذا المعنى ويصير مصداقاً للرد ويتربّ عليه أحكامه، وأمّا الفعل فلا إشكال فيه أيضاً بحسب الكriterي، وأنه إذا صار مصداقاً للرد يتربّ عليه أحكام الرد، لعدم دليل على أن

الأحكام المقررة للرد لابد وأن ترتب على الرد القولي، وإنما الكلام في أن الأفعال هل تكون مصداقاً للرد أو لا؟

ذكر شيخنا الاستاذ (قدس سره) «١» أن الأفعال لا يتحقق بها الرد بوجه وإنما هي مفتوحة محل الإجازة ومعدمة لموضوعها كالبيع والتزويع والمبة والعتق، وهذا لا يقاس بالفسخ في المعاملات الجائزة لأن إرجاع الملكية السابقة أمر يتحقق بالأفعال وبالتشبّث بالملكية كوطء الحرارة والبيع والنكاح، وأمّا رد انتساب العقد إليه فلا يتحقق بتصرف الملك لأنه يقتضي طبعه الأصلي فليس له كاشفية نوعية عن الرد، نعم لو وجدنا فعلاً يتحقق به الرد في مورد فلا مانع من أن يتربّ عليه أحكام الرد أبداً، إلاّ أننا لا نجد فعلاً يكون مصداقاً للرد كما عرفت، هذا.

ولا يخفى أنّ الاشارة والكتابة من الأفعال ومع ذلك لا إشكال في صدق عنوان الرّد عليهما، فإذا سألناه عن أنّك تقبل المعاملة الكذائية فحرّك رأسه ورفعه فمعناه أنه يرّدّها ويصدق عليه الرّد بلا كلام فيترّب عليه أحکامه.

**الجهة الثانية:** هل تكون تصرفات المالك الناقلة أو المخرجة عن الملك كالبيع والعتق بعد العقد وقبل الاجازة، موجبة لالغاء الاجازة المتأخرة أو لا؟

ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» أنّ الاجازة على الكشف الحقيقى تكشف عن سبق الملكية على التصرفات الواقعة على المال، وتكون تلك الأفعال الصادرة من المالك صادرة عن غير المالك الحقيقى فيحكم بالبطلان أو بوقوفها على الاجازة من المشتري، وأمّا بناءً على القول بالنقل أو الكشف الحكمي فهناك وجوه ثلاثة: الحكم بصحّة الاجازة وإلغاء الأفعال الصادرة عن المالك بعد العقد وقبل

---

(١) منية الطالب ٢: ١٥٢.

(٢) المکاسب ٣: ٤٧٧.

مکاسب الیع، ج ٢، ص: ٦٤

الاجازة، والحكم بصحّة تلك الأفعال وإلغاء الاجازة المتأخرة، والحكم بصحّة الاجازة والبناء على أنّ الأفعال واقعة على غير وجهها بمعنى أنّها تتوقف على الاجازة من المشتري، وذهب هو (قدس سره) إلى الوجه الثاني والتزم بصحّة الأفعال ولغوية الاجازة، هذا.

ولا يخفى أنّ الصحيح هو الالتزام بصحّة الأفعال الصادرة من المالك وعدم تأثير الاجازة المتأخرة حتّى على القول بالكشف فضلاً عن القول بالنقل، والوجه في ذلك أنّ تلك الأفعال قد صدرت من أهلها ووّقعت في محلّها، فلا وجه للحكم ببطلانها على جميع المسالك في الاجازة.

أمّا على النقل والكشف الحكمي، فلووضح أنّ المال ملكه قبل الاجازة حقيقة فقد تصرف في ملك نفسه فلماذا نحكم ببطلانها.

وأمّا على الكشف الحقيقى، فلأنّ الاجازة إنّما تكشف عن الملكية حال العقد للمشتري فيما إذا صدرت ممّن له الاجازة وهو المالك حال الاجازة، لأنّ إجازة غير المالك لا يعقل أن تكون كاشفة عن الملكية المتقدّمة، إذ لا أثر لاجازة الجار أو الصديق ونحوهما، بل لابدّ في الاجازة الكاشفة من أن تصدر عن المالك لولا الاجازة، وهذا مفقود في مفهوم الكلام، لأنّ المفروض

أنه باع ملكه أو وبهه أو أعتقه قبل الاجازة فهو غير مالك للمال لولا الاجازة أيضاً، وقد عرفت أن الاجازة إنما تكشف عن الملكية فيما إذا صدرت عن المالك لولا الاجازة، والوجه في ذلك: أن الاجازة إنما اعتبرت من أجل استناد العقد إلى المالك حتى تشمله العمومات، لأنها خطابات للملوك كما تقدم والملك لم يبع قبل الاجازة حتى تشمله العمومات، وإنما يصدق عليه ذلك بالاجازة، فالاجازة من جهة استناد العقد إلى المالك، وهي إنما تسند العقد إليه فيما إذا لم يسبقه استناد آخر إليه، ومع بيعه أو هبته قبل الاجازة واستناد ذلك إلى المالك سابقاً كيف يستند العقد السابق إليه بالاجازة

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٥

فهل يعقل بيع مال مرتين، فإذا لم تصح الاجازة بعد هذه الأفعال فلماذا لا نحكم بصحّة هذه الأفعال والتصّرفات الواقعة قبلها. وتوهم أن الاجازة توجب فساد التصرفات السابقة، باطل لأن صحة الاجازة متوقفة على فساد تلك التصرفات فلو توقف فسادها على صحة الاجازة لكان دوراً ظاهراً.

فتحصل: أن الحكم على جميع المسالك هو صحة التصرفات السابقة على الاجازة فتقع الاجازة لغواً، وهذا لا من جهة أن الاجازة تتعلق بالعين ولا بد أن تكون العين باقية حال الاجازة، بل من جهة أن الاجازة لا يقى لها مجال بعد صحة التصرفات الصادرة من المالك وإن كانت الاجازة كالفسخ والامضاء متعلقة بالعقد. هذا كله في التصرفات الواقعة من المالك على المال الموجبة لتلف العين إنما حقيقة كالأكل ونحوه وإنما حكماً كالبيع والهبة والعتق ونحوها، وقد عرفت إنما لا تبقي مجالاً للإجازة المتأخرة لصدرها من أهلها وقوعها في محلها فلا محالة تقع الاجازة لغواً. وبالجملة يعتبر في صحة الاجازة أن يجتمع فيها أمران: البيع والملك وهذا غير متحمرين في الأمثلة لأن المفروض أنه لا بيع حين الملك ولا ملك حين البيع.

ومن هنا يظهر صحة التمسك بما ورد من النهي عن بيع ما لا يملك كقوله (عليه السلام): «... ليس به بأس إنما يشتريه منه بعد ما يملكه» **«١»** فإن المستفاد منه البطلان إذا لم يكن البيع والشراء في ملك، بلا فرق بين أن لا يكون مالكاً حين البيع ثم يملك فيحيز أو يكون مالكاً حين العقد ولم يكن مالكاً حين الاجازة، ففي كلتا الصورتين لا يكون بيعه المستند إليه في ملكه.

والظاهر أن الاستيلاد أيضاً من هذا القبيل، فإذا استولد الأمة بعد البيع وقبل

---

(١) الوسائل ١٨: ٥١ / أبواب أحكام العقود ب ٨ ح .٨

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٦

الاجازة فتقع الاجازة لغوً، لأنّ من شرائط المعاملة أن لا يكون المبيع امّ ولد وقد عرفت أنّ زمان الاجازة هو زمان البيع للمالك وبها تستند إليه المعاملة وتشمله العمومات لأنّها خطابات للملّاك وقد فرضنا الأمة مستولدة حين البيع فتقع الاجازة لغوً. إلاّ أن يقال إنّ المنوع هو إنشاء البيع على امّ الولد لا إسناد البيع المنشأ سابقاً.

ومن هذه التصرفات ما لو زوج الفضولي أمة المالك من شخص ثم زوجها المالك بنفسه من شخص آخر فإن التزويج الصادر من المالك عقد صدر من أهله ووقع في محله، وبه تصير الأمة مزوجة، ومعه لا يبقى مجال للاجازة المتأخرة بوجه لأنّ المزوجة لا تزوج، والاجازة هي التزويج في الحقيقة كما عرفت، هذا كله في التصرفات الواقعة على نفس العين.

وأمّا التصرفات الواقعة على منافعها كما إذا آجرها المالك بعد ما وقع عليها البيع فضولة فهل يلحق ذلك بالتصرفات الواقعة على العين ويوجب إلغاء الاجازة أو لا؟

ذهب شيخنا الأنباري **«١»** إلى أنّ الاجارة كالاستيلاد لا تُبقي مجالاً للاجازة المتأخرة، لأنّ ملكية المنافع تابعة لملكية الأعيان والمفروض أنّ الفضولي باع العين من المشتري والمالك ملك منافعها للمستأجر، فهما متنافيان لأنّ ملكية العين تستتبع ملكية المنافع وبما أنّ عقد الاجارة صدر من أهله ووقع في محله فلذا لا يبقى للاجازة المتأخرة مجال، هذا.

والصحيح أنه لا تنافي بين البيع والاجارة لاختلاف متعلّقهما، فيقع كل واحد من الاجارة والاجازة (أي البيع) صحيحاً، غاية الأمر أنّ المالك بعد ما آجره إذا

---

٤٧٧: ٣) المكاسب .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٧

أجاز البيع الواقع عليه فلا محالة يبيعه مسلوب المنافع إلى مدة الاجارة، ولا تنافي بين بيع العين مسلوبة المنافع وبين إجارتها.

نعم للمشتري أن يفسخ المعاملة بدعوى أيّ إنّما اشتريت المال منافعه وقد ظهر مسلوب المنافع فله الخيار في الفسخ والامضاء، هذا كله بناءً على النقل. وأمّا على الكشف الحكمي أو الحقيقي فالاجارة والاجازة صحيحتان غاية الأمر أنّ المالك قد فوت المنافع على المشتري فيضمنها باجرة المثل نظير ما إذا أتلفها بسكنها ولعله ظاهر.

فتحصل: أنه لا تنافي بين البيع والاجارة، نعم لو كان الصادر من الفضولي إجارة أيضاً فتكون منافية للاجازة الصادرة عن المالك.

ومن ذلك يظهر أنه لا تنافي بين البيع والتزويج أيضاً، مثلاً إذا باع الفضولي أمة المالك من شخص ثم زوجها المالك من شخص آخر ثم أجاز البيع الواقع على الأمة، فإن كلاً من التزويج والاجازة صحيحان وتنتقل الأمة إلى المشتري مزوجة، نعم للمشتري فسخ المعاملة من أجل أنه إنما اشتراها لاستيفاء منافعها لا بجرد عتقها، والمزوجة غير قابلة للاستيفاء شرعاً فله الخيار في الفسخ والامضاء.

وأما الرهن الصادر من المالك بعد ما عقد عليه الفضولي كما إذا باعه الفضولي من المشتري ثم رهنه المالك عند المركن لأجل الوثيقة في الدين فهل ينافي ذلك البيع فلا يُنافي مجازاً للإجازة المتأخرة لأنها بيع للرهن، أو أنه لا تنافي بينهما وكل واحد من الرهن والبيع صحيحان؟

الظاهر أن ذلك يتنافي على مسألة جواز بيع الرهن وعدمه، فإن اعتمدنا على النبوي الضعيف غير المنجبر بعمل الأصحاب ظاهراً في عدم جواز التصرف في

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٨

الرهن من قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «أَنَّ الرَّاهِنَ وَالْمَرْكَنَ مُنْوَعَانَ عَنِ التَّصْرِيفِ» **﴿١﴾** فلا ينبغي الإشكال في أن الإجازة والبيع تصرف من الراهن في الرهن فيفسد بمقتضى الرواية النبوية، فيكون الرهن موجباً لاغاء الإجازة المتأخرة.

وأما إذا بنينا على جواز بيع الرهن وطرحنا الرواية لضعفها فلا مانع من الالتزام بصحة كل واحد من الرهن والبيع، إذ لا يشترط في الرهن أن يكون من مال الراهن والمديون ويصح أن يكون ملكاً آخر وقد وضعه عند المركن للتوثيق فينقل العين إلى المشتري بوصف كونها رهناً غاية الأمر يتحيز المشتري بين الفسخ والامضاء لاحتمال عجز المديون عن أداء ذينه وبيع المرهونة لاستيفاء ذين المركن.

والصحيح هو الوجه الأخير، أعني صحة بيع الرهن كما عرفت وسيأتي تفصيله في محله **﴿٢﴾** إن شاء الله تعالى، هذا.

ثم لا يخفى أن هذه الأفعال التي ذكرنا أنها تنافي الإجازة وتوجب لغويتها لا توجب رد العقد السابق أبداً، ولا يتربّط عليها أحكام الرد، فإن الرد يوجب سقوط العقد السابق عن قابلية لحقوق الإجازة، وهذا بخلاف هذه الأفعال فإنها تنافي الإجازة وتوجب خروج المالك عن قابلية الإجازة لا أنها تكون ردًّا وتوجب سقوط العقد عن قابلية الإجازة، فهذه الأفعال تسقط الفاعل عن القابلية وهو المالك، إذ لها يخرج عن كونه مالكاً، لا أنها تسقط القابل عن القابلية وهو العقد، وكم فرق بين الأمرين.

وتطهير الثمرة فيما إذا قلنا بمقالة شيخنا الأنصاري (قدس سره) **﴿٣﴾** من أنه لا

---

(١) المستدرك ١٣ : ٤٢٦ / كتاب الرهن ب ١٧ ح ٦.

(٢) في الصفحة ٣٠٧.

(٣) المكاسب ٣ : ٤٣٤.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٩

يعتبر في المحيز أن يكون مالكاً حال العقد، فإن المشتري من المالك حينئذ له أن يحيى العقد الواقع على المال في ملك المالك، فإن العقد لم يسقط عن القابلية على الفرض فإذا أجازه المشتري فينتقل الثمن إليه والمثمن إلى المشتري من الفضولي، نعم ليس للمالك الإجازة لخروجه عن المالكية بهذه الأفعال، وأمّا المشتري فلا كما عرفت لعدم اشتراط المالكية حال العقد في المحيز، هذا كله في مثل البيع والعتق ونحوهما وقد عرفت حال الرهن والإجازة وأنّهما لا تنافيان الإجازة بوجه.

وقد ظهر من جميع ذلك أنه لا يفرق فيما ذكرناه بين التفاتات المالك إلى وقوع العقد الفضولي على المال وعدم التفاتاته لأنّها ليست ردّاً على كل حال ولا يسقط العقد عن القابلية كما مرّ.

بقي الكلام في مثل البيع الفاسد وعرضه للبيع وهل هما أيضاً ينافيان الإجازة المتأخرة أو لا بالإضافة إلى المالك، وأمّا بالنسبة إلى المشتري من المالك فقد عرفت أنّ البيع الصحيح لا يوجب سقوط العقد عن القابلية بالإضافة إلى المشتري فكيف بالعقد الفاسد ونحوه؟

فصل شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» بين ما إذا التفت المالك إلى العقد الفضولي وما إذا لم يلتفت إليه، وأفاد أنّ العقد الفاسد أو التعرض للبيع في الصورة الأولى يكون مصداقاً للردّ، لأنّ معناهما أنّ غير راضٍ بما أصدره الفضولي فيشمله عموم أنّ الإجازة بعد الردّ لغو، وهذا بخلاف الصورة الثانية لأنّه جاحد بالعقد الصادر من الفضولي فلا تكون تلك الأفعال ردّاً له ولا يتربّ عليه أحكامه.

وقد استدلّ على ما أفاده في الصورة الأولى: بطلاقات الأخبار ثمّ ناقش في دلالتها.

---

(١)

المكاسب ٣ : ٤٧٩.

والمناقشة في محلها لغراة الاستدلال بالروايات في المقام، فإن ما ورد «١» في نكاح العبد والأمة بغير إذن مولاهما، أو ما ورد «٢» في من زوجته أمه وهو غائب من أنه إن شاء فعل وإن شاء ترك، إنما هو في مقام تحويل الرد للسيد أو الابن، وأئمَّا أنَّ الرد يتحقق بماذا فلا نظر فيها إلَيْه أبداً.

وقد استدلَّ أيضاً: بأنَّ المانع من صحة الاجازة بعد الرد القولي موجود في الرد الفعلي أيضاً وهو خروج المخيز بعد الرد عن كونه منزلة أحد طرف العقد.

ويندفع بأنَّ ذلك مصادرة منه (قدس سرّه) لأنَّ كون العقد الفاسد أو التعريض للبيع ردًّاً أول الكلام.

واستدلَّ ثالثاً: بفحوى الاجماع المدعى على أنَّ الفسخ في العقود الخيارية يحصل بالفعل كالوطء والبيع والعتق، والوجه في الأولوية والفحوى أنَّ الفسخ رفع للملكية الثابتة بأسبابها، والرد دفع عن حصول الملكية بالعقد الفضولي، والرفع أشكَّل من الدفع، فإذا ثبت أنَّ الفعل يوجب الرفع مثلاً فهو يوجب الدفع بطريق أولى، هذا.

ولا يخفي أنه لا أولوية في المقام، وذلك لأنَّ البيع والعتق إنما يقتضيان الفسخ في العقد الخياري من أجل أنَّ قصدهما حقيقة لا يتحقق من غير مالك المال والعبد فإنَّ البيع عبارة عن المبادلة بين المالين وهي لا تتحقق إلا بخروج المثمن عن ملك من دخل في ملكه الثمن، كما أنَّ العتق فلَّ ملكيته وهذا لا يتحقق إلا بكون المعتق - بالفتح - ملكاً له، فالبيع والعتق يدللان بالدلالة الالتزامية على أنه رجع إلى ملكه وفسخ العقد الجائز، إذ لواه ما يتحقق منه قصد شيء من البيع والعتق حقيقة، وهذا

---

(١) الوسائل ٢١: ١١٤ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٢٤.

(٢) الوسائل ٢٠: ٢٨٠ / أبواب عقد النكاح وأولياء العقد ب ٧ ح ٣.

بخلاف الرد فإنَّ الملك ملكه حينئذ وليس كالفسخ فإنَّ الملك فيه للمشتري دون المالك، فنصرفاته في ملكه لا يحتاج إلى إرجاع الملكية السابقة لأنَّه ملكه فلا يكون فيها دلالة على رد العقد الفضولي، فلا يمكن قياس الرد بالفسخ.

وأمَّا الوطء، فلا دلالة فيه على الفسخ أبداً، إذ لا يتوقف الوطء على الملك كتوقف قصد البيع والعتق حقيقة عليه بل يتحقق بدون الملك أيضاً لامكان الزنا في العالم، فعلَّه لم يقصد الفسخ بل أراد الزنا، وحمل فعل المسلم على الصحة إنما يوجب عدم

الحكم بزناه، وأمّا أنه يوجب حمله على الفسخ فلا، لأنّه لا يثبت الصحة الواقعية كما لا يخفى. نعم الوطء في العدة الرجعية بنفسه رجوع وإن قصد به الزنا لأنّها زوجته حقيقة وقصده ذلك ليس بشيء، لأنّه نظير قصد الزنا بزوجته.

فالمحصل: أنّ البيع الفاسد أو التعرض للبيع لا يكون ردّاً كيف والبيع الصحيح لا يكفي في الردّ، كما أنّهما لا يوجبان سقوط المالك عن قابلية الاجازة لعدم المنافاة بينهما وبين الاجازة، وهذا بخلاف البيع الصحيح، لأنّ الصحيح منه مؤثّر في الانتقال فتفع الاجازة لغواً، هذا كله في العقود الالزمه.

بقي الكلام في مثل الوصية والوكالة وأنّه إذا أوصى لزيد بماله أو وكله في بيع شيء ثمّ باعه بنفسه ببيع فاسد أو عرضه للبيع فهل هما يوجبان بطلان الوصية والوكالة أو لا؟

قد عرفت ممّا ذكرناه في الفسخ بالبيع والعتق أنّ البيع ونحوه من الأفعال لا يوجب الفسخ والردّ في أمثال المقام ممّا لا يتوقف قصد البيع فيه حقيقة على إرجاع الملكية السابقة لعدم خروجه عن ملكه حتّى يتوقف على إرجاعها، فإنّ كان البيع الواقع على المال صحيحاً فهو منافٍ للوصية والوكالة ومعدّم موضوعهما لا أنه فسخ، وأمّا إذا كان فاسداً أو عريضاً للبيع فهو لا يدلّ على الفسخ كما عرفت ولا ينافيهما لعدم كونه مؤثّراً، فتكون الوصية والوكالة صحيحتين وباقيتين على حاليهما

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٧٢

ولعله ظاهر.

### الكلام في أحكام قبض المال ودفعه بعد الاجازة والردّ

لا إشكال في أنه إذا أجاز المالك البيع الفضولي الواقع على ماله فللمشتري مطالبة المال من المالك كما أنه يطالبه من البائع إذا كان المال بيده.

وأمّا إذا ردّه، فإنّ كان المال عنده فهو ولا يرجع إلى الغير ولا يطالبه شيء وأمّا إذا كان عند البائع أو المشتري فله مطالبه ممّن في يده.

وأمّا إذا كان المال تالفاً فقد تقدّم في أحكام الأيدي المتعاقبة وفي أحكام البيع الفاسد أنّ من تلف عنده المال يضمنه بقيمته يوم الدفع على القاعدة، لأنّ المال إلى ذلك الوقت مضمون عليه ويجب عليه دفع عينه إذا كانت موجودة، وأمّا إذا كانت تالفة فيلزم دفع قيمتها في ذلك الوقت، وقد تقدّم تفصيل ذلك سابقاً «١».

نعم، ذكرنا أنّ ظاهر صحيحة أبي ولاد أنّ المال مضمون على الغاصب بقيمةه يوم الغصب وهو يوم القبض في المقام، وأمّا إن قلنا فيه بأعلى القيمة ففرضنا أنّ قيمة المال عند البائع كانت خمسة دنانير فتركت عند المشتري وبلغت إلى عشرة دنانير فللمالك أن يطالب المشتري بأعلى القيمة لأنّ المال تلف عنده وقيمة عشرة دنانير وأمّا إذا عكسنا الأمر ففرضنا أنّ قيمة المال كانت عند البائع عشرة دنانير ثم تنازلت قيمته حتى انتهت إلى خمسة دنانير ثم سلمه إلى المشتري ففي هذه الصورة لا يجوز للمالك مطالبة الفوائد من المشتري لأنّه إنما كان ضامناً للمال والمفروض أنّ قيمته عندك كانت خمسة دنانير، نعم لا مانع من أن يرجع إلى البائع بالزيادة فيأخذ منه الزيادة وهي خمسة دنانير أيضاً، هذا كله في نفس المال.

---

(١) راجع الجلّد الأول من هذا الكتاب الصفحة ٢٧٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٧٣

وأمّا منافعه فهي أيضاً مضمونة على من استولى على المال لتبعة المنافع في الضمان لنفس العين، فهو بأخذ العين قد أخذ منافعها المتدرّجة في الوجود بعد ذلك فيكون ضامناً للعين ومنافعها، فإن تلفت عند البائع رجع المالك إليه بيدلها وقيمة منافعها، وإن تلفت عند المشتري فله أن يرجع إلى كل منهما بيدلها وقيمة منافعها المستوفاة بلا إشكال وغير المستوفاة على كلام.

وأمّا الصفات الموجودة في العين، فإن كانت العين في يد البائع متّصفة بصفة كالخياطة أو الكتابة أو الطبخ أو السمن فزالت عند المشتري، فلا ينبغي الإشكال في أنّ المالك يرجع إليه بثمن العين والصفة، لأنّه بأخذ العين قد ضمّنها بأوصافها ومنافعها، والمفروض أنّها تلفت وقد ذهبت معها أوصافها، أو أنّ العين باقية إلاّ أنّ أوصافها زالت عند المشتري فيضمّنها لا محالة، كما أنّ له أن يرجع إلى الغاصب الأول بثمنها وقيمة أوصافها الفائتة عند المشتري.

وأمّا إذا حصلت الأوصاف عند المشتري وقد زالت عنده أيضاً بزوال العين أو لأجل شيء آخر مع بقاء عينها، فحينئذ للمالك أن يرجع إلى المشتري بتلك الأوصاف، ولا يجوز له أن يرجع إلى الأول بتلك الأوصاف لعدم حدوثها عنده وعدم تلفها تحت يده.

وقد ذهب شيخنا الاستاذ (قدّس سرّه) **«١»** إلى أنّ المالك له مطالبة البائع بتلك الأوصاف أيضاً، لأنّه بأخذ العين قد ضمن للمالك ثمنها وأوصافها، إلاّ أنّا لم نفهم لضمان البائع الأوصاف المتقدّدة عند المشتري والتالفة عنده أيضاً وجهاً، لأنّ المفروض أنّ الأوصاف لم تكن تحت يد البائع بوجه وإنّما وجدت عند المشتري وتلفت تحت يده ولم يضمن البائع إلاّ العين ومنافعها، وأمّا هذه الأوصاف المتقدّدة

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٧٤

عند المشتري فلا وجه لضمانها أبداً، وهذا بخلاف المنافع كما عرفت لأنّ البائع بأخذه العين قد أخذ المنافع أيضاً ببعها، وأمّا الأوصاف فهي لم تدخل تحت يده في زمان لتحكم بضمانها بوجهه، هذا كلّه حكم المالك ورجوعه إلى المشتري أو البائع.

وأمّا حكم المشتري الذي يدفع البدل إلى المالك بمقابلته أو يدفع بدل العين وقيمة منافعها وأوصافها إليه فهل يجوز له مطالبة البائع بما دفعه إلى المالك من القيمة أو الغرامات أو لا؟ ففيه مسألتان: إحداهما في رجوعه إلى البائع بالثمن. وثانيتهما: في رجوعه إليه بما اغترمه للمالك من قيمة العين والمنافع والأوصاف.

أمّا المسألة الأولى فلها صورتان: إحداهما ما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال ولم يلتفت إلى أنّ البائع غاصب أو ساه أو مشتبه. وثانيتهما: ما إذا كان عالماً بالحال.

**أمّا الصورة الأولى:** فلا إشكال في أنه يرجع إلى البائع بعين ماله إذا كانت موجودة وبقيمتها إذا كانت تالفة، لعموم «على اليد ما أخذت» «١».

لا يقال: إنه كيف يرجع إلى البائع وقد اعترف بأنّ المال ملكه فلذا اشتري منه المال حسب الفرض.

فإنه يقال: هذا الاعتراف يتضمن على وجوده:

**أحدها:** أن يكون مستندأ إلى قاعدة اليد وأنه يقتضها بني على أنّ البائع مالك للمال ولذا أقدم على شرائه، وفي هذه الصورة لا مانع من أن يرجع إلى البائع بما اغترمه من الثمن، لأنّ هذه البيئة التي أقامها المالك على أنّ المال ليس ملكاً للبائع توجب سقوط قاعدة اليد في المقام، فلا مانع من المراجعة إلى البائع أبداً.

**وثانيها:** أن يكون مستندأ إلى العلم بملكية البائع خارجاً بحيث يرى البيئة

التي أقامها المالك كاذبة ويدعى استحقاق البائع للمال والثمن، وفي هذه الصورة لا إشكال في أن المشتري مأخوذ على مقتضى علمه ولا يجوز له مطالبة البائع بالثمن لأنه يراه مالكاً للمال ومستحقاً لما أخذه من الثمن فكيف يسوغ له مراجعة البائع ومطالبتة بما هو مالك له باعتقاده.

**وثالثها:** أن يتردد بين الأمرين ولم يعلم أنه مستند إلى قاعدة اليد أو العلم وهل تتحقق هذه الصورة بالصورة الأولى في الحكم بجواز المراجعة إلى البائع أو بالصورة الثانية والحكم بعدم جواز مراجعته إليه؟

نقل شيخنا الأنباري «١» في ذلك وجهين ولم يرجح أحدهما على الآخر والظاهر أنّما تتحقق بالصورة الأولى، لأنّ البيّنة التي أقامها المالك على أنّ المال ملكه حجّة شرعية لابدّ من ترتيب الآثار عليها، ومنها كون البائع غاصباً للمال وغير مستحق لما أخذه من المشتري، فله مراجعة البائع ومطالبتة بالثمن، وذلك لأنّ الموجب لالغاء البيّنة في الصورة الثانية إنّما هو العلم واعتقاد المشتري بأنّ البيّنة باطلة، وهذا غير متحقق في الصورة الثالثة، وبذلك نحكم بأنّ المشتري يمكنه مطالبة البائع بما دفعه إلى المالك.

**وأمّا الصورة الثانية:** وهي ما إذا كان المشتري عالماً بالحال وأنّ البائع غير مالك للمبيع ففيها جهات للكلام.

الجهة الأولى: في أنّ البائع يملك الثمن بتسليط المشتري أو أنه لا يدخل في ملكه بذلك.

الجهة الثانية: في أنه هل يجوز أن يتصرف في الثمن أو أنّ تصرفات البائع فيه غير صحيحة لأنّها تصرف في ملك المشتري.

---

(١)

المكاسب ٣: ٤٨٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٧٦

الجهة الثالثة: في أنّ الثمن الذي أخذه البائع من المشتري إذا تلف هل يحكم بضمائه للمشتري أو لا؟

**أمّا الجهة الأولى:** فقد ذكر شيخنا الأنباري (قدّس سره) أنّ البائع لا يملك الثمن بتسليط المشتري أبداً، وحاصل ما أفاده في وجه ذلك يرجع إلى وجوه ثلاثة:

الأول: أنه لا مقتضي لصيورة الثمن ملكاً للبائع أصلًا، إذ التسلیط ليس من أحد الملكات، ولم يحصل هناك سبب آخر للانتقال والتمليك. الثاني: أنّ التسلیط لو كان موجباً للتمليك شرعاً لا يقتضي ذلك التمليك في جميع البيوع الفاسدة مع أنّ

التسلیط فيها لم يتزم أحد بكونه موجباً للتملیک. الثالث: أن التسلیط لو أوجب التملیک فلازمه بطلان المعاملة لعدم صحة الاجازة المتأخرة حينئذ، لأن الشمن قد انتقل إلى البائع بتسلیط المشتري إیّاه قبل الاجازة كما مر تفصیل ذلك سابقاً، هذا.

والصحيح من هذه الوجوه الثلاثة هو الوجه الأول، إذ لا مقتضي للتملیک بالتسلیط، فإنه ليس من أحد الملکات شرعاً، فأكل المال في مقابله أكل للمال بالباطل على ما تقدم من تفسیر الأكل باثبات اليد على المال، وكون المراد بالباطل الأسباب الباطلة، فإن التسلیط حينئذ ليس سبباً للأكل والتملک شرعاً، فيكون من باب أكل المال بالسبب الباطل غير الشرعي.

وأما الوجه الثاني مما أفاده فهو مندفع بعين ما أفاده بعد أسطر من هذا الكلام وملخصه: أن قیاس التسلیط في المقام على التسلیط في البيوع الفاسدة قیاس مع الفارق، فإن التسلیط في المقام مع العلم بأن الآخذ غاصب وغير مستحق للمال تسلیط من دون التضمين، وأما في البيوع الفاسدة فالاعطاء للمال من جهة أنه عوض للممیع فيكون تسلیطاً مع الضمان.

وبعبارة اخري: البيع الغرري أو الريوي سبب للملکية عند العرف، وإنما حکمنا بفسادها لأجل المنع عنهم شرعاً، وأقا في المقام فهو تسلیط مجاني وليس

### مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٧٧

موجباً للملکية عند العرف أيضاً وكم فرق بينهما كما هو ظاهر، وقد أشار إلى ذلك هو (قدس سره) بعد أسطر فراجع.

وأما الوجه الثالث فيدفعه ما ذكرناه سابقاً من أن الاجازة إنما تكشف عن انتقال الشمن إلى المالك قبل تسلیط المشتري البائع عليه، فيكون التسلیط حينئذ تسلیطاً على مال الغير فلا يوجب التملیک للبائع وذلك ظاهر، هذا على الكشف.

وأما على القول بالنقل فقد أجبنا عن ذلك بأن التسلیط مراعيًّا بعد إجازة المالك للبيع، فإذا أجاز فهو لا يسلّطه عليه بل يريد المبادلة ونقل الشمن إلى المالك وبما أن الشرط وهو عدم إجازة المالك لم يحصل في صورة الاجازة فلا يكون التسلیط متحققاً للبائع حتى يوجب التملیک في حقه. فالمتحصل أن الصحيح في الجواب هو الوجه الأول كما عرفت.

وقد أضاف إلى ذلك شیخنا الاستاذ (قدس سره) «١» وجهاً رابعاً وجعله هو الصحيح دون شيء من أجوبة شیخنا الأنصاری (قدس سره) وهو أنه هب أن التسلیط في المقام يوجب التملیک للبائع مثلاً وأنه كالهبة فرضاً إلا أنه لا ينبغي الإشكال في أنه ملك جائز ولا يزيد على الهبة بوجهه، ولا مانع في الهبة من الرجوع واسترداد العین أبداً، فللمشتري أن يرجع على البائع فيما ولهه إیّاه بالتسلیط وهذا مما لا مذور فيه.

ولا يخفى عليك أنّ ما أفاده لو تم فإنّما يصح فيما إذا لم يتصرف الموهوب له أيّ تصرف في العين كخياطته أو بيعه أو غيرهما من أنحاء التصرفات، كما أنه يختص بما إذا لم يكن الموهوب له ذا رحم للواهب وإلا فالمهمة لازمة ولا يمكنه الرجوع في المقام مع أنّ الكلام في حوار رجوعه إلى البائع مطلقاً تصرف فيه أم لم يتصرف

---

(١) منية الطالب ٢: ١٦٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٧٨

كان ذا رحم بالإضافة إلى المشتري أو كان غيره، فهذا الجواب لا يتم في جميع الموارد كما لا يخفى، هذا كله في الجهة الأولى.

**وأما الجهة الثانية:** فقد ظهر حكمها مما ذكرناه في الجهة الأولى، إذ بعد ما لم يتحقق هناك سبب شرعي لانتقال المال إلى البائع فبأيّ أمر يجوز تصرفاته في ملك الغير مع أنه من مصاديق أكل المال بالباطل وهو حرام، إذ لم تتحقق هناك تجارة عن تراض فجميع تصرفاته محكومة بالحرمة والبطلان.

**وأما الجهة الثالثة:** وهي أنه إذا تلف الثمن عند البائع مع علم المشتري بالحال وتسلیط البائع على المال فهل يحكم بضمان البائع له أو أنه غير ضامن للثمن لأنّ المشتري سلطه عليه مع علمه بالحال؟ المشهور أنّ البائع غير ضامن له، وذهب إليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» وتبّعه شيخنا الاستاذ «٢».

وقد استدلّ عليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) بأنّ الدليل الموجب للضمان أمران: أحدهما قاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤديه» المرتكزة عند العقلاء حيث إنّهم يرون أخذ مال الغير وإثبات اليد عليه موجباً لضمانه. وثانيهما: الاقدام على الضمان كما ذكره الشيخ «٣» والشهيد الثاني «٤» (قدس سرهما) في المقبض بالبيع الفاسد كما تقدّم تفصيل ذلك سابقاً في قاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسد وشيء من الأمرين غير متحقق في المقام.

أما اليد فلأنّها وإن كانت متحققة في المقام إلا أنّها لا تقتضي الضمان في جميع

---

(١) المكاسب ٣: ٤٨٥ - ٤٨٩.

(٢) منية الطالب ٢: ١٦٣ فما بعدها.

(٣) المبسوط ٣: ٨٥، ٨٩.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٧٩

مواردها، لما ورد في غير واحد من الأخبار **«١»** من أنّ من استأمنه المالك على ماله فهو غير ضامن للمال كما في مثل الوديعة والعارية والاجارة، وهذه الأخبار تقتضي عدم الضمان في المقام بطريق أولى، إذ الاستئمان لو كان ملгиًا للضمان فالتسليط في المقام يقتضي إلغاءه بالفعوى والألوية، لأنّ المالك في موارد الاستئمان لا يجوز التصرف فيه ولا يسوغ إتلافه كما في الوديعة ونظائرها ومع ذلك يوجب ذلك عدم الضمان، ففي المقام الذي قد أجاز المالك التصرف في ماله على نحو الاطلاق بل قد سوّغ له الاتلاف بالتسليط لابدّ من الالتزام بعدم الضمان بالألوية وذلك ظاهر.

والمتحصل أنّ قاعدة اليد مخصصة بموارد الرضا المالكي كما عرفت.

وأمّا الاقدام فهو أيضًا مفقود في المقام، لأنّ البائع لم يقدم على الضمان بل إنما سلطه المشتري على ماله مع العلم بالحال وأنه غير مستحق للمال، ومن هنا يظهر الفرق بين المقام وبين سائر البيوع الفاسدة حيث إنّ المعاملين في البيوع الفاسدة قد أقدما على الضمان غاية الأمر لأنّ الشارع حكم بالفساد لفقد شرط من الشرائط المعتبرة في صحتها، وهذا بخلاف المقام إذ لا إقدام منهما على الضمان فيكون التسليط مجانًا ولا يكون البائع ضامنًا للثمن عند التلف.

ثمّ أورد نصًا على نفسه بأنّ ذلك يقتضي عدم الضمان مطلقاً ولو مع جهل المشتري بالحال فإنه إنما يتحجّل أنه مالك للمال فيعطيه الثمن في مقابل المثمن، وأمّا في الواقع فهو غير مستحق للمال، فالتضمين خيالي صوري لا حقيقي واقعي. وأحاب عنه بأنّ المشتري في صورة جهله بالحال إنما يضمن شخص البائع للمال ولا يسلطه على ملكه مجانًا، وهذا بخلاف ما إذا علم بالحال فإنه مع ذلك إذا دفعه إليه فهو

---

(١) الوسائل ١٩: ٧٩ /كتاب الوديعة ب ٤، وص ٩١ /كتاب العارية ب ١، وب ٢٨، ٣٢ من كتاب الاجارة.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٠

تسليط مجاني لا محالة، فيكون ضامنًا له في الصورة الأولى لأنّه إنما دفعه إليه لبناءه على أنه مالك للبيع.

ثمّ استشكل على نفسه بأنّ المشتري في صورة علمه بالحال أيضًا لا يسلطه على ماله مطلقاً وبلا عوض بل إنما يدفعه إليه ببناء أنه مالك للمال، إذ لو لا ذلك البناء لفسدت المعاملة قطعاً ولم يتحقق مفهوم المعاوضة والمبادلة بوجه، وهذا البناء على

كونه مالكاً وإن كان ادعائياً إلا أن دفع الثمن إليه في مقابل المثلثن حقيقي فالتضمين ودفع المال في مقابل المثلثن حقيقي وإن كان ذلك مبنياً على أمر ادعائي.

وأجاب عن ذلك: بأن العمدة في وجه تصحيح بيع الغاصب هو ما أشرنا إليه سابقاً من أن البيع عبارة عن مبادلة مال بمال من دون أن يكون فيها نظر إلى المالكين، وما أن المبادلة متحققة حسب الفرض فإذا أجازها المالك تقع المعاملة له لا محالة، فالتضمين في الحقيقة إنما هو بالإضافة إلى المالك المال، وأما البائع فلا تضمين له من المشتري مع فرض أنه عالم بأن البائع غير مستحق للمال ومعه كيف يضمنه على المال ولعل ذلك ظاهر، هذا ملخص ما أفاده (قدس سره) في وجه عدم الضمان.

وشيخنا الاستاذ (قدس سره) وإن كان قد ناقش في بعض كلماته إلا أنه موافق معه في أصل الطلب.

والتحقيق كما أشرنا إليه في قاعدة ما يضمن بتصحّحه يضمن بفاسدته أن الموجب للضمان ليس إلا قاعدة اليد المترکزة عند العقلاء، وأن إثبات اليد على مال الغير يقتضي رده إلى المالك، وأما الاقدام فلم يثبت أنه يوجب الضمان وإن ذكره الشيخ والشهيد الثاني (قدس سرهما) إلا أنه لم يعلم أن الوجه في استدلالهما بالاقدام هو أنه من أحد أسباب الضمان، أو أن الوجه فيه ما سنشير إليه عن قريب إن شاء الله تعالى. وبالجملة أن إثبات اليد على شيء يقتضي رده إلى المالك وإن لم يكن

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٨١

هناك إقدام على الضمان أصلاً، وهو إنما استدلاً على الضمان بالاقدام في البيع الفاسد بعد ذكر قاعدة اليد تتميماً للاستدلال بتلك القاعدة لأنها مشروطة بعدم التسلیط المُجَانِي وإلغاء المالك احترام ماله، لا أثّم ذكره دليلاً للضمان بالاستقلال.

وكيف كان، فالقاعدة هي المقتضية للضمان فلابد من ملاحظة أنها متحققة في المقام أيضاً أم غير متحققة، ولا ينبغي الإشكال في أن اليد ثابتة في المقام وإنما الكلام في أنها من جهة التسلیط المُجَانِي حتى لا توجب الضمان، أو من جهة التسلیط مع الضمان لبنيهما على البيع الفاسد، وهذا هو مدار البحث في المقام، ولكنه قد سقط من كلمات شيخنا الأنباري (قدس سره) ولا ينبغي الشك في أن المشتري إنما يسلط البائع على المال لبنيه على ذلك البيع الفاسد كما في غيره من البيوع الفاسدة مع علمهما بالحال، فهو إنما يعطي ليأخذ المثلثن لا أنه يسلط البائع عليه مجاناً، فالتسلیط تضمني ولو لا ذلك للزم الالتزام بأن ما يدفعه المتّقامان ويأخذاه موجب لاغء الضمان لعلمهما بأن الآخذ غير مستحق للمال مع أنّا نلتزم بالضمان فيه من أجل أنه إنما يدفعه إليه لبنيهما على ذلك الأمر الفاسد فيعطي ليأخذ المثلثن في المقام، بل لو كان هذا التسلیط مجاناً فلماذا التزم هو (قدس سره) في الجهة الثانية بحرمة تصرفات البائع في المثلثن، فهل يكون التصرف فيما أجازه المالك حراماً، وليس ذلك إلا من أجل أن المشتري إنما سلطه عليه لبنيه على المعاملة الفاسدة حتى يأخذ المثلثن فنكون اليد موجبة للضمان كما هو ظاهر.

ومن هنا ظهر الفرق بين المقام وبين ما إذا سلط المشتري ثالثاً على المال، فإنّ اليد فيه غير ضمانية وإنّما هو تسلیط مجاني، ولا يقاس ذلك بما إذا سلط البائع على المال لبنائه على المعاملة، فإنّ التسلیط حينئذ في مقابل المثمن لا أنه تسلیط مجاني.

كما أنه ظهر الفرق بين المقام وبين البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة حيث ذكرنا في قاعدة ما يضمن بصحیحه يضمن بفاسدہ أنّ البيع بلا ثمن وكذا الاجارة بلا اجرة

### مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٢

هبة غير معوضة في الحقيقة غاية الأمر أنه عَبَر عن المبة بالبيع أو الاجارة مجازاً، لا أنه بيع أو إجارة، وهذا بخلاف المقام فإنّ البيع فيه في مقابل المثمن وإنّما أعطاه إلى البائع ليتَمَلّك المثمن، فلا ضمان في البيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة دون المقام.

وأيّاً دعوى أنّ البيع بلا ثمن وكذا الاجارة بلا اجرة موجب للضمان، إذ كل ما يضمن بصحیحه يضمن بفاسدہ فغير مسموعة لما أشرنا إليه هناك بأنّ هذا الكلام لم يرد في آية ولا في رواية ولا وقع معقد إجماع وإنّ أتعب شيخنا الأنصاري (قدس سره) نفسه في توضیح معناه وتفسیر ألفاظه، فلا منشأ له ولا يمكن الاستدلال به على الضمان في مورد أبداً، بل المناط لو أردنا تطبيق تلك الكبیري غير المسلمة على المقام أن يقال إنّ كل عقد شخصي لو كان صحيحاً كان موجباً للضمان ففاسدہ أيضاً يوجب الضمان، وهذا العقد لو كان صحيحاً لم يكن موجباً للضمان فلا يوجب فاسدہ ذلك أيضاً، إلّا أنّ شيخنا الأنصاري لا يرضي بهذا الاحتمال في معنى القاعدة فراجع.

فالمتحصل مما ذكرناه: أنّ تسلیط المشتري البائع الغاصب على المال وإنّما هو مبني على ذلك البيع الفاسد لا أنه تسلیط مجاني، فعند التلف يضمنه لا محالة، نعم في الموارد التي لا يكون فيها مبادلة ولو بنظر العرف كما إذا باع الحرّ من شخص فانه لا مالية للحرّ عند العرف والعقلاء فلا محالة يكون دفع المال إلى بائع الحرّ مثلاً مع العلم بالحال تسلیطاً له على المال مجاني، إذ المعاملة تتقدّم بالمبادلة بين المالين ولا مبادلة بينهما فرضاً، إذ لا يدخل الحرّ في ملك المشتري بالمعاملة فيكون تسلیط البائع على المال تسلیطاً مجانيًّا لا محالة.

وأيّما فيما إذا كان المبيع مالاً عند العرف والعقلاء وإنّ الغني الشارع ماليته بالإضافة إلى المسلمين كما في الخمر والخنزير فدفع المثمن في مقابلته تسلیط مبني على المعاوضة الفاسدة وموجب للضمان لا محالة، فإنّ الخمر مال عند العقلاء، نعم قد

### مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٣

أسقط الشارع ماليته بالإضافة إلى المسلمين، فلذا لو أتلف أحد خمر ذمّي يضمنه اللهم إلّا أن يتعدّى من الوظائف المجعلة له كما إذا باعه من ذمّي آخر علناً لا سرّاً وذلك ظاهر، ومن هذه الموارد ما نحن فيه فإنّ المبيع مال عند العرف والعقلاء وإن

ألغى الشارع ماليته بالإضافة إلى الغاصب البائع، فيكون تسلیط المشتري ذلك الغاصب على الثمن مبنیاً على المعاملة الفاسدة وهو لا يرضی بالتصرف فيه في غير صورة المعاوضة، فلم يرد تخصیص على قاعدة اليد في المقام وهي شاملة له، لأن التسلیط لم يكن مجانیاً حتی لا یوجب الضمان فلا تغفل.

ثم إن شیخنا الأنصاری (قدس سرہ) «١» ذکر اموراً بعد حکمه بعد حکمه بعد عدم الضمان في المقام منها: أن ما ذکرناه من عدم الضمان إنما هو فيما إذا سلطه المشتري على المال بأن دفعه إليه بنفسه، وأما إذا أخذه البائع بعد المعاملة من دون أن يدفعه إليه المشتري فلا محاولة يحکم فيه بالضمان، إذ البيع بمجرده ليس تسلیطاً على شيء فما لم يدفعه إليه المشتري لا يكون في البین تسلیط.

ومنها: أن ما ذکرناه من عدم الضمان في المقام لا یفرّق فيه بين أن يكون الثمن الذي سلطه المشتري عليه أو المثلمن الذي سلطه البائع عليه فيما إذا كان المشتري غاصباً، عيناً شخصية وبين أن يكون كلياً قد شخّصه المشتري في شيء ودفعه إلى البائع، لأن تسلیط مجانی في كلا الموردين غير موجب للضمان.

ومنها: أن المشتري إذا سلطه على الثمن بشرط أن یجیزه مالک المال، وأما إذا رجع إليه فهو أيضاً یرجع إلى البائع بالثمن، فلا مانع في مثله من الالتزام بالضمان لأنه تسلیط غير مجانی فإذا تلف عنده فيحکم بضمانه، هذا.

وقد ذکر (قدس سرہ) قبل هذه الفروع فرعاً آخر وهو أن ما ذکرناه من الحکم

---

(١) المکاسب: ٣: ٤٩٢.

### مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٤

بعد عدم الضمان إنما هو فيما إذا باعه البائع الغاصب لنفسه ودفع المشتري الثمن إليه مع علمه بالحال، وأما إذا باعه للملك فدفع المشتري الثمن إليه ليوصله إلى مالک المال ثم تلف المال عند البائع قبل أن يوصله إلى المالک ففيه نحکم بضمان البائع، فيجب عليه دفع قيمته لا محاولة، لأنه واسطة في الإیصال ولم یأذن المشتري في تصرفه فيه وإتلافه، فإذا تصرف فيه أو أتلفه فلا محاولة يكون ضامناً للمال، هذا.

ولکننا لم یسعنا توجیه ما أفاده (قدس سرہ) في هذه المسألة، لأنه (قدس سرہ) إن أراد الضمان بالاتلاف فهو وإن كان صحيحاً إلا أنه خارج عن محل الكلام والكلام إنما هو في ضمانه عند التلف لا الاتلاف، فإذا فرضنا أن المال قد تلف بأفة سماوية كالسرقة ونحوها فكيف يمكن الحکم بضمان الواسطة مع أنه أمن قد دفعه إليه المشتري حتی یوصله إلى المالک ولا

ضمان على الأمين، بل الحكم بعدم الضمان في هذه المسألة أولى من الحكم بعدم الضمان فيما نحن فيه، لما مر من أنّ تسلیط المشتري الغاصب على المال مبني على المعاوضة ولا يرضى بتصرّفاته فيه في غير هذه الصورة، فلابد من الحكم فيه بالضمان، وأمّا في هذه المسألة فالبائع أمين وواسطة في الإصال فبأي وجه يحكم بضمانه حينئذ، إذ لا مضمّن في الأمين، فالمتألّتان متعاكستان ويا ليتها قد عكس الأمر وحكم فيما نحن فيه بالضمان دون هذه المسألة هذا كله في أنّ المشتري يرجع إلى البائع بالثمن الذي دفعه إلى البائع عند رجوع المالك عليه بالعين.

وأمّا «١» أنّه يرجع إليه بالغرامات الزائدة على الثمن التي قد اغترمتها للمالك أم لا، فتفصيل الكلام فيها: أنّ الغرامة التي اغترمتها المشتري، إنّما أن تكون في مقابل العين كما إذا اشتراها المشتري من الغاصب بعشرة وكانت قيمتها السوقية في ذلك

---

(١) [هذه هي المسألة الثانية، وقد تقدّمت المسألة الأولى في الصفحة ٧٤.]

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٥

الزمان عشرين وقد اشتراها المشتري بأرخص من قيمتها كما هو الأغلب في الأموال المسروقة حيث يبيعها السارق بأرخص من قيمتها السوقية فرجع إليه المالك وأخذ منه العشرين وهو زائد عن الثمن بعشرة، أو فرضنا القيمة السوقية حال الاشتاء عشرة ثم ترّقت إلى عشرين وأخذ المالك ذلك من المشتري.

وإنّما أن تكون الغرامة في مقابل المنافع دون نفس العين كما إذا سكنتها مدة فرجع إليه المالك بقيمة تلك المنافع التي قد استوفاها المشتري منه أو أزيد أو أقلّ هذا في المنافع المستوفاة.

وإنّما أن تكون الغرامة في مقابل المنافع التي لم يستوفها المشتري بعد، وكذا ما صرفه من الأموال ولم يرجع إليه نفعه، كما إذا صرف مالاً في غرس الأشجار في الأرض أو في إجراء القنوات أو في تسوية الأرض ولم يستوف شيئاً في مقابلها وهذه مسائل ثلاثة.

والكلام فعلًا في المسألة الأخيرة والغرامة الواقعة في مقابل المنافع غير المستوفاة وما صرفه من الأموال وأنّ المشتري هل يرجع بها على البائع أو لا؟

ربما يحكم بالرجوع على البائع في مثل هذه الغرامة بقاعدة لا ضرر وأنّ الحكم بعدم رجوعه إليه ضرر على المشتري. ولكنك عرفت في قاعدة لا ضرر أهلاً لا تشمل الموارد التي يوجب جريانها فيها ضرراً على الآخرين ويكون إضراراً على الغير، والمقام من هذا القبيل حيث إنّ الحكم برجوع المشتري على البائع ضرر على البائع وإضرار في حقه، فالقاعدة لا تشمل المقام.

وأمام الاستدلال بقولهم: إن السبب أقوى من المباشر في الحكم برجوع المشتري إلى البائع، ففيه: أن الفعل الخارجي إذا استند إلى السبب في الحقيقة كما إذا حفر بعراً في وسط الطريق فوقع فيه أحد في ليلة ظلماء فإنه يصدق أن يقال إنه قتله ومنه تغريم شاهدي الزور لأنّهما أوجبا قتل أحد أو غرامته وكما إذا كان المباشر

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٦

مسلوب الشعور والقدرة والاختيار كما إذا أعطى سكيناً بيد صبي أو مجنون وقال أدخله في بطن هذا النائم، وكذا إذا فتح باب قفص فطار الطائر، ففي مثل ذلك كله لا مانع من المراجعة إلى السبب، إلا أن ذلك غير متحقق في المقام.

وأمام فيما إذا كان السبب من قبيل المعدّات للفعل الصادر من المباشر لشعوره و اختياره كما إذا شوّقه وحرّكه إلى قتل أحد فقتله باختياره أو التمس منه شرب خمر فشربه بارادته ففي أمثل ذلك لا دليل على أحد السبب بالقصاص ونحوه وإن كان عاصياً في مثل التحرّيك على فعل المحرّمات، وهذا الكلام يعني أنّ السبب أقوى الخ ليس آية ولا رواية والمقدار الصحيح منه ما أشرنا إليه، فلا يمكن الاستدلال بذلك في المقام، لأنّ البائع من أحد معدّات أفعال المشتري لا أنه علة تامة لها.

نعم، ربما يستدلّ في المقام بقاعدة الغرور وهي ما ورد في بعض الأخبار «١» من أنّ المغدور يرجع إلى من غرّه، وهي وإن كانت ضعيفة إلا أنها منجبرة بعمل الأصحاب، وإن استشكلنا في الاخبار بحسب الصغرى والكبرى في بحث الشهرة «٢» إلا أنها على تقدير تماميتها تكون المضمنات ثلاثة: قاعدة اليد والاتلاف، والغرور.

ولكن أشرنا إلى أنّ الرواية الواردة في قاعدة الغرور ضعيفة السنّد وقد عرفت في محله أنّ الرواية الضعيفة لا تنجرّر بعمل الأصحاب فلا يمكن الاعتماد عليها في المقام. بل لو قلنا بالاخبار بعمل الأصحاب في الاخبار الضعاف أيضاً لا يمكننا الالتزام بصحة الرواية في المقام، لما فيه من الخصوصية المانعة عن الاخبار وهي أنّ القائلين برجوع المشتري على البائع بما اغترمه في مقابل المنافع غير المستوفاة إنما

(١) ستّي مصادرها في الصفحة الآتية.

(٢) راجع مصباح الاصول ٢ (موسوعة الإمام الخوئي ٤٧): ٢٣٥.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٧

استندوا إلى الاخبار الواردة في ذلك لا إلى تلك الرواية الدالة على أنّ المغدور يرجع إلى من غرّه، فلم يتحقق صغرى الاخبار بعمل الأصحاب، هذا.

مضافاً إلى أنه يمكن أن يقال إن هذه القاعدة على إطلاقها مما لا يمكن الالتزام به، وذلك لأن أحداً إذا شرّق آخر إلى شراء شيء بأنه ستترقّى قيمته وأن له مشترين كثيرين في البلد، وبتشويقه ذلك اشتراه المشتري ثم انكشف أنه لا مشتري له في البلد أصلًا وأن قيمته لم تترقّ بوجه، فهل يفتّي فقيه بضمانت ذلك المشتّق للمشتري بدعوى أنه غرّ في المعاملة.

فالمتحصل أن هذه القاعدة مما لا يمكن الاستدلال بها في المقام.

وأمام الأخبار التي استدلّ بها القائلون برجوع المشتري على البائع بالغرامات، فهي ما ورد **«١»** في أن من زوج امرأة عوراء أو بها أحد العيوب المخوّلة للفسخ من شخص آخر مع علمه بالحال يغرم مهرها ولا شيء على زوجها، لأن المزوج قد غرّه بذلك، أو من زوج أمة من شخص آخر وكان عالماً بالحال فعليه مهرها ولا شيء على زوجها، وهكذا.

إلا أن هذه روایات خاصّة قد وردت في خصوص المزوج العالم بالحال فلا يمكننا التعدي منها إلى سائر الموارد أبداً، بل لا نتعدي منها إلى غير مهرها أيضاً كما إذا اغترم زوجها بكراء دار أو بصرف أموال كثيرة، وإنما نقتصر على خصوص المهر لأجل تلك الأخبار.

وقد يستدلّ على رجوع المغور إلى الغار في جميع الموارد بما ورد في بعض هذه الأخبار من التعليل بقوله «كما غرّ الرجل وخدعه» في خبر إسماعيل بن

---

(١) الوسائل ٢١: ٢١١ / أبواب العيوب والتديليس ب ٢ ح ١، ٢ وغيرهما.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٨٨

جابر **«١»** وقوله (عليه السلام) في خبر رفاعة « وإنما صار المهر عليه لأنّه دلّسها » **«٢»** فيتعدي من التعليلين إلى جميع موارد الغور.

إلا أن الاستدلال بما على المدعى مما لا يمكن المساعدة عليه، لأنّ الرواية الأولى ضعيفة السنّد بمحمد بن سنان وهو من ضعفه بعض أهل الرجال وإن وثقه بعضهم أيضاً إلا أنّ المراجع إلى قضاياه يرى أن الحق مع النافين لوثاقته وأنّ توثيق من وثقه لا يرجع إلى شيء، وقد نقل عنه أنه أوصى بعدم نقل روایاته حين وفاته معللاً بأحدهما مما أخذته من أهل السوق لا من أهلها.

كما أنّ الثانية ضعيفة بسهل بن زياد لأنّه أيضاً من لم يوثقوه في الرجال فلا يمكن الاستدلال بهما. وإنما التعليل المذكور فيهما فهو إنما يقتضي التعدي منهما إلى كل من غرّ آخر في الزواج برجوعه إلى المزوج في المهر لأنّه المذكور في الروايتين لا إلى جميع موارد الغور ولعله ظاهر.

وأَمَّا قِيمَة الْوَلَدِ فِي رِوَايَةِ إِسْمَاعِيلَ بْنِ حَابِرِ التَّيْ حَكْمٍ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) بِدُفُعِ الْمَزَوْجِ الْقِيمَةُ إِلَى مَوْلَى الْوَلِيدَةِ فَهُوَ مِنْ أَجْلِ أَنَّ الْوَطَءَ بِمَا أَنَّهُ وَطَءَ شَبَهَةً يُوجِبُ إِلْحَاقَ الْوَلَدِ بِأَيِّهِ وَهُوَ مِنْ مَنَافِعِ الْأَمَّةِ قَدْ ضَيَّعَهَا الْمَزَوْجُ عَلَى مَوْلَى الْأَمَّةِ، فَلَذَا يُؤْخَذُ قِيمَتُهُ الْوَلَدُ مِنْهُ.

فَالْمُتَحَصَّلُ: أَنَّهُ لَا يُعْكِنُ الْإِسْتِدَالَلُّ بِهَذِهِ الْأَخْبَارِ عَلَى قَاعِدَةِ الْغُرُورِ فِي جَمِيعِ الْمَوَارِدِ لَمَا عَرَفَتْ فَلَا وَجْهٌ لِلِّإِعَادَةِ، هَذَا.

ثُمَّ إِنَّ رَحْوَ الْمَغُرُورِ إِلَى مَنْ غَرَّهُ فِي الْمَعَامِلَاتِ وَنَحْوِهَا عَلَى تَقْدِيرِ الْإِلْتَزَامِ بِهِ

---

(١) الْوَسَائِلُ ٢١: ٢٢٠ / أَبْوَابُ الْعِيُوبِ وَالْتَّدْلِيسِ بِ ٧ ح٠ ١.

(٢) الْوَسَائِلُ ٢١: ٢١٢ / أَبْوَابُ الْعِيُوبِ وَالْتَّدْلِيسِ بِ ٢ ح٠ ٢.

مَكَابِسُ الْبَيْعِ، ج٢، ص: ٨٩

إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ عَالِمًا بِالْحَالِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ مُشْتَبِهًا أَوْ مُعْتَقِدًا أَنَّ الْمَالَ لَهُ فَلَا تَشْمَلُهُ الْقَاعِدَةُ بِوَجْهِهِ، لَمَّا سَيَّأَتِ عَنْ قَرِيبٍ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِنْ أَنَّ الْمَغُرُورَ وَالْخَدِيْعَةَ وَالْتَّدْلِيسَ إِنَّمَا تَحْتَقِقُ مَعَ عِلْمِ الْغَارِ بِالْحَالِ وَإِلَّا فَلَا يَصْدِقُ الْمَغُرُورُ وَنَظَارُهُ مَعَ الْجَهْلِ أَبْدًا، مَعَ أَنَّ الْقَائِلِينَ بِرَجْوِ الْمَغُرُورِ إِلَى الْغَارِ يَلْتَزِمُونَ بِذَلِكَ مَطْلَقًاً.

وَعَلَى مَا ذَكَرْنَا فَلَا وَجْهٌ لِمَا ذَكَرَهُ السَّيِّدُ الْطَّبَاطِبَائِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ «١» مِنْ أَنَّ الْمَغُرُورَ يَرْجِعُ إِلَى الْغَارِ مَطْلَقًاً. وَبِالْجَمْلَةِ لَا دَلِيلٌ عَلَى ثَبَوتِ تِلْكَ الْقَاعِدَةِ فِي جَمِيعِ الْمَوَارِدِ بِوَجْهِهِ.

وَأَمَّا رِوَايَةُ جَمِيلٍ «٢» فَلَا تَعْرِضُ فِيهَا لِقَاعِدَةَ الْمَغُرُورِ أَبْدًا وَإِنَّمَا دَلَّتْ عَلَى أَنَّ مَالِكَ الْأَمَّةِ يَأْخُذُ الْجَارِيَةَ وَأَنَّ الْمَبَاعَ يَدْفَعُ إِلَيْهِ قِيمَةَ الْوَلَدِ وَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ بَاعَهُ بِشَمْنِ الْجَارِيَةِ وَقِيمَةِ الْوَلَدِ الَّتِي أَخْذَتْ مِنْهُ، وَقَدْ عَرَفْتَ آنَّهُ أَنَّ الْوَلَدَ مِنْ مَنَافِعِ الْأَمَّةِ كَغَيْرِهِ مِنَ الْحَيَوانَاتِ، وَالْمَنَافِعُ تَابِعَةٌ لِلْأُمُّ فِي الْمُلْكِيَّةِ إِلَّا أَنَّ الْبَائِعَ لَمَّا بَاعَهَا مِنَ الْمُشْتَريِّ أَوْجَبَ ذَلِكَ صَحَّةَ الْوَطَءِ مِنْهُ لِأَنَّهُ وَطَءَ شَبَهَةً وَهُوَ يَلْحِقُ الْوَلَدَ بِأَيِّهِ فَقَدْ ضَيَّعَ تِلْكَ الْمَنَفِعَةَ عَلَى مَالِكِ الْأَمَّةِ، فَلَذَا حَكْمُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) بِرَجْوِهِ إِلَى الْبَائِعِ فِي الْمَقَامِ، وَهَذَا حَكْمٌ ثَبِيتٌ فِي مُورَدِهِ وَلَا وَجْهٌ لِلِّتَعْدِيِّ مِنْهُ إِلَى غَيْرِهِ، وَهَذَا خَارِجٌ عَنِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَوْفَةِ وَغَيْرِ الْمُسْتَوْفَةِ بِالْدَلِيلِ، فَلَا وَجْهٌ لِمَا أَفَادَهُ شِيَخُنَا الْأَنْصَارِيُّ (قَدَّسَ سَرْهُ) «٣» مِنْ أَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا أَنْ يَعْدُ مِنَ الْمَنَافِعِ غَيْرِ الْمُسْتَوْفَةِ فَهُوَ عَيْنُ مَحْلِ الْكَلَامِ، وَإِنَّمَا أَنْ يَعْدُ مِنَ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَوْفَةِ فَيَدْلِلُ عَلَى ثَبَوتِ الْحَكْمِ فِي الْمَنَافِعِ غَيْرِ الْمُسْتَوْفَةِ بِطَرِيقِ أُولَى، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَلَدَ سَوَاءً كَانَ مِنَ الْمُسْتَوْفَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا إِنَّمَا خَرَجَ بِالنَّصْرِ، وَهَذَا لَا يَقْتَضِي التَّعْدِيَّ مِنْهُ إِلَى جَمِيعِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَوْفَةِ أَوْ غَيْرِ

---

(١) حاشية المكاسب (اليزدي): ١٧٩.

(٢) الوسائل ٢١: ٢٠٥ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٨٨ ح ٥.

(٣) المكاسب ٣: ٤٩٤ - ٤٩٥.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩٠

المستوفاة.

وأمّا ما أفاده من أن توصيف قيمة الولد بقوله «التي اخذت منه» فيه نوع إشعار لعلية الحكم، بمعنى أن الأخذ منه علة لرجوعه إلى البائع، والعلة تعمم الحكم إلى جميع موارد الأخذ، فهو من غرائب الكلام، لأنّا لو فرضنا أن التوصيف صريح في علية الأخذ للحكم لما أمكن التعدي منه إلى غيره فضلاً عما إذا كان مشرعاً بذلك والوجه في ذلك ما سنبين في بحث تعاقب الأيدي عن قريب إن شاء الله تعالى من أن رجوع كل ضامن إلى ضامن آخر إنما هو فيما إذا أخذ المالك منه المال المضمن عليه، وأمّا قبل أخذه فلا يمكنه الرجوع إلى الآخر أبداً ولو مع العلم بأنه سيأخذ قيمته منه، وفي المقام أيضاً إنما يجوز للمشتري الرجوع إلى البائع فيما إذا أخذ المالك من المشتري قيمة الولد، وأمّا قبله فلا شيء حتى يرجع به المشتري إلى البائع وهذا هو الوجه في توصيف الإمام (عليه السلام) القيمة بكونها مما اخذت منه فلا يمكن منه التعدي إلى جميع موارد الأخذ أبداً، بل الأخذ في هذا المورد يوجب الحكم برجوع المشتري إلى البائع لا مطلقاً كما لا يخفى، واستفادة العلية من ذلك نظير استدلال الشافعية على عدم الزكاة في معرفة الإبل بقوله (عليه السلام) «في الغنم السائمة زكاة» «١» فإن السوم ليس علة للزكاة مطلقاً بل في خصوص الغنم كما لا يخفى فهو لا يدل على نفي الحكم عن غير موارد السوم مطلقاً ولعله ظاهر، هذا.

مضافاً إلى أن في توصيف القيمة بكونها مما اخذت من المشتري فائدة أخرى وهي أن قيمة الولد تختلف باختلاف الأماكن وال الحالات والبلدان، فإذا رجع المالك إلى المشتري بقيمة الولد فلا يجوز للمشتري أن يرجع على البائع بأعلى القيم المتبادلة

---

(١) ورد مضمونه في الوسائل ٩: ١١٨ / أبواب زكاة الأنعام ب ٧، المستدرك ٧: ٦٣ / أبواب زكاة الأنعام ب ٦ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩١

للولد، بل إنما يرجع إليه بخصوص القيمة التي أخذها المالك من المشتري لا بقيمة أخرى زائدة عليها كما لا يخفى، هذا.

فالمتحصل: أن الرواية حجّة في خصوص موردها فقط لتماميتها دلالة وسندًا.

ولا يصغى إلى احتمال كون بعض الرواية <sup>١</sup> في سلسلة السنّد فطحياً ضعيفاً.

نعم يمكن أن يقال: إنه كان فطحياً سابقاً ثم رجع إلى الحق، فالرواية قوية السنّد بلا تأمل، هذا كله في رواية جميل.

وأمّا رواية زرارة <sup>٢</sup> فهي ساكتة عن رجوع المشتري على البائع وليس في مقام البيان من هذه الجهة وإنّما دلت على أنه يقبض ولده ويدفع إليه الضرائب ويغوضه عن قيمة ما أصاب من لبنيها وخدمتها، وعلى فرض إطلاقها من ناحيةأخذ قيمة الولد فنقيدها بالرواية المتقدمة من هذه الجهة.

وأمّا رواية زريق <sup>٣</sup> فهي أيضاً لا دلالة فيها على حكم رجوع المشتري إلى البائع وإنّما دلت على حكم رجوع المالك إلى المشتري وحكم رجوع المشتري إلى المالك، أمّا رجوع المالك إلى المشتري فهو بالنسبة إلى الأرض على ما كانت عليه من الغرس والزرع ونحوهما، فإذا كانت فيها أشجار قد غرسها المشتري قلعها فيجب عليه أن يرده الأرض مع تلك الأشجار أو الزرع أو البناء وهكذا، أو يدفع إليه قيمة تلك الأشياء، أمّا الزرع أو البناء اللذان أوجدهما المشتري في تلك الأرض بالنسبة إلى الزرع يمكنه أن يصبر إلى أوان الحصاد، ولا يجوز للمالك أن

---

(١) وهو معاوية بن حكيم. راجع معجم رجال الحديث ١٩ - ٢٢٢ / ١٢٤٧١.

(٢) الوسائل ٢١: ٢٠٤ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٨٨ ح ٤.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٤٠ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٣ ح ١.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩٢

يطالبه بتغريب أرضه منه لأنّه يوجب تلف الزرع لا محالة، وأمّا البناء فللمشتري أن يهدمه ويأخذ أثاثه وأسبابه كما أنّ للمالك أن يأخذه منه بقيمتها وكذلك في الزرع وقد ذكر (عليه السلام) أن كل تصرف صدر من المشتري لصلاح الأرض أو دفع النوائب عنه كما إذا بني فيها سدّاً لدفع السيل ونحوه يرجع بما إلى المالك، ولم يتعرّض فيها لحكم رجوع المشتري إلى البائع بوجه.

فالمتحصل: أن قاعدة الغور لم يدلّ عليها دليل ولا أساس لها بوجه لما تقدّم وعرفت، وأمّا الروايات الخاصة فهي إنّما وردت في موارد خاصة كضمّان المزوج للمهر فيما إذا زوج أمة بعنوان أنها حرة، وكضمّان المزوج أيضاً لقيمة الولد، وأمّا في غيرهما فلم

يثبت رجوع المغدور إلى الغار أبداً وإن كانت القاعدة مشهورة بينهم بل أدعى الاجماع عليها كما نقله شيخنا الأنباري (قدس سره) وعليه فلا وجه لرجوع المشتري في المنافع غير المستوفاة على البائع بوجه، وكذلك في المنافع المستوفاة بطريق أولى.

نعم يمكن أن يفصل في المقام بين المنافع التي يضمنها البائع وبين المنافع التي لا يضمنها البائع، وذلك لأنَّ المنافع على قسمين: فقسم منها ما يضمنه البائع لا محالة كحبيبة الدار للمسكونية فإنَّ البائع بوضع يده على العين قد وضع يده على منافعها بالطبع وللملك أن يرجع على البائع بالعين ومنافعها لا محالة. وقسم منها ما لا يضمنه البائع بوجه، وهذا كما إذا كان العين حيواناً فاستولد عند المشتري فولد شاة وهي منفعة يضمنها المشتري دون البائع لعدم تسلطه عليها في زمان، وكذا الخسارة التي يخسرها المشتري كضررية الحكومة من الأرض فإنما لا يضمنه البائع لا محالة ففي القسم الأول إذا رجع الملك إلى المشتري فله أن يرجع إلى البائع بما اغترمه للملك دون القسم الثاني، وذلك لأنَّ الملك كما سبب في الأيدي المتعاقبة يمكنه الرجوع إلى كل واحد من وقعت العين تحت يده، وهو أيضاً يرجع إلى الثاني وهو

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩٣

إلى الثالث إلى أن ينتهي إلى من تلفت العين وهو لا يرجع إلى أحد، وقد استشكل هناك بأنَّ المال الواحد كيف يضمنه الأشخاص المتعاقبون، فإنَّ الضمان بمعنى اشتغال الذمة بالمال، فمثل خمسة قرارات كيف يثبت في ذمة أشخاص متعددة لأنَّ معناه أنَّ ذمة هذا الشخص مشغولة بخمسة قرارات وذمة الثاني أيضاً مشغولة بها مع أنَّ المال ليس إلا خمسة قرارات، ولكن صاحبنا في محله على نحو الواجب الكفائي بناء على جريانه في الأحكام الوضعية أيضاً، فذمة أحدهم إذا فرغت تفرغ ذمة الباقيين أيضاً.

إلا أنه يقع الإشكال بعد ذلك في أنه لماذا يرجع من استفراغ ذمته بأدائه إلى الثاني والثاني إلى الثالث وهكذا، وقد أجبنا عن ذلك أيضاً بأنَّ المال بعد أداء قيمته أو مثله ينتقل إلى ملك ذلك المؤدي للسيرة العقلائية المرتكزة عندهم، فإنه إذا أتلف فراش الغير تكون الأجزاء الصغار المتبقية ملكاً للمتلقى بعد أداء بدل الفراش ولأجله ذكرنا أنَّ قاعدة الحيلولة مما لا أساس له، بل المال ينتقل إلى الضامن بأداء قيمته، وإن ذهب شيخنا الأنباري (قدس سره) إلى أنَّ الملك له مطالبة المال أيضاً بعد أخذ قيمته، وعلى ذلك فالضامن الأول الذي رجع إليه الملك إذا أدى قيمته فينتقل إليه المال ويصير مالكاً له لا محالة، وبما أنَّ الثاني أيضاً ضمن هذا المال ووضع يده عليه للملك الفعلي أعني الضامن الأول أن يرجع إليه بقيمتها، وإذا أدى الثاني قيمته للأول قد دخل المال في ملكه وهو أيضاً يرجع إلى المتصرف الثالث وهكذا إلى أن ينتهي الأمر إلى من تلفت عنده العين، وبما أنَّ العين غير موجودة تنتقل إلى ملك غيره بأخذ قيمتها فلا يمكنه الرجوع إلى الغير في ذلك ولعله ظاهر.

فإذا عرفت ذلك تعلم أنَّ الملك إذا رجع على البائع بالعين ومنافعها فينتقل المال إلى البائع بأداء قيمته لا محالة، وهل له أن يرجع على المشتري بعد ما دخل المال في ملكه كما في الأيدي المتعاقبة على ما عرفت أو لا؟ الظاهر أنه لا يرجع على

المشتري أبداً، والسرّ في ذلك أنّ من سلّط أحداً على مال كمن قدم طعاماً للغير فأكله وتصرّف فيه ثم انكشف أنّ المال كان ملكه أي ملك هذا الذي سلّط الغير على المال، فهل له أن يرجع إلى الأكل أو المتصرف فيه بالمال بدعوى أيّ زعمت أنه للغير فسلطتك عليه ولم أكن أسلّطك عليه إن كنت علمت أنه لي، فقد انكشف أنه كان ملكاً لنفسي فلابدّ لك من أن تخرج عن عهدة ذلك المال، الظاهر أنه غير ضامن للمال بلا نكير، لأنّه الذي سلطه على ماله بعنوان أنه لي وقد ظهر أنه له أيضاً واقعاً فبأيّ وجه يمكنه المطالبة به، وهذا مضافاً إلى أنه مما تسامم عليه الفقهاء أمر مرتکز في أذهان العقلاء من دون كلام ولا إشكال.

ولا يفرق في ذلك بين أن يكون المال للسلط من الابتداء وبين أن يكون ملكه بحسب البقاء كما إذا قدم طعاماً للغير من ملك آخر ثم انتقل إليه بالارث أو المهبة أو البيع فادعى أنه مالي وأنّه ضامن له، وفي كلا الحالين لا يمكنه الرجوع إلى من سلطه عليه بنفسه.

وفي المقام قد سلّط البائع المشتري على المال ثم ملكه بأداء قيمته فكيف يمكنه الرجوع على المشتري بقيمتها مع أنه هو الذي سلطه عليه بعنوان أنه لي، فلا يصحّ له أن يرجع إلى المشتري أبداً، وأمّا إذا رجع المالك إلى المشتري بالعين ومنافعها فله أن يرجع على البائع بما فيما إذا كانت المنفعة مما قد ضمنها البائع كما مرّ دون المنافع التي لم يضمنها ولعلّه ظاهر.

فالمتحصل: أنّ الصحيح في المقام أن يفصل بين المنافع التي يضمنها البائع وبين ما لا يضمنها.

ثم إنّه ظهر من ذلك أنه لا فرق فيما ذكرناه بين المنافع المستوفاة للمشتري وما لم يستوفها، فإنه إذا حكمنا بعدم رجوعه على البائع في المنافع غير المستوفاة فلا يمكنه الرجوع في المستوفاة بطريق أولى، لأنّه قد حصل في مقابلها شيئاً لا محالة

وليس كالمนาـع التي لم يستوفها.

وبالجملة: أن الاستيفاء للمنافع ليس من أحد المضمنات للبائع فلا تغفل، بل ولا يجري في تغريم المشتري بازاء ما استوفاه من المنافع قاعدة لا ضرر بوجهه، إذ لا ضرر عليه حينئذ حيث إنه استفاد ما يسوى بخمسة قرارات واغترم خمسة قرارات فلا ضرر على المشتري، ومن أجل ذلك استشكل في الرياض [«١»](#) في جريان القاعدة في المقام، وهو كما أفاده في بعض الموارد لا مطلقاً كما لا يخفى.

فالمتحصل: أن قاعدة الغرور مما لا أساس له، وأن المشتري لا يرجع على البائع في شيء من الغرامات التي اغترتها للملك في المنافع المستوفاة وغير المستوفاة، نعم لا بأس بالتفصيل المتقدم وأن المشتري يرجع على البائع فيما يضمنه البائع من العين والمنافع دون ما لا يضمنه، وأن البائع لا حق له أن يرجع على المشتري فيما يضمنه، لأنه قد سلط المشتري على المال والمنافع ومعه لا يكون المشتري ضامناً لما أتلفه بتسليط البائع إياه عليه وإن صار البائع مالكاً للتالف بدفع ما في ذمته من الضمان.

بل الحال كذلك فيما إذا كان المتلف مالكاً للملك واقعاً، وهذا كما إذا سرق المعطي شيئاً من أموال أحد ثم قدمه له ليأكله فأكله المسلط عليه جاهلاً بالحال ثم انكشف أنه أكل مال نفسه، فإن المعطي ضامن له، والمتلف المغدور وإن كان مالكاً للملك إلا أنه لما كان جاهلاً بالحال حدوثاً أو بقاءً كما فيما نحن فيه فإن البائع الفضولي قدم مال الغير للمشتري الجاهل فتلتغ منافعه تحت يده وغنم قيمتها للملك فتكون المنافع ملكاً للمشتري بقاءً وبما أن البائع هو الذي سلطه على ماله يكون ضامناً لقيمتها كما لو كانت المنافع ملكاً للمشتري من أول الأمر.

---

(١)

رياض المسائل ١٤ : ٤٧ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩٦

وهل يفرق في ذلك بين علم المسلط وجهله؟ الظاهر هو التفصيل بين التسلیط المجانی فيكون المسلط ضامناً في صورتي العلم والجهل وبين البيع ونحوه فلا يكون ضامناً إلا إذا سلطه عليه عالماً بالحال مع كون المشتري جاهلاً، وهذا ثابت بحسب السيرة العقلائية فإذا قدم طعاماً للغير ليأكله ثم تبين أن الطعام للأكل يكون المقدم ضامناً ولو كان جاهلاً لاستناد الالتفاف إليه عرفاً، وأما إذا باع مال الغير وتلف المبيع أو بعض منافعه، فإن كان البائع عالماً بالحال وقد غرّ المشتري يكون التلف مستنداً إليه عرفاً فيكون ضامناً، وأما إن كان البائع جاهلاً كالمشتري فلا وجه لرجوع المشتري عليه بحسب الارتكاز العقلائي. هذا كلّه في المنافع المستوفاة وغير المستوفاة.

وأما ما يغفره المشتري للملك من قيمة العين التالفة عنده زائداً على الثمن المسمى، فحكمه حكم المنافع ويأتي فيه ما ذكرناه في المنافع.

وأما الأجزاء التالفة من المبيع فيظهر حكمها مما ذكرناه فإن الملك يسترجع ما بقي من عين ماله، وأما الأجزاء التالفة فإن رجع بقيمتها على المشتري رجع المشتري على البائع في الزائد على ما يقابلها من الثمن المسمى فيما إذا كان البائع غازياً للمشتري.

وأمّا الأوصاف التالفة فقد فضّل شيخنا الأنباري (قدس سرّه) «١» بين وصف الصحة فألحقه بالأجزاء وبين غيره من الأوصاف فألحقها بالمنافع وحكم برجوع المشتري على البائع في كل ما يغرهه للملك في مقابلها، لأنّ ما عدا وصف الصحة من الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن المسمّى.

---

(١)

المكاسب ٣: ٥٠٤.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩٧

وقد أورد عليه شيخنا الاستاذ (قدس سرّه) «١»، بایراد ظاهر وهو أنّ الثمن كما لا يقتسّط على سائر الأوصاف كذلك لا يقتسّط على وصف الصحة، وإنّما يقع الثمن بازاء نفس المال والأوصاف توجّب زيادة قيمة العين، ومن أجل ذلك إذا كانت العين معيبة ولم يعلم بها المشتري إلى آخر الأبد لا يجب على البائع دفع قيمة العيب والأرش وإنّما يجب عند المطالبة، والأرش إنّما يثبت بدليل آخر عند المطالبة كما عرفت، فالحقّ أنّ الأوصاف كلّها لا يمكن إلحاقها بالأجزاء كما لا يخفى.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه سابقاً من أنّ المشتري يرجع على البائع في موارد الغرور بخلاف البائع فإنه لا يرجع على المشتري لأنّه قد غرّه وأتلف المال عليه، إنّما هو فيما إذا كانت الغرامة المتوجّهة إلى المشتري مستندة إلى إغراء البائع إيه وكتبه في دعوى الملكية، وأمّا إذا كانت مستندة إلى أمر آخر وراء كذب البائع في دعواه بحيث لو كان البائع صادقاً في دعواه أيضاً كانت الغرامة متوجّهة إلى المشتري كما إذا كانت المعاملة فاسدة من أجل إنّها ربوية أو لأمر آخر، فلا يضمنه البائع في الغرامة بوجهه، لعدم استنادها إلى كذبه وتغييره بل إلى فساد المعاملة من ناحية أخرى، فلا يمكن للمشتري أن يرجع إلى البائع في الغرامة الزائدة عن الثمن بدعوى إنّك غررتني وكذبتك في مقالتك، فإنّ للبائع أن يقول: هب إنّي قد صدقت في مقالتي أفلست أنت ضامناً للغرامة لقاعدة على اليد الخ من أجل فساد المعاملة، غاية الأمر إنّي لو كنت صادقاً في دعوى الملكية لكنّ ضامناً بالنسبة إلى وفعلاً ضامن للملك لكنّي في دعواني الملكية، وهذا ظاهر.

هذا أحد الأمرين اللذين ذكرهما شيخنا الأنباري (قدس سرّه) «٢» في المقام.

---

(١)

منية الطالب ٢: ١٧٧ - ١٧٨.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩٨

الأمر الثاني: أنّ المالك إذا رجع إلى المشتري المغدور فيرجع المشتري إلى البائع الغاز لأنّه غرّه وأتلف عليه المال، وأمّا إذا رجع إلى البائع فهو لا يرجع إلى المشتري، لوضوح أنه أتلف المال فلماذا يرجع إلى المشتري المغدور، هذا كله في موارد الغدور.

وأمّا في غير موارد الغدور كما إذا كان البائع جاهلاً بالحال فللمالك أن يرجع على كل واحد ممّن وضع يده على ماله، فإذا رجع إلى الضامن الأول فهو أيضاً يرجع إلى الثاني إلى أن ينتهي إلى من تلف المال عنده فإنه لا يرجع إلى الغير، كما أنّ المالك إذا رجع إليه من الابتداء لم يكن له الرجوع إلى السابقين بوجهه.

وقد استشكل في المقام بأنّ الموجب للضمان هو اليد أو الاتلاف، والأول مشترك فيه بين السابق واللاحق، والثاني لم يتحقق من أحد منهما حسب الفرض وإلا لحكمنا بضمّانه لا محالة، وعليه فلماذا نحكم بضمّان اللاحق من دون أن يرجع إلى أحد، والمفروض أنّ تلف المال بنفسه أو بأفة سماوية لا يوجب الضمان بأن يكون دركه عليه، فما الوجه في رجوع كل من السابق إلى لاحقه وعدم رجوع اللاحق الذي تلف المال عنده إلى الغير.

وقد تصدّى شيخنا الأنباري (قدس سره) للجواب عن هذا الإشكال وتعرّض قبل ذلك إلى بيان كيفية اشتغال ذمة كل واحد من السابق واللاحق ببدل المال الضمّون عليهم، وأنّ المال الواحد كيف يصير في عهدة كل واحد من الضمّناء بأن يطلب المالك بدله من كل واحد منهم مع أنه ليس إلّاماً واحداً، فوجّه تقريب ذلك وتصوّره على نحو الواجب الكفائي في الأحكام التكليفيّة، وأنّ ذمة كل واحد ممّن وضع يده على المال مشغولة بالبدل إلّا أنه يسقط بأداء واحد منهم، لأنّه إذا تداركه بدله فلا يصدق على الثاني عنوان البدل لا محالة، وإن لم يؤدّوه أصلًا فللمالك أن يطالب كل واحد منهم على نحو البدليّة يوم القيمة، وبالجملة أنّ للمال

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٩٩

ضمّنين أو أكثر وله مطالبة أي منهما شاء.

وقد نظر (قدس سره) ذلك بباب الضمان على مسلك الجمهور حيث إنّ الضمان عند الشيعة عبارة عن انتقال ما في ذمة أحد إلى ذمة الغير كما إذا ضمّن أحد دين شخص آخر فإنّ معناه أنّ ما في ذمّته قد انتقل في ذمة الضامن واشتغلت ذمة الضامن بالدين فهو مأخوذ من ضمّن. وأمّا على مسلك الجمهور «١» فهو قد اخذ من الضمّ وفسّرها الضمان بضمّ ذمة إلى ذمة آخر، فقبل الضمانة كانت الذمة المشغولة بالدين واحدة وهي ذمة المديون وبعد الضمان صارت الذمة اثنتين إحداهما

ذمة المديون وثانيهما ذمة الضامن، فللمالك أن يطالب ماله من كل واحد منهما إذا شاء وهذا بخلاف مسلك الشيعة لأن الضامن حينئذ هو الذي قد اشتغلت ذمته بمال المالك دون المديون. ومسلك الجمهور وإن كان مردوداً عندنا في مقام الإثبات إلا أنه بحسب مقام التبوت مما لا محدود فيه ولا مانع عقلي من تعدد الضامن بوجه والمقام نظير ذلك كما عرفت.

ومن هنا ربما يقال في مقام التشريع على هذا التوجيه بما ذكروه في مقام التشريع على المسلك المتداول عند الجمهور، هذا لأنك عرفت أنه لا محدود في الالتزام بذلك في المقام وإن لم يساعدك دليل في باب الضامن، بل قد التزم بذلك بعض فقهائنا في موارد ضمان الأعيان دون ما في الذمم، ولذلك موارد:

منها: الضمانة على المبيع أو الثمن فيما إذا لم يطمئن البائع بالمشتري واحتمل أن يكون ثمنه سرقة فأخذ منه ضامناً على الثمن حتى يتعهد دركه فيما إذا ظهر أنه سرقة أو المشتري لم يطمئن بالبائع واحتمل السرقة في المبيع وأخذ منه الضامن على دركه فيما إذا كان سرقة في نفس الأمر الواقع، فإذا ظهر أن المبيع أو الثمن سرقة

---

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٧٠، ٨٣، المجموع ١٤: ٢٤، المهدى ٢: ٣٠٧.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٠

للمسحري أن يرجع إلى كل واحد من البائع والضامن بثمنه، أما على البائع فلأنه باختياره أخذه فهو له ضامن، وأما الضامن فلأجل الضمان والتعهد الذي التزم به كما أن البائع يرجع إلى المشتري أو ضامنه بالمبيع فيما إذا ظهر أن الثمن مسروق.

ومنها: العارية المضمونة فإنه إذا اشترط المعتبر الضمان في العين العارية على تقدير تلفها ثم أخذ منه ضامناً على المال، فإنه إذا تلف فله أن يرجع إلى كل واحد من المستعير والضامن، أما المستعير فلأجل الالشتراط، وأما الضامن فلأجل الضمانة هذا، بل حكى عن ابن حمزة «١» أنه التزم بتعدد الضماناء في الذمم أيضاً.

فالمحصل: أنه لا مانع من رجوع المالك إلى كل واحد من الضامنين على نحو الواجب الكفائي، هذا.

وقد استشكل في ذلك شيخنا الاستاذ (قدس سره) «٢» وذهب إلى أن تصوير الوجوب الكفائي إنما يختص بالأحكام التكليفية، إذ للشارع أن يجعل الحكم على كل واحد من المكلفين لا على نحو الاطلاق بل على نحو التقييد بأن يقول يجب عليكم الجلوس في الموضع المعين سيما إذا كان الموضع غير قابل لجلوس أشخاص متعددين مقيداً بعدم جلوس الآخر فيه، فيجب عليك إن لم يجلس فيه زيد ويجب على زيد إن لم يجلس فيه عمرو، كما التزم بذلك في باب الترتيب وأنه لا مانع من أن يجعل الشارع حكماً واحداً على شيئاً متضادين بأن يكون أحدهما مطلقاً والآخر مقيداً أو يكون كلاهما مقيدين.

وأماماً في الأحكام الوضعية فلا يتصور ذلك بوجهه، فإنهم إن أرادوا في تصوير ذلك على نحو الوجوب الكفائي أن كل واحد واحد من الأشخاص ضامن للمال

(١) الوسيلة: ٢٨١.

(٢) منية الطالب ٢: ١٨١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠١

مطلقاً، فلازمه أن يكون المال الواحد مضموناً بضمانات متعددة وأن يكون في ذمة أشخاص متعددين. وإن أرادوا أن هذا الشخص ضامن له إن لم يضممه الشخص الثاني، والثاني أيضاً ضامن إن لم يضممه الشخص الأول، فمرجعه إلى أنهما فعلاً ليسا بضامنين للمال. نعم لا مانع من تعدد الضامن على نحو الترتيب بأن يكون الضامن الثاني ضامناً للضامن الأول والثالث للثاني والرابع للثالث وهكذا، ونظير ذلك ما إذا ضمن أحد الدين شخص آخر فالضامن قد ضمن للمالك في الدين، والمديون ضمن ما يؤدّيه الضامن للمالك، إذ بعد ما ضمنه الضامن لا يسقط ضمان المال عن المديون، بل الضامن يضمن للمالك والمديون يضمن للضامن على تقدير أدائه للدين، وهذا الضمان الطولي لا مانع من أن نلتزم به في المقام بأن يكون الأول ضامناً للمال والثاني ضامناً للضامن الأول والثالث للثاني وهكذا، هذا ما أفاده (قدس سره) في المقام.

ولكنه مما لا يمكن المساعدة عليه لا بحسب المبني ولا بحسب البناء.

أماماً فساد ما أفاده بحسب المبني: فهو من أحل أن الوجوب الكفائي عنده (قدس سره) ليس عبارة عن الوجوب المشروط بعدم امتناع الآخر، بل هو سنسخ من الوجوب بغير الوجوب المشروط وتوضيح ذلك الإجمال: أن المولى تارةً يرى المصلحة في خصوص فعل معين ويقوم غرضه به على نحو التعيين، فيتعلق شوقه به تعيناً لأنه مقتضى كون الفعل مما يقوم به غرضه سيما على المسلك المشهور من تبعية الأحكام للمصالح أو المفاسد في متعلقاتها، وهذا يعبر عنه بالوجوب العيني وهو واضح.

وآخرى يرى المولى المصلحة في كل واحد من الفعلين على نحو يتساويان في إفاده الغرض، وكل واحد من الفعلين يقوم بغضنه ويفي به، وفي مثل ذلك لا وجه لتعلق شوقه بأحد الفعلين على التعيين، لأنه ترجح بلا مرجح وهو مستحيل، فلا بد من أن يتعلق شوقه بأحددهما على نحو التخيير كما في مثل الكفارات الثلاث ويعبر

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٢

عنه بالوجوب التخييري.

ومنه يظهر الحال في تصوير الوجوب الكفائي وأنه إذ رأى المصلحة في فعل معين من غير خصوصية للفاعلين في تحصيل غرضه كما إذا كان المولى عطشاناً فأمر أحد غلمانه العشرة بسقيه وبجيئه بالماء بأن يقول فليجيئ أحدكم بالماء، فلا يمكن أن يتعلق شوche باتيان أحدهم على نحو التعين، إذ لا وجه للترجح من غير مرجح، بل يتعلق شوche باتيان أحدهم على نحو التخيير، فالفرق بين الكفائي والتخييري أنّ في الكفائي تلغى خصوصيات الفاعلين وفي التخييري تلغى خصوصيات الأفعال.

وكيف كان، فليس الوجوب الكفائي عنده عبارة عن الوجوب المشروط بعدم امتثال الآخر حتى يستشكل بذلك في تصويره في الضمان. وبناء على ما ذكرناه لا مانع من تصويره في المقام، كما يمكن تصوير الوجوب التخييري فيه، فإنه كما لا مانع من أن تتحقق المصلحة في ضمان الشخص لأحد العينين كذلك لا مانع من أن تتحقق في ضمان أحد الأشخاص مال معين، هذا كله بحسب المبني.

وأمّا فساده بحسب البناء: فلأنّنا لو أغمضنا عما أشرنا إليه آنفًا وبيننا على أنّ الوجوب الكفائي عبارة عن الوجوب المشروط بعدم إتيان الآخرين، فلا مانع من تصوير مثله في الضمان في الأيدي المتعاقبة، وذلك لأنّ الشرط حينئذ ليس عبارة عن عدم ضمان الآخرين حتى يقال إنّ مرجع ذلك إلى أنه لا ضمان في شخص منهما فعلاً، لأنّنا إذا قلنا بضمان هذا الشخص فذاك غير ضامن كما أنه إذا قلنا بضمان الثاني فال الأول ليس بضامن، بل الشرط إنّما هو عدم امتثال الآخر في التكاليف وعدم أداء الآخر ما في ذمته في الضمان، إذ لو علّقنا الوجوب في حقّ أحدهما على عدم الوجوب للأخر منهما، فكما لا يعقل ذلك في الضمان لرجوعه إلى عدم ضمان شخص منهما فعلاً، كذلك لا يعقل ذلك في الواجبات والأحكام التكليفية لأنّ مرجعه إلى عدم الوجوب بشيء منهما فعلاً، لأنّنا إذا حكمنا بوجوبه على هذا الشخص فالآخر

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٣

غير واجب عليه كما إذا حكمنا بوجوبه على ذاك الشخص فعلى الأول غير واجب ولا يمكن أن يكون الفعل واجباً عليهما معاً.

وكيف كان، فالشرط إنّما هو عدم امتثال الآخر للأمر في الوجوب الكفائي وفي الضمان الكفائي عبارة عن عدم أداء الآخر للبدل، وعليه فكما يعقل تصوير الكفائي في الأحكام التكليفية كذلك يعقل تصويره في الضمان، إذ لا مانع من أن يحكم بضمان هذا الشخص لو لم يؤدّ الثاني البدل، ويحكم بضمان ذاك إن لم يؤدّه الأول منهما، فيكون ضماناً مشروطاً بعدم أداء الآخر، وهو مما لا مخنور فيه.

بل لو فرضنا أنّ شخصين تصرفوا في مال الغير في زمان واحد من دون أن يسبق أحدهما الآخر في وضع يده عليه، لا يمكن فيه الالتزام إلا بضمان أحدهما على نحو التخيير والوجوب الكفائي، إذ الحكم بضمانهما معاً غير صحيح، لأنّ المال الواحد لا

معنى أن يكون له بدلان، والحكم بعدم ضمانهما بوجه مما لا يمكن التفوّه به فيتعين أن نحكم بضمان أحدهما لا على نحو التعين، فهذا الشخص مُحكم بالضمان مشروطاً بعدم أداء الثاني البدل كما أنه مُحكم به إن لم يؤدّ بدله الضامن الأول.

فالمحصل من جميع ذلك: أنّ ما أفاده شيخنا الأنباري (قدّس سرّه) من تصوير الضمان الكفائي في الأيدي المتعاقبة هو الصحيح، وأنّ مسلك العامة في باب الضمان أمر ممكّن وغاية ما هناك أنه لم يقم عليه دليل في باب الضمان، بخلاف المقام فالالتزام به في المقام مما لا مانع منه، وهذا بخلاف الالتزام به في باب الضمان لعدم الدليل عليه هناك، بل الدليل قائم على عدمه في ذلك الباب.

نعم يظهر من بعض كتب العالمة (قدّس سرّه) «١» أنّ مسلك الجماعة أمر غير معقول، إلّا أنّك عرفت أنه أمر ممكّن غاية الأمر أنّ الدليل لم يساعدك في باب

---

(١) راجع التذكرة ٢: ٩٣، البحث الرابع/ النظر الأول.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٤

الضمان. ويؤيّده ما ذكره العالمة «١» في بعض كتبه الآخر من أنه مما لم يقم عليه دليل، ومسلكهم إنما لا يعقل فيما لو أرادوا منه الحكم بضمانهما للمال على نحو الاستقلال بأن يكون كل واحد منهما ضامناً للمال في عرض ضمان الآخر له، وذلك لأنّ المال الواحد لا معنى لأن يكون له بدلان، وهذا بخلاف ما هو ظاهر كلامهم من أنّ أحدهما مُحكم بالضمان لا على نحو التعين وأنّ المالك له أن يرجع إلى أيّهما شاء هذا.

ثم إنّه بعد ذلك يقع الكلام في وجه امتياز ذلك الكفائي في المقام عن بقية الأحكام الكفائية في سائر المقامات، وأنّكم لماذا تلتزمون برجوع السابق إلى اللاحق فيما إذا رجع المالك إلى السابق، وبعدم رجوع اللاحق إلى السابق فيما إذا رجع المالك إلى اللاحق وتلف المال عنده إلّا فيما إذا غرّه السابق كما مرّ، مع أنّ تلف المال بآفة سماوية لا وجه لكونه موجباً لضمان اللاحق دون السابق، لأنّ الموجب للضمان إنما هو الاتلاف لا التلف وأمّا اليد فهي مشتركة بينهما.

وقد اجتب عن ذلك بوجوه: منها ما أفاده السيد في حاشيته «٢» من أنّ التلف والاتلاف في حكم واحد فإذا سلّمنا الحكم بالضمان في صورة الاتلاف من جهة أنّ اللاحق كان متمكّناً من ردّ المال إلى المالك قبل إتلافه فهو بعدم ردّه إليه قد سبّ ثبوت الضمان على السابق، فلابدّ من أن نحكم بالضمان في صورة التلف أيضاً لجريان ما ذكرناه فيها أيضاً حرفاً بحرف حيث إنّه كان متمكّناً من ردّ المال إلى المالك قبل تلفه وبما أنه لم يرده إليه فقد صار بذلك سبباً لثبوت الضمان على السابق بعدم ردّه إلى المالك سابقاً قبل تلفه بآفة سماوية، هذا.

---

(١)

[لم نعثر عليه في مظانه].

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي): ١٨٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٥

ولا يخفى أنّ ما أفاده في الاتلاف غير ثابت فضلاً عن صورة التلف، وذلك من جهة أنّ الاتلاف يوجب عدم بقاء الموضوع لرّد العين للمالك، وأمّا الضمان فهو إنّما ثبت بقاعدة اليد دون الاتلاف بمعنى أنّ إتلافه وعدم دفعه المال إلى المالك إنّما أوجب عدم سقوط الضمان عن السابق، لا أنه بذلك أوجب الضمان عليه لأنّه إنّما ثبت بقاعدة اليد، ولو سلّمنا ما أفاده في صورة الاتلاف فلا وجه له في صورة التلف أبداً، لأنّ السابق واللاحق مشتركان في اليد وأنّ كل واحد منهما ضامن له بذلك القاعدة، ولا مزية للاحق على السابق حتى يقال إنه بذلك المزية محكم بالضمان ولا يرجع إلى السابق. أمّا تكّنه من ردّ المال إلى مالكه قبل تلفه فهو أيضاً غير مختص باللاحق، لأنّ السابق أيضاً كان متمكناً من ردّه إلى مالكه قبل تلفه والمفروض أنّ المال لم يتلف بفعل اللاحق وإنّما تلف بأفة سماوية فلماذا يحكم بضمانه وعدم رجوعه إلى السابق ورجوع السابق إليه، فهذا الوجه لا يمكن المساعدة عليه، هذا.

وقد يظهر من كلمات شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» في مقام الجواب أنّ الوجه في رجوع السابق إلى اللاحق دون العكس هو أنّ السابق إنّما ضمن العين بوضع يده عليها، وأمّا الضامن اللاحق فهو إنّما يضمن العين التي ثبت لها البدل في ذمة السابق فكأنّه ضامن لواحد من العين والبدل على سبيل البدلية، فإذا رجع المالك إلى السابق فهو يرجع إلى اللاحق بأحد الأمرين، لما عرفت من أنّ ذمته مشتعلة بأحد الأمرين على سبيل البدلية، وأمّا إذا رجع إلى اللاحق فهو لا يرجع إلى السابق، لأنّ ذمته إنّما اشتغلت بالبدل ما دام لم يؤدّ الثاني بدلها للمالك، هذا.

ويرد على ذلك: أنّ الضامن إنّما يضمن بدل العين بعد تلفها، والمفروض أنّ العين لم تتلف في يد الأول ولا في يد الثاني بعد فكيف يمكن أن يقال إنّ الأول ضمن

---

(١) المكاسب: ٣: ٥٠٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٦

العين والثاني ضمن العين التي ثبت لها البدل مع أحّا موجودة بنفسها ولم تتلف بعد فالضامن الثاني كالأول إنّما وضع يده على المال فكلاهما على حد سواء، فما معنى أنّ الثاني بمجرد وضع يده يضمن العين وبدها على سبيل البدلية، هذا.

وقد أورد عليه السيد (قدّس سرّه) في حاشيته بآيرادات سبعة، وبعض تلك الاعتراضات وإن كان قابلاً للحوار إلّا أنّ ثلاثة منها غير قابلة الذّبّ:

**الأول** من هذه الاعتراضات: أنّ الضامن الثاني على تقدير تسلیم أنه ضامن لأحد الأمرين على سبيل البدلية فهو إنّما يضمنه للمالك لا للغير، لأنّ البدل في ذمة الضامن الأول ملك للمالك فبدله الثابت في ذمة الثاني أيضاً يكون للمالك، فلماذا يحكم بضمانه للضامن الأول بالبدل.

**الثاني**: أنّ الموجب للضمان ليس إلّا قاعدة اليد أو الاتلاف، والضامن الثاني إنّما وضع يده على المال لا على ما في ذمة الضامن الأول، لأنّه غير قابل للاستيلاء المعتبر عنه باليد فلماذا يحكم بضمانه للعين وبدها الثابت في ذمة الضامن الأول.

**الثالث**: إنّما إذا فرضنا أنّ الضامن الثاني قد سلم العين التي أخذها من الأول إلى ذلك الأول لاعتقاد أنه مالك للمال أو غيره من الدواعي فتلفت العين في يد الضامن السابق فلا ينبغي الإشكال في أنّ المالك له أن يرجع إلى أيّهما شاء، فإذا رجع إلى السابق فمقتضى ما ذكره الشيخ (قدّس سرّه) أنه يرجع إلى اللاحق في هذه الصورة أيضاً، لأنّه ضمن العين وبدها على سبيل البدلية، وهذا ينافي ما سلّكه هو وغيره في المقام من أنّ السابق لا يرجع إلى اللاحق.

فإن قلت: إنّ السابق قد انقلب إلى اللاحق في المثال واللاحق صار سابقاً عليه.

قلت: لا معنى لضمان السابق الذي صار لاحقاً بعد الحكم بضمانه قبل ذلك بوضع يده على المال، لأنّ الضامن لا يضمن ثانياً بوضع يده عليه ثانياً، وهذه

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٧

الاشكالات الثلاثة الظاهر أنها مما لا مدفع له.

وقد أورد شيخنا الاستاذ (قدّس سرّه) «١» على السيد: بأنّ هذه الاعتراضات السبعة مبنية على ما فهمه من ظاهر كلام الشيخ (قدّس سرّه) من أنّ المراد بالبدل هو بدل العين الثابت في ذمة الضامن، إلّا أنّ الأمر ليس كذلك، بل المراد من البدل في كلماته (قدّس سرّه) إنّما هو بدل ما يضمنه الضامن الأول، وتوضيحة: أنه (قدّس سرّه) لما رأى أنّ المال لا يضمن بضماني عرضيين فلا يمكن أن يقال إنّ السابق واللاحق كلاهما ضامنان للمال في عرض واحد، فجعل الضمان طولياً في المقام بأن يكون السابق ضامناً للمالك واللاحق ضامناً للضامن السابق نظير الضمانات الاختيارية كما إذا أمر مدعيون أحداً

بالضمان ليضمن له عند الدائن فضمنه ذلك الشخص فقد سقط الضمان عن المديون وانتقل إلى الضامن، إلا أن المديون يضمن للضامن ما دفعه إلى الدائن، فإن دفعه إليه فيضمنه بمقداره وإن لم يدفع إليه شيئاً فلا وجه لضمان المديون له بشيء، وفي المقام أيضاً إن دفع السابق ما ضمه للمالك فيضمن اللاحق له ما دفعه إلى المالك، وإن لم يؤدّ إليه شيئاً فلا وجه لضمانه كما هو واضح فالم rád بالبدل في كلامه (قدس سره) بدل ما يضمنه السابق للمالك ولعله ظاهر، هذا.

ولا يخفى عليك أن المقام لا يقاس بالضمان الاختياري كما في مسألة أمر المديون أحداً بالضمان، فإن في مثلاها لا مانع من الحكم بضمان المديون للضامن لأجل أمره إياه بالضمان، وأمّا في المقام فلماذا نحكم بضمان اللاحق للسابق فهل أمره اللاحق بذلك أو أن هناك دليلاً آخر حتى نحكم بضمانه للأول، نعم هو كالسابق ضامنان للمالك لأجل استيلائهما على مال الغير فأيّ فرق بينهما في رجوع أحدهما إلى الآخر دون العكس، فما أفاده من الضمان الطولي وإن كان أمراً معقولاً في حدّ

---

(١) منية الطالب ٢ : ١٨٨.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٨

نفسه إلا أنه مما لم يقم عليه دليل في المقام، هذا.

مضافاً إلى أن الضمان في المقام عرضي لما عرفت من أن المالك له أن يرجع إلى أيّهما شاء، وهذا لا يمكن في الضمانين الطوليين كما لا يخفى، لأنّ لازم ذلك أن المالك لا يحق له الرجوع على اللاحق ابتداءً، فالظاهر أنّ ما فهمه السيد (قدس سره) من ظاهر عبارة الشيخ (قدس سره) هو الصحيح، وعليه فيتوجّه عليه الاعتراضات الثلاثة مع ما أوردناه عليه أولاً، هذا.

وقد ذكر صاحب الجوادر (قدس سره) «١» وجهاً آخر في المقام: وهو أن الخطابات المتوجّهة إلى الغاصب الأول والثاني أعني من تلف عنده المال ليست من سخ واحد بل سخان، فالخطاب المتوجّه إلى الأول إنما هو مجرد خطاب تكليفي بأداء بدل المال من دون أن تكون ذمّته مشغولة به أبداً، وأمّا الخطاب المتوجّه إلى من تلف عنده المال وهو الغاصب الثاني مثلّاً فهو خطاب وضعي وذمّته مشغولة بالعرض، فإذا رجع المالك إلى الأول فهو يرجع إلى اللاحق لأنّه بأداء البدل يكون المالكاً للتالف، ولا مانع من فرض الملكية في التالف والمدعوم كما في الخيار فله أن يرجع إلى قيمته أو بغيرها من لوازم الملكية، وأمّا إذا رجع المالك إلى اللاحق فهو لا يرجع إلى السابق إذ لا اشتغال في حقه بشيء وإنما كان الخطاب تكليفيّاً في حقه وقد سقط بوصول المالك إلى حقه، هذا.

وقد أورد عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) بآياته يتوخه بعضها إلى الجملة الأولى من كلام صاحب الجوهر وهي دعوى أن الحكم مختلف بالإضافة إلى السابق واللاحق وأنه في الأول تكليفي وفي اللاحق وضعني، وبعضها الآخر يتوخه إلى الجملة الثانية من كلامه وهي أن السابق يملك التالف بأداء بدله.

---

(١)

الجوهر .٣٧ : ٣٤

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٠٩

أمّا الآيات المتوجّهة إلى الجملة الأولى فهي ثلاثة: اثنان منها يرجع إلى مقام الأثبات وواحد منها يرجع إلى مقام الشّبوت.

أمّا ما يرجع إلى مقام الشّبوت فهو مبني على ما أفاده في الاستصحاب من أنّ الأحكام الوضعية متزّعة من الأحكام التكليفيّة، فالضمان حكم وضعني يتّبع عن إيجاب أداء البدل، فما معنّي أنّ الحكم في السابق تكليفي وفي اللاحق وضعني مع أكّما متلازمان.

والجواب عن ذلك: ما ذكرناه في محله من أنّ التكليفي والوضعني سنخان من الحكم وأحدّهما غير متزّع عن الآخر، ويشهد لذلك أنه لا خلاف ظاهراً في أنّ وجوب نفقة الوالدين الفقيرين على الولد إذا كان غنياً إمّا هو مجرد حكم تكليفي ولا يضمّنا لو نسيها أو عصى ولم يؤدّ نفقتهم، وهذا بخلاف وجوب نفقة الزوجة فإنه حكم تكليفي. مضافاً إلى أنه يضمّنا فيما لو نسي أو عصى ولم يؤدّها إليها، فيضمن لها نفقة الأسبوع أو الشهر أو السنة، وكيف كان فهما سنخان متغايران.

أمّا ما يرجع منها إلى مقام الأثبات، فأحدّهما: أنّ مدرك الضمان ليس إلّا قاعدة اليد في المقام، كما أنّ الخطاب المتوجّه للسابق واللاحق منحصر بها، وعليه فكيف يكون الخطاب الواحد وهو قاعدة اليد يعني على اليد ما أخذت تكليفيّاً بالإضافة إلى السابق ووضعنيّاً بالإضافة إلى اللاحق، بعد الاغمام والبناء على أكّما سنخان متغايران. وثانيهما: أنّ الضمان السابق لو كان خطابه مجرد حكم تكليفي لما أمكن إخراج دينه من تركته على تقدير موته، ولما صرّح أن يصالحه المالك على ما في ذمته مع أكّما صحيحان ثابتان، جواز المصالحة على ما في ذمته وإخراجه عن تركته على تقدير موته، فلنا دليل على عدم كون الخطاب تكليفيّاً في حقه، لا أنه مجرد عدم الدليل، هذا.

ثم إنّه أورد على الجملة الأولى أيضاً في آخر عبارته إيراداً رابعاً: وهو أنّ

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٠

لازم ما ذكره صاحب الجوادر (قدس سره) عدم جواز رجوع السابق إلى الثاني فيما إذا كان المال تالفاً عند الثالث أو الرابع لأنه أيضاً مثله في عدم اشتغال ذمته بشيء وخطابه تكليفي حسب الفرض، بل لابد من أن يرجع إلى الضامن الأخير الذي تلف عنده المال ابتداء مع **أئمّهم** جوزوا رجوعه إلى الثاني والثاني إلى الثالث وهكذا.

وأما ما يرجع إلى الجملة الثانية: فهو أن للملكية أساساً ولا تحصل بدعها أبداً، فإذا فرضنا العين تلفت وأدى الضامن الأول بدعها فبأي سبب ملك العين التالفة حينئذ، أفالبيع أو الهبة أو شيء آخر، والمفروض انتفاءها بجمعها، فلا وجه لانتقال المال إلى ملك من أدى عوضه كما لا يخفى، هذا.

ولا يخفى أن ما أورده على مقالة صاحب الجوادر متين، إذ الخطاب في كل واحد من الضامن الأول واللاحق خطاب وضعى لوحديته كما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) إلا أنه يمكن أن يقال إن المقدمة الثانية مما أفاده صاحب الجوادر كافية في إثبات المرام من دون حاجة إلى المقدمة الأولى من كلامه، وهذه المقدمة هي ما ذكره أخيراً من أن اللاحق يملك العين التالفة بأداء عوضها وذلك بعد ما عرفت من أن تصوير الضمان على سبيل البدليلة والوجوب الكفائي أمر ممكن معقول، وعليه فيتهم الكلام بالمقدمة الثانية وأن المعطى للبدل يتملك العين التالفة بالمعاملة القهرية عند العقلاء والشرع، ويدل على ذلك أمران:

**أحدهما:** أنه إذا أتلف أحد مال الغير وكان لتالفة قيمة زهيدة أو كان متعلقاً لحق، والأول كما إذا ذبح فرس الغير على وجه شرعي فإن لحمه وجلده حينئذ مما له قيمة وإن كانت زهيدة لا محالة. والثاني ما إذا ذبحه على وجه جعله ميتة فإن الميتة يمكن أن يتفع بها في كل ما لا يشترط فيه الطهارة ومتعلقة لحق الاختصاص، وفي أمثل ذلك لا يمكن للمالك أن يأخذ تالفة العين وباقيتها ويطالب المتلف بباقي قيمتها

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١١

لأن العرف يرون المال قد تلف وما بقى منه أمر آخر لا ربط له بالمالك كأجزاء السيارة المنكسرة مثلاً، وإذا أخذ قيمتها من المتلف أو مثلها فلا يمكنه أخذ ما بقي من العين أبداً، لأن العرف يرون ذلك انتقالاً قهرياً كالصلاح، بباقي العين ينتقل إلى من أدى الضمان فيما إذا كانت له قيمة، أو كان ذلك متعلقاً لحق من الحقوق.

**وثانيهما:** أن المال فيما إذا كان في حكم التلف ولم يكن تالفاً حقيقة كما إذا ضاع في بحر أو سرقه سارق مجهول يتعدّر الوصول إليه عادةً ففي هذه الموارد هل يحكم بلحوق المال الموجود في البر أو البحر أو في يد السارق بالمباحات الأصلية بحيث يتملكه السارق بخياراته ولا يجب عليه ردّه، وهذا مما لا يمكن التفوّه به، أو يحكم بأنه ملك مالكه الأول مع أنه أخذ مثله أو قيمته من المتلف، فلا محالة يحكم بانتقاله إلى ملك المتلف بدفع عوضه بدلله، فالوجه في الانتقال والملكية هو المصالحة القهريّة الواقعة بين مالك المال ومتلفه، وكيف كان فينتقل المال إلى الضامن الذي أدى بدعه وحينئذ فيعود السؤال المتقدّم من أن السابق لماذا يرجع إلى اللاحق الذي تلف عنده المال في غير موارد الغرور دون العكس.

وبالجملة: أنّ المالك كما له أن يرجع إلى كل واحد من السابق أو اللاحق فكذلك المالك بأداء البدل لابد وأن يجوز له الرجوع إلى أي من السابق واللاحق فلماذا نحكم بعدم جواز رجوعه إلى السابق ونقول إنه يرجع إلى اللاحق فقط. مثلاً إذا فرضنا الضامن ثلاثة أشخاص وقد رجع المالك الأصلي إلى الوسط فلماذا لا يرجع المتوسط إلى السابق ويرجع إلى اللاحق فقط مع أنه مالك للمال بأداء البدل فهو كالمالك الأصلي ينبغي أن يجوز له الرجوع إلى كل من شاء من السابق واللاحق؟

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٢

فقد ذكر السيد (رحمه الله) في حاشيته <sup>(١)</sup> في وجه ذلك: أنّ الوجه في رجوعه إلى اللاحق دون السابق هو أنّ اللاحق هو الذي صار سبباً لاستقرار الضمان على السابق، إذ كان يمكنه رد العين قبل تلفها وبما أنه لم يردها فتلتلت استقرار الضمان على ذمة السابق أيضاً، فلابد وأن يرجع السابق إلى اللاحق كما ذكر مثل ذلك في أصل المسألة ونقلناه عنه هناك.

ولكنك عرفت أنّ السبب لضمان كل من السابق واللاحق هو اليد والاستيلاء على المال، فعدم رد اللاحق ليس موجباً لضمان السابق بل هو عدم إسقاط لضمان عن ذمة السابق، وهذا كيف يوجب ضمان اللاحق للمال مع أنّ التمكّن من الرد أمر مشترك بين السابق واللاحق كما هو ظاهر، فهذا الوجه لا يرجع إلى شيء.

فالصحيح أن يقال: إنّ الوجه في ذلك هو ما عرفت من أنّ الضمان إنما ثبت باليد، وغاية ذلك الضمان أداء المال وهذه الغاية حاصلة بالإضافة إلى السابق دون اللاحق كما يظهر بمحاجة نظائر المسألة، مثلاً إذا كان الضامن المتوسط وارثاً للمالك الأصلي وبعد ما أخذ المال من السابق مات المالك الذي فرضناه مورثاً لضامن المتوسط، فلا يمكن له أن يرجع إلى السابق بالمال، لأنّ المفروض أنه أداه إليه وهو أخذه منه، غاية الأمر قبل أن يكون مالكاً بموت مورثه، لأنّ العلاء يرون الأداء باقياً ومستمراً إلى زمان كونه مالكاً للمال بالارث.

وكيف كان، فغاية الضمان هي أداء المال إلى المالك ولو كان ذلك قبل صدوره مالكاً، فإذا رجع المالك إلى اللاحق وأخذ منه البدل فاللاحق مالك للمال لكنه تلقاه من السابق فلا يمكنه الرجوع عليه لأنّ السابق قد أدى المال وحصلت الغاية لضمان، وهذا بخلاف ما لو كان السابق مالكاً للمال بالارث أو بأداء القيمة

---

(١) حاشية المكاسب (اليزدي): ١٨٣.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٣

والبدل فإنه يرجع إلى اللاحق الذي أخذ منه المال قبل كونه أي السابق مالكاً للمال فالفرق بين السابق واللاحق هو أنَّ السابق أعطى المال وأخذ منه اللاحق فضمنه بقاعدة اليد للسابق على تقدير كونه مالكاً للمال، وأمّا السابق فلم يأخذ من اللاحق حتّى يحكم بضمائه لللاحق فيما إذا صار اللاحق مالكاً للمال بالارث أو بأداء البدل وهذا هو السر في أنَّ المالك بالبدل يرجع إلى اللاحق لأنَّه أخذ منه المال حسب الفرض ولا يرجع إلى السابق لأنَّه لم يأخذ من المالك بالبدل وهو الوسيط مثلاً شيئاً ليضمنه له، وهكذا الحال في الضامن الثالث بالإضافة إلى الرابع إلى أن يتنهي الأمر إلى من تلف عنده المال فهو وإن تملّك المال بأداء البدل إلَّا أنه لا يرجع إلى شخص إذ لم يأخذ المال منه أحد ليرجع إليه، وإنما تلف المال عنده، هذا تمام الكلام في الأيدي المتعددة المتعاقبة.

بقي الكلام في مسألة الإبراء، وأنَّ المالك إذا أبراً ذمَّةً واحد من الضامنين فحكمه ماذا؟

والكلام في ذلك يقع في موردين: أحدهما في أنَّ الإبراء من المالك إبراء بالإضافة إلى خصوص هذا الضامن الذي أبراً ذمته، أو أنَّ إبراء ذمَّة واحد منهم كرفع اليد عن المال وإبراء لذمَّة الضامنين على نحو الاطلاق.

وثانيهما: أنه إذا فرضنا أنَّ الإبراء يختص بخصوص من أبراً المالك ذمته، فهل يصير ذلك الضامن كمال المالك للمال بأداء البدل ويجوز له أن يرجع إلى اللاحق بالمال أو أنَّ الإبراء إسقاط لما في ذمَّة ذلك الضامن ولا يصير مالكاً للمال بذلك، فلا يجوز له أن يرجع إلى اللاحق بوجهه.

أمّا المقام الأول: فالظاهر أنَّ الإبراء في حقَّ واحد من الضامنين إبراء لذمَّتهم على نحو الاطلاق، لأنَّ معنى الإبراء ليس هو إسقاط اليد عن كونه موجباً للضمان في خصوص هذا المتصرِّف في المال مثلاً لأنَّه ليس مشرعاً ولا يمكن ذلك في حقَّ غير

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٤

الشارع، بل إنما معناه أنَّ رفعت اليد عن مالي في ذمَّة فلان نظير الاعراض في الأعيان الخارجية، فإذا رفع اليد عن ماله فقد برأ ذمَّة الجميع، إذ لا يمكنه رفع اليد بالإضافة إلى بعضهم دون الآخرين لاستلزم عدم كونه ملكه سقوط المال عنهم بجمعهم، ولو فرضنا أنَّ الإبراء يختص بمن أبراً المالك ذمته فقط فيقع الكلام في:

المقام الثاني: في أنه هل يرجع إلى اللاحق بالمال كمال المالك بأداء البدل أو لا فقد ظهر مما ذكرناه أنه لا يمكنه الرجوع إلى اللاحق بوجهه، لأنَّه لا يصير بالإبراء مالكاً للمال كمال المالك بدفع البدل، إذ الإبراء ليس إلَّا سقطاً لما في ذمته من البدل وأمّا صدوره مالكاً للمال فلا، هذا.

ثم إن شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» تعرّض إلى مسألة اجرة النقل فيما إذا نقل الغاصب ملك المالك إلى مكان آخر وأنه إذا رجع إليه فهل يجب على الغاصب بذل الاجرة لنقل ملك المالك عن المكان الذي وضعه الغاصب في ذلك المكان أو لا؟

الظاهر أنه لا إشكال في وجوب ذلك على الغاصب مقدمة للرّد، ودعوى أن ذلك ضرر على الغاصب فيرتفع وجوبه بالقاعدة، مدفوعة بأن عدم بذله الاجرة أيضاً ضرر على المالك فيتعارضان، وقد عرفت في محله أن القاعدة لا تشتمل أمثال المقام، وهذا كله مما لا إشكال فيه.

وإنما الكلام فيما إذا انحصر تحصيل المال ونقله في خصوص المالك كما إذا ألقاه الغاصب في بحر ونحوه واحتاج إخراجه إلى سباحة وغوص وانحصرت السباحة في مالك المال، فلا ينبغي الإشكال حينئذ في أنه يستحق الاجرة باخراجه ذلك، لأنه كغيره في ذلك وعمله محظوظ يستحق الاجرة في مقابلة، إلا أن الكلام فيما إذا لم يرض المالك إلا باجرة غالبة وزائدة عن اجرة أمثاله، فهل يجب على الغاصب إعطاء تلك

---

### ١) المكاسب : ٣٥١

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٥

الاجرة التي يريدها مالك المال أو لا؟

الظاهر أنه غير واجب على الغاصب، إذ لا مانع من شمول قاعدة لا ضرر للمقام، حيث إن دفع الغاصب للزائد من اجرة المثل ضرر عليه. ودعوى أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال وأحسنتها، مما لا وجه له كما أشرنا إليه سابقاً، هذا.

ثم إن المالك هل يمكنه منع الغير عن نقل ماله أو إخراجه ولا يجوز للغاصب أن يعطي الاجرة لغير المالك ويأمره باخراج مال المالك فيما إذا لم يرض المالك بذلك وأراد أن يخرجه بنفسه لتمليك اجرة الارخراج، أو أنه لا يجوز للمالك ذلك أبداً ويجوز للغاصب أن يدفع الاجرة إلى غير المالك ويأمره بالارخراج؟

الظاهر أن المالك متمكن من منع غيره عن التصرف في ماله بالنقل والارخراج فيكون تصرف الغير فيه حراماً لعموم «الناس مسلطون على أموالهم» «١» وعدم ورود تخصيص عليه في المقام فيخرج المالك بنفسه ويتملك الاجرة، نعم لو ادعى الزيادة يجري فيه ما سبق من عدم وجوب دفع الزائد على الغاصب بوجهه، فهناك مسائل ثلاث:

الاولى: أن المالك مثل غيره في أنه إذا نقل ماله بنفسه أو أخرجه عن البحر ونحوه يستحق الاجرة لا محالة.

الثانية: أن المالك له أن يمنع غيره من التصرف في ماله بالخارج والنقل ويتمكن من أن يباشره بنفسه ويستحق به الأجرة؟

الثالثة: أنه لا يجوز للمالك مطالبة الزائد عن أجرة المثل في صورة الانحسار وغيرها.

بقي الكلام في مسألة بدل الحيلولة وإنما يتحقق فيما إذا حيل بين المالك وملكه

---

(١) عوالي اللائي: ٣٠٨ ح ٤٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٦

مدة مع رحاء الوصول إليه دون ما إذا يأس عنه، إلا أننا أشرنا في محله إلى أن هذا البدل مما لا أساس له، بل اللازم على الغاصب دفع قيمة العين إذا كانت تعدّ تالفة عند العرف، أو هي مع قيمة منافعها فيما إذا كانت لها منافع في تلك المدة، وكذا يجب عليه دفع الأجرة على مقدمات الأداء فيما إذا كانت محتاجة إلى مؤونة كما عرفت فراجع.

استدراك

قد ذكرنا أن الضمان في المقام ضمان كفائي على نحو الواجب الكفائي، ولكنه لا يخفى أن الوجوب والطلب وإن تعلق بالجامع بين الأفعال في الوجوب التخييري وبالجامع بين الأشخاص في الوجوب الكفائي، إلا أن ما به يسقط الوجوب وبه يحصل الامتثال هو فرد من أفراد الواجب ووجوده من وجوداته، فهذا الفرد الشخصي والوجود الممتاز عن غيره مسقط للواجب، لا أن اختياره يكشف عن أن الواجب في الواقع هو ذلك الوجود، بل الواجب هو الجامع والفرد مسقط له ومحقق للامتثال، وأثار الاتيان بالواجب وثراهه ولوازمه كلها تترتب على هذا الفرد الذي به حصل الامتثال لا على الجامع أو سائر الأفراد لامتياز كل منها عن غيره كما لا يخفى. فيما إذا أتي بالصوم في الواجب التخييري أو صلى أحد على الميت في الواجب الكفائي فيستحق ثواب الصوم ويترتب عليه لوازمه، كما أن المثوبة في صلاة الميت متربة على صلاة من صلى على الميت لا أن الأثر للجامع والمثوبة لجامع المكلف أو يترتب عليه ثواب الجامع بين الصوم والإطعام.

ففي المقام إذا أدى أحد الضامين بدل المال للمالك فقد حصل الامتثال وبه سقط الضمان، ويترتب آثار دفع البدل على من خرج عن عهدة الضمان الكفائي لا على الجامع بين الضامين، ومن آثاره انتقال المبدل إلى ملكه بدفع بدله للمالك وبعد

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٧

ما ملكه يرجع بدله إلى اللاحق وهكذا، هذا تمام الكلام في الأيدي المتعاقبة.

### الكلام فيما إذا باع الفضولي ملك نفسه وملك غيره

والكلام في ذلك يقع تارةً في صورة الردّ وآخر في صورة الاجازة، وعلى كلا التقديرين تارةً نلتزم بصحّة الفضولي وآخر نلتزم ببطلانه، وتفصيل ذلك يظهر من التكلّم في جهات:

**الجهة الأولى:** في صحة البيع الواقع على ملك نفسه وبطلانه، والظاهر أنه لا ينبغي الإشكال في صحة البيع بالإضافة إلى ملك نفسه سواء قلنا بصحّة الفضولي أو ببطلانه، وعلى الأول أجازه المالك أم لم يجزه، وذلك لأنّ الانشاء وإن كان واحداً إلا أنّ المنشأ في الحقيقة متعدد، ولا مانع من اخلال الانشاء الواحد إلى أمور متعددة كما في العام الاستغرافي وإن كان بينه وبين المقام فرق.

ويدلّ على ما ذكرناه الأخبار الواردة في المقام من أنّ البيع بالنسبة إلى ما يملك واجب.

**الجهة الثانية:** فيما ذكره بعضهم في المقام من أنّ صحة البيع فيما يملّكه إنما هو فيما إذا لم يتولّد من عدم الاجازة مانع شرعي كлизوم الربا وبيع الآبق من دون ضميمة، وقد مثّلوا له بما إذا باع درهماً وديناراً بدرهمين ودينارين أو بثلاثة دراهم أو دنانير وكان الدرهم للغير، فإنه لو أجاز ذلك الغير يصحّ البيع وإنّ كان له في مقابلة درهمه درهم وقدر من الدينار، وللبائع في مقابلة ديناره درهم ودينار بل أزيد، لأنّ المدار على ما وقع عليه المعاملة وهو الجموع بالجموع، وأتنا لو لم يجز فيكون البيع باطلًا لأنّه من الأول كأنه وقع العقد على الدينار في مقابلة درهم ودينار بل أزيد فيكون من الربا، هذا.

ولا يخفى عليك أنّ الربا يلزم على تقدير الاجازة أيضاً، لأنّ المدار إنما هو

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٨

على معاملة نفسه، والمفروض أنه في بيع نفسه قد أخذ درهماً وديناراً في مقابلة دينار واحد وهو من الربا المحرّم، ولا ربط له ببيع الدرهم أيضاً بما وقع في مقابلته لأنّه بيع لمالك الدرهم لا له كما هو ظاهر.

ومثّلوا للثاني بما إذا باع الفضولي عبده الآبق وضمّ إليه مال الغير فإنه يبطل البيع بالنسبة إليه أيضاً لاستلزماته بيع الآبق بلا ضميمة.

ولا يخفى أنّ صحة بيع الآبق بالضميمة ليست مستندة إلى تقسيط الشمن بالإضافة إلى الضمية حتى لا تخلو يد المشتري من المشن فيما إذا أبق العبد، بل إنّما هو أمر تعدي ولذا لا تتعدي منه إلى صحة إجازة الآبق مع الضمية، وورد التعدي هو أن تكون الضمية من مال مالك العبد لا من مال غيره.

**الجهة الثالثة:** في الخيار وأنّ المشتري هل يمكنه فسخ المعاملة في صورة رد الغير أم لا؟

أمّا في صورة علمه بالحال وأنّ المبيع مشترك بين البائع وغيره وأنه يبيعه على وجه الفضولي فلا يثبت له الخيار أبداً لعلمه بالحال. وأمّا فيما إذا كان جاهلاً فالظاهر أنّ المشتري يتمكّن من الفسخ لبعض الصفقة عليه، ويسمى هذا الخيار بخيار بعض الصفقة، والسرّ في ذلك أنّ المنشأ وإن كان في الواقع متعددًا إلا أنّ البائع لما باعهما في إنشاء واحد وكان شراء أحدهما عند العرف مربوطاً ومنضماً إلى شراء الآخر فكانه اشترط بالاشتراك الضمي الارتكازي أنّ وفاءه بشراء ذاك الجزء منوط بشراء الجزء الآخر، وبما أنّ الشرط لم يحصل للمشتري فله ردّ الجزء الآخر أيضاً لهذا الاشتراك، وقد عرفت سابقاً أنّ الخيار في المعاملات ليس على نحو التعليق في العقود وإنّما هو من باب تعليق الالتزام بالمعاملة على شيء آخر فلا تغفل هذا.

وربما يقال: إنّ البائع أيضاً يتمكّن من الفسخ في صورة جهله بالحال، وهذا

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١١٩

إنّما يتصرّر فيما إذا باع مال نفسه ومال غيره من المشتري باعتقاد أنه ماله وكان بيع أحدهما مربوطاً ببيع الآخر عند المتفاهم العربي ثمّ ظهر أنّ الجزء الآخر للغير، فإنه في حكم الاشتراك وكأنّه علق التزامه ببيع أحدهما على بيع الآخر، فيثبت له الخيار وأمّا في غير هذه الصورة أعني ما إذا لم يكن بيع أحد الشيئين مربوطاً ومنوطاً ببيع الشيء الآخر بحسب المتفاهم العربي فلا يثبت الخيار للبائع أبداً، إذ البيع متعدّدة ولا ربط لأحدتها بالآخر.

فالمتحصل: أنّ الخيار إنّما يثبت فيما إذا اشترط في ضمن العقد أو فيما إذا كان بيع أحدهما منوطاً ببيع الآخر بحسب الفهم العربي، وأمّا مجرد قصد البائع ذلك من دون أن يذكره في ضمن المعاملة أو يكون أحدهما منوطاً ومربيطاً بالآخر عرفاً فهو لا يفيد في ثبوت الخيار، والثاني أعني كون أحدهما مربوطاً ومنوطاً بالآخر عرفاً قليل بالإضافة إلى البائع، وهذا بخلاف المشتري حيث إنه كثير الاتفاق بالإضافة إلى المشتري في المعاملة الواحدة.

**الجهة الرابعة:** في تقسيط الشمن على كلا تقديري الرد والاجازة، غاية الأمر أنّ التقسيط في صورة الإجازة بين البائع والمالك وفي صورة الرد بين البائع والمشتري، وقد ذكروا في طريق ذلك أنّ كل واحد من المباعين يقوم منفرداً ثمّ يقومان مجتمعين وتلاحظ نسبة كل من القيمتين إلى قيمة الجموع ويؤخذ من الشمن بتلك النسبة، وهذا الذي ذكروه إنّما يتمّ فيما إذا لم تكن للهيئة الحاصلة منهما خصوصية توجب زيادة القيمة كما في مصاري الباب، وأمّا في أمثال ذلك فلا وجه لما ذكروه، مثلاً إذا

قوم كلا مصراعي الباب بثلاثين ديناراً وقوم كل واحد منهما بعشرة دنانير فعلى ما ذكروه يرجع المشتري إلى البائع بثلث الثمن ويبقى للبائع ثلاثة وهو مما لا موجب له، بل يمكن العكس بأن نقول البائع إنما يأخذ بقيمة ماله من المصارعين وقيمة عشرة دنانير فيدفع ثلثي الثمن إلى المشتري، هذا.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢٠

ولأجل ذلك ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» أنّ ما ذكروه لا يستقيم فيما إذا كان لاجتماع الملكين دخل في زيادة القيمة هذا، وفي بعض الموارد يوجب اجتماع العوض والمعوض وهذا كما إذا كانت الهيئة الاجتماعية موجبة لنقصان القيمة كما مثّلوا بالأمة واقها فإنّ كل واحدة منها بوحدتها لها قيمة وباجتماعهما قيمة أخرى تنقص عن تلك القيمة، فمثلاً تسوى الأمة خمسين ديناراً بوحدتها واقها تسوى بثلاثين كذلك وأماماً هما معاً فشتريان بخمسين أو أقل، لعدم جواز الانتفاع بالامّ مع الدخول بالبنت، وحيثند إذا ظهرت البنت للغير ولوحظت قيمتها بالإضافة إلى قيمتهما مجتمعين كانت خمسين بخمسين أي نسبة الشيء إلى مماثله فيسترد المشتري تمام الثمن المسمى وتكون الجارية له، وهو ما ذكرناه من اجتماع العوض والمعوض، هذا.

ولا يخفى أنّ ما ذكرناه في المقام إنما يتمّ على تقدير تقسيط الثمن للأوصاف كوصف الاجتماع، وأماماً بناء على أنّ الثمن لا يتقدّس عليها وإنما هي دواع لبذل الثمن على نفس المال والعين، فلا قيمة لوصف الاجتماع حينئذ بل لابد من ملاحظة قيمة كل واحد من الجزأين منفرداً والجمع بين القيمتين وملاحظة نسبة كل منها إلى جموع القيمتين ثمّ الأخذ من الثمن بتلك النسبة ولعله ظاهر.

ثم إنّ للسيد (قدس سره) كلاماً في حاشيته «٢» وقد ذكر فيه أنّ الهيئة الاجتماعية قد لا تكون موجبة لشيء من الزيادة والنقيصة، وقد تكون موجبة للزيادة في الطرفين بالسوية، وقد تكون موجبة لها فيهما بالاختلاف بأن تكون قيمة أحدهما مع الانضمام خمسة ولا معه أربعة وقيمة الآخر معه ستة ولا معه أربعة، وقد تكون

---

(١) المكاسب ٣: ٥١٦.

(٢) حاشية المكاسب (اليزدي): ١٨٩.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢١

موجبة للزيادة في أحدهما والنقيصة في الآخر.

إذا عرفت ذلك تعرف أنّ الأولى في كيفية التقسيط أن يقوم كلّ منهما منفرداً لكن بـملاحظة حال الانضمام لا في حال الانفراد ثمّ يؤخذ لكلّ واحد جزء من الشمن نسبته إليه كنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، إذ لو قوم كلّ منهما منفرداً لا في حال الانضمام يلزم الضرر على أحدهما في صور الاختلاف، مثلاً إذا كان أحدهما تزيد قيمته بالانضمام والآخر تنقص قيمته به يلزم على طريقة المصنف (قدس سره) فيما إذا قوم أحدهما منفرداً باثنين ومنضماً بأربعة والآخر منفرداً بأربعة ومنضماً باثنين أن يكون مالك الأول ثلث الشمن ومالك الثاني ثلثاً مع أنّ قيمة مال الأول في حال الانضمام ضعف قيمة مال الثاني في تلك الحال، فينبغي أن يكون للأول الشثان وللثاني الثلث وهكذا فيسائر صور الاختلاف، وأمّا على ما ذكرناه فلا يلزم نقص في مورد من الموارد انتهي كلامه (قدس سره).

وقد حمل كلام العالمة والشهيدين (من تقويم أحدهما بعد تقويم المجموع) على ما ذكره هو (قدس سره) من تقويم كلّ واحد منهما منفرداً لكن بوصف الانضمام.

وما أفاده (قدس سره) متين جداً، هذا كله في القيمي.

وأمّا المثلي فقد ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أنّ الحصة فيه إنّ كانت مشاعة قسّط الشمن على نفس المبيع فيقابل كلّ من حصّتي البائع والأجنيي بما يخصّه وإنّ كانت حصّة كلّ منهما معينة كان الحكم كما في القيمي من ملاحظة قيمتي الحصّتين وتقسيط الشمن على المجموع.

ولكنّا لم نفهم ما أراده (قدس سره) من هذا الكلام، فإنّ ما ذكره من ملاحظة القيمتين في صورة الافراز، إنّ كان من جهة اختلاف الحصّتين في القيمة من حيث

---

(١) المكاسب ٣: ٥٢٠.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢٢

الجودة والرداءة فهو متين إلاّ أنه لا يظهر من عبارته. وإنّ كان من جهة اختلاف قيم الأشياء باختلاف مقدارها فلةً وكثرة فهو لا يختص بفرض الافراز بل يجري في فرض الاشاعة أيضاً فإنّ كمية من الطعام إذا بيعت بقيمة فنصف تلك الكمية قد تباع بأقل من نصف القيمة أو أكثر حسب اختلاف الرغبات. فالصحيح أنّ المثلي حكمه حكم القيمي مطلقاً.

مسألة من باع نصف الدار مع كونه مالكاً لنصفها

فتارةً يظهر بالقرائن الداخلية أو الخارجية أنّ المراد بالنصف هو نصفه المختصّ به أو نصف الغير أو النصف من نصفه والنصف من نصف الآخر وهكذا وهذا ممّا لا كلام لنا فيه.

وآخرى يزيد البائع مفهوم نصف الدار عرفاً من دون قصد شيء من خصوص نصفه أو نصف الآخر، فهل يؤخذ بظاهر هذا الكلام ويكون حجّة على تعيين المبيع واقعاً من النصف المملوك أو المملوك للغير وهكذا، ولا ينبغي الإشكال في أنّ الظهور في مقام الإثبات حجّة على تعيين المراد في مقام الثبوت، وحيثند فيقع الكلام في أنّ نصف الدار ظاهر في أيّ نصف من النصفين.

وثالثة نعلم أنه أراد واحداً من النصفين بخصوصه أو النصف من كل نصف إلّا أنه لا قرينة على تعيين أحد هذه الاحتمالات فلا يُعرف مراده الواقعي، وفي هذه الصورة أيضاً يؤخذ بظاهر النصف، لأنّ الظهور في مقام الإثبات حجّة على تعيين المراد الواقعي، وهذا القسم أيضاً داخل في محل الكلام فلا وجه لحصره بالصورة الثانية كما في كلام شيخنا الأنباري (قدس سره) .<sup>١١</sup>

---

(١) المكاسب : ٣٥٢١

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢٣

ثم إنّه في القسم الثاني الذي أراد البائع فيه مفهوم النصف عرفاً، تارةً يكون المراد ما يستفاد من لفظة النصف بتجزّدها عرفاً، وحيثند إذا بنينا على أنّ النصف بتجزّده ظاهر في النصف المشاع فلا محال نقطع بالمراد ولا يبقى مجال للبحث عن أنه إذا باع النصف من الدار فعلى أي شيء يحمل لفظ النصف، إذ المفروض أنّ المستفاد منه بتجزّده هو النصف المشاع فلا محال نقطع بالمراد من النصف كما ذكره السيد (قدس سره) في الحاشية <sup>١١</sup>.

إلّا أنّ الظاهر أنّ هذه الصورة ليست بمراد للشيخ (قدس سره) فلا يرد عليه ما أورده السيد (قدس سره) من أنه لا يبقى للبحث عمّا أراد من النصف مجال حيّثند وإنّما أراد شيخنا الأنباري (قدس سره) الصورة الثانية التي تتعرّض لها بعد ذلك.

وآخرى يكون المراد من النصف ما هو المستفاد منه عرفاً بـملاحظة تمام الكلام لا ما يستفاد منه عرفاً بـتجزّده، وحيثند يقع الكلام فيما أراد بالنصف حيث إنه بـتجزّده ظاهر في المشاع وبـملاحظة تمام الكلام ظاهر في النصف المختصّ به لأنّه ظاهر بـيعه نصف الدار، وهذه الصورة لعلّها هي مراد شيخنا الأنباري (قدس سره) دون السابقة، فلا يرد عليه ما أورده السيد (قدس سره) من أنّ المراد معلوم حيّثند ولا مجال للبحث عمّا أراد بالنصف.

وكيف كان، فهذه أربع صور، فالأولى منها غير داخلة في محل النزاع وكذلك الاولى من الثانية.

وأما الصورة الثانية منها فهي محل النزاع في المقام، ولكن النزاع لا يختص بها بل يأتي في الصورة الثالثة أيضاً كما أشرنا إليه آنفأً، هذا.

ثم إنه رأينا يقال إن المعاملة في الصورة الثانية باطلة، لأنه لا يدرى ماذا يبيع

---

(١) حاشية المكاسب (البيزدي): ١٩١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢٤

في مقام الإنشاء، وإنما أحاله على ما يستفاد من النصف عرفاً، وقصد المبيع لازم في المعاملات لا محالة.

إلا أنه يندفع بأن ذلك غير ضائر بالمعاملة بعد ما كان المبيع متعيناً في الواقع حيث إننا نعلم أن النصف ظاهر عند العرف في المشاع أو في غيره من المعانٍ فلا تردد في المبيع، غاية الأمر أنه لا يدرى أن المالك للمبيع من هو وأنه هو بنفسه كما إذا كان النصف ظاهراً في النصف المختص به، أو أنه هو وشريكه كما إذا أريد منه المشاع، أو أنه هو الشريك فقط كما إذا حمل على النصف المختص بالغير، وقد تقدم سابقاً أن المعتبر في المعاملة إنما هو قصد التبديل بين المالين فقط، وأما العلم بالمالك وخصوصياته فلا ولعله أوضح من أن يخفي، هذا.

ثم إن شيخنا الأنباري (قدس سره) فيما هو ظاهر النصف عرفاً وذكر أن في احتمالين: أحدهما حمله على المشاع لظهور النصف في الحصّة المشاعرة بين النصفين. وثانيهما: حمله على النصف المختص به إنما من أجل أنه منصرف في مقام التصرف إلى التصرف في نصفه المختص به، وإنما من جهة أن إنشاء البيع ظاهر في البيع لنفسه لأن بيع مال الغير لابد فيه من نية الغير، أو اعتقاد كون المال لنفسه حقيقة أو ادعاءً وهما خلاف المفروض.

ثم بعد ذلك تعرّض لما حكى عن الفخر (قدس سره) من أنه قاس المقام على ما إذا كان للبائع عبد اسمه غانم وكان لغيره أيضاً عبد بهذا الاسم والعنوان وقال في مقام البيع بعث غانماً، فإنه مع اشتراكه بين غانم نفسه وغانم غيره يحمل على غانم نفسه بالاجماع، وهذه مسألة معنونة عندهم وادعى الفخر (قدس سره) أن المقام من هذا القبيل.

وأجاب عن ذلك شيخنا الأنباري (قدس سره) بإبداء الفرق بينه وبين المقام وأفاد أن غانم مشترك في حد نفسه ومحمل بين غانم نفسه وغانم غيره، وكونه في

مقام التصرف قرينة على تعين المراد من لفظة غانم فلذا يحمل على غانم نفسه وهذا بخلاف المقام حيث إن النصف ليس جملًا ومشتركًا عند العرف بين المشاع والخصة المختصة به وإنما هو ظاهر في المشاع، وكونه في مقام التصرف ظاهر في إرادة الحصة المختصة به فيتعارضان ولا يكون أحدهما قرينة على إرادة أحد المعنين من المحمل كما في الغانم، هذا ملخص كلامه (قدّس سرّه).

ولا يخفي عليك أنّ في كلامه موارد للمناقشة والإشكال.

أمّا أولاً: فلأنّ ما أفاده من أنّ الانشاء ينصرف إلى بيع ماله دون بيع مال الغير مما لم يحصل وجهه، حيث إنّ الانشاء أعمّ من البيع لنفسه أو للغير في موارد الأعيان الخارجية، إذ لا يلزم فيها تعين المالك أبداً، نعم في بيع الكلّي ينصرف الاطلاق إلى ذمة نفسه إذ لا مالية في الكلّي إلّا بالإضافة إلى ذمة أحد وحيث أطلقه فينصرف إلى ذمة نفسه كما إذا قال بعتك عشرة أمنان من الخطة مثلاً حتّى أنه لو ادعى بعد ذلك أنه أراد ذمة الغير فلا يسمع منه أبداً.

وأمّا ثانياً: فلأنّ ما أفاده من أنّ كونه في مقام التصرف موجب لانصراف الظهور إلى بيع نصف نفسه مما لا يمكن المساعدة عليه، لما عرفت من أنّ النصف ظاهر في الاشاعة وهو يمنع عن حمله على خلاف الظاهر لأجل كونه في مقام التصرف، نعم إذا كان متعلق البيع جملًا كما في مثال غانم كان التصرف قرينة على تعين المراد وأمّا مع فرض ظهوره فلا يقاومه ظهور التصرف، فالظاهر أنّ النصف محمول على الاشاعة كما ذكره بعضهم، وهذا كما إذا باع داره بقوله بعتك نصف الدار فلا مخالفة يكون ظاهراً في الاشاعة ويكون المشتري شريكاً معه في النصف المشاع لا النصف المعين، نعم للمناقشة في ظهور النصف في المشاع بين الحصتين مجال واسع لأنّه ليس ظاهراً فيه عرفاً وإنما هو ظاهر في المشاع في مقابل النصف المعين، وعليه يكون المقام مثل بيع غانم المحمل ويكون ظهور التصرف في كونه في مال نفسه قرينة

على تعين المراد وكون المبيع نصفه المختص. ومن هنا يظهر الفرق بين المقام وإقرار أحد الشركين بأنّ نصف الدار للغير فإنّ الإقرار إخبار وليس تصرفاً ليكون ظاهراً في كونه في مال نفسه بل هو محمل من هذه الناحية وإنما يقرّ بأنّ نصف الدار واقعاً لزید، وأمّا أنّ نصفها الآخر له أو لغيره فهو ساكت عن ذلك.

ولأجل ما ذكرناه من ظهور النصف في النصف المختص بنفسه ذكرنا أنه لو أصدق المرأة عيناً فوهبت نصفها المشاع قبل الطلاق لشخص ثم طلقها قبل الدخول يستحق الزوج بالطلاق النصف الباقي، لأنّ ظاهر قوله تعالى: «فَنَصَفُ مَا فَرَضْتُمْ»

«١» مطلق النصف الشامل للباقي أيضاً على وجه الاشاعة، اللهم إلا أن يحمل على الاشاعة بين النصفين فيأخذ نصف النصف الباقي وقيمة نصف الموهوب إلا أنه خلاف الظاهر بل يحمل النصف على النصف المختص بها.

**ملخص ما ذكرناه في المقام:** أنه إذا باع من له نصف الدار نصفها، فقد ذكر شيخنا الأنصاري فيه احتمالين، وجعل المعارضة بين ظهور لفظ النصف في المشاع وبين ظهور الانشاء والبيع في بيع حصة نفسه، إلا أننا ذكرنا أن الظهورين لا معارضة بينهما من جهة أن النصف وإن كان ظاهراً في المشاع إلا أنه غير ظاهر في المشاع بين النصفين بل في المشاع في مقابل النصف المعين، وكونه في مقام التصرف والبيع على إرادة الحصة المختصة به، ويرفع إجمال النصف وتردده بين نصفه ونصف الغير وعليه فيكون المقام من قبيل بيع غائم المشترك بين غائم نفسه وغائم الغير حيث إن كونه في مقام التصرف يعني غائم نفسه ويكون رافعاً لاجماله وتردده.

وعلى تقدير المعارضة بين الظهورين لا وجه لتقديم الأول على الثاني بل الأول بالعكس لأنه أقوى من الظهور الأول. ثم إنه من هذا القبيل ما لو أصدق عيناً

---

(١) البقرة : ٢٣٧

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢٧

للمرأة فوهبت المرأة نصفها المشاع لشخص ثم طلقها زوجها قبل الدخول فإن الزوج يملك النصف الباقي بالطلاق لقوله تعالى «فِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ» والباقي نصف ما فرضه للمرأة، لما عرفت من أن النصف ظاهر في المشاع والباقي نصف مشاع كما ذكرناه في المقام.

وأما مسألة إقرار أحد الشركين بأن نصف هذا المال للغير، فهي غير ظاهرة في نصفه المختص به لأنه إنما يقر بأن نصف هذه الدار لزيد، وأما أنه نصف نفسه أو نصف الغير فلا معين له، نعم لو التفت إلى أن الإقرار في ملك الغير لا معنى له وأتى في مقام الشهادة بلفظ الإقرار يمكن أن يقال إنه يعني اختصاصه بملك نفسه، إلا أن الكلام فيما إذا قال نصف هذه الدار للغير من دون التلفظ بلفظ الإقرار.

وأما مسألة المصالحة في من كان بيده المال وأقر لأحد المدعين بنصف المال وذلك المدعى يقر بأن سبب تملكه المال مشترك بينه وبين المدعى الآخر لأنه أخوه والمال وصل إليهما من مورثهما فوقع الصلح بين المقر له والمقر على النصف الذي أقر به، ففيها أيضاً يمكن أن يقال إن النصف المصالح عليه مشاع بين المدعين، وذلك لأن إقرار ذي اليد بالنصف لأحدهما مع

اعتراف المقرّ له باشتراكه مع الآخر يتضمن أن يكون ربع المال لكل منهما. فالمصالحة الواقعية نافذة في الربع وفضولية في الربع الآخر ومتوقفة على إجازة المدعى الآخر، فهذه المسألة لا ربط لها بما نحن فيه ولا تنافي ما ذكره في المقام.

وأمّا مسألة الإقرار بثلث المال للغير في العين التي ثبت يد كل واحد من الشركين على نصفها وأنكره الشريك، فقد ذكروا أنّ المقرّ يدفع إلى المقرّ له نصف ما بيده من أجل أنّ السادس الموجود بيد الشريك المنكر للاستحقاق كالتاليف من المال المشترك ونسبة إلى المقرّ والمقرّ له على حدّ سواء، فلا حالّة يقسم المال الموجود بيد المقرّ بينهما.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٢٨

وقد يقال إنّ هذه الفتوى تنافي ما ذكرناه سابقاً من أنّ النصف والثالث وغيرها ظاهرة في المشاع ومقتضاه حمل الثالث على ثلث المال ولازمه استحقاق المقرّ له من النصف الموجود بيد المقرّ ثلثه وهو سدس مجموع المال.

وفيه: أنّ ذلك إنما يتم فيما إذا كان النصفان مفروزين فيكون ثلث ما بيده المقرّ للمقرّ له، وأمّا ما في يد مالك النصف الآخر فهو لا يرتبط بالمقرّ. وأمّا إذا كان المال مشاعاً فما يأخذه المنكر نظير ما يأخذه الغاصب عدواً يحتسب على كل من المقرّ والمقرّ له ولا يختص به المقرّ له بل نسبة إلىهما على حدّ سواء. فالسادس الذي بيده المنكر نصفه من مال المقرّ ونصفه الآخر من مال المقرّ له ومقتضى ذلك أن يكون الباقي بينهما مناصفة.

وأمّا إقرار أحد الورثة بوارث آخر مع انكار الآخرين فالحكم فيها كالمسألة السابقة فيكون نصف ما بيده المقرّ للمقرّ له، إنّما ذكروا أنّ الوارث المقرّ يدفع للمقرّ له المقدار الزائد على ما يستحقه باعتقاده ولم يفتوا بالتصنيف، ومستندهم في ذلك بعض الأخبار الضعيفة «١» المنجبرة بعمل الأصحاب. هذا ولكن الذي يسهل الخطط أنّ الأخبار الواردة في المسألة ضعيفة السند وقد ذكرنا في محله أنّ عمل المشهور لا يمكن أن يكون حابراً لضعف الرواية بوجهه، هذا مع أنّ دلالتها ضعيفة أيضاً لأنّما دلّت على أنّ المقرّ له شريك في المال وأنّ المقرّ يلزم بذلك في حصته وأمّا المقدار الذي يلزم به فلا دلالة فيها عليه، فالصحيح أنّ حكم المتأثرين واحد.

والمتحصل من جميع ما ذكرناه: أنّ الإقرار كالعلم الوجدي بأنّ الثالث للمقرّ له، ولازم ذلك تقسيم النصف بين المقرّ والمقرّ له بالتسوية، لا إعطاء ثلث النصف له الذي هو سدس أصل المال وإن ذهب إليه الأصحاب في مسألة الإقرار

---

(١) الوسائل: ١٩: ٣٢٣ / كتاب الوصايا باب ٢٦ ح ٣، ٥.

بالنسبة إلى الأئمّة استندوا في ذلك إلى الأخبار الواردة في المقام وقد أشرنا آنفاً إلى أنّها ضعيفة السند والدلالة وأنه لا يمكن الاعتماد عليها بوجه، وأنّ الصحيح أن يعطى نصف المال الموجود للمقرّ له، هذا.

وقد ذكر السيد (قدس سره) في حاشيته كلاماً عن صاحب الجوادر (قدس سره) لم نفهم م爐له وحقيقة ولذا ننقل عين الأفاظه وعبارته قال: والفرق بينهما - يعني بين المقام والاقرار بالنسبة في الارث - أنّ في المقام التلف للمال المشترك على حسب إقرار المقرّ مستند إلى يد المنكر حيث إنه أثبتت اليدي على النصف الذي ثلثه مشترك بين المقرّ والمنكر له فيكون محسوباً عليهم، وفي مسألة الاقرار بالنسبة ليس مستنداً إلى اليدي بل هو من جهة مجرد إنكار المنكر لخصوص حصة المقرّ له وإلا فلا أثر لليد لأنّ المفروض كون المال تركة للميت ولا يد لأحد عليها غيره <sup>١١</sup> انتهى كلامه (قدس سره).

ولا يخفى أنّ التلف في كلا المقامين مستند إلى سبب شرعي، أمّا في المقام فلأنه مستند إلى اليدي على ما اعترف به هو (قدس سره). وأمّا في مسألة الأرث فلأجل أنه مستند إلى أصله عدم آخر له في البين وإنكار المنكر، والاقرار موجود في كلا المقامين، وأمّا ما ذكره صاحب الجوادر (قدس سره) <sup>٢٢</sup> من أنّهم بأجمعهم يعترفون بأنّ ثلث المال للمقرّ فهو أيضاً موجود في المقام لأنّهم بأجمعهم يعترفون بأنّ المقرّ مالك لثلث المال فلا فرق بين المقامين أبداً، هذا.

وقد ذكر شيخنا الاستاذ (قدس سره) <sup>٣٣</sup> كلاماً أشار إليه شيخنا الأنباري

---

(١) حاشية المكاسب (اليزدي): ١٩٦.

(٢) جواهر الكلام: ٣١٨ : ٢٢.

(٣) منية الطالب: ٢١٢ - ٢١٣.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٠

(قدس سره) بنفسه وهو أنّ المقرّ إنما أقرّ بأنّ ثلث أصل المال للمقرّ له، وذلك صريح في أنّ ثلث النصف الموجود في يده للمقرّ له كما أنّ ثلث النصف الموجود بيد الشريك للمقرّ له، فهو لم يعترف إلاّ بأنّ ثلث ما في يده للغير، وعليه فلا وجه لدفع نصف ما بيد المقرّ إليه، هذا.

ولا يخفى أنّ ذلك وإن كان مسلماً عند شيخنا الأنباري أيضاً ولا كلام لنا في ذلك أيضاً إلاّ أنّ محظوظ نظره وبخته هو أنّ ثلث النصف الموجود بيد المقرّ وإن استحقّه المقرّ له باقرار المقرّ إلاّ أنّ ثلث النصف الموجود بيد المنكر بأي وجه يختصّ به المقرّ له حتى يحكم بأنّ نصف حصته غصب بإذن من الشارع أو بغير إذنه، وإن كان لشيخنا الاستاذ (قدس سره) كلام فليتكلّم في

ذلك لا في أن المقر إنما اعترف بأن ثلث المال الموجود بيده للمقر له فإن ذلك وإن كان مسلماً إلا أنه لا يكون سبباً لاختصاص السادس الذهاب بالقر له بل يحتسب عليهما معاً، وكيف كان فالصحيح ما ذكرناه من أن المال يقسم بينهما نصفين. هذا تمام الكلام في من باع نصف الدار فيما إذا كان مالكاً لنصفها المشاع.

وأما إذا كان مالكاً لنصفها المفروز والمعين كما إذا كان مالكاً للنصف الشرقي وكان النصف الغربي لشريكه و باع نصفها، فالظاهر أنه يحمل على نصفه المختص به كما في بيع الغام المشترك لا على نصف الغير ما لم ينصب على إرادة بيع مال الغير فرينة، هذا كله فيما إذا كان البائع أجنبياً عن شريكه وكان بيع ماله فضولياً بالإضافة إليه.

وأما إذا كان وكيل لشريكه أو ولينا عليه كما إذا كان جده فقد ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» أن المعارض لظهور النصف في المشاع إن كان هو ظهور

---

(١) المكاسب ٣: ٥٢٢.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣١

التصريف في التصرف فيما له الحق فلا معارضة في المقام، لأن المفروض أنه جائز التصرف في كل واحد من النصفين فلا بد من حمل النصف على الاشاعة. وأما إذا قلنا بأن المعارض لظهور النصف في المشاع إنما هو ظهور الانشاء في البيع لنفسه فالمعارضة موجودة في المقام ولا بد من تقديم ظهور النصف في الاشاعة على الظهور الثاني، هذا.

وما أفاده من أن النصف ظاهر في الاشاعة وإن كان كما أفاده، إلا أنه ليس ظاهراً في المشاع بين النصفين بل في الاشاعة في مقابل النصف المعين، وعليه فالظهور الثاني لا يعارض ظهور النصف ويحمل النصف على النصف المشاع المختص به.

### الكلام في بيع ما يملك وما لا يملك

ذهب المشهور إلى صحة بيع ما يملك وما لا يملك وأن الثمن يتقسّط بينهما فيكون بالإضافة إلى ما يملك صحيحاً وبالاضافة إلى ما لا يملك باطلاً، وهذا الذي ذهبوا إليه هو الذي تقتضيه القواعد والعمومات نحو «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» وذلك لما أشرنا إليه سابقاً من أن الانشاء وإن كان واحداً إلا أن البيع متعدد، وتقابل المجموع بالمجموع يقتضي تقابل البعض البعض فيتقسّط الثمن عليهمما ويحكم بالصحة فيما قابل ما يملك وبالفساد فيما قابل ما لا يملك، هذا.

وقد استدلّ شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» على صحة البيع في المقام بصحيحة الصفار «٢» المتقدمة حيث قال (عليه السلام) فيها يجوز البيع فيما يملك ولا

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٣٩ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٢ (نقل بالمضمون).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٢

يجوز فيما لا يملك، ومورد هذه الرواية وإن كان هو بيع ماله ومال غيره كما تقدم سابقاً وهو أمر آخر غير بيع ما يملك وما لا يملك، إلا أن قوله (عليه السلام) يجوز فيما يملك ولا يجوز فيما لا يملك يقتضي صحة تقسيم الانشاء الواحد إلى أمرتين، ويتعذر منه إلى المقام بتنقية المناطق، وكيف كان فالبيع بالإضافة إلى ما يملك صحيح، هذا.

وربما يستشكل في صحة البيع في المقام بوجوهه.

**الأول:** أن البيع الواحد لا يقبل الصحة والفساد وكيف يحكم عليه بحاجة مع أنه إنشاء واحد وبيع فارد، فإذاً أن يحكم بالصحة في الجميع، وإنما أن يحكم بالفساد كذلك، وبما أن البيع في المقام غير محكم بالصحة في الجميع فلا حالة يحكم بالفساد مطلقاً.

وهذا الوجه يندفع بما أشرنا إليه آنفأً من أن البيع متعدد وإنما الانشاء واحد إذ يصدق أن يقال إنه باع الشاة وأنه باع الخنزير، ولا مانع من أن نحكم بالصحة في بعضها وبالفساد في بعضها الآخر.

**الثاني:** أن المتباعين إنما قصدا الجموع في مقابل الجموع دون بعضها في مقابل بعض الشمن، فلا حالة يكون البيع بالإضافة إلى البعض باطلأ.

والجواب عن ذلك: يظهر مما ذكرناه آنفأً من أن البيع متعدد وأنه قصد بيع كل واحد من الشاة والخنزير، غاية الأمر اشترط الانضمام فهو قاصد لبيع كل واحد منهما بشرط انضمامه إلى الآخر لا أنه غير قاصد إليه، وعليه فيكون الحكم بالصحة في بعضها موجباً لاختلاف شرط الانضمام لا أنه حكم بالصحة فيما لم يقصده المتباعين.

**الثالث:** أن الحكم بالصحة في مقابل الشاة يستلزم الجهة بمقدار الشمن والجهة توجب فساد المعاملة، وذلك لأنه لا يعلم أن الواقع بازاء الشاة أى مقدار

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٣

من جموع قيمتي المجموع، وهذا الوجه حكى عن الشافعي «١» وأجله خصّوا الحكم بالصحة بصورة جهل المشتري بأنّ أحدهما ممّا لا يملك.

والجواب عن ذلك: أمّا الغرر فهو مفقود في المقام لعدم كون إقدامه على بيعهما خطريّاً إذ على تقدير عدم قابليته للملكية يتقدّم الشمن بينهما، والجهالة إنّما اشترط عدمها في البيع بالاجماع ولا دليل عليه غيره، والعلم بمقدار الشمن وعدم الجهة إنّما يشترط بالإضافة إلى المجموع لا إلى كل واحد واحد من أجزاء المبيع بمعنى أنّ اللازم في صحة المعاملة هو العلم بأنّ جموع المبيع في مقابل كذا مقدار من الشمن والجهل بذلك يوجب فساد البيع لا الجهة بشمن بعض أجزاء المبيع. والاجماع إنّما هو على فساد البيع فيما إذا كان ثمن المجموع مجهولاً ولم يقم إجماع على بطلانه لجهالة ثمن بعض أجزاء المبيع كيف وقد ذهب المشهور إلى صحة البيع في المقام مع أنّ الشمن الواقع في مقابل بعض الأجزاء مجهول.

وإن شئت قلت: إنّ المعتبر في صحة المعاملات إنّما هو العلم بمقدار الشمن في مقام البيع والمعاملة لا من حيث إمضاء الشارع وعدمه، ومقدار الشمن في مقام البيع غير مجهول في المقام، وإنّما يتّصف بالجهالة عند التقسيط وحكم الشارع بالصحة في الشاة والفساد في الخنزير ولا دليل على بطلان المعاملة بتلك الجهة، والاجماع إنّما هو على اعتبار العلم في مقام البيع دون الامضاء، وقد عرفت أنّ المشهور بل الاجماع على صحة البيع في المقام فلا تغفل، وكيف كان فلا ينبغي الإشكال في صحة البيع بالإضافة إلى ما يملك بوجهه.

نعم، بقي في المقام شيء: وهو أنّا إذا بنينا على أنّ الشرط الفاسد مفسد للمشروط أيضاً من أجل أنّ الواقع من المعاملة إنّما هو الالتزام المقيد بالشرط

---

(١) المجموع ٩: ٣٨١، العزيز شرح الوجيز ٤: ١٤٠.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٤

الفاسد الذي ألغاه الشارع وحكم بفساده، وهذا المقيد لم يرض به الشارع ولم تشمله العمومات، وأمّا المعاملة المجرّدة عن ذلك الشرط فهي لم تقع في الخارج حتّى تشملها العمومات، فلا حالة تكون المعاملة المشروطة بالشرط الفاسد فاسدة نتعدّى من ذلك إلى فساد الجزء أيضاً ونقول إنّ الجزء الفاسد أيضاً يفسد المعاملة لأنّ مرجع فساد الجزء في المقام إلى فساد الشرط حيث إنه اشترط الانضمام بالجزء الفاسد فيكون موجّهاً لفساد البيع لا مخالفة، نعم لو كان هناك دليل على أنّ الشرط الفاسد مفسد غير ما أشرنا إليه فلا مخالفة نقتصر على فساد الشرط دون الجزء، إلا أنّ البرهان المتقدّم آتٍ في الجزء أيضاً.

والذي يسهل الخطب أنّا لا نقول ب fasad الشرط الفاسد لما سيجيء في محله إن شاء الله تعالى، وعلى ما ذكرناه لا يبقى لما أفاده شيخنا الاستاذ (قدس سره) «١» من الفرق بين فساد الجزء وفساد الشرط في المقام وجه.

وأمّا كيفية تقسيط الثمن فهي كما تقدّمت الاشارة إليه أن يقوم كل واحد من المالين بلاحظ الانضمام إلى الآخر ثم يجمع بين القيمتين ويؤخذ من الثمن بنسبة قيمة كل واحد من المالين بلاحظ الانضمام إلى قيمة المجموع وهي مجموع القيمتين، هذا كله فيما إذا كان كل واحد ممّا يملك وما لا يملك ممّا له مالية عند العرف لا محالة كما في الشاة والخنزير والخل والخمر.

وأمّا إذا كان عدم قابلية أحدهما للملكية مستنداً إلى عدم ماليته كما إذا باع الشاة والخنساء التي لا مالية لها عرفاً، فالظاهر أنّ المعاملة في مثل ذلك باطلة لأجل الجهل بمقدار ثمن الشاة حين المعاملة، وذلك لأنّه لا مالية عرفية للخنساء حتى يقال إنّ الخنساء تقوم في حالة الانضمام للشاة ويؤخذ بحسبتها إلى مجموع

---

(١) منية الطالب ٢١٩ :

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٥

القيمتين عند التقسيط، إذ المفروض أنه لا مالية للخنساء عرفاً، والقيمة الشخصية التي لاحظها المشتري حين المعاملة لا تصحّح المعاملة، لأنّ المدار إنما هو على ملاحظة قيمة كل من الجزئين عرفاً والأحد بحسبتها إلى مجموع القيمتين، ولا اعتبار بالقيمة الشخصية وما اشتري به المشتري، وهذا بخلاف بيع الشاة والخنزير حيث إنّ للخنزير مالية عند العرف فتلاحظ قيمتها حال الانضمام ويؤخذ من الثمن بنسبة قيمته إلى مجموع القيمتين، هذا كله فيما إذا اشتري المشتري وباع البائع كل واحد من الشاة والخنزير بما أنه شاة وخنزير.

وأمّا إذا باعهما أو اشتراهما بما هما شاتان ثم ظهر أحدهما شاة والآخر خنزيراً فقد ذكر شيخنا الأنصارى (قدس سره) «١» أنّ الخنزير يقوم بما أنه شاة لا بما أنه خنزير فيقال بأنّ الشاة بمقدار الخنزير وبلونه وبنمه تسوى كذا مقداراً حين الانضمام إلى الشاة الأولى ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة.

وأورد عليه شيخنا الاستاذ (قدس سره) «٢» بأنّ البيع إنما وقع على الأمر الواقع وعلى العين الخارجية وهي الخنزير ولم يقع على الشاة، إذ المفروض أنّ الموجود هو الخنزير فلابدّ من تقوم الخنزير بما هو خنزير لا بما هو شاة.

ولا يخفى أنّ البيع لو كان واقعاً عليه لكان لما أفاده وجه، ولكن المفروض أنّا ندعى عدم وقوع البيع عليه لفساده فلم يقع البيع على الموجود الخارجي حتى يقال إنه خنزير لا أنه شاة، وإنما الغرض تعين قيمة الشاة التي وقع عليها البيع واقعاً وعليه

فلا وجه لتقويم الخنزير بما أنه خنزير لأنّه لم يشتري الخنزير حسب الفرض وإنّما اشتري الشاة. وبالجملة أنّ ما أفاده شيخنا الأنصارى (قدس سره) هو

(١) المكاسب ٣: ٥٣٤.

(٢) منية الطالب ٢: ٢٢٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٦

الصحيح.

فالمحصل: أنّ البيع بالإضافة إلى ما يُملّك صحيح ويتقسّط الثمن بينهما كما عرفت.

وأمّا ما عن الشهيدين «١» والعلامة (قدس سره) «٢» من أنّ الشمن بآجعه يقع في مقابل ما يُملّك ولا يتقسّط بينهما في صورة علم المشتري بالمال فلم نعرف له وجهاً لأنّه اشتراهما معاً وإنّما بذل الشمن في مقابلهما لا في مقابل أحدهما.

### الكلام في ولية الأب والجد

قد ذكرنا في شرائط المتعاقدين أكّما لابدّ من أن يكونا مالكين أو مأذونين من قبل المالك أو ولدين عليه وقد تقدّم الكلام في الأوّلين، وبقي الكلام في الثالث ونقول:

المتصرّف في مال الغير تارّه يستند إلى إذن ذلك الغير أو إجازته فيعبر عنه بالوكيل والمأذون، وتصرّفهما في ماله لابدّ وأن يكون عن رضاه وطيب نفسه.

وآخر يتصرّف في مال الغير من دون حاجة إلى إذن الغير وإجازته ولا رضاه وطيب نفسه ومع ذلك تكون تصرفاته نافذة في حق ذلك الغير ويعبر عنه بالولي، وهذه الولاية موارد.

منها: ولية الأب والجد على الطفل، وثبوتها كاد أن يكون من ضروريات الفقه إذ لم يختلف فيها اثنان، هذا.

مضافاً إلى الأخبار والروايات المستفيضة الواردة في الأبواب المختلفة المصرحة بولية الأب والجد على الطفل:

---

(١) حكى عن الشهيد الأول في مفتاح الكرامة ٤: ٢١٠، ٢٠٩، وانظر المسالك ٣: ١٦٣ - ١٦٤.

(٢) التذكرة ١٢: ١١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٧

منها: ما ورد «١» في النكاح من أكْهَمَا ولِيَانَ عَلَى تزويج البنت والابن. ومنها:

ما ورد «٢» في المضاربة ودلّ على جواز تصرفهما في مال الطفل باعطائه للغير من باب المضاربة. ومنها: ما ورد «٣» في الحجر من أَنَّ الصغير لا يتمكّن من التصرف في ماله وإنّما يتصرف فيه الأَبُ والجَدُّ، وغير ذلك ممّا ورد في أبواب الفقه.

والظاهر أَنَّ الأولوية التي ادعّها شيخنا الأنباري (قدس سرّه) في المقام وذكر أَنَّ الأَبُ والجَدُّ ولِيَانَ عَلَى التصرف في مال الطفل بفحوى ما ورد من سلطنتهما وولايتهما على تزويج البنت صحيحة وهي كما أفاده (قدس سرّه) وإنّ منعنا الأولوية في باب الفضولي وذكرنا أَنَّ ما ورد في النكاح لا يستفاد منه جواز الفضولي في المعاملات، والوجه في صحة الأولوية في المقام هو أَنَّ الشارع إذا سبب وجعل الولاية للأَبُ والجَدُّ في تزويج البنت والابن الذي هو تسليط على شؤون البنت وتصرف له أَمْد طويل وهو حلّيتها لزوجها إلى آخر الحياة، فلا محاله يسبّب و يجعل الولاية لهما في التصرف في مال الصغير الذي هو تملكه للمال بطريق أولى، إذ لا أهمية له ولا أَمْد طويل فيه، وهذه الأولوية ملحوظة في مقام الجعل والتسبّب لا في مقام العمل بعد وقوعه كما في الأولوية في باب الفضولي فإِنَّما هي التي منعناها هناك وقلنا إنَّ الحكم بصحّة نكاح الفضولي لا يستلزم الحكم بصحّة البيع الفضولي بطريق الأولوية، لأنَّ الحكم بالصحّة في النكاح إنَّما هو لأجل الاحتياط وتقديم احتمال الزنا الجرّد على احتمال الزنا بذات البعل وهو غير موجود في المعاملات، لأنَّ غاية ما هناك أن يكون البيع فاسداً وغير موجب لانتقال المال إلى المشتري وهو ليس

---

(١) الوسائل ٢٠: ٢٧٥، ٢٨٩ / أبواب عقد النكاح ب ٦، ١١.

(٢) الوسائل ١٩: ٤٢٧ / كتاب الوصايا ب ٩٢ ح ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٠٩ / كتاب الحجر ب ١ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٨

بحذور أهم، وتوضيح ذلك: أن الحكم بالصحة في النكاح لأجل الاحتياط هو أنه إذا زوجها الفضولي من أحد فإن الحكم بالصحة فيه أولى من الحكم بالفساد للاحتياط، وذلك لأنّها إن كانت زوجته واقعاً وحكمنا بفساد النكاح فيلزم منه الزنا بذات البعل عند تزويجها من غيره، وهذا بخلاف ما إذا حكمنا بالصحة فإنّها على تقدير عدم كونها زوجة له واقعاً لا يلزم منه إلّا مجرد الزنا، ومن المعلوم أنّ الزنا بذات البعل لا يقاس بالزنا المجرد والثاني أهون منه بمراتب، وإن كان كلامها على خلاف الاحتياط، إلّا أنّ أولى الاحتياطين هو الحكم بالصحة. وكيف كان فالاولوية المدعاة إنّما هي الاولوية في مقام الجعل والتبسيب وقد عرفت الاولوية فلا نعيد، وكيف كان فأصل ولایة الأب والجّد ممّا لا يقبل الانكار.

فهل الولاية ثابتة في حقّهما على الاطلاق أو إنّها مقيدة بالعدالة فيهما فلا ولایة للأب والجّد فيما إذا كانا فاسقين؟

ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أنّ الولاية ثابتة لهما مطلقاً كما هو المشهور، واستدلّ على عدم اشتراط العدالة بالأصل والاطلاقات، والمراد بالأصل في المقام ليس هو البراءة قطعاً، إذ لا كلام لنا في ثبوت تكليف حتى نفيه بالبراءة وإنّما الكلام في اشتراط العدالة وعدمه، فالمورد خارج من موارد جريان البراءة فيتعين أن يراد بالأصل الاستصحاب.

فحينئذ إن أراد بالاستصحاب عدم اشتراط ولايتهما بالعدالة في الشريعة المقدّسة بمفاد ليس الناقصة، فيتوّجّه عليه أنّ الولاية متى ثبتت لهما في الشريعة من دون اشتراط العدالة فيها لاستصحابه ونقول إنّما كانت ولم يشترط العدالة فيها فعلاً.

---

(١)

المكاسب ٣ : ٥٣٥ - ٥٣٦.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٣٩

وإن أراد نفيه بمفاد ليس التامة وإجراء الاستصحاب في العدم الأزلي، فهو وإن كان متيناً في حدّ نفسه لما ذكرنا في محله من أنّ الاستصحاب يجري في الأعدام الأزلية فيقال في المقام إنّ كلاً من الولاية واحتراط العدالة كان غير موجود في الشريعة المقدّسة ثمّ علمنا بوجود الولاية وثبوتها وشكّلنا في تحقّق اشتراط العدالة معها فالاصل عدم تحقّق الاشتراط معها، إلّا أنّ ذلك منافٍ لسلكه (قدس سره) من عدم جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية أولاً.

وثانياً: أنّ استصحاب عدم الاشتراط ولو بإجراء الأصل في الأعدام الأزلية لا يثبت الاطلاق وأنّ الولاية لهما ثابتة على نحو الاطلاق إلّا بنحو الأصل المثبت الذي لا نقول به.

وثالثاً: أن هذا الاستصحاب مبني بالمعارض لما ذكرناه غير مرّة من أنّ الاطلاق والتقييد أمران متضادان فاستصحاب عدم الاشتراط معارض باستصحاب عدم حاظ الاطلاق في مقام الجعل والتشريع، فإنّ كل واحد منهما يحتاج إلى حاظ الحاكم لا محالة وأصلة عدم أحدّها معارض بأسالة عدم الآخر فيتعارضان، وكيف كان فلا أصل لهذا الأصل.

وأمّا الاطلاقات فهي كما أفاده (قدس سره) مطلقة وتدلّ على عدم اعتبار العدالة في الأب والجّد، بل لم يخالف في ذلك من الأصحاب إلّا ما حكى عن الوسيلة <sup>(١)</sup> والإيضاح <sup>(٢)</sup> فإنهما اعتبرا العدالة في ولايتهما واستدلاً على اشتراط العدالة بأهلهما ولالية على من لا يدفع عن نفسه ولا يصرف عن ماله، ويستحيل من حكمة الصانع أن يجعل الفاسق أميناً يقبل إقراراته وإخباراته عن غيره مع نصّ

---

(١) لاحظ الوسيلة: ٢٧٩.

(٢) إيضاح الفوائد: ٦٢٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤٠

القرآن على خلافه، انتهى.

وقد استظهر شيخنا الأنباري من جامع المقاصد <sup>(١)</sup> أكّم أرادوا بنصّ القرآن قوله تعالى «وَلَا تَرْكُنُوا إِلَى الَّذِينَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّكُمُ النَّارُ» <sup>(٢)</sup> إلّا أهلاً لا دلالة فيها على اشتراط العدالة بوجهه، إذ المراد عدم الركون إلى الظالم فيما يرجع إلى أمور الدين والآخرة دون غيره، مثلًا إذا أخبر الظالم عن حرمة شيء أو نبوة أحد فلا يمكن الركون إلى قوله لاستلزماته النار في الآخرة لعدم مطابقة قوله الواقع، وأمّا توكييل الظالم في بيع ماله أو أمر آخر فهو ليس ركوناً إليه على نحو يوجب من النار كما في الآية المباركة، وتوكييل الظالم ليس من المحرّمات الشرعية قطعاً، مضافاً إلى أنّ جعله وليناً ليس ركوناً إلى الظالم بعد ما صار أميناً بالولاية.

ويحتمل أن يراد بنصّ القرآن قوله تعالى «إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بَنِيَ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِحَمَّةِ الَّهِ فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» <sup>(٣)</sup> بمحلاحة ذيل عبارة الإيضاح المتقدمة <sup>(٤)</sup> حيث قال: ويقبل إقراراته وإخباراته، إلّا أهلاً أيضًا لا دلالة فيها على اشتراط العدالة في الولي من أجل أهلاً إلّا تدلّ على عدم قبول إخبار الفاسق عن الغير فيما يتربّ عليه الآثار بلحاظ قوله تعالى «فَتُصْبِحُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ» وأمّا إذا أخبر عن شؤون نفسه من دون أن يتربّ عليه أثر على الغير كما إذا قال: إنّ ثوبي ملك فلان أو بحس أفالاً يجوز قبوله بدعوى أنه فاسق، فإنه لا بدّ من قبوله بما أنه ذو اليد لا بما أنه فاسق، وفي المقام أيضًا قبل إخبارات الأب الفاسق

---

(١) جامع المقاديد ١١: ٢٧٥.

(٢) هود ١١: ١١٣.

(٣) الحجرات ٦: ٤٩.

(٤) تقدّمت آنفًا.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤١

بما أنه ولد لا بما أنه فاسق. وبعبارة أخرى: الآية المباركة بقرينة ذيلها إنما تدل على عدم اعتبار خبر الفاسق بصفة أنه فاسق لا على نحو الاطلاق كعنوان أنه مالك أو ذو يد أو ولد، فكما نقبل إقرار الفاسق بما أنه مالك للمال فكذا نقبل إخباره عن أموال الطفل بما أنه ولدته بعد ثبوت ولادته، فالاستدلال بهذه الآية مما لا مورد له.

وأمّا استحالة جعل الفاسق أميناً من حكمة الصانع كما افید فيدفعه: أنه لا مانع من ذلك فيما إذا رأى الحكيم في ولاية الأب مصلحة ولأجلها جعل له الولاية والسلطنة، وهذه المصلحة هي رأفة الأب على ولده وإن كان في أعلى مراتب الفسق، إذ سائر الناس ليسوا بأرأف به من أبيه وحده ولو كانوا في أعلى مراتب العدالة، وهذه الرأفة هي التي توجب حفظ مال الصبي.

وبالجملة: أن المصلحة النوعية وهي الشفقة على الولد بمقتضى الطبيعة البشرية توجب جعل الولاية لهما، وعلى تقدير كونهما متلفين لأموال الولد فللحاكم عزفهما كما هو واضح.

فالمحصل: أن العدالة غير معتبرة في ولاية الأب والجذ.

فيقع الكلام بعد ذلك في أن تصرف الأب والجذ هل يشترط في صحته ونفوذه أن يكون على وفق مصلحة الولد أو يكفي في صحته عدم المفسدة أو أنه لا يعتبر في صحته شيء من المصلحة وعدم المفسدة؟

قد حكى الأول عن الشيخ الطوسي «١» وذهب شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» إلى الثاني وحكى الثالث عن بعضهم. وربما يفصل بين الأب والجذ باشتراط المصلحة في الجذ والاكتفاء بعدم المفسدة في الأب.

(٢) المكاسب : ٣ : ٥٣٧.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤٢

وقد استدلّ لعدم اشتراط المصلحة وعدم المفسدة باطلاق ما ورد «١» من أنّ الولد وماله لأبيه، أو «أنت ومالك لأبيك» أو غير ذلك مما ورد في المقام، ومن الظاهر أنّ تصرفات الإنسان في مال نفسه لا تشترط بالمصلحة أو عدم المفسدة بل هي صحيحة ونافذة مطلقاً، هنا.

ولا يخفى أنّ هذه الأخبار بأجمعها أجنبية عن الولاية ولا دلالة لها على اشتراطها أو عدم اشتراطها بشيء وتوضيح ذلك: أنّ المراد من قوله (عليه السلام) «أنت ومالك لأبيك» ليس هو الملك قطعاً، إذ لا معنى لأن يكون الولد ملكاً لوالده، وإلا فيصير كالعبد ولا يتملك شيئاً، نعم لو لم تشتمل الرواية على لفظة أنت لكان احتمال الملك ممكناً إلأنك عرفت أنّ الرواية مشتملة على لفظة أنت، ومعه لا يبقى مجال لهذا الاحتمال، هنا.

مضافاً إلى أنّ ذلك ينافي ما ورد من أنّ الولي يعني الأب والجد يجوز أن يفترض من مال الولد «٢» أو أنه يقوم جارية الابن على نفسه «٣» إذ لو كان الولد وماله ملكاً لهما فلا يحتاج إلى الاقتراض بل هو ماله، كما لا يكون حينئذ معنى لتقويم الجارية ولعله ظاهر فاحتمال إرادة الملك مقطوع الفساد.

كما أنّ المراد منها ليس هو الولاية بمعنى أنت ومالك تحت تصرف أبيك وذلك لأنّ بعضها ورد في الكبير كالرواية «٤» المتضمنة لشكاية الولد إلى النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) من أبيه وما ورد في تزويع الجد للبنت معللاً بأنّ البنت وأبها للجد

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٦٢ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨.

(٢) الوسائل ١٧: ٢٦٤ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٦.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٦٣ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٣.

(٤) الوسائل ١٧: ٢٦٥ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٨.

ومن المعلوم أنّ الكبير لا معنى للولاية عليه، فهذا الاحتمال أيضاً مندفع.

وأمّا احتمال إرادة الملك تنزيلاً بمعنى أنّ الولد وماله وإن لم يكونا مملوكيـن للأب حقيقة إلـأـأـهـمـا في حـكـمـ الـمـلـكـ بالـنـسـبـةـ إـلـيـهـ، فهو أيضاً مندفع بـأنـ ذلك يـنـافـيـ الـاقـتـارـضـ منـ مـالـ الـوـلـدـ وـتـقـوـيـمـ جـارـيـتـهـ عـلـىـ نـفـسـهـ لـأـنـ إـلـإـنـسـانـ لـيـقـرـضـ مـنـ مـالـ نـفـسـهـ وـلـاـ يـقـوـمـ مـالـهـ عـلـىـ نـفـسـهـ.

وأمّا احتمال إرادة الانتفاع بـمـالـ الـوـلـدـ وـنـفـسـهـ بـعـنـيـ أنـ الـوـالـدـ يـجـوزـ لـهـ الـانتـفـاعـ مـنـ الـوـلـدـ وـمـالـهـ، فهو وـإـنـ كـانـ صـحـيـحاـ فـيـ حـدـ نـفـسـهـ إـلـأـهـ لـأـدـلـالـ فـيـهـ عـلـىـ الـوـلـاـيـةـ لـأـنـ جـوـازـ الـانتـفـاعـ أـمـرـ غـيـرـ الـوـلـاـيـةـ عـلـىـ الـوـلـدـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ.

فـتـحـصـلـ: أـنـ هـذـهـ الـأـخـبـارـ لـأـدـلـالـ فـيـهـ عـلـىـ الـوـلـاـيـةـ وـلـاـ عـلـىـ تـقـيـيـدـهـاـ وـاشـتـرـاطـهـاـ بـشـيـءـ.

وـالـتـحـقـيقـ فـيـ مـعـنـيـ الـحـدـيـثـ أـنـ يـقـالـ: إـنـهـ نـاظـرـ إـلـيـ أـمـرـ أـخـلـاقـيـ نـاشـئـ مـنـ الـأـمـرـ التـكـوـنـيـ، وـذـلـكـ الـأـمـرـ التـكـوـنـيـ هـوـ أـنـ اللـهـ تـعـالـىـ قـدـ وـهـبـ الـوـلـدـ لـوـالـدـهـ كـمـاـ هـوـ مـقـتـضـيـ قـوـلـهـ تـعـالـىـ «ـيـهـبـ لـمـنـ يـشـاءـ إـنـاثـاـ وـيـهـبـ لـمـنـ يـشـاءـ الـذـكـورـ»ـ «ـ١ـ»ـ فـهـوـ مـوـهـوبـ وـهـدـيـةـ مـنـ اللـهـ لـوـالـدـهـ كـمـاـ وـرـدـ فـيـ عـدـدـ رـوـاـيـاتـ «ـ٢ـ»ـ سـئـلـ فـيـهـاـ عـنـ وـجـهـ حـلـيـةـ مـالـ الـوـلـدـ لـوـالـدـهـ دـوـنـ العـكـسـ فـأـجـابـهـ (ـعـلـيـهـ السـلـامـ)ـ بـأـنـ الـوـلـدـ مـوـهـوبـ إـلـيـهـ لـلـأـبـ وـمـقـتـضـيـ الـهـدـيـةـ فـيـ مـقـابـلـ الـمـشـاقـ الـتـيـ اـحـتـمـلـهـاـ الـأـبـ وـتـوـسـلـ إـلـىـ اللـهـ تـعـالـىـ فـيـ طـلـبـ الـوـلـدـ أـنـ لـأـ يـمـنـعـهـ الـوـلـدـ عـنـ التـصـرـفـ فـيـ مـالـهـ، فـلـاـ رـيـطـ لـتـلـكـ الـرـوـاـيـاتـ بـالـوـلـاـيـةـ كـمـاـ لـأـ يـخـفـيـ.

وـاسـتـدـلـ أـيـضـاـ عـلـىـ عـدـمـ اـعـتـبـارـ شـيـءـ مـنـ الـأـمـرـيـنـ فـيـ وـلـاـيـهـمـاـ بـاطـلـاقـ مـاـ دـلـ

---

(١) الشورى ٤٢ : ٤٩ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٢٦٦ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٩ .

مـكـاـسـبـ الـبـيـعـ، جـ٢ـ، صـ: ١٤٤

عـلـىـ وـلـاـيـةـ الـأـبـ وـالـجـدـ عـلـىـ تـزـوـيجـ الـبـيـتـ وـتـقـدـسـ تـزـوـيجـ الـجـدـ عـلـىـ تـزـوـيجـ الـأـبـ فـيـمـاـ إـذـاـ زـوـجاـ الـبـيـتـ مـنـ شـخـصـيـنـ فـيـ زـمـانـ وـاحـدـ مـعـلـلاـ بـأـنـ الـأـبـ وـمـالـهـ لـلـجـدـ، فـوـلـاـيـةـ الـجـدـ أـقـوـيـ مـنـ وـلـاـيـةـ الـأـبـ فـيـ النـكـاحـ، لـكـنـ إـلـنـصـافـ أـنـهـ لـأـ إـطـلـاقـ لـهـذـهـ الـرـوـاـيـاتـ بلـ هـيـ مـنـصـرـةـ إـلـىـ جـعـلـ الـسـلـطـنـةـ لـلـوـلـيـ فـيـ التـصـرـفـاتـ الـتـيـ لـاـ تـكـوـنـ مـضـرـةـ بـالـمـوـلـيـ عـلـيـهـ.

وكيف كان، فلم يثبت عدم اشتراط الولاية والتصريف بالمصلحة في مثل البيع والاحارة وغيرها من المعاملات، فإذا قلنا باشتراطه فيها بالمصلحة لقلنا باشتراطه بها في النكاح بطريق أولى لأنه أهم، كما أن نفوذ تزويجهما إذا لم يثبت اشتراطه بالمصلحة في النكاح لقلنا بعدم اشتراطه بها في المعاملات بطريق الأولوية.

فالمتحصل: أن هذه الأخبار لا يستفاد منها عدم اشتراط التصرف بالمصلحة وعدم المفسدة. مضافاً إلى أنها على تقدير إطلاقها ودلالتها على عدم الاشتراط نقدها بصحة أبي حمزة الشمالي «١» الدالة على تقييد التصرف في مال الابن بصورة الحاجة مذيئة بقوله تعالى «وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَسَاد» «٢» فإن معناه أن الله يبغض الفساد لا أنه يكرهه، إذ لا معنى لكرهه الفساد، فنكون بهذه الصحة دليلاً على حرمة التصرف من دون مصلحة أو مع وجود المفسدة فيكون موجباً لتقييد هذه الأخبار المتقدمة على تقدير إطلاقها ودلالتها على عدم الاشتراط. هذا كله في التصرفات الراجعة إلى غير الولي في مال الولد.

وأما في التصرفات الراجعة إلى نفسه في مال الولد فلا ينبغي الإشكال في عدم اشتراطها بالمصلحة بل مجرد عدم وجود المفسدة فيها كافٍ في صحتها كما إذا

---

(١) تقدّمت آنفًا، وهي الرواية الثانية من الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) البقرة : ٢٠٥

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤٥

احتاج إلى تبديل فلوسه بدراهم الولد أو إلى جاريته وهكذا، فإن عدم المفسدة في مثل تلك التصرفات كافٍ في صحتها ولعله ظاهر.

ملخص ما ذكرناه: أنه استدلّ على عدم اشتراط الولاية بشيء من المصلحة وعدم المفسدة بالأخبار المتقدمة الواردة في أن الولد وماله لأبيه، إلا أنك عرفت أنها غير واردة في الولاية بوجهه، ولا دلالة لها على الملكية الحقيقة ولا التنزيلية ولا غيرها، وإنما وردت لأجل أمر آخر لا ربط له بالولاية. نعم الأخبار الواردة في النكاح الدالة على أن الجد والأب يرثان الابن والبنت وعلى تقدير المزاحمة يقدم الجد على الأب قد يدعى أنها مطلقة وغير مقيدة بوجود المصلحة أو بعدم المفسدة ويمكن أن يستدلّ بها على عدم اشتراط الولاية بشيء، وعليه ففي الاشتراط في غير النكاح بطريق الأولوية، إلا أن صحة أبي حمزة الشمالي المتقدمة «١» تدلّ على تقييد الولاية بعدم المفسدة وتوجب تقييد تلك المطلقات كما مرّ، فإذا ثبت الاشتراط في غير النكاح فثبتته في النكاح بطريق أولى، هذا.

وريما يقال كما عن بعض مشايخنا الحفّفين «٢» إنّ الأخبار الواردة في النكاح أيضاً مقيدة بعدم المفسدة ولا إطلاق فيها بوجه، وذلك لما ورد في بعضها من أنّ الجدّ يقدّم على الأب عند المزاحمة فإذا كان مضاراً وفي مقام الاضرار، وهي توجب تقييد غيرها من الأخبار بعدم المفسدة لا محالة، هذا.

ولا يخفى أنه لا دلالة في هذه الرواية على الاشتراط بالصلاحية أو عدم المفسدة، وذلك لأنّها إنما دلت على اشتراط أولوية الجد من الأب بصورة عدم الاضرار، لأنّها دلت على تقييد أصل ولاية الجد بعدم كونه مضاراً، وأولوية الجد

---

(١) تقدّمت آنفاً، وهي الرواية الثانية من الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ٢: ٣٧٥.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤٦

من الأب في مقام المزاحمة أمر وولايته أمر آخر ولا ينبغي خلط أحدهما بالآخر وعلمه ظاهر.

ثم إنّهم استدلّوا على اشتراط المصلحة في الولاية بوجوه:

**الأول:** أنّ نفس جعل الولاية في حق الصغير والجنون وغيرهما يقتضي اشتراطها بالصلاحية، لأنّ معناه أن يباشر الولي امور المولى عليه لأجل أن يعود نفعها إلى ذلك المولى عليه بأن يبيع داره لأجل مصلحته ويشتري له شيئاً لدفع مفسدته، لأنّ يجعل الولاية للتصريف في مال المولى عليه بلا مصلحة وصرفه فيما لا ينبغي له، وكيف كان فالحكمة في جعل الولاية هي مصلحة الطفل والمولى عليه وإلا فيكون أصل تشريعها لغواً، فمقتضى نفس جعل الولاية أن يراعى مصلحة المولى عليه، ولعل ذلك ظاهر.

والجواب عن ذلك: أن جعل الولي لشخص وإن كان مقتضياً لمراعاة مصالح المولى عليه لا محالة (وإلا فلم يكن يحتاج إلى جعل الولي بل يكتفى الطفل بحاله وإن تصرف في ماله بما يضره لأنّ وجعل الولاية على نحو الإطلاق على حد سواء في عدم عود المنافع إليه) إلا أن ذلك كله فيما إذا لوحظ المولى عليه في مقام جعل الولاية، وكان جعلها بالإضافة إلى مصالحه فقط، وأمّا إذا كان جعلها بمحالحة كل واحد من الطرفين ولأجل احترام الولي، لأنّ المولى عليه موهوب له كما ورد في الأخبار «١» من أنّ الولد هبة لأبيه، فإنّما جعل الولاية له حفظاً لاحترامه ومصالحه ولأجل التصرف في مال المولى عليه وحفظه، فلا يقتضي جعل الولاية للأب مثلاً رعاية مصالح المولى عليه في جميع التصرفات، ولا وجه لتقييد أدلةها مع أنها مطلقة في مقام الاثبات، بل ثبت أنّ الولي له أن يأكل من مال الطفل عند الحاجة إليه وإن

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٦٦ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٩.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤٧

كان ذلك على خلاف مصلحة الصغير، وذلك لأنّ نفقة الوالدين على الولد عند الاعسار كما أنّ نفقة الولد على الأبوين.

**الوجه الثاني:** الاجماع على اشتراط الولاية بالصلحة في التصرف.

ويدفعه: أن المحصل منه غير حاصل والمنقول منه ليس بحجّة. مضافاً إلى أنّ تحقق الاجماع في حدّ نفسه غير خال عن التعسّف لكتلة المخالف في المسألة، وقد ذهب بعضهم إلى عدم اعتبار شيء من المصلحة وعدم المفسدة. مع أنّ من المحتمل لو لم يكن هو المطمأن به أن القائلين بالاشتراط إنما اعتمدوا في ذلك على الوجه السابق أو الوجه الآتي، ومع هذا الاحتمال كيف يكون الاجماع على تقدير تحققه تعدياً كاشفاً عن رأي المعصوم (عليه السلام).

**الوجه الثالث:** قوله تعالى «وَلَا تَقْرِبُوا مَالَ الْيَتَيمِ إِلَّا بِالْتَّيْهِ يَهِي أَحْسَنُ» **١** والأحسن إنما يتحقق بالصلحة، فإن قلنا إنّ اليتيم عبارة عن خصوص من مات أبوه فلا تشمل الآية الأب كما هو ظاهر وتشمل الجد فقط عند فقدان الأب، وإن عمنناه من ماتت أمّه فتشمل الأب أيضاً، فإذا ثبت اشتراط الولاية في الجد بالصلحة فثبتت في ولاية الأب بطريق أولى، لما مرت وعرفت من أنّ ولاية الجد أقوى من ولاية المراحمة، فإذا ثبت أمر في القوي فثبتت في الضعيف بالأولوية.

وبحذا يندفع ما ذكره شيخنا الأنصاري **٢** في المقام من أنّ عدم القول بالفصل منزع، وذلك لأنّك عرفت أنّ الوجه في عدم الانفصال هو الأولوية وهي ليست ممنوعة، هذا.

إلا أنّ الآية خطاب لعموم الناس ولا مانع من تخصيصها وتقييدها بما ورد في

---

(١) الأنعام ٦: ١٥٢.

(٢) المكاسب ٣: ٥٤٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤٨

ولاية الجدّ والأب من الأخبار المطلقة الدالة على أنّ ولايتهما مشروطة بعدم الفساد لا بوجود المصلحة، وبذلك تخرج ولاية الأب والجدّ عن الاشتراط بالمصلحة بخلاف ولاية غيرهما من الأولياء كالوصي والقيّم والحاكم وعدول المؤمنين وفستاقهم عند عدم العدول.

فالمتحصل أنّ اللازم في ولاية الأب والجدّ هو عدم المفسدة لقوله (عليه السلام) في صحيحه أبي حمزة الشمالي «١» «إنَّ اللَّهَ لا يحبُّ الفساد» وأما المصلحة فلا.

بقي الكلام في أنّ المصلحة أو عدم المفسدة المعتبرة في ولاية الأب والجدّ هل الاعتبار بوجودهما الواقعي أو المعتبر فيهما هو المصلحة أو عدم المفسدة بوجودهما الاحراري، وظهور الثمرة فيما إذا تصرف في مال الصغير بقصد المصلحة وعدم المفسدة فظاهر أنه كان فاسداً في الواقع، أو أنه تصرف فيه بقصد الافساد ثم ظهر أنه على وفق مصلحة الطفل فهل يحكم بالصحة أو بالفساد؟

وهذه المسألة لم تتفق في كلماتهم بوجه إلا بالاشارة في بعضها ونقول في تحقيق ذلك: أنّ المعتبر في ولاية الأب والجدّ عدم الافساد كما في صحيحه أبي حمزة الشمالي والمفسدة كعنوان المعصية متقومة بأمررين على ما ذكرناه في سفر المعصية من بحث الصلاة «٢»: أحدهما الفساد الواقعي. وثانيهما: قصده، كما أنّ المعصية متقومة بالعصيان واقعاً وبالقصد إليه، فإذا تصرف في أموال الصغير بقصد الإفساد وكان ذلك فاسداً في الواقع أيضاً يحكم بعدم الصحة والنفوذ لاشتراط الولاية بعدم المفسدة، وأما إذا تصرف فيه بقصد الافساد ولم يكن فاسداً في الواقع بل كان على مصلحة المولى عليه أو تصرف فيه من دون قصد الافساد وكان في الواقع فاسداً فلا

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٦٣ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨ ح ٢.

(٢) شرح العروة الوثقى ٢٠: ١٣٥.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٤٩

يحكم بالفساد بوجه، لأنّه كما عرفت متقوّم بوجود المفسدة الواقعية وبقصد ذلك الفساد وإذا انتفى أحدهما ينتفي الافساد كما في المعصية فلا تغفل «١».

استدراك وعدول

قد ذكرنا أن النسبة بين الروايات الواردة في ولية الأب والجد والآية المباركة أي قوله تعالى: «وَلَا تَقْرِبُوا مَالَ الْيَتَيمِ» **٢٢** الخ عموم وخصوص، وأن الروايات تقدم على الآية وخصوصها، إلا أن الظاهر أن النسبة بينهما عموم من وجه وأن الآية في مقام بيان سعة ولية الأب والجد وضيقها وإنما دلت على أن التصرف في مال اليتيم لابد وأن يكون عن مصلحة تعود إليه سواء كان الولي هو الأب أو الجد أو غيرهما، والروايات دلت على أن تصرف الأب والجد لابد وأن لا يكون مع المفسدة سواء كان مع المصلحة أيضاً أو بدوخها، فتكون صورة عدم المصلحة وعدم المفسدة مورداً لاجتماعهما وتعارضهما، ولا وجه لتقدم الروايات على الآية أبداً هذا كله فيما إذا كانت دلالة الآية على اشتراط الولاية بالصلحة تامة.

إلا أن للمناقشة في دلالتها على ذلك مجالاً واسعاً، وذلك لأننا تبعنا ولم نجد رواية من المعصومين (عليهم السلام) في تفسير الآية المباركة بذلك، وظاهرها أنها

---

(١) ولا يخفى أنه بناء على اعتبار المصلحة في الولاية يأتي فيها ما أفاده سيدنا الاستاذ دام علاه لأن المصلحة كالمفسدة لابد من أن يتقوم بأمرتين أحدهما المصلحة الواقعية وثانيهما قصدها، وعليه فإذا تصرف فيه بقصد المصلحة وكان في الواقع على خلافها أو تصرف فيه بقصد المفسدة وكان في الواقع على وفق المصلحة فهل يمكن الحكم بفساد ذلك التصرف وعلى ما أفاده السيد دام ظله لابد من الحكم بالفساد في الصورتين وهو مشكل.

(٢) الأنعام: ٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥٠

نظير قوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» **١١** وليس مفادها غير مفاد هذه الآية المباركة، ومعنى القرب على ما بيناه في محله يختلف باختلاف الموارد فيما إذا أضيف إلى فعل من الأفعال كما إذا قيل: لا تقربوا من شرب الخمر أو لا تقرب الزنا إنه كان فاحشة ونحو ذلك فمعناه لا تفعله ولا تأت به كما هو المصطلح بالفارسية أيضاً وإذا أضيف إلى جنس من الأجناس كما في قوله تعالى «لَا تَقْرِبُوا مَالَ الْيَتَيمِ» **٢٢** أو لا تقرب المزمار وآلات الغناء فمعناه أن لا تجعله تحت يدك ولا تملكه بالأكل والتصرف فيه، والظاهر أن اليتيم في الآية إنما ذكر من أجل أن الغالب أهؤم يتقربون من أموال اليتامي ويأخذونها لعدم تمكن اليتيم من الدفع عن نفسه إلا فلا خصوصية لليتيم أبداً.

ثم إن الباء في قوله تعالى «إِلَّا بِإِلَيْتِي» سببية كما في قوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» وقد حذف متعلقها وهو الطريقة الوسطى كما يشهد له تأنيث الموصول، ولا يراد به التقرب الأحسن، فمعنى الآية لا تأكلوا ولا تقربوا أموال اليتامي إلا بالطريقة الوسطى وهي طريقة الإسلام، معنى أنه لا تأكلوها إلا بمحظ شرعي الذي هو الطريقة الإسلامية، فمساق الآية مساق قوله تعالى «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ» وعليه فالآية أجنبية عن الولاية بالكلية، وذلك لأن التصرف في مال

اليتيم بالبيع ونحوه ليس تقريراً للمال، لما عرفت من أنّ معنى التقرب هو الأكل والتملّك لا البيع والشراء وأمثالهما، والنهي في المقام تكليفي قد تعلق

---

(٤) النساء : ٢٩.

(٦) الأنعام : ١٥٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥١

بالتقرب بالمعنى المذكور ولا ربط له بالحكم الوضعي من الصحة والفساد أبداً، وعلى تقدير أنّ النهي أعمّ من التكليفي والوضعي أيضاً قد عرفت أنّ التقرب لا يشمل أمثال التصرف بالبيع ونحوه ولعله ظاهر، وعليه فالأخبار الواردة في ولاية الأب والجد الدالة على اعتبار عدم المفسدة فقط تبقى بلا معارض.

بقي الكلام في امور: **الأول:** أنّ هذا الحكم هل يختص بالأب والجد الأدنى وهو أب الأب فقط، أو أنه يعمّ جدّ الأب أيضاً وهكذا؟ الظاهر أنّ الحكم عام ولا يختص بالجد الأدنى بل يعمّه وغيره من الأجداد أيضاً، لاطلاق الأخبار **«١»** الواردة في النكاح، مضافاً إلى ما ورد في تعليل ولاية الجد من «أنت ومالك لأبيك» فإنه موجود بالإضافة إلى الأجداد العالية أيضاً.

**الثاني:** أنه إذا فقد الأب ومات فهل تختص الولاية بالجد الأدنى أو يشترك هو وأبوه في الولاية؟ ربما يقال إنّ الولاية تختص بالأدنى لقوله تعالى **«وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أُوْلَئِي بِيَعْضٍ»** **«٢»** الخ. وفيه: أنّ الآية ليست إلا في مقام أولوية بعضهم على بعض آخر في الارث لا في غيره وإلا فالولد أقرب بالإضافة إلى الأب مع أنّ الولاية ثبتت لكليهما وللأب أن يتصرف في مال الصغير مع وجود ولده فالظاهر أنّ كلاً من الأجداد يمكنهم التصرف في أموال المولى عليه لعموم قوله «أنت ومالك لأبيك».

وبالجملة: أنّ المقتضي لولاية الأجداد موجود وهو الاطلاقات الواردة في باب النكاح من دون تقييدها بشيء ومانع مفقود، وأما ما تخيل مانعاً في المقام وهي الآية الشريفة فقد عرفت أنها راجعة إلى الارث ولا تصلح للمانعية. وبعبارة أخرى أنّ أصل ولاية الأجداد إن ثبت بالاطلاق ونحوه فلا وجه لرفع اليد عنه وإن قلنا إنّ الأدلة المثبتة للولاية منصرفة إلى غير الأجداد المتعالية فالمقتضي من

---

(١) تقدّمت في الصفحة ١٣٧.

(٢) الأنفال : ٨.

الابتداء قاصر.

**الثالث:** هل ولایة الجد تختص بحال حیة الأب أو أنها عامة والجد ولی على نحو الاطلاق سواء كان الأب حیاً أو ميتاً؟ ولا يخفى بعد اختصاص الولاية في الجد بحال حیة الأب، لأن ولایته أقوى من ولایة الأب فكيف تختص بحال حیة الأب هذا ولكن مورد بعض الأخبار الواردة في النکاح هو إثبات الولاية للجد مع وجود الأب، إلا أن الأخبار الأخرى الواردة في إثبات الولاية للجد مطلقة ولا تقييد فيها بخصوص حیة الأب، ولا مقييد لاطلاقها إلاما رواه شيخنا الحنفی في حاشیته «١» عن فضل بن عبد الملک عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن الجد إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حیاً وكان الجد مرضياً جاز» «٢» فإنما قیدت الولاية بحال حیة الأب.

ولكنا حينما تفحصنا عن الروایة في الوای «٣» وجدناها بغير هذا السند وقد رواها فيه عن البقباق، هذا.

ولا يخفى أنه ظهر بعد المراجعة أن الروایة منقوله عن أبي العباس واسمه فضل ولقبه البقباق وقد رواها في الوای باللقب تلخيصاً للكلام كما هو دأبه على ما صرّح به في أوائل كتابه، وعليه فالطريقان متّحدان.

وعلى تقدير تمامية هذه الروایة بحسب السند والدلالة لابد من الالتزام بأن ولایة الجد تختص بحال وجود الأب فقط، كما لابد من الالتزام باشتراط ولایة الجد بالعدالة لأنما معنى قوله (عليه السلام) «وكان الجد مرضياً» فإن المرضي على وجه

---

(١) حاشية المكاسب (الاصفهانی) ٢: ٣٧٧.

(٢) الوسائل ٢٠: ٢٩٠ / أبواب عقد النکاح ب ١١ ح ٤.

(٣) الوای ٢١: ٤٣٧ / ٤٣٧.

الاطلاق أي في العمل والاعتقاد عبارة عن العادل كما ورد «١» في روایات إمام الجماعة فراجع، وتكون هذه الروایة مقيدة بموجبة لاشتراط الولاية بالعدالة شرعاً ولا ينحصر وجه الاشتراط في الوجه العقلي كما صنعه الفخر (قدس سره) «٢» فراجع.

إلا أن الكلام في تمامية سند الروایة دلالتها.

أَمَّا بحسب السند فالظاهر أَكْثَر ضعيفة، لَأَنَّ مِنْ جَمْلَةِ رِوَايَتِهَا جَعْفَرُ بْنُ سَمَاعَةٍ وَهُوَ مِنْ لَمْ تُبْتَ وَثَاقَتْهُ وَقَدْ ضَعَفَ الْجَلْسِيُّ سِنَدَ الرِّوَايَةِ فِي مَرَآةِ الْعُقُولِ «٣» إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ مِنْ جَهَةِ الْوَقْفِ. وَقَدْ اعْتَدَ صَاحِبُ الرِّجَالِ الْكَبِيرِ «٤» أَنَّ جَعْفَرًا هُوَ جَعْفَرُ ابْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ سَمَاعَةٍ وَهُوَ مُوْتَقِّنٌ فِي كِتَابِ الرِّجَالِ إِلَّا أَنَّ كَوْنَ جَعْفَرٍ هُوَ جَعْفَرُ الْمُوْتَقِّنِ لَمْ يُبْتَ عِنْدَنَا، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ جَعْفَرُ اسْمَ شَخْصَيْنِ أَحَدُهُمَا وَلَدُ لِسَمَاعَةٍ وَثَانِيَهُمَا وَلَدُ وَلَدِهِ، وَرِوَايَةُ كُلَّهُمَا وَاقِفَيْةٌ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِحَجِّيْتَهَا بَعْدَ مَا كَانُوا مُوْتَقِّنِينَ مِنْ غَيْرِ جَهَةِ جَعْفَرٍ بْنِ سَمَاعَةٍ، هَذَا كَلْهُ بحسب السند.

وَأَمَّا دَلَالَتَهَا فَقَدْ وَقَعَ الْكَلَامُ فِي أَنَّ دَلَالَتَهَا عَلَى الْقَيْدِيْنَ هَلْ هِيَ بِمَفْهُومِ الْوَصْفِ أَوْ أَكْثَرُهُ بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ؟ وَقَدْ حَكَى شِيخُنَا الْحَقْقَ «٥» عَنْ صَاحِبِ الْجَوَاهِرِ «٦»

(١) الوسائل ٣٢٦ ح ٣٣٨، ٢ ح ٣٣٨ .٢

(٢) إِيْضَاحِ الْفَوَائِدِ ٢ : ٦٢٨ .

(٣) [لَا حَفْظٌ مَرَآةِ الْعُقُولِ ٢٠ : ١٣٢] فَإِنَّهُ ذَكَرَ أَنَّ الرِّوَايَةَ مُوْتَقِّنَةً .

(٤) منهج المقال ٣ : ٢٠١ . [وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ (قَدَّسَ سَرَهُ) اخْتَارَ فِي الْمَعْجمِ اِنْصَارَفَ جَعْفَرَ بْنَ سَمَاعَةَ إِلَى جَعْفَرَ بْنَ مُحَمَّدٍ بْنَ سَمَاعَةَ الثَّقَةِ فَلَا حَفْظٌ مَعْجمٌ رِجَالُ الْحَدِيثِ ٥ : ٣٨] .

(٥) حَاشِيَّةِ الْمَكَاسِبِ (الْاَصْفَهَانِيُّ) ٢ : ٣٧٧ .

(٦) الْجَوَاهِرُ ٢٩ : ١٧١ .

## مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، ج ٢، ص: ١٥٤

أَنَّ دَلَالَتَهَا عَلَيْهِمَا بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ، إِلَّا أَنَّهُ (قَدَّسَ سَرَهُ) ذَهَبَ إِلَى أَكْثَرِهِ بِمَفْهُومِ الْوَصْفِ لَأَنَّ الشَّرْطِيَّةَ سِيَقَتْ لِبِيَانِ تَحْقِيقِ الْمَوْضُوعِ حِيثُ إِنَّ مَفْهُومَهَا أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْقُجْ الْجَدَّ ابْنَهُ، وَمِنْ الْوَاضِعِ أَنَّ دُمُّ الْوَلَايَةِ حِينَئِذٍ مِنْ بَابِ السَّالِبَةِ بِاِنْتِفَاعِ الْمَوْضُوعِ وَمِثْلُهِ لَا يَدْلِلُ عَلَى الْمَفْهُومِ، وَإِنَّمَا هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنِ الْوَصْفِ فِي الْمَقَامِ وَقَدْ أَثْبَتَنَا فِي مَحْلِهِ «١» أَنَّ الْوَصْفَ لَا مَفْهُومَ لَهُ، وَبِذَلِكَ تَسَقَّطُ الْرِوَايَةُ عَنِ الْاَعْتَبَارِ، هَذَا.

إِلَّا أَنَّ الصَّحِّ أَنَّ دَلَالَتَهَا عَلَى ثَبَوتِ الْقَيْدِيْنِ إِنَّمَا هِيَ بِمَفْهُومِ الشَّرْطِ كَمَا ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْاَصْوَلِ وَقَلَّنَا إِنَّ نَسْبَةِ الْجَزَاءِ إِلَى الشَّرْطِ تَارِّهُ نَسْبَةِ الْمَعْلُولِ إِلَى عَلَيْهِ عَقْلًا بِحِيثُ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَتَحْقِّقَ الْجَزَاءُ فِي الْخَارِجِ مِنْ دُونِ تَحْقِّقِ الشَّرْطِ وَهَذَا نَظِيرُ قَوْلِهِ:

إن رزقت ولدًا فاختته أو إن ركب الأمير فخذ ركابه، وفي أمثال ذلك يكون الشرط مسوقةً لأجل تحقق الموضوع ولا دلالة في أمثاله على المفهوم لأنّه سالبة باتفاق الموضع.

وآخرى يكون نسبة الجزاء إلى الشرط نسبة المعلول إلى علته شرعاً من دون أن يكون بينهما ترتيب عقلي وهذا كما إذا قال إن جاءك زيد فاعطه درهماً، فإنّ إعطاء الدرهم لا يتوقف على الجيء عقلاً وإنما الترتيب بينهما شرعى، وفي مثل ذلك يؤخذ بمفهوم الشرط ويقال إنه حجّة.

وثالثة تشمل الجملة الشرطية على قيدين أو قيود تكون النسبة والترتيب بين بعضها وبين الجزاء عقلياً وبين بعضها الآخر والجزاء شرعاً، وهذا كما إذا ورد إن رزقت ولدًا وكان تولده يوم الجمعة فاختته، فإنّ الختان بالإضافة إلى المزروقية معلول عقلي لعدم إمكانه بدنخما، وأمّا بالإضافة إلى التولّد يوم الجمعة معلول شرعى لامكان الختان من دون الحاجة إلى التولّد يوم الجمعة أصلًا، ففي مثل ذلك لا يمكن استفادة المفهوم بالإضافة إلى الجملة الأولى لأنّها مسوقة لتحقق الموضوع

---

(١) محاضرات في أصول الفقه ٤ (موسوعة الإمام الحوئي ٤٦): ٢٧٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥٥

بخلاف الجملة الثانية لأنّها تدلّ على المفهوم لا محالة ويستفاد منها أنّ التولّد إذا لم يكن يوم الجمعة فلا يجب الختان.

والرواية من هذا القسم الثالث لاشتمالها على تزويج بنت الابن وعلى كون الأب حيًّا وعلى كون الجد مريضياً، بالإضافة إلى الأولى لا يمكن استفادة المفهوم لأنّها سبقت لتحقق الموضوع وأمّا بالإضافة إلى الباقي فلا مانع من الأخذ بالمفهوم لأنّ الترتيب بينه وبين الجزاء شرعى فتدلّ على عدم الخواز فيما إذا لم يكن الأب حيًّا أو الجد مريضياً، وبذلك يمكن تقييد المطلقات التي وردت في المقام.

نعم يمكن أن يقال: بمحلاحظة فتاوى العامة في المسألة أنّ الجملة الشرطية لا مفهوم لها في خصوص المقام، بل إنما وردت لبيان الحكم الواقعي الذي أفتى العامة «١» بخلافه، وذلك لأنّهم ذهبا إلى أنه لا ولادة للجد مع وجود الأب، وأراد الإمام (عليه السلام) بيان أنّ الجد له الولاية على الطفل مع وجود أبيه أيضاً، وكأنه أتى بروا الوصل وقال إنه ولـي عليه ولو كان أبوه حيًّا، وهذا التقييد وإن كان بعيداً في حدّ نفسه إلا أنه بمحلاحظة فتاوى العامة في المسألة يقرب هذا التقييد جداً.

وكيف كان، فالعمدة هي ضعف الرواية بحسب السنـد.

الام ٥: ١٣، المغني ٧: ٣٤٦، المجموع ١٦: ١٤٧ و ١٥٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥٦

### الكلام في ولاية الفقيه

لا إشكال في أن للفقيه الجامع للشروط عدّة مناصب منها: منصب الافتاء في المسائل الفرعية والمواضيع المستنبطة وغيرها مما يحتاج إليه العملي في عمله ولا إشكال في حواز الافتاء له في تلك الموارد. المراد بالحواز هنا ليس هو الجواز التكليفي فحسب بل الجواز الوضعي والنفوذ على مقلّديه ومن يجب عليه الرجوع إلى العالم، لوضوح أن الجواز التكليفي بمجرده لا يشترط فيه العدالة وبقية الشروط المعتبرة في الفقيه الجامع للشروط.

ومنها: منصب القضاء والحكم بما يراه حقاً في باب المخالفات وغيرها في الجملة، وهذا أيضاً ثابت له بلا خلاف. المراد بجواز القضاء عليه أيضاً هو الوضع والنفوذ كما لا يخفى.

ومنها: ولاية التصرف في الأنفس والأموال، وهذا قد وقع فيه النزاع والخلاف، وهو كما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» يتصور على وجهين الأول: استقلال الولي بالتصرف سواء أكانت تصرفات غيره منوطة باذنه أم لم تكن منوطة باذنه. الثاني: كون تصرفات الغير منوطة باذنه سواء كان هو مستقلاً بالتصرف أم لم يكن كما في تصرفات المالك فيما أخرجه من سهم الإمام (عليه السلام)

. (١) المكاسب ٣: ٥٤٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥٧

فإنْ إذن الحاكم الشرعي شرط في صحته وإنْ كان الفقيه لا يتمكّن من التصرف في مال من وجب عليه الخمس باخراج سهم الإمام (عليه السلام) حيث إنْ تعينه راجع إلى نفس المالك، إلَّا أنَّ تصرف المالك في سهمه (عليه السلام) موكول إلى نظر الفقيه وإلى إجازته.

وكيف كان، فالكلام في المقام يقع في الولاية بكل المعنين، وإن كانت النسبة بينهما عموماً من وجهه، وذلك لأنَّ الولاية بالمعنى الأول عبارة عن كون الفقيه جائز التصرف من دون فرق بين أن يكون غيره أيضاً جائز التصرف فيه ومن دون حاجة إلى ذن الغير وعدمه، والولاية بالمعنى الثاني عبارة عن كون الفقيه ممْن تعترى إجازته في نفوذ تصرفات الغير، كان الفقيه أيضاً جائز التصرف أم لم يكن.

وكيف كان، فقد تكلّم شيخنا الأنباري (قدّس سرّه) في المقام في ولاية النبي والأئمة (عليهم السلام) ثم عقبه بالتكلّم في ولاية الفقيه، والكلام في ولاية النبي والأئمة (عليهم السلام) يقع في موارد أربعة: أحدها في ثبوت الولاية التكوينية لهم وكون الخلق باختيارهم تكويناً. وثانيها: في ثبوت الولاية التشريعية في حُقُّهم. وثالثها:

في الولاية بمعنى وجوب طاعتهم فيما يرجع إلى تبليغ أحكام الشريعة المقدّسة ورابعها: في ثبوت الولاية لهم في غير ما يرجع إلى الدين وأنَّ إطاعتهم في مثل الأمر باتيان الماء ونحوه من الأوامر الشخصية واجبة أو لا.

أمّا الولاية التكوينية: فلا إشكال في ثبوتها وأنَّ المخلوقات بآجعها راجعة إليهم وإنما خلقت لهم، ولم يمكّن القدرة على التصرف فيها وهم وسائل التكوين، ولعل ذلك بمكان من الوضوح ولا يحتاج إلى إطالة الكلام، مضافاً إلى أنه خارج عنّا هو المهم في المقام.

وأمّا الولاية بالإضافة إلى أمر الدين وتبليغ أحكام الشريعة: فهي أيضاً لا إشكال في ثبوتها، وهي ممّا لا يحتاج إلى إقامة البرهان ومن القضايا التي قياساتها

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥٨

معها، لأنَّ وجوب الاطاعة لهم (عليهم السلام) فيما يرجع إلى أمر الدين من لوازم النبّة والإمامية، ولو لا ما كان معنى لنبّة النبي أو إمامية الولي، وكيف كان فلا ينبغي الإشكال في ثبوت الولاية بالإضافة إلى أمر الدين.

وأمّا الولاية في غير ما يرجع إلى الدين كأوامرهم الشخصية فقد وقع الكلام في ثبوتها وعدمه، والتسال عليه بينهم هو أنَّ إطاعتهم لازمة في أوامرهم الشخصية، ويدلّ عليه قوله تعالى: «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولُو الْأَمْرِ مِنْكُمْ» «١» حيث إنه سبحانه عطف إطاعة الرسول على إطاعة نفسه وهو يعطي التغاير بينهما، ومن الواضح أنَّ إطاعة الرسول فيما يرجع إلى أمر

الدين إطاعة لله تعالى وهو داخل تحت قوله «أطِيعُوا اللَّهَ» فلا م حاله يكون المراد في الأمر باطاعة الرسول إطاعته في أوامره الشخصية، ويوضح ذلك: أن الامتثال والاطاعة لله وإنما يكون باطاعة أمر الرسول، إذ لا يأمر الله أحداً بلا واسطة، فكأنه تعالى قال «أطِيعُوا اللَّهَ» بامتثال أمر الرسول ثم عطف عليه الأمر باطاعة الرسول في أوامره الشخصية، وقد فسر أولوا الأمر بالأولياء (عليهم السلام) وكذا قوله تعالى «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونُ لَهُمْ حَيْرَةٌ» <sup>٢</sup> حيث إن أوامرهم الشخصية داخلة تحت قضايئه، وقد نهى الله تعالى عن الاختيار بعد أمرهما، فكأنه مسلوب الاختيار بعد أمرهما.

وكيف كان، فلا إشكال في ثبوت الولاية في أوامرهم الشخصية بالأيات والروايات.

وأما الاستدلال على ثبوتها بالدليل المستقل والدليل العقلي غير

---

(١) النساء :٤ :٥٩.

(٢) الأحزاب :٣٣ :٣٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٥٩

المستقل كما عن شيخنا الأنباري (قدس سره) <sup>١</sup> حيث استدل في المقام تارةً بوجوب شكر المنعم عقلاً، وهم (عليهم السلام) منعمون علينا فيجب شكرهم باطاعتهم في أوامرهم الشخصية، وآخر بالفحوى والأولوية حيث إن إطاعة الوالد واجبة فاطاعتهم تحب بطريق أول.

فيدفعه: أن المسلم من الدليل العقلي الاستقلالي هو حسن شكر المنعم ولا يتربّى على مخالفته العقاب الذي هو المقصود من الوجوب في المقام، وإنما يتربّى عليه الذم أو قطع الإحسان من المحسن وكلاهما أحنجيان عن العقاب، ولذا ذكرنا أن وجوب شكر المنعم لا يثبت وجوب المعرفة أيضاً ولا يمكن أن يقال إن شكر المنعم واجب وهو لا يتم إلا بمعرفته حتى يشكر، وذلك لأنه لا يتربّى على ترك ذلك الحكم العقلي عقاب، وغايته الذم وقطع الإحسان وهو لا يثبت استحقاق العقاب وإنما استدللنا على وجوب المعرفة باحتمال العقاب وظنّ الضرر على تقدير تركها ودفع الضرر المحتمل بهذا المعنى لازم عقلاً ويترتب على مخالفته الضرر بمعنى العقاب ولا يجري ذلك في وجوب الطاعة لأنه مع الشك في وجوب الطاعة تجري قاعدة قبح العقاب بلا بيان، وهذا بخلاف وجوب المعرفة فإن البيان غير ممكن قبل المعرفة فلا تجري قاعدة قبح العقاب بلا بيان في المعرفة.

نعم، لا يمكن إنكار حسن الشكر عقلاً وشرعاً، إذ هل جزء الإحسان إلا الإحسان، كما لا يكاد ينكر أن الأئمة (عليهم السلام) منعمون بالإضافة إلينا حيث إنهم وسائط في الافتراض والإيجاد، هذا كله في الاستدلال بحكم العقل المستقل.

أمّا الاستدلال بالحكم غير الاستقلالي وهو ما يتوقف على مقدمة شرعية أعني الاستدلال بالأولوية بعد ثبوت ولية الأب ووجوب إطاعته شرعاً، فإن

---

(١) المكاسب: ٥٤٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٠

العقل يستقل بعد ذلك بوجوب إطاعة الأئمة (عليهم السلام) بطريق أولى.

ففيه: أن إطاعته بجميع المراتب ليست واجبة، فلذا إذا أمره بتمليك أمواله له لا يجب ذلك عليه قطعاً، نعم يستحبّ الامتثال وعليه يحمل ما ورد بهذا المضمون من الروايات والأخبار حيث ورد «أنت ومالك لأبيك» **«١»** وحينئذ فكيف يمكن التعدي منه إلى وجوب إطاعة الأئمة (عليهم السلام) مطلقاً، إذ لم يثبت وجوب الاطاعة في حقّ الأب مطلقاً وفي جميع المراتب حتى يمكن التعدي منه إلى وجوبها في الأئمة (عليهم السلام) مطلقاً، هذا أولاً.

وثانياً: أن المناط في وجوب إطاعة الأب غير معلوم، وليس المدرك في وجوب إطاعته عبارة عن كونه موجباً لحياة الولد حتى نتعدي منه إلى وجوب إطاعة الأئمة (عليهم السلام) وإلا لللزم وجوب إطاعة من أنقذ أحداً من الغرق أو المرض لأنه أوجب حياته ومع ذلك لا يجب عليه إطاعته بوجهه، ويحتمل أن يكون المناط هو تربية الولد فعلاً وهي مفقودة في الأئمة (عليهم السلام).

فالمنحصل: أن الولاية بهذا المعنى إنما ثبتت بالآيات والأخبار لا بالوجهين العقليين أبداً.

وأمّا الولاية التشريعية وكون الأئمة (عليهم السلام) نافذـي التصرف في الأموال والأنفس شرعاً، فهي أيضاً ثابتـة بلا ريب لقوله تعالى **«إِنَّمَا أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»** **«٢»** وقوله تعالى: **«إِنَّمَا وَلِيَكُمُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ»** **«٣»** وقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) في يوم العدير: «أَلَسْتُ أَوْلَىٰ بِكُمْ مِنْ أَنفُسِكُمْ؟ قَالُوا بَلَىٰ. قَالَ: مَنْ

---

(١) الوسائل: ١٧ / أبواب ما يكتسب به ب ٧٨.

(٢) الأحزاب ٣٣ : ٦ .

(٣) المائدة ٥ : ٥٥ .

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦١

كنت مولاه فهذا علي مولاه» **١** وغیر ذلك مما دل على ثبوت الولاية لهم في الأموال والأنفس، فلإمام (عليه السلام) أن يبيع دار زيد أو يطلق زوجته أو يزوجها من أحد وهكذا من دون اعتبار رضا المالك أو الزوج.

ومما يدل على ثبوت هذه الولاية لهم (عليهم السلام) ما حكاه الترمذى **٢** في فضائل علي بن أبي طالب (عليه السلام) من أن جيشاً رجع إلى المدينة وكان يرأسهم الإمام علي بن أبي طالب (عليه السلام) وقد كان معهم أسرى وأعجباً واحدة منهن الإمام (عليه السلام) فأخذها لنفسه وواعتها وقد ساء ذلك عند الجماعة، والظاهر أئمهم هم الثلاثة، وبنوا على أن يخبروا النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) بذلك، فلما وصل الجيش إلى المدينة - وكانت العادة أن يزوروا النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) بلامة حر THEM يرجعوا إلى دورهم وينزعوا لامتهم - وقد حضر واحد منهم النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) وهو لابس لامته وأخبر النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) بالحال فسكت النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) ثم جاءه الثاني وأخبره بالخبر وسكت النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) أيضاً حتى جاءه ثالثهم فأخبره بالحال وعند ذلك غضب (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) وقال: ماذا تريدون من علي بن أبي طالب، أفلست أولى بكم من أنفسكم؟ قالوا نعم، وقال:

وهو يعني علي بن أبي طالب خليفي وقائم مقامي من بعدي. وهذه الرواية على تقدير تمامية سندتها تدل على المقصود بأحسن وجه.

لا يقال: إنكم بناء على ذلك يتمكنون من التصرف في أعراض المسلمين.

فإنه يقال: إن تصرفاتكم إنما تنفذ فيما إذا كانت بالأسباب المقررة شرعاً لا بغيرها نظير تصرف نفس المالك في ملكه، مثلاً لهم أن يبيعوا دار أحد أو يطلقوا زوجته ثم

(١) راجع بحار الأنوار ٣٧ : ٢٥٣ - ١٠٨ ، العدier ١ : ١٤ - ١٥٨ .

(٢) سنن الترمذى ٥ : ٦٣٢ / ٣٧١٢ .

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٢

بعد انقضاء عدّتها يزوجها الإمام (عليه السلام) من نفسه مثلاً، لا أحّم يتصرّفون في زوجة الغير من دون طلاق أو زواج، فتعالوا عن ذلك علّواً كبيراً.

ويدلّ على وجوب إطاعتهم أيضاً: ما ورد **«١»** في نفي ما نسب إليهم من أحّم قالوا إنّ الناس عبيد لنا حيث قال (عليه السلام) لم أقل ذلك ولا سمعت من آبائي وإنّما الناس عبيد لنا في الاطاعة، يعني لا في مثل حواز بيعهم وتملكهم كما نسب إليهم. نعم سيرة الأئمّة (عليهم السلام) لم تجر على التصرف في أموال المسلمين أو أنفسهم، بل كانوا يشترون شيئاً من مالكه بجازته ولا يتصرّفون في أموالهم بدون إذنهم، إلّا أنّ ذلك يحتمل أن يكون من باب التقية أو لأجل ما يرونـه من المصالح، وكيف كان فهي لا تدلّ على عدم ولائهم كما هو ظاهر، هذا كله في الولاية يعني نفوذ تصرّفاتـهم في الأموال والأنفس.

وأمّا ثبوت ولائهم بالمعنى الثاني يعني اشتراط تصرفـاتـ الغير باذنـهم وإجازـتهمـ فهي أيضاً ثابتـةـ في حـقـهمـ بمقتضـيـ الأخـبارـ **«٢»**ـ الـوارـدةـ فيـ المـقـامـ إلـاـنـ شـيـخـناـ الأـنـصـارـيـ (قـدـسـ سـرـهـ)ـ **«٣»**ـ ذـكـرـ أـنـ اـشـتـراـطـ إـجازـتـهمـ فيـ صـحـةـ التـصـرـفـاتـ عـلـىـ خـلـافـ الـأـصـلــ وهوـ يـقـضـيـ خـلـافـ الـاشـتـراـطـ وـعـدـمـهـ.

ولا يخفي أنّ مقتضـيـ الأـصـلـ يـخـتـلـفـ باختـلـافـ الـمـوـارـدـ، فـمـقـتـضـاهـ فيـ بـعـضـ الـمـوـارـدـ دـعـمـ الـاشـتـراـطـ وـفـيـ بـعـضـهـ الـآـخـرـ هوـ الـاشـتـراـطـ وـتـوـضـيـحـهـ: أـنـ إـنـ كـانـ هـنـاكـ إـطـلـاقـ يـقـضـيـ صـحـةـ ذـلـكـ التـصـرـفـ عـلـىـ نـحـوـ الـإـطـلـاقـ مـنـ دـوـنـ حـاجـةـ إـلـىـ إـجازـةـ الـأـئـمـةـ (عـلـيـهـ السـلـامـ)ـ كـمـاـ فـيـ صـلـاةـ الـمـيـتـ فـإـنـهـ دـلـلـ الدـلـلـ عـلـىـ صـحـتـهـ وـوـجـوـبـهـ

---

(١) الكافي ١: ١٨٧ / ١٠ باب فرض طاعة الأئمّة.

(٢) الكافي ١: ١٨٥، ٢٠٥، ٢١٠.

(٣) المكاسب ٣: ٤٥٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٣

على المسلمين ولم يقيّدهـاـ باـحـازـةـ الـإـمـامـ (عـلـيـهـ السـلـامـ)ـ لـأـنـ الدـلـلـ إـنـماـ دـلـلـ عـلـىـ أـنـ السـلـطـانـ أـوـلـىـ بـالـصـلـاـةـ مـنـ غـيرـهـ وـأـمـاـ أحـمـاـ مـقـيـدـةـ باـحـازـةـ فـلـاـ، فـفـيـ مـثـلـهـ نـتـمـسـكـ بـذـاكـ الدـلـلـ فـيـ رـفـعـ قـيـدـيـةـ اـجـازـةـ الـإـمـامـ (عـلـيـهـ السـلـامـ)ـ.

كـمـاـ أـنـ إـنـ كـانـ لـدـلـلـ ذـلـكـ التـصـرـفـ دـلـلـةـ يـقـضـيـ عـدـمـ صـحـةـ التـصـرـفـ بـدـوـنـ إـجـازـةـ الـإـمـامـ (عـلـيـهـ السـلـامـ)ـ كـمـاـ فـيـ التـصـرـفـ فـيـ أـمـوـالـ النـاسـ بـالـبـيـعـ وـنـحـوـهـ أـوـ فـيـ أـنـفـسـهـمـ بـالـقـصـاصـ وـالـتـعـزـيرـ وـنـحـوـهـمـ، فـإـنـ الـثـابـتـ مـنـ ذـلـكـ جـواـزـهـمـ مـعـ اـجـازـةـ الـإـمـامـ، وـأـمـاـ

بدونها فاطلاق ما دلّ على حرمة الایذاء وعدم جواز التصرف في أموال الناس من دون رضاهم يقتضي حرمتهم فنتمسك بذلك الدليل.

وأمّا إذا لم يكن هناك دليل على أحدهما ووصلت النوبة إلى الأصل العملي فإنّ الشك راجعاً إلى تقييد وجوب التصرف أو العمل بجازة الإمام (عليه السلام) كصلة الجمعة مثلاً حيث علمنا بصحتها ووجوبها مع إجازة الإمام (عليه السلام) وشككنا في وجوبها بدون إذنه (عليه السلام) فهو شك في التكليف نرجع فيه إلى البراءة وبها ثبت عدم الوجوب بلا إذن الإمام (عليه السلام) ومرجعه إلى اشتراط الوجوب بالإذن والجازة. وإنّ كان الشك راجعاً إلى تقييد صحة العمل بالجازة بعد الفراغ عن ثبوت أصل الوجوب فنرجع في التقييد إلى البراءة ونرفعه بها، ومرجع ذلك إلى أنّ العمل صحيح من دون حاجة إلى إجازة الإمام (عليه السلام).

ثم إنّ الرجوع إلى الأصل العملي ينبغي أن يفرض في مورد لم يمكن الرجوع فيه إلى الإمام (عليه السلام) وسؤال حكم المسألة عنه (عليه السلام) وذلك لوضوح أنه لا يمكن الرجوع إلى الأصل العملي مع التمكّن من السؤال عن الإمام (عليه السلام) فإنّ الشبهات الحكمية يجب فيها الفحص والسؤال ولا يرجع فيها إلى الأصل بدونهما.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٤

وكيف كان، فالبحث عن ولية الإمام (عليه السلام) بالمعنى الأول ممّا لا ثمرة عملية له، لأنّ الإمام (عليه السلام) إن تصرف في مال أحد فهو يكشف عن صحته وجوازه، لأنّه لا يرتكب الحرام فلا يحتاج إلى هذا البحث الطويل، وإنّما عرّضنا له لأجل البحث عن ولية الفقيه وعن أمّا بأي مقدار على فرض ثبوتها.

وقد حكى عن بعض معاصرى صاحب الجوادر أنه كان بانياً على ولية الفقيه على نحو ولية الإمام وهي الولاية العامة، وقد اعترض عليه صاحب الجوادر في مجلس فقال: زوجتك طالق فأجابه المعاصر بأني لو كنت أعتقد اجتهادك لاجتنبت عن زوجتي لأنّ اجتهادك محلّ كلام عندي، وكان له مقام علمي شامخ.

وكيف كان، فيقع الكلام في ولية الفقيه وأمّا ثابتة له على نحو يتّمكّن منها من التصرف في الأموال والأنفس نظير ولية الإمام (عليه السلام) أو أنه لا ولية له في شيء من ذلك أبداً، وأنّ تصرفات الغير هل تناط بجازة الفقيه وإذنه أو أنها غير منوطة بجازته.

أمّا الولاية بالمعنى الأول - فمضافاً إلى أمّا مقطوعة العدم في حدّ نفسها، إذ لا وجّه لقيام الفقيه بمنزلة الإمام (عليه السلام) في وجوب إطاعته في أوامره الشخصية أو في نفوذ تصرفاته في الأموال والأنفس من غير اعتبار رضا صاحب المال، نعم لا مانع من الالتزام بقيامه مقام الإمام (عليه السلام) بالإضافة إلى وجوب إطاعته في تبليغ الأحكام بعد استكمال جميع شرائط

التقليد من الأعلمية على تقدير اعتبارها وغيرها من الشرائط - لا دليل على أنّ الفقيه كالأمام في ثبوت الولاية المطلقة له وأمّا ما استدلّ به على ذلك من الأخبار الواردة في شأن العلماء فهو لا دلالة له على ذلك أبداً.

أمّا قوله (عليه السلام) «إنّ العلماء ورثة الأنبياء وأنّ الأنبياء لم يورثوا ديناراً

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٥

ولا درهماً ولكن ورثوا أحاديث فمن أخذ بشيء منها أخذ بحظ وافر» <sup>١</sup> فلا وجه للاستدلال به إلادعوى أنّ الورثة ينتقل إليهم ما للمورث من الأشياء ومنها الولاية المطلقة الثابتة للنبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ فَهِيَ تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ أَيْ إِلَى الْوَارِثِ وَهُوَ الْفَقِهَاءُ لَا مَحَالَةَ).

إلا أنه لا يمكن المساعدة عليه، لأنّ المتنتقل إلى الوراث عبارة عما تركه الميت فلابدّ في انتقال شيء منه إلى وارثه من إحراز ذلك وأنه داخل فيما تركه كالمال ونحوه، وأمّا مثل الشجاعة أو العدالة أو غيرها من الأوصاف القائمة بالشخص فلا معنى لانتقاله إلى الوراث كما هو ظاهر، والولاية في المقام لا يعلم أكّها داخلة في عبارة عنوان ما ترك أو أكّها من قبيل الأوصاف القائمة بنفس النبي أو الإمام، فلا تتم دلالة الحديث على ثبوت الولاية المطلقة للفقيه، هذا مضافاً إلى أنّ الحديث قد صرّح بأنّ الموروث أي شيء حيث ذكر أكّم ورثوا أحاديث، فليس الموروث عبارة عن الولاية أو غيرها، فهذه الأخبار وإن كانت مشتهرة وصادرة عن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) وليس مجعلة كما نسب إلى أبي بكر وقيل إنه جعل هذه الأحاديث، إلا أنه لا دلالة فيها على المدعى أبداً. نعم إنّ ما جعله أبو بكر هو ما زاده في ذيل الحديث من قوله: ما تركناه صدقة، وأراد بذلك إنكار فدك وأحده من يد فاطمة (عليها السلام) غفلة عن أنّ الحديث ناظر إلى أنّ الأنبياء لا يجمعون الدرهم والدينار وإنّما نظرهم إلى الآخرة، وليس نظر الحديث إلى أنّ الأنبياء لا يورثون شيئاً ولو ألبسة بدهن أو إماء دارهم أو نفس دارهم وغيرها مما هو ضروري الحياة، هذا مضافاً إلى أنّ فدك كانت نحلة لها (عليها السلام) وقد أعطاها النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) إيتها في حياته وإنّما ادّعى الارث بعد التنزّل عن كونه نحلة.

---

(١)

الوسائل ١٨: ٧٨ / أبواب صفات القاضي ب ٨ ح ٢ (مع اختلاف يسير).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٦

وأما قوله «العلماء امناء الرسل» **«١»** فهو أيضاً لا دلالة له على الولاية المطلقة بوجه، فإنّ كونهم امناء لا يستدعي نفوذ تصرفاتهم في الأموال والأنفس، فإنّ معنى الأمين أنه لا يخون الوديعة المحوولة عنده من الأحكام أو غيرها، وأما الولاية فلا كما لا يخفى، هذا.

ومن القريب أن يراد بالعلماء الأئمة الأطهار، ويطلق العالم عليهم (عليهم السلام) دون من تعلم الفقه والاصول، وذلك لعدم إمكان إرادة جميع العلماء من لفظه حيث إنه يشمل علماء الحساب والهندسة والتاريخ والجغرافيا فيلزم تخصيص الأكثر على تقدير إرادة الفقيه منه، فلا م حالة يحمل على الإمام (عليه السلام)، وقد ورد في بعض الأخبار نحن العلماء وشيعتنا المتعلمون **«٢»**، وهذا الحديث نعم الحاكم في المقام ويدلّ على أنّ المراد بالعلماء هم الأئمة الأطهار (عليهم السلام) وعليه فلا دلالة في الحديث على الولاية المطلقة للفقيه.

وكذا قوله (عليه السلام) «مجاري الامور بيد العلماء بالله الامناء على حلاله وحرامه» **«٣»** فإنّ العالم بالله ليس إلا الأئمة الأطهار (عليهم السلام) وأئمّهم هم الذين بيدهم مجاري الامور، فلو تبنّلنا وفرضنا أنّ المراد بالعالم هو الفقيه فقوله (عليه السلام): «الامناء على حلاله وحرامه» قرينة على أنّ مجاري الامور من حيث الأحكام والحلية والحرمة بيد الفقيه إذ لو لم يبيّن حلية بعض الأفعال وحرمة بعضها الآخر لتوقفت الامور وتحير الناس لعدم العلم بحكمه، فهو لا يدلّ على الولاية

---

(١) الكافي ١: ٣٣ / ٥ باب صفة العلم وفضله وفضل العلماء، ولكن ليس فيه كلمة «الرسل».

(٢) الكافي ١: ٣٤ / ٤ باب أصناف الناس.

(٣) البحار ١٠٠: ٨٠ / ٣٧.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٧

المطلقة بوجه، وإنّما يدلّ على أنّ للفقيه أن يبيّن الحلال والحرام، وأما نفوذ تصرفاته في الأموال والأنفس فلا كما هو أوضح من أن يخفى.

وأما قوله «علماء امّي كأنبياء بني إسرائيل» أو «منزلتهم منزلة الأنبياء في بني إسرائيل» **«٤»** وغيرهما مما ورد بهذا اللسان فهو أيضاً كسوابقه لا دلالة له على الولاية بوجه، إذ التنزيل والتتشبيه لابد وأن يكون في أظهر الآثار والخواص وأظهرها في أنبياء بني إسرائيل أمران: أحدهما وجوب إطاعتهم في الأحكام ولزوم قبول قولهم في تبليغها، وإنّما شبههم بأنبياء بني إسرائيل من أجل أنّ أنبياءهم كانوا مختلفين في البيئة بعضهم كان نبي بلدته وآخر كان نبي مملكته أو قريته وثالث كان نبي أقربائه بل كان نبي

داره، وكانت إطاعتهم لازمة في تبليغ الأحكام والعلماء أيضاً مختلفون فبعضهم عالم بلده وآخر عالم مخلّته أو قريته وهكذا، فتوجب إطاعتهم في تبليغ الأحكام بمقتضى هذا الحديث.

وثانيهما: رفعة مخلّهم وعظامه منزلتهم عند الله وكأنه أراد في الحديث بيان أنّ علماء أمّي لا يقتصرُون في عظمة المنزلة عن أنبياء بني إسرائيل إذا عملوا بعلمهم والسرّ في ذلك أنّ تلميذ مدرسة تارة يكون أرقى منزلة من معلم بالمدرسة النازلة كبعض تلامذة المدرسة الثانوية بالإضافة إلى معلم المدرسة الابتدائية أو تلامذة المدرسة العالية في الطب بالإضافة إلى دكتور المخلّ وهكذا من جهة عظمة المدرسة وأهميتها، والمدرسة الحمدية (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) كذلك بالإضافة إلى أنبياء بني إسرائيل الذين كانوا مدرّسين لآتّهم معلم الإسلام، فيكون تلامذة تلك المدرسة العالية أشرف مقاماً وأعظم منزلة من معلّمي بني إسرائيل إذا عملوا بوظائفهم فإنّ نية الإمام (عليه السلام) من أهم المقامات ولا أقل من تساويهم معهم في الشرف

---

(١) البحار ٢: ٦٧، ٧٥، ذيل الحديث ٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٨

هذا كله مع أنّ ثبوت الولاية بهذا المعنى في أنبياء بني إسرائيل أول الكلام فكيف من يقوم مقامهم وينزل منزلتهم. فالحديث لا دلالة له على الولاية المطلقة بوجه بل إنما ورد في بيان فضيلتهم وعلق مقامهم ولعله ظاهر.

وأمّا قوله (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «اللَّهُمَّ ارْحِمْ خَلْفَائِي ثَلَاثَةَ قِيلَ وَمَنْ خَلْفَاؤَكَ يَارَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ الَّذِينَ يَأْتُونَ مِنْ بَعْدِي وَيَرَوُونَ حَدِيثِي وَسَنِّي» **١** فهو أيضاً لا دلالة له على الولاية لتصريحه بأنّ الذين يأتون بعده خلفاؤه في رواية الحديث لا في غيره من الأمور، مضافاً إلى ظهور قوله «من بعدي» في إرادة الأئمة (عليهم السلام) لأنّ العلماء خلفاء الأئمة (عليهم السلام) ويأتون بعدهم (عليهم السلام) لا بعد النبي (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) ولعله ظاهر.

وأمّا الاستدلال على ذلك بقوله (عليه السلام) في نجح البلاغة «أولى الناس بالأنبياء أعلمهم بما جاؤوا به» **٢** مستشهاداً بقوله تعالى «إِنَّ أَوَّلَ النَّاسِ بِإِنْزَالِهِمْ لِلَّذِينَ اتَّبَعُوهُ» **٣** ففيه أنّ أولوية العلماء بالأنبياء إنما هي بكونهم أقرب إليهم يوم القيمة من حيث المنزلة والمقام وهي لا تقتضي الولاية على التصرف في الأموال والأنفس أبداً.

وأمّا قوله (عليه السلام) في مشهورة أبي خديجة: «جعلته عليكم قاضياً» **٤** فلعل الاستدلال به من جهة توهّم أنّ القاضي له الولاية على أموال الناس وأعراضهم. ويندفع بأنّ القضاء غير الولاية ولا ولاية للقاضي على أموال الناس

---

(١) الوسائل ٢٧: ١٣٩ / أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٧.

(٢) نجح البلاغة ٤٨٤، باب المختار من حكم أمير المؤمنين (عليه السلام) الحكمة ٩٦.

(٣) آل عمران ٣: ٦٨.

(٤) الوسائل ٢٧: ١٣٩ / أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٦٩

وأعراضهم.

بقي الكلام في الاستدلال باطلاق الحجّة على العلماء في التوقيع المشهور حيث قال (عليه السلام): «هم حجّتي عليكم وأنا حجّة الله» **«١»** والظاهر أن ذلك أيضاً لا دلالة فيه على الولاية، لأن الحجّة مناسبة للافتاء والقضاء لأن معناها تنجّز الأحكام على الناس بهم، ولا يناسب الولاية على التصرف في الأموال والأنفس كما لا يخفى.

وأماماً ما ورد من إطلاق الحكم على العلماء كما في مقبولة عمر بن حنظلة **«٢»** حيث قال «جعلته عليكم حاكماً» فقد ذهب شيخنا الاستاذ **«٣»** إلى استظهار الولاية من هذه الرواية بدعوى أنّ الحكم غير القاضي في زمان الأئمة (عليهم السلام) وهو منصبان، والحاكم هو من يتصرف في الامور والقاضي عبارة عنّ من يقضي في المخالفات، ولم يقل إلّي جعلته عليكم قاضياً وإنما قال جعلته عليكم حاكماً بمعنى كونه من يتصرف في الأموال وغيره في مقابل القاضي الذي شأنه الافتاء والقضاء.

وفيه: أن المرسوم في تلك الأزمنة هو جعل الوالي والقاضي دون الحكم مرادف للقاضي كما هو ظاهر وإنما المغایر له الوالي وهو عبارة عنّ يتولى الامور، ولم يقل إلّي جعلته عليكم ولياً وإنّا لتمّت الدلالة على المدعى بأوضح وجه، ومن الغريب أنه (قدس سره) أيد مدعاه بما ورد في صدر الحديث من التقابل بين السلطان والقاضي وهو يدلّ على تغایر الحكم والقاضي. ولا يخفى ما فيه بعد ما ذكرناه من أنّ الحكم بمعنى القاضي ويقابله الوالي والسلطان، ويشهد لما

---

(١) الوسائل ٢٧: ١٤٠ / أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩.

(٢) الوسائل ٢٧: ١٣٦ / أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٠

ذكرناه أمان: الأول: قوله (عليه السلام) بعد تلك الجملة: «إِنَّا حَكَمْنَا» فإنَّه لا يراد منه إلَّا القضاء. الثاني: أنَّ الحديث إِنَّما ورد في المرافعة والمناسب لها هو القضاء دون الولاية كما لا يخفى.

فالتحصل: أنَّ الفقيه ليس كالإمام (عليه السلام) في وجوب الاطاعة إلَّا في تبليغ الأحكام فيما إذا كان واحداً لشراطه المرجعية والتقليد، فلا تجب إطاعته في الأمر بارسال الأحmas والزكوات ونحوهما، اللهم إلَّا أن يكون المقلد يقلد مجتهداً يرى ثبوت الولاية للمجتهد ووجوب إطاعته، فلابدَّ حينئذ من الاطاعة فيما أمر به الفقيه لا لأجل ثبوت الولاية له بل لأجل فتوى المجتهد بقوله، هنا تمام الكلام في الولاية بالمعنى الأول.

وأمّا ثبوت الولاية بالمعنى الثاني فقد استدلَّ عليها بعض ما أسلفناه وأسلفنا الجواب عنه كقوله (عليه السلام) «العلماء ورثة الأنبياء» ونحوه.

ورعما يستدلَّ على ثبوتها كما عن شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» بما ورد من قوله (عليه السلام): «أَمَّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا» «٢» بدعوى أنَّ الامور المستحدثة في العالم لابدَّ من الاستئذان فيها من الرواة والعلماء وقد استشهد على ذلك بامور:

منها: أنَّ الإمام (عليه السلام) حكم بارجاع نفس الواقع إلى الرواة لا بالرجوع في حكمها إليهم، بل لابدَّ من إرجاع نفس القضية إليهم حتى يتصرفوا فيها بال مباشرة أو يأذنوا في التصرف فيها لآخر لا أنه يجب المراجعة في استفسار حكم الواقع إليهم.

---

(١)

المكاسب ٣: ٥٥٥ .

(٢) الوسائل ٢٧: ١٤٠ / أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ٩ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧١

ومنها: أنه (عليه السلام) عَقَبَ ذلك بقوله: «فَإِنَّمَا حَجَّتِي عَلَيْكُمْ وَأَنَا حَجَّةُ اللَّهِ» وهذا يقتضي الولاية من أجل أنه لو أريد بالرجوع إلى الرواية الرجوع إليهم في حكم الحوادث فالعلماء لا يتصفون بالحجّة المضافة إلى الإمام (عليه السلام) لأنّم حجّة الله في تبليغ الأحكام لا لأنّم حجّة الإمام كما هو ظاهر قوله (عليه السلام) «فَإِنَّمَا حَجَّتِي» إذ الشارع قد حكم بذلك إطاعة العلماء في تبليغ الأحكام، وهذا بخلاف ما لو أريد من الرجوع إلى الرواية الاستئذان منهم الذي هو بمعنى الولاية فإنّ الولاية لم تثبت للعلماء ابتداء بل إنّما جعلت للإمام وهو يجعلها للعلماء فيكون العلماء حجّة الإمام في ذلك كما هو ظاهر.

ومنها: أنّ المراجعة في استفسار أحكام القضايا الحادثة إلى الأئمة أو العلماء من بعدهم من البديهيات والضروريات التي لا تحتاج إلى السؤال أو إلى عده من المشاكل كما في صدر الحديث حيث إنّ إسحاق بن يعقوب ذكر في صدره أنّ مسائل قد أشكلت علىي الحُجَّةَ وعَدَّ منها هذه المسألة، وهذا بخلاف ثبوت الولاية للعلماء فإنه أمر مشكل غير معلوم فلا مانع عن الاستفسار والسؤال، وعليه فهذه الرواية تدلّ على وجوب الاستئذان في الأمور من العلماء وليس ناظرة إلى الرجوع إليهم في حكم هذه الأمور كما لا يخفى، هذا.

ولا يخفى أنّ الحديث ناظر إلى حكم الرجوع إلى العلماء في استفسار أحكام الواقع الحادثة، وأمّا ما استشهد به على مدعاه ففيه: أنّ المذكور في الحديث هو الأمر بالمراجعة في الحوادث إلى العلماء لا إرجاع نفس الواقع إليهم ليتصرّفوا فيها بل يجب عليهم السؤال عن حكمها لأنّه (عليه السلام) قال: «ارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا» ولم يقل: ارجعوها إلى رواة أحاديثنا، وهذه العبارة في إفاده ذلك أمر عريفي، ونظيره يقع في المخاورات كثيراً فيقال راجع الفلاي في الأمر الفلاي أي شاور معه واستفسر حكمه.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٢

وأمّا الاستشهاد الثاني فيدفعه: ما ذكرنا من أنّ الحجّية تناسب الافتاء لأنّها بمعنى تنجّز الحكم ولا تناسب الولاية كما لا يخفى، وأمّا إضافة الحجّة إلى نفسه (عليه السلام) فهي من أجل أنّ الإمام (عليه السلام) يستشهد بالعلماء يوم القيمة في تبليغ الأحكام كما يستشهد الأنبياء بالأوصياء وأنّم بلغوها إليهم وهم يعترفون بذلك فيسأل الأوصياء عن تبليغ الأحكام فيقولون إنّا قد بلغناها إلى العلماء والعلماء يعترفون بذلك ويقولون نحن أيضاً بلغناها إلى الناس، فالتعبير بحجّي من أجل ذلك ومن أجل أنّ وجوب الرجوع في الأحكام إليهم إنّما ثبت بأمرهم (عليهم السلام) فهم واسطة في ذلك وبه يصحّ أن يقال إنّم حجّي.

وأمّا الاستشهاد الثالث ففيه: أنّ ظهور الرجوع في المسائل المستحدثة إلى الرواية بعد الأئمة (عليهم السلام) غير بين لأنّه في غاية الصعوبة والجهالة، إذ من يعلم وجوب الرجوع في المسائل الجديدة التي لم تكن متحقّقة في زمن الأئمة إلى العلماء

كمسألة من صلّى الظهر في بلده ثم سافر مع الطائرة إلى بلدة لم يدخل الظهر فيها بعد ثم صار الزوال بعد ذلك فهل تجب عليه الظهر ثانياً، أو كمسألة من استحمل باللقاء لا بالدخول فهل الولد يلحق بصاحب الماء أو لا، ولو لا أمرهم (عليهم السلام) بالمراجعة فيها إلى الرواية والعلماء لأنّهم يستبطون أحکامها من القواعد والاصول لا حالة لم يكن ذلك ظاهراً لأحد، نعم كبرى رجوع الجاهل إلى العالم مسلمة واضحة لا إشكال فيها.

فالمتّحصل: أنّ الفقيه لم تثبت له الولاية بالمعنى الثاني أيضاً إلا في بعض الموارد على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وأمّا الاستدلال على ذلك بما نسب إلى النبي (صلّى الله عليه وآله) من أنّ

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٣

«السلطان ولِيٌ مِنْ لَا ولِيٌ لَه» «١» فمُندفع أولاً: بأنّ هذا الخبر ليس موجوداً في كتبنا المعتبرة ولعلّها نبوية عامة موجودة في طرّقهم.

وعلى فرض أنّها مروية من طرّقنا أيضاً لا يمكن الاعتماد عليها لضعفها والإنجبار قد عرفت ما فيه سابقاً وذكرنا أنّ عمل المشهور لا يمكن أن يكون جابراً لضعف الحديث.

وثالثاً: لو سلّمنا أنّ عمل المشهور حابر لضعف الرواية أيضاً لا وجه للاستدلال بها في المقام، إذ الكلام في ولاية الفقيه دون السلطان كما هو ظاهر فالرواية أجنبية عما نحن بصدده.

ثم إنّه ربّما يستدلّ على ولاية الفقيه بوجهين: أحدهما أنّا ننظر إلى العامة فنرى أنّ خليفتهم أو من يقوم مقامه يتصدّى لأمور الصغار والجانيين ويتصرّف في أموالهم بالبيع والشراء ونحوهما، فمنه نستكشف أنّ هذه الأمور لا بدّ من أن يتولّها أحد في الشريعة المقدّسة وإنّ كان صغرى ذلك أعني من يتصدّى لها عندهم باطلاً عندنا لعدم جواز تصدّي مثل الخلفاء في أموال الناس، وأمّا كبرى المسألة وهي لزوم أن يتصدّى الأمور المذكورة أحد في الشريعة فهي مما لا إشكال فيه ونستبطّها من ملاحظة أفعال العامة، وصغرى هذه الكبّرى عندنا هي أنّ الذي يتصدّى الأمور المذكورة هو الفقيه لأنّا نعلم وجداناً أنه إذا دار الأمر بين الفقيه وغيره فالفقيه أولى بالتصدّي من غيره، فيرجع هذا الدليل إلى كبرى ثابتة بالسيرة القطعية من العامة وصغرى ثابتة بالعلم الوجданى.

ولكن يردّه: أنّ فعل العامة وجريان سيركم على الرجوع إلى شخص لا يكون مدركاً شرعاً عندنا حتى نفتّي على طبقه بشيء ولعلّ ذلك من مبتدعكم في

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٤

الإسلام، ولا يلزم أن يتولى الأمور المذكورة شخص، فاستكشاف لزوم الرجوع إلى أحد في الشريعة من ملاحظة أفعال العامة وسيرهم أمر غلط وغير صحيح.

مع آننا لو سلمنا الكبرى فالصغرى غير ثابتة، لأن حصر المرجع في الفقيه أيضاً لم يقم عليه دليل موجب للعلم أو الاطمئنان، ولماذا لم يجز الرجوع في تلك الأمور إلى عدول المؤمنين مثلاً، فهذا الدليل ساقط لا يمكن الاستدلال به.

وثانيهما: ما استدلّ به بعض المعاصرين من رواية عمر بن حنظلة حيث ورد فيها إن رجلاً تحاكم إلى السلطان أو القاضي لأجل التنازع في دين أو ميراث فحكم الإمام (عليه السلام) بأن التحاكم إليهما كالتحاكم والترافع إلى الجب وطالعه فأرجعهما إلى رواة الحديث، فمنه يعلم أن كل ما كانوا يرجعون فيه إلى السلطان أو القاضي لابد من أن يرجعوا فيه إلى الرواية والفقهاء ولا بد من الاستجابة منهم.

ولكنه مندفع بأن الإمام (عليه السلام) إنما أرجعهما إلى الرواية في خصوص التنازع في دين أو ميراث لا في جميع الأمور وهذا ظاهر في ثبوت منصب القضاء والمحاكمة لهم، فلا يستفاد منه الولاية المطلقة للفقيه بوجهه.

فالمحصل: أنه لم تثبت للفقيه ولاية بنحو من الأنحاء في شيء من الموارد أبداً. هذا كله بحسب الدليل الاجتهادي.

وأما مقتضى الأصل العملي على تقدير الشك في ثبوت الولاية للفقيه وعدمه فقد ذكرنا سابقاً أنه يختلف باختلاف الموارد، فتارةً نشك في أصل مشروعية بعض التصرفات ولو في حق الفقيه أيضاً كما إذا أردنا تزويج الصغير مثلاً لأنه مشكوك الجواز ولو بالإضافة إلى الفقيه لأنه لم تثبت ولايته على الأطفال نظير الآباء والأجداد، وكالحدود فإن إجراء كل أحد الحد على كل أحد غير جائز قطعاً بل لابد في أمثل ذلك من أن تصدر تلك الأفعال والتصرفات بجازة الإمام، مثلاً إذا أردنا

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٥

الاقتراض من أحد من المسلمين بالقتل فلابد فيه من الاستجابة من شخص الإمام وإنما كيف يجوز قتل أحد من دون دليل فإن مقتضى عموم حمرة قتل النفس وإيذاء الناس حرمتهم على نفس الفقيه فضلاً عن غيره. فهذه الأمور خارجة عن محل الكلام في المقام لتوقفها على إجازة الإمام فقط ولا تكفي فيه إجازة الفقيه ولا غيره كما هو ظاهر.

وآخرى نعلم أصل مشروعية العمل بل نعلم بوجوبه بلا تقييد إلا أنا نتحمل التقييد في الواجب بأن يكون العمل المأذون فيه من الفقيه واجباً فأصل الوجوب محز ولا كلام فيه، وإنما الكلام في اشتراط الواجب بشيء ففي مثل ذلك لا ينبغي الإشكال في أن مقتضى البراءة عن التقييد والاشتراط عدم اشتراط العمل بشيء وهو نتيجة الاطلاق، فمقتضى الأصل عدم لزوم الاستجابة من الفقيه.

وثالثة نعلم بأصل الوجوب في الجملة بمعنى أنا نتحمل أن يكون الوجوب مقيداً بجازة الإمام أو الفقيه كما في مثل صلاة الجمعة حيث يتحمل أن تكون واجبة فيما إذا أجاز الفقيه وغير واجبة فيما إذا لم يجزها، ففي مثل ذلك مقتضى الأصل عدم الوجوب إلا فيما إذا أجاز الفقيه لأنه متى نحن حيئن فهو نتيجة التقييد.

ورابعة: نعلم أصل مشروعية العمل ولا نتحمل الوجوب في شيء ولكن نعلم بمشروعيته عند إجازة الفقيه ونشك في جوازه بدعوكما في التصرف في بعض الأوقاف العامة أو الأحmas وسهم الإمام فإن التصرف فيها بإذن الفقيه مقطوع الجواز لعدم جواز التصرف في ملك الغير وهو الإمام، وبما أنه غير متمكن الوصول إليه وقلنا بعدم جواز دفعه أو الإيصاء به أو إلقاءه في البحر بل لابد من صرفه، ولا نتحمل اشتراط إجازة غير الفقيه قطعاً، فعلم أنه عند إجازة الفقيه جائز قطعياً ونشك في صورة عدم الإجازة ونفس الشك كافي في عدم جواز العمل، فهذا ليس من أجل ولاية الفقيه بل من أجل الأخذ بالمقدار المتى، ومن ذلك أيضاً التصرف

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٦

في أموال القاصرين وحفظها فإن جواز حفظها مما لا إشكال فيه غير أنا نشك في جوازه بدون إذن الفقيه ونعلم بجوازه معه،  
فيعتبر إذنه من باب الأخذ بالمقدار المتى.

#### الكلام في ولاية عدول المؤمنين

إذا قلنا بولاية الفقيه في بعض الموارد وتعذر الوصول إليه لعدم التمكن من السؤال أو بعد المكان وغيرها من الأعذار فهل يجوز لعدول المؤمنين التصرف في ذلك المورد لثبت الولاية لهم حيئن أو لا؟ فيه خلاف.

وتوضيح الكلام في المقام: أن الموارد التي كان مقتضى الأصل فيها جواز التصرف وعدم اشتراط بإذن الفقيه كصلاة الميت مثلاً ففي مثل ذلك إذا تعذر الوصول إلى الفقيه فجواز التصرف فيه للمؤمنين موافق لما يقتضيه الأصل العملي.

وأما في الموارد التي كان مقتضى الأصل فيها حرمة التصرف وعدم جوازه وإنما حكمنا بجواز التصرفات للفقيه من باب الأخذ بالمقدار المتى، فإذا تعذر الوصول إلى الفقيه في مثل ذلك فلا يجوز التصرف لأحد أبداً لأن مقتضى الأصل عدم جواز

التصريف فيه ونشك في مشروعية أصل العمل إذا لم يكن بجازة الفقيه وكونه معروفاً والمعروف صدقه لا ينافي ما ذكرناه، لأنّ كونه معروفاً بدون إجازة الفقيه أول الكلام اللهم إلاّ أن نعلم خارجاً محبوبية العمل لله تعالى وأمره به ولو في حال التعذر من الوصول إلى الفقيه، فإنّ التصرف حينئذ يجوز للمؤمنين للعلم بمشروعية حسب الفرض، إلاّ أنّ لازم ذلك عدم احتمال اشتراط العمل بإذن الفقيه، إذ العلم بمحبوبية العمل حال التعذر من الوصول إلى الفقيه لا يجتمع مع احتمال الاشتراط بإذن الفقيه. وبالجملة أنّ نسبة عدول المؤمنين إلى الفقيه كسبة الفقيه إلى الإمام فيأتي في الفقيه بالإضافة إلى الإمام (عليه السلام).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٧

ومن ذلك القبيل سهم الإمام (عليه السلام) عند عدم التمكّن من الوصول إلى الفقيه لأنّ نعلم حينئذ محبوبية صرفه في حوائج المحتاجين فيجوز لنا أن نتصرف فيه حسبيًّا.

ثم إنّ المؤمن المتصرف في الأموال عند تعذر الوصول إلى الفقيه هل يشترط أن يكون عادلاً ثقة أو لا يشترط فيه العدالة بوجه وتحوز تصرفات الفاسق أيضاً كالعادل عند عدم التمكّن من الفقيه؟

وليعلم أنّ نسبة الفاسق إلى العادل كسبة العادل إلى الفقيه فيما يقتضيه الأصل العملي، ففي التصرفات التي مقتضي الأصل فيها عدم الجواز لا ينبغي الإشكال في أنّ المقدار المتيقن هو صحة تصرفات العادل دون غيره، نعم فيما إذا تعذر الوصول إلى العادل فلا محالة تصل النوبة إلى الفاسق فيتصرف في الأموال وغيرها من التصرفات، هذا كله بحسب الأصل العملي.

وأماماً بحسب ما ورد في المقام من الأخبار والروايات فلابدّ من أن يلاحظ أنّ هل تقتضي اعتبار الوثاقة فقط أو تقتضي اعتبار العدالة.

فمنها: صحيحة محمد بن إسماعيل «رجل مات من أصحابنا بغير وصية فرفع أمره إلى قاضي الكوفة فصيّر عبدالحميد القيّم بماله، وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري، فباع عبدالحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن إذ لم يكن الميت صيّر إليه وصيته وكان قيامه فيها بأمر القاضي (ضعف قلبه) لأنّه فروج، فما ترى في ذلك؟ قال فقال: إذا كان القيّم مثلك ومثلك عبد الحميد فلا بأس» [\(١\)](#) فوقع الكلام في أنّ المراد بالملماثلة في الرواية ماذا، احتمل

(١) الوسائل: ١٧: ٣٦٣ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٦ ح ٢ (مع اختلاف يسير).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٨

شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» في الرواية أربعة احتمالات:

أحدها: المماثلة في التشيع. وثانيها: المماثلة في الوثاقة. وثالثها: المماثلة في العدالة، وذكر أنَّ الاحتمال الثالث منافٍ لاطلاق المفهوم الدالٌّ على ثبوت البَّاس مع عدم الفقيه ولو مع تعذرِه، مع العلم بأنَّ القيمة ثابتة لعدول المؤمنين عند تعذرِ الوصول إلى الفقيه، وبهذا العلم الوجدي نسقط الاحتمال الثالث عن الاعتبار، إذن بدورِ الأمر بين الاحتمالات الثلاثة الباقيَّة، ولا بدَّ فيها من أن يُؤخذ بما هو الأخصٌّ منها في مخالفة الأصل وهو العدال.

ويتوجَّه عليه أولاً: أنَّ العلم الخارجي بعدم إرادة الاطلاق من الكلام لا يرخص رفع اليَّد عن ظهورِ اللَّفظ في الاطلاق، بل لا بدَّ من التحفظ على الظهور وتقيد الاطلاق بالعلم الوجدي بالتقيد، وأمَّا رفع اليَّد عن أصل الظهور وحمل اللَّفظ على خلاف الظاهر فهو ممَّا لا يجوز له على ما فصلنا الكلام فيه عند التكلُّم في مبحث العام والخاص وقلنا إنَّ أصلَ الظهور إنما تجري في تعين المراد لا - بعد العلم بالمراد - في أنه كيف يراد.

وثانياً: أنَّ هذه المناقشة تجري في الاحتمال الرابع أيضاً للعلم بأنَّ القيمة ثابتة للفاسق عند تعذرِ الوصول إلى العادل مع أنَّ مفهوم الصِّحِّة ثبوت البَّاس عند عدم العدالة على نحو الاطلاق، فالعلم الوجدي على الخلاف موجود في هذا الاحتمال أيضاً، هذا.

والصحيح أن يقال: بأنَّ الاحتمال الأول أيضاً ساقط عن الاعتبار أعني المماثلة في التشيع، لأنَّ الظاهر من الرواية أنَّ السُّؤال إنما هو عن الميَّت من الشيعة والعادة جارية على نصب واحد ممَّن يوافق الميت في المذهب من أفراد الميَّت

---

(١) المكاسب ٣: ٥٦٥

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٧٩

وأصحابه قيماً على أمواله وأطفاله، فإنَّ من بعيد غير المتعارف أن ينصب سبيلاً قيماً على أولاد الشيعي المتوفِّ، إذن فالمماثلة في الطريقة والتشيع كانت مفروغاً عنها في الرواية، ومعه لا بدَّ في الخروج عن أصلَة عدم حواز التصرف في أموال الغير من أن نعتبر جميع الاحتمالات الباقيَّة في المماثلة كالوثاقة والعدالة والفقاهة وغيرها ممَّا نتحمل في معنى المماثلة اقتصاراً على القدر المتيقَّن في الخروج عن مقتضى الأصل حتَّى مثل المكان والبلد والعمر فيما إذا احتملنا دخُل هذه الأمور، والوجه في ذلك أنَّ الظاهر من الرواية هو التمكُّن من استئذان الإمام (عليه السلام) في التصرفات وكان العصر عصر الحضور، كما أنَّ المبيع كان متاعاً لا يخشى عليه من الضياع والتلف على تقدير تأخير بيعه إلى زمان تحصيل الاذن من الإمام (عليه السلام).

ومن الظاهر أنه مع التمكّن من الإمام (عليه السلام) وحضوره ليس لغيره الولاية في أمثال مورد السؤال، ومعه إذا جعل الولاية لواحد كما في قوله (عليه السلام) «إذا كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس» فهو حكم على خلاف القاعدة يقتصر فيه على المقدار المتيقّن كما ذكرناه، فإنه (عليه السلام) قد جعل بذلك الولاية لغيره مع التمكّن من الوصول إليه على طبق القضية الحقيقة ولو لأجل التساهل والارفاق، فلا مناص من الالكتفاء في الخروج عمّا تقتضيه القاعدة على القدر المتيقّن.

**ومنها:** صحيحة علي بن رئاب «رجل مات وبيه قرابة وترك أولاً صغاراً، أو مالياً وجواري ولم يوص فما ترى في من يشتري منهم الجارية ويتحذّرها أم ولد وما ترى في بيعهم؟ قال: إن كان لهم ولد يقوم بأمرهم باع عليهم ونظر لهم وكان مأجوراً فيهم، قلت: فما ترى في من يشتري منهم الجارية ويتحذّرها أم ولد؟ فقال: لا بأس بذلك إذا باع عليهم القيمة بأمرهم الناظر فيما يصلحهم، وليس

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨٠

لهم أن يرجعوا فيما فعله القيمة بأمرهم الناظر فيما يصلحهم» <sup>(١)</sup> وهذه الرواية تدلّ على كفاية الوثاقة والأمانة، وملاحظة غبطة اليتيم في صحة الولاية والتصريف في أموال الصغير وأنه لا يحتاج إلى العدالة بوجه وعليها حمل شيخنا الأنباري (قدس سره) الرواية المتقدّمة وبها فسر الماثلة المذكورة فيها.

ولا يخفى أنّ الرواية ليست بصدق بيان الأوصاف المعتبرة في القيمة وغير ناظرة إليها، وإنّما هي في مقام بيان جواز الشراء فيما إذا باع عليهم القيمة الناظر إلى أفعالهم، أمّا أنّ أيّ وصف يعتبر في القيمة فهي غير ناظرة إليه فلا يمكن الأخذ بطلاقها. على أنّ هذه الرواية مطلقة من حيث عدم اعتبار تعذر الوصول إلى الإمام فضلاً عن الفقيه، بل حكم بجواز تولية آحاد المسلمين على نحو الاطلاق سواء كان ذلك في زمان الإمام وأمكن الوصول إلى محضره أم كان في زمان آخر تمكّن من الوصول إلى الفقيه أم لم يتمكّن، وعليه فتكون هذه الرواية أجنبية عمّا نحن بصدده، إذ الكلام في ولادة المؤمنين أو غيرهم في غير زمان التمكّن من الإمام أو الفقيه، وأمّا جعل الولاية على نحو الاطلاق فيمكن أن يشترط فيها شيء آخر أو يحذف عنها بعض الشروط، وكيف كان فالمقام غير ما دلّت عليه الرواية كما هو ظاهر.

**ومنها:** موثقة زرعة عن سمعاء «في رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية، وله خدم ومالياً كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس» <sup>(٢)</sup>.

---

(١)

الوسائل ١٧: ٣٦١ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٥ ح ١ (مع اختلاف يسير).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨١

وهذه الرواية غير منافية لاشتراط العدالة في القييم بوجهه، وذلك لأن الثقة أخص من العدالة ومعناها من يؤمن به في جميع أفعاله وأخلاقه ودينه، ومنه ثقة الإسلام لقب الكليني (قدس سره) وأمّا إطلاق الثقة في اصطلاح الرجالين على من لا يكذب في الحديث فقط وإن كان فاسقاً في حد نفسه أو كان كافراً مثلاً فهو اصطلاح خاص للرجالين وإنما اصطلحوا بذلك لأنّه مشغلتهم حيث إنّ شغفهم التفتيش عن صدق الرواية وكذبهم في الخبر، وأمّا الثقة على نحو الاطلاق كما وقع في الحديث فهي عبارة عنّ يؤمن به في جميع الأمور على نحو الاطلاق وهو أرقى من العدالة وأخصّ منها كما لا يخفى.

وهذه الرواية أيضاً مطلقة من حيث التمكّن من الوصول إلى الإمام أو الفقيه وعدمه كما في الرواية المتقدّمة.

**ومنها:** صحيحة إسماعيل بن سعد قال «سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل يموت بغير وصية له ولد صغار وكبار أighل شراء شيء من خدمه ومتاعه من غير أن يتولى القاضي بيع ذلك، فإن تولاه قاض قد تراضا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا؟ قال (عليه السلام) إذا كان الأكابر من ولده معه في البيع فلا بأس إذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك» **١١** وهذه الرواية أيضاً تدلّ على اشتراط العدالة في القييم.

فتلخص من جميع ما ذكرناه: أنّ بيع مال اليتيم يجوز لكل عدل من المسلمين أن يتولاه مع ملاحظة غبطة الصغير وإن لم يكن بإذن الإمام أو الفقيه، إلا لأنّ ذلك أمر يختص بهذا المورد، وأمّا في غير البيع من التصرفات المالية أو التصرفات في نفس اليتيم فلابدّ من الاستجازة من الفقيه إنّ كان، وإنّا فعلى الترتيب المتقدّم سابقاً، وأمّا بدون الإجازة فلابدّ من المراجعة إلى ما يقتضيه الأصل العملي وهو

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨٢

يقتضي حرمة التصرف في مال الغير بدون إذنه.

بقي الكلام فيما أفاده شيخنا الأنباري **١١** في المقام من أنّ الحكم إذا تصرف في مال أحد ببيعه أو في عرضه بتزويجه ونحوهما فلا يجوز للحاكم الآخر أن يتصرف فيه بفسخه أو بشيء آخر ينافي تصرف الأول، وذلك لأنّه مزاحمة لما صدر من الحكم الأول ومزاحمة الإمام (عليه السلام)، إذ المفروض أنه نائب عنه و فعله ووضع يده على المال كوضع الإمام

(عليه السلام) يده عليه ومزاجمة الإمام غير جائزه، بل الصحيح هو تصرف الحكم الأول ومعه لا يبقى لتصرف الثاني فيه مجال، لأن أدلة النيابة عن الإمام لا تشمل ما كان فيه مزاجمة الإمام، بل ولو لا ذلك للزم احتلال النظام في مثل هذه الأيام التي شاع فيها القيام بوظائف الحكم ممن يدعون الحكومة فأحدهم يتصرف في مال الآخر يفسحه، هذا.

ولا يخفى أنه بناء على نيابة الفقيه عن الإمام (عليه السلام) لا معنى لمزاجمة الحكم الثاني للحكم الأول في تصرفاته، وذلك لأن الحكم حينئذ أيدي الإمام وأفعالهم كأفعاله، فإذا تصرف فيه أحدthem بالبيع فقد تصرف فيه الإمام بالبيع فإذا فسحه الحكم الثاني لما يراه من المصلحة في فسحه الإمام، ففعلاهما كفعلي شخص واحد، فلا يكون أحد فعليه مزاجماً لفعل الآخر بوجهه، فعلى القول بنيابة الفقيه فلا محيص من الالتزام بصحّة فعل كل واحد منهما ولا يكون أحدهما مزاجماً لفعل الإمام أبداً.

ولكن الذي يسهل الخطاب أن النيابة لم تثبت للفقيه ومقتضى الأصل الأولى عدم نفوذ تصرف أحد في مال الآخر أو عرضه، وقد خرجنا عن مقتضى ذلك في الحكم الأول من باب الأخذ بالقدر المتيقن، وأمّا تصرف الحكم الثاني فلا يشمله

---

(١) المكاسب : ٣ - ٥٧٢ - ٥٧١.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨٣

الدليل لما عرفته من الأصل فيكون لغواً، وإنما حكمنا بصحّة تصرف الأول وخرجنا فيه عمّا يقتضيه الأصل الأولى من أجل الأخذ بالقدر المتيقن مما دلّ على نيابة الفقيه، فلا يبقى لتصرفات الحكم الثاني دليل فلا حالة يقع لغواً.

وأمّا ما ادعاه (قدس سره) من استلزم المدعى عن ذلك احتلال النظام، فيندفع بأن ذلك إنما يلزم من كثرة دعوى المدعين الكاذبين لا من أجل صحة تصرف الفقيه الثاني، وكذب المدعى واستلزماته الاحتلال لا يمنع عن جعل النيابة لكل واحد من الفقيهين الجامعين للشرط، كما لا يلزم الاحتلال من ثبوت الولاية للأب والجد في عرض واحد، فلولا ما ذكرناه من عدم نيابة الفقيه للزم الالتزام بصحّة فعل كل واحد من الحكمين لا محالة، إلّا أنك عرفت أنّ الأصل يقتضي عدم نفوذ تصرف أحد في حق الغير والفرق بين ما أفاده شيخنا الأنصارى (قدس سره) وبين ما ذكرناه أنه على ما أفاده (قدس سره) لا يشمل الدليل ما كان فيه مزاجمة الإمام (عليه السلام) وأمّا بناء على ما ذكرناه فلا دليل على النيابة أصلًا فالنتيجة واحدة، هذا كله في الحكم.

وأماماً في عدول المؤمنين فقد أفاد (قدس سره) أنه لا مانع من تصرف العادل الثاني أيضاً بعد تصرف الأول من أجل أنّ ولاية العادل مجرد تكليف وجوي أو استحبابي وليس على وجه النيابة من الإمام حتّى يقال إنّ فعل الثاني منها مزاجة للإمام (عليه السلام) بل كلامها أمران واجبان أو مستحبان، هذا.

ولكنا لم نفهم لماذا يريد (قدس سره) من هذا الكلام وأنّ الولاية بمعنى التكليف المحدد ما معناها في المقام، إذ لا معنى للولاية إلّا تكون تصرف العادل نافذاً وليس الولاية إلّا ذلك، نعم هذه الولاية لم تثبت للعادل من قبل الفقيه.

وكيف كان فالظاهر أنّه لا فرق بين العدول والحكام في ذلك وأنّ تصرف الثاني منها مما لا دليل عليه وإنّما ينفذ تصرف الأول منها من أجل الأخذ بالمقدار

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨٤

المتيّقن، نعم في الموارد التي مقتضى الأصل فيها الجواز كما في صلاة الميّت لا مانع من صحة فعل الثاني منها أي من العادل والحاكم، لأنّ الأصل يقتضي الجواز فإذا أحاز الحكم إقامة الصلاة على الميت الذي لا ولّ له لأحد فسبقه شخص آخر في إقامتها عليه فلا مانع من الالتزام بصحتها، لأنّ مقتضى الأصل فيها هو الصحة، فالتفصيل إنّما هو بين الموارد التي مقتضى الأصل فيها الجواز وبين ما يقتضي الأصل فيه عدم الجواز من دون فرق بين العادل والحاكم، فلو أدعى (قدس سره) لزوم الاحتلال من تصرف العادل الثاني لكان أولى من ادعائه في الحكم لكنّه عدول المؤمنين واقعاً.

بقي في المقام شيء غفلنا عنه في البحث المتقدّم: وهو أنّ شيخنا الأنباري (قدس سره) <sup>«١»</sup> ذكر أموراً بعد اشتراط العدالة في عدول المؤمنين حسب الأخبار الواردة في اشتراط ولايّتهم بالعدالة، ومن جملة هذه الأمور: أنّ العدالة إنّما هي شرط صحة الشراء من الولي الذي هو المؤمنون وليس شرطاً في صحة مباشرة الولي لأمور الولي عليه في حد نفسه، فلل濂اسق أن يتصرف في أموال الصغير إذا كان ذلك على وفق المصلحة، إلّا أنّ الغير إذا أراد أن يشتري منه شيئاً من أموال الصغير فصحة ذلك الشراء مشروطة بعدها البائع الولي، فهي شرط في صحة أفعال الغير دون نفس مباشرة الولي.

وقد استدلّ على ذلك تارّةً: بأنّ تصرفات الولي في أموال الصغير معروفة وكلّ معروفة إحسان أو صدقة، فهي لا تتوقف على عدالة ذلك الشخص، وكذا تصرفاته في أمور الطفل عون له وعون الضعيف صدقة.

وآخر: بقوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتَمِّ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ» <sup>«٢»</sup>

مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، جِزْءٌ ٢، ص: ١٨٥

بتقرير أنه عام للعدول والفساق وقد اشترط في تقريرهم إلى مال اليتيم أن يكون ذلك بما هو مصلحة في حقه وأحسن بالإضافة إليه، فعليه لا تشرط العدالة في مباشرة الولي في أمور اليتيم بل إنما هي شرط في صحة شراء الغير منه بمقتضى قوله «وَقَامَ عَدْلٌ فِي ذَلِكَ» في صحيحه إسماعيل بن سعد <sup>١</sup> وأمّا صحيحه محمد بن إسماعيل السابقة <sup>٢</sup> المشتملة لقوله «إذا كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس» فقد عرفت إنما محمولة على صحيحه علي بن رئاب <sup>٣</sup> الدالة على اعتبار الوثاقة عند الشراء، هذا.

ولا يخفى أنّ ما استدلّ به على عدم اشتراط العدالة في المباشرة مورد للمناقشة الواضحة، أمّا قوله (عليه السلام) «كل معروف صدقة» <sup>٤</sup> أو عون الضعيف صدقة <sup>٥</sup> فلأنّه إنما تكفل لبيان الحكم على وجه الكبروية ولا نظر له إلى بيان مصاديقها وصغرياتها، ولا دلالة فيه على أن المورد معروف، وعليه فمن أين يستفاد أن تصرف الفاسق في أموال اليتيم معروف ولعله أمر غير معروف لأنّ الأصل عدم جواز التصرف في مال الغير بدون إذنه.

وأمّا كونه على وفق مصلحته فهو لا يجعله معروفاً، وذلك لعدم جواز بيع دار الغير كالجهاز فيما إذا رأينا مصلحة في بيعها بدعوى أنه مصلحة فهو معروف وكل

---

(١) تقدّمت في الصفحة ١٨١ .

(٢) تقدّمت في الصفحة ١٧٧ .

(٣) تقدّمت في الصفحة ١٧٩ .

(٤) الوسائل ١٦: ٢٨٥ / أبواب فعل المعروف ب ١ ح ٢ .

(٥) الوسائل ١٥: ١٤١ / أبواب جهاد العدو ب ٥٩ ح ٢ (مع اختلاف يسير).

مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، جِزْءٌ ٢، ص: ١٨٦

معروف صدقة، وذلك لحرمتها وعدم صحتها.

وأمام الآية المباركة فقد عرفت أنّا تدلّ على عدم جواز أكل مال اليتيم إلّا طريق هي أحسن، وهذا كسابقه أمر كبروي ولا دلالة فيه على أنّ بيع الفاسق وتصرفاته في مال اليتيم طريقة أحسن، مع أنّ الأصل عدم جواز تصرف أحد في مال الغير.

فالمحصل: أنّ العدالة شرط في صحة مباشرة الولي لا في خصوص الشراء أو غيره من أفعال الغير، كما أنه لا بدّ من إحراز العدالة في صحة الشراء منه ولا يمكن الاكتفاء في ذلك بحمل فعل المسلم على الصحة مطلقاً، فلا وجه لما أفاده شيخنا الأنصارى (قدس سره) من أنّ التمسك بأصالة الصحة إنّما لا يصحّ فيما إذا أردنا شراء شيء من أموال اليتيم من الولي الفاسق، وأماماً إذا باعه الفاسق من شخص آخر وأخذ الشمن منه فأردنا الشراء من ذلك الشخص الآخر فلا مانع من التمسك بأصالة الصحة في المعاملة الواقعه بين الفاسق وذلك الشخص ومقتضاه جواز الشراء من الثاني، وذلك لأجل الشك في أنّ مال اليتيم هل هو ذلك المال الموجود في يد البائع أو أنه عبارة عن الثمن الموجود في يد الولي الفاسق، إذ المعاملة السابقة إنّ كانت صحيحة فماله هو الثمن، وإنّ كانت باطلة فماله هو العين الموجودة في يد البائع، فلا مانع من التمسك بأصالة الصحة في جواز الشراء من الثاني.

والوجه في عدم صحة التمسك بذلك: هو أنّا إذا اشتربنا في صحة الشراء عدالة الولي لما أشرنا إليه من الوجوه فمع عدم إحراز شرط الصحة والعلم بأنّ الولي فاسق يحکم بالبطلان لا محالة، سواء كان ذلك في الشراء من الولي أو كان في الشراء منّ اشتري منه، فلا بدّ من إحراز العدالة في صحة المعاملة.

نعم لا مانع من التمسك بأصالة الصحة فيما إذا وقع عقد على مال اليتيم وشكّنا في صحته وفساده من أجل الشك في فسق الولي، أو من جهة احتمال أنه استأذن من العادل مع إحراز فسقه بنفسه، فلا مانع من التمسك بأصالة الصحة والحكم بصحّة ذلك العقد.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨٧

وأمام إذا شكّنا في صحة المعاملة قبل وقوع العقد على المال من أجل الشك في عدالة الولي أو فسقه فلا يصح التمسك بأصالة الصحة في الحكم بجواز الشراء منه وذلك لأنّ حمل فعل البائع على الصحيح لا يقتضي الحكم بمحصول شرط صحة شراء المشتري، بل غاية ما يتربّ على أصالة الصحة في فعله هو الحكم بعدم صيرورة البائع فاسقاً بهذا التصرف، وعليه فلا بدّ من إحراز أنّ البائع عادل في صحة الشراء، هذا كله في التصرف في أموال اليتيم ونحوه مما اشترط فيه العدالة.

وأمام التصدّي لغيره من الامور مما لم يشترط فيها العدالة كإقامة الصلاة على الميت فلا إشكال في صحة الاكتفاء بفعل الفاسق لأنّه يسقط الوجوب عن غيره لعدم اشتراط العدالة في صحة صلاة الميت، نعم لو أخبر الفاسق بأئمّي صلّيت على الميت أو صلّى عليه آخر فلا يمكن الاكتفاء بخبره ولا يسقط وجوبها عنه بذلك، بل الأمر كذلك فيما لو أخبر بذلك العدل الواحد أيضاً فيما إذا قلنا بعدم شمول أدلة حجّية خبر الواحد للموضوعات واحتراصها بالأحكام.

ثم إنه ظهر مما ذكرناه في المقام الفرق بين الشك في العدالة والشك في المصلحة في فعل الولي، وذلك لأن أحدهما لا يقاس بالآخر بوجهه، لأن الشك في العدالة يرجع إلى الشك في أنه ولي أو ليس بولي، وأما الشك في المصلحة في فعل الولي فهو إنما يكون شكًا في محوز فعل الولي بعد الفراغ عن أنه ولي، ولا إشكال في أن ما فعله الولي ممضى عند الشارع ويلزم الأخذ به ولو مع الشك في مصلحته، وهذا بخلاف المقام لأنه شك في أصل الولاية فلا يمكن الأخذ بفعله، فلا يرد ما أورده بعضهم على شيخنا الأنصاري (قدس سره) من أن الشك في العدالة كالشك في المصلحة في فعل الولي وأنه لابد من الأخذ به.

ثم إنه يقع الكلام في أن تصرف الحاكم أو عدول المؤمنين أو فساقهم بناء على عدم اشتراط العدالة هل يشترط بوجود المصلحة في ذلك التصرف أو أن اللازم أن

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨٨

لا يكون مع المفسدة وأما المصلحة فلا تعتبر فيه، أو أن المعتبر في نفوذ تصرفات الولي هو أن يكون التصرف أصلح ومحرر المصلحة لا يكفي في صحة التصرفات؟

هناك وجوه وأقوال وقد اختار الثالث شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» وذكر أن بيع مال اليتيم بعشرة دراهم غير نافذ فيما إذا أمكن بيعه بأزيد منها وإن كان بيعه بعشرة دراهم أيضًا مصلحة في حقه بل لو فعل ذلك في أموال نفسه عد سفيهاً.

ثم إنه استدل على ذلك بقوله تعالى: «وَلَا تَعْرِبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالْيَتِيمِ هِيَ أَحْسَنُ» «٢» وما أن الآية لم تُتّقّح في آيات الأحكام تصدّى شيخنا الأنصاري (قدس سره) لبيان معنى الآية وذكر أن القرب يتحمل وجوهاً.

الأول: مطلق التصرفات في المال ولو بنقله من مكان إلى مكان.

الثاني: مجرد وضع اليد على المال في الابتداء وأما التصرفات الواقعة عليه بعده من البيع والاجارة فهي خارجة عن القرب وإنما هو عبارة عن وضع اليد عليه حدوثاً.

الثالث: ما يعد تصرفًا عرفاً فلا يشمل جميع التصرفات.

الرابع: مطلق التصرفات الأعم من الفعل والترك، والجامع أن يكون أمراً اختيارياً متعلقاً بمال اليتيم.

ثم إن لفظة «أَحْسَنُ» المذكورة في الآية المباركة تحتمل أموراً: الأول أن يراد بها التفضيل كما هو ظاهرها. والثاني: أن يراد بها الحسن كما اطلق في قوله تعالى:

«وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِيَعْصِيِّ فِي كِتَابِ اللَّهِ» «٣» واريد بها خلاف ظاهرها.

(١) المكاسب ٣: ٥٧٣ - ٥٧٩.

(٢) الأنعام ٦: ١٥٢.

(٣) الأنفال ٨: ٧٥.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٨٩

ثم إن الأحسن يتحمل أن يراد به الأحسن على نحو الاطلاق فإذا كان هناك فعلان كبيعه من زيد وبيعه من عمرو وترك واحد كترك بييعه مثلاً فلابد من اختيار الفعل الذي هو أحسن من تركه ومن الفعل الآخر، كما يتحمل أن يراد به الأحسن في الجملة وهو الذي يكون أحسن من تركه فقط. وكذا الحسن يتحمل أن يراد به ما لا مفسدة فيه كما يتحمل أن يراد به ما فيه المصلحة، ثم استظهر من احتمالات القرب الاحتمال الثالث من بينها، ومن احتمالات الأحسن الاحتمال الثاني وهو كونه بمعنى التفضيل المطلق، ثم ذكر فرعاً وهو أنه إذا فرضنا أن المصلحة قد اقتضت بيع مال اليتيم فبعناه بعشرة دراهم ثم فرضنا أنه لا يتفاوت للبيتيم إبقاء الدرارم على حالها أو جعلها ديناراً فلا يجوز للولي أن يجعل الدرارم ديناراً لأن هذا التصرف ليس أصلح من تركه وإن كان الولي في أول الأمر مختاراً بين بيع مال اليتيم بالدرارم وبين بييعه بالدينار، لأن المفروض عدم التفاوت بين الدرارم والدينار بعد فرض أن المصلحة تعلقت بتبدل مال اليتيم بالنقد، هذا كله بناء على الوجه المختار عنده (قدس سره).

وأما إذا جعلنا الحسن بمعنى ما لا مفسدة فيه فيجوز تبدل الدرارم بالدينار لأنه تصرف من غير مفسدة، وكذا لو جعلنا القرب بالمعنى الرابع وذلك لأن الولي مكلف بأن يكون ترك تصرفاته في الدرارم على وجه الأحسن وبما أن المفروض أن الأحسن هو جعل مال اليتيم نقداً فلا م حالة يكون مختاراً بين إبقاء الدرارم على حالها وبين جعلها ديناراً، فالقدر المشترك بين البقاء والتبدل أحسن، فليس له ترك كل واحد منهما فهو مختار بينهما لا م حالة، هذا ملخص ما أفاده (قدس سره) في المقام.

ولتكن خبيرة بأن الاحتمالات الأربع في معنى القرب كلها غير محتمل الارادة من الآية.

أما الاحتمال الرابع، فلأن شمول القرب للترك من غرائب الكلمات وكيف

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩٠

يطلق على من ترك التصرف في مال اليتيم أنه تقرب من ماله، بل وعليه يجب الزام الناس بالتصرف في مال اليتيم لأن تركه تقرب من ماله وهو حرام إلا إذا كان على الوجه الأحسن.

وأما الاحتمال الثالث، فلأن مجرد البيع أو الاجارة المتعلقين بمال اليتيم لا يعد تقريراً إلى أمواله ما دام لم يستول البائع على ماله ولم يتسلط عليه خارجاً بنقله وتحويله، فمجرد التصرف الاعتباري لا يكون مصداقاً للقرب كما هو ظاهر.

وأما الاحتمال الثاني: فلأن مجرد وضع اليد على المال لا يكون تقريراً إلّا على نحو الاستياء خارجاً وهو لا يختص بالحدث بل كما يكون تقريراً عند الحدوث كذلك يصدق عليه التقرب بالبقاء.

وأما الاحتمال الأول: فلأن مطلق التقلب في مال اليتيم لا يصدق عليه القرب عند العرف ما لم يستول عليه في الخارج، فالظاهر أن القرب بمعنى التسلط والاستياء على مال اليتيم في الخارج.

ثم إن النهي في قوله تعالى **«لَا تَنْهَرُوا»** نهي تكليفي محض ولا دلالة فيه على الفساد والبطلان، لأن النهي قد تعلق بالفعل الخارجي وهو الاستياء ولم يتعلّق بعنوان المعاملة، فلا م حالة يكون تكليفيّاً لا إرشاداً إلى الفساد، وعليه فالآلية أجنبيّة عن المعاملات الواقعّة على مال اليتيم ولا تعرّض فيها لحكمها وأنّها صحيحة أو فاسدة أبداً، وعليه فلا يهمّنا تحقيق معنى الأحسن وأنه بائي معنى اريد في الآية.

والتحقيق أن مطلق التصرفات الواقعّة على مال اليتيم من البيع والاجارة ونحوهما غير نافذة، من غير فرق في ذلك بين أن يكون التصرف مصلحة في حقه أو أصلح، صدر من الحاكم أو عدول المؤمنين، وذلك لما عرفت من أنه لم تثبت ولاية أحد على مال اليتيم إلّا في الموارد المنصوصة كما في تقسيم ماله بعد موت المورث

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩١

بمقتضى قوله (عليه السلام) «قام عدل في ذلك» **«(١)»** الحديث، نعم لا مانع من تصرّفهم في ماله حسبة كما إذا رأينا أن ماله يفوت ونعلم أن الشارع لا يرضى بفوته فلا مانع حينئذ من تبديل ماله بالنقد أو بشيء آخر على التفصيل المذكور في محله.

وأما معنى قوله تعالى **«إِلَّا بِالْتَّيْ هِيَ»** فمرجع الضمير لم يظهر لنا حقيقة ولكن بعضهم فسّره بالنية بمعنى أن التقرب من مال اليتيم غير جائز إلّا بنيّة هي أحسن من غيرها، وفسّره بعض آخر بالكيفية بمعنى حرمة التقرب إلى مال اليتيم إلّا بكيفية هي أحسن من غيرها، وقد فسّرناه نحن بالطريقة وإن لم نر في كلمات المفسّرين، فيصير معنى الآية حينئذ لا تقرّبوا مال اليتيم إلّا بطريقة هي أحسن وهي الطريقة الإسلامية لأنّها أحسن من غيرها، والباء حينئذ للسببية ومعنى أن التقرب المختص في الشريعة المقدّسة هو الجائز دون غيره، فما رخصته الطريقة الإسلامية فلا بدّ من الأخذ به دون غيره.

وقد تحصل من جميع ما ذكرناه إلى الآن: أن مقتضى الأصل عدم جواز تصرف أحد من الحاكم وعدول المؤمنين وغيرهم في أموال اليتيم ببيعها وشرائها وإجارتها، ولم تثبت ولايتم عليهم كما مر فلا ينفذ شيء من تصرفاتهم، وقد خرجننا عن مقتضى الأصل في بعض الموارد بالقطع برجوا الشارع في التصرف في أموال اليتيم، وذلك كما إذا رأينا أن داره تنهى لغيره ولا يصل إلى اليتيم شيء من منافعها على تقدير إندامها، فلا مخالفة نحرز بذلك أن الشارع راضٍ ببيع ماله أو إجارته وهكذا، إلّا أنه لابد في ذلك من الاقتصر على مورد اليقين ولا يمكن التعدي عن المقدار المتيقن، لأن المخصص عقلي وفي مثله لابد من أن يؤخذ بالقدر

---

(١) تقدّمت في الصفحة ١٨١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩٢

المتيقن وهو عبارة عما إذا كان البيع أو غيره من التصرفات أصلح بحاله وأنفع من غيره، فإذا كان بيعه بعشرين درهماً ممكناً مثلاً فلا يجوز بيعه بعشرة دراهم وإن كان مصلحة أيضاً لوجود ما هو أصلح منه في حقه، اللهم إلا أن يكون في بيعه بعشرة مصلحة تعود إلى اليتيم وهي أعظم من مصلحة بيعه بعشرين درهماً، هذا هو الذي يقتضيه الأصل في المقام.

وأمّا الروايات المذكورة في كلام الشيخ الأنصاري (قدس سره) فاحدهما حسنة الكاهلي قال «قيل لأبي عبدالله (عليه السلام) إنّا لندخل على أخ لنا في بيت أيتام ومعهم خادم لهم فننعد على بساطهم ونشرب من مائتهم ويخدمنا خادمهم وربما طعمنا فيه الطعام من عند صاحبنا وفيه من طعامهم مما ترى في ذلك؟ قال: إن كان في دخولكم عليهم منفعة لهم فلا بأس وإن كان فيه ضرر فلا» **١** وقد استظهر منها شيخنا الأنصاري (قدس سره) **٢** أن مناط حرمة التصرف في أموال اليتيم هو الضرر فإذا انتهى فيجوز التصرف فيها وإن لم يكن فيه منفعة، وهذا يتنبئ على حمل المنفعة في الرواية على عدم الضرر كما صنعته شيخنا الأنصاري (قدس سره).

وقد ذكر شيخنا الاستاذ (قدس سره) **٣** أن الرواية تقتضي اعتبار المنفعة في جواز التصرف في أموال اليتيم، ومفهوم ذلك عدم جواز التصرف فيما إذا لم يكن هناك منفعة في التصرف أو كان فيه ضرر عليه، والإمام (عليه السلام) إنما صرّح بالشّق الثاني من المفهوم لأنّه أظهر الفردين، لا أنّ مفهومه منحصر فيه كما حملها عليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) هذا.

والظاهر أنّ المراد بالمنفعة في الرواية هو عدم الضرر وتدارك ما يرد عليهم

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٤٨ / أبواب ما يكتسب به ب ٧١ ح ١.

(٢) المكاسب : ٥٧٧

(٣) منية الطالب : ٢٤٣

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩٣

من المضار كما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) والوجه في ذلك: أن ورود الضيف على أحد بنفسه يقتضي الضرر عليه لأنّه يأكل من مأكلهم ويشرب من مشروبهم ويستفيد من خادمهم وفراشهم، فليس للضيف والوارد قسم يضرّ بوروده وقسم لا يضرّ ولا ينفع، وإنّما له فرد واحد وهو يوجب الضرر دائمًا ولأجله لا يصح أن يعبر في الرواية عوض قوله إذا كان في دخولكم عليهم منفعة بأنه إذا كان دخولكم عليهم غير مضرّ فلا بأس وإن كان فيه ضرر فلا، وذلك لعدم صحته وعدم فرددين للورود لأنّه منحصر في المضرّ، فلابدّ من أن يعبر عن تدارك الضرر بالمنفعة في المقام، وعليه فيستقيم ما أفاده شيخنا الأنباري (قدس سره) من أنّ الرواية تدلّ على اعتبار عدم المضارّة في جواز التصرف في أموال اليتيم.

إلا أنّ الرواية غير واردة فيما نحن فيه من بيع مال اليتيم وإجارته ونحوهما من التصرفات المعاملية، وإنّما وردت في التصرف في أموال اليتيم بأكله ولبسه ونحوهما، ومن المعلوم أنّ أحدّها غير الآخر لا محالة، والإمام (عليه السلام) إنّما جوز التصرف في مال اليتيم بأكله وصرفه مشروطًا بعدم كونه مضرّاً في حق اليتيم ولم يجوز البيع أو الإجارة مشروطًا بهذا الشرط، والوجه في تجويزه التصرف في ماله بالأكل واللبس بالشرط ظاهر وهو أنه لو لا ذلك لم يجز لأحد التصرف في أمواله ولا الدخول عليه ولا الجلوس على بساطه، ومعه لم يمكن حفظ كيان الصغير ويخرج بذلك عن المجتمع ويكون منعزلًا عن الناس وهو مما لا يرضى به الشارع جزماً، وهذا بخلاف عدم تجويز بيع مالهم لأنّه لا يتربّ عليه شيء من المخاذير ولعله ظاهر، وكيف كان فالرواية أجنبية عمّا نحن بصدده وهو واضح.

**وثانيتهما:** رواية ابن المغيرة «قلت لأبي عبدالله (عليه السلام) إنّ لي ابنة أخ يتيمة فربما أهدي لها الشيء فاكمل منه ثم أطعّمها بعد ذلك الشيء من مالي فأقول

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩٤

ياربّ هذا بهذا، فقال (عليه السلام) لا بأس» **«١»** وهذه الرواية أيضًا تدلّ على جواز التصرف في مال اليتيم فيما إذا لم يكن التصرف فيه بأكله بلا عوض، وأما إذا تدارك ما أكل منه بشيء آخر أفعّ له أو مساوٍ له فلا مانع من التصرف فيه بأكله، والوجه في تجويز التصرف فيما أهدي إلى اليتيم هو أنّ المهدية بحسب الغالب تکثر عن مقدار مأكل المهدى إليه، وعليه فإذا لم يأكل مصاحب اليتيم من ذلك ولم يتصرف فيه بوجه فلا محالة يبقى ويتلف بنفسه أو يسقط عن حيز الانتفاع،

وهذا بخلاف ما لو أكله مصاحبـه ثم أطعـمه من مـاله بعد ذـلك فإـنه نـفع لـليـتـيم وـمـوجـب لـعدـم تـضـيـع مـالـه وـكـيف كـان فـهـذه الـرواـيـة أـيـضـاً أـجـنبـيـة عـمـا نـحن فـيـه مـن التـصـرـف فـيـ مـالـيـتـيم بـالـبـيـع وـالـاجـارـة وـنـخـوـهـمـا وـمـقـتـضـيـ الأـصـل هـوـ الـحـكـمـ فـيـ المـقـامـ.

### الـكـلامـ فـيـ عـدـمـ صـحـةـ نـقـلـ الـعـبـدـ الـمـسـلـمـ إـلـىـ الـكـافـرـ

قد اـشـتـرـطـواـ فـيـ مـنـ يـتـقـلـ إـلـيـهـ الـعـبـدـ الـمـسـلـمـ إـلـاـ إـلـيـهـ الـكـافـرـ فـلاـ يـجـوزـ بـيـعـهـ مـنـ الـكـافـرـ بـوـجـهـ،ـ مـنـ دـوـنـ فـرـقـ فـيـ ذـلـكـ بـيـنـ أـنـ يـكـونـ الـعـبـدـ ثـمـنـاًـ فـيـ الـعـاـمـلـةـ أـوـ مـثـمـنـاًـ.ـ وـالـدـلـلـيـلـ عـلـىـ ذـلـكـ تـسـالـمـ الـفـقـهـاءـ مـنـ أـصـحـابـنـاـ وـإـجـمـاعـهـمـ عـلـىـ عـدـمـ جـوـازـ نـقـلـهـ إـلـىـ الـكـافـرـ.

وـقـدـ اـسـتـدـلـ عـلـىـ ذـلـكـ أـيـضـاًـ بـمـاـ وـرـدـ «ـ٢ـ»ـ مـنـ أـنـ الـعـبـدـ إـذـاـ أـسـلـمـ بـيـاعـ عـلـىـ مـالـكـهـ إـذـاـ كـانـ كـافـرــ،ـ وـأـنـ الـكـافـرـ لـاـ يـكـنـ أـنـ يـتـسـلـطـ عـلـىـ الـمـسـلـمـ،ـ بـتـقـرـيـبـ أـنـ هـذـهـ الـأـخـبـارـ الـوـارـدـةـ فـيـ بـيـعـ الـعـبـدـ الـمـسـلـمـ عـلـىـ مـوـلـاهـ إـلـمـاـ دـلـلـتـ عـلـىـ أـنـ الشـارـعـ لـاـ يـرـضـيـ بـيـقـاءـ مـلـكـ.

---

(١) الـوـسـائـلـ ١٧ـ:ـ ٢٤٩ـ /ـ أـبـوـابـ مـاـ يـكـسـبـ بـهـ بـ ٧١ـ حـ ٢ـ.

(٢) الـوـسـائـلـ ١٧ـ:ـ ٣٨٠ـ /ـ أـبـوـابـ عـقـدـ الـبـيـعـ وـشـرـوـطـهـ بـ ٢٨ـ حـ ١ـ.

### مـكـاـسـبـ الـبـيـعـ،ـ جـ ٢ـ،ـ صـ ١٩٥ـ

الـكـافـرـ عـلـىـ الـمـسـلـمـ،ـ وـيـسـتـفـادـ مـنـ ذـلـكـ عـرـفـاًـ أـنـ إـحـدـاـتـ الـمـلـكـ أـيـضـاًـ مـاـ لـاـ يـرـضـيـ بـهـ الشـارـعـ،ـ وـذـلـكـ لـأـنـ الـمـوـلـيـ إـذـاـ أـمـرـ عـبـدـ بـاـخـرـاجـ شـخـصـ مـنـ مـنـزـلـهـ فـيـسـتـفـيدـ الـعـبـدـ مـنـ ذـلـكـ أـنـ الـمـوـلـيـ لـاـ يـرـضـيـ بـدـخـولـ هـذـاـ الشـخـصـ فـيـ مـنـزـلـهـ مـنـ الـاـبـتـدـاءـ،ـ وـبـمـاـ أـنـ الشـارـعـ أـمـرـ بـاـزـالـةـ الـعـلـقـةـ الـمـالـكـيـةـ بـحـسـبـ الـبـقـاءـ فـمـنـهـ نـسـتـفـيدـ أـنـ إـحـدـاـتـ تـلـكـ الـعـلـقـةـ أـيـضـاًـ غـيـرـ مـرـضـيـةـ عـنـهـ لـاـ مـحـالـةـ.ـ وـقـدـ قـاسـوـاـ ذـلـكـ بـمـاـ وـرـدـ مـنـ وـجـوبـ إـزـالـةـ النـجـسـ عـنـ الـمـسـاجـدـ حـيـثـ إـنـ الـعـرـفـ يـسـتـفـيدـ مـنـهـ أـنـ إـدـخـالـ النـجـسـ إـلـىـ الـمـسـجـدـ حـرـامـ وـإـلـاـ فـلـمـ يـكـنـ وـجـهـ لـلـمـنـعـ عـنـ اـبـقـائـهـ،ـ هـذـاـ.

وـقـدـ أـحـابـ عـنـ ذـلـكـ شـيـخـنـاـ الـأـنـصـارـيـ (ـقـتـسـ سـرـهـ)ـ «ـ١ـ»ـ بـأـنـ الـأـمـرـ وـإـنـ كـانـ كـمـاـ ذـكـرـ وـأـنـ الـمـنـعـ عـنـ إـبـقـاءـ الـعـلـقـةـ أـوـ الشـيـءـ الـأـخـرـ يـدـلـلـ عـلـىـ الـمـنـعـ مـنـ إـحـدـاـتـهـ أـيـضـاًـ،ـ إـلـاـ أـنـهـ إـلـمـاـ يـفـيـدـ فـيـ الـمـقـامـ فـيـمـاـ إـذـاـ كـانـ الـأـمـرـ بـيـعـ الـعـبـدـ الـمـسـلـمـ عـلـىـ مـوـلـاهـ الـكـافـرـ حـكـمـاًـ وـضـعـيـاًـ وـنـهـيـاًـ عـنـ إـبـقـائـهـ نـهـيـاًـ وـضـعـيـاًـ،ـ وـحـيـثـنـدـ كـمـاـ نـسـتـفـيدـ مـنـهـ أـنـ إـحـدـاـتـ تـلـكـ الـعـلـقـةـ أـيـضـاًـ غـيـرـ صـحـيـحـ بـحـسـبـ الـوـضـعـ،ـ وـلـكـنـ الـأـمـرـ وـالـنـهـيـ فـيـ الـاـبـقـاءـ تـكـلـيـفـيـانـ فـقـطـ وـلـاـ يـشـمـ مـنـهـمـ رـائـحـةـ الـوـضـعـ أـبـدـاًـ،ـ وـعـلـيـهـ فـتـعـدـىـ إـلـىـ الـمـحـدـوـثـ بـحـسـبـ الـحـكـمـ الـتـكـلـيـفـيـ وـنـحـكـمـ بـحـرـمـةـ إـبـجـادـ الـعـلـقـةـ بـيـنـ الـعـبـدـ الـمـسـلـمـ الـكـافـرـ فـقـطـ مـنـ دـوـنـ أـنـ يـكـونـ الـبـيـعـ فـاسـدـاًـ فـلـذـاـ لـاـ يـسـتـفـادـ مـنـ ذـلـكـ عـدـمـ اـنـتـقـالـ الـعـبـدـ الـمـسـلـمـ إـلـىـ الـكـافـرـ فـيـمـاـ إـذـاـ بـيـعـ مـنـهـ سـهـوـاًـ أـوـ نـسـيـانـاًـ أـوـ عـصـيـانـاًـ،ـ هـذـاـ.

ثم إنّ شيخنا الاستاذ (قدس سرّه) «٢» ذكر في المقام أنّ النهي عن إبقاء العلقة الملكية يستدعي بطلان ملك الكافر للعبد المسلم بحسب البقاء، فمنه يستفاد حكم الحدوث وأنه لا ينتقل إلى الكافر بحسب الحدوث أيضاً، هذا.

ولا يخفى عليك أنه بعد بيان شيخنا الأنباري (قدس سرّه) وتقريره عدم دلالة الأدلة على أزيد من النهي عن إبقاء العلقة الملكية تكليفاً لا يقى مجال لما ذهب إليه

---

(١) المكاسب : ٣ : ٥٨٢

(٢) منية الطالب : ٢ : ٢٤٤ - ٢٤٥

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩٦

شيخنا الاستاذ (قدس سرّه) في المقام ولم نفهم مرامه (قدس الله نفسه) بعد هذا البيان الذي لا قصور فيه بوجه وملخصه: أنّ النهي عن البقاء تكليفي محض وليس بوضعي أبداً، وما أنّ الحدوث مانع للبقاء فلا محالة يكون أصل حدوث العلقة الملكية مبغوضاً تكليفياً للشارع فقط ولا يستفاد منه بطلان المعاملة وعدم انتقال العبد المسلم إليه.

وقد استدلّ على عدم صحة بيع العبد المسلم من الكافر أيضاً بما ورد عن أمير المؤمنين (عليه السلام) «١» حيث أمر ببيع العبد الذي أسلم من المسلمين فقال اذهبوا فيباعوه من المسلمين، بتقرير أنّ بيعه لو كان صحيحاً من غير المسلمين أيضاً فلم يكن وجه لتقييده (عليه السلام) الحكم بال المسلمين.

والجواب عن ذلك: ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سرّه) من أنّ الغرض من ذلك إنما كان تخلص المسلم من الكافر فلو رخص في بيعه من الكافرين أيضاً لكان ذلك نقضاً للغرض، وبالجملة أنّ الغرض هو إزالة ملك الكافر وهذا لا يحصل إلا ببيعه من المسلمين فقط، فهذه الرواية لا تدلّ على المطلوب أيضاً.

وبعبارة أخرى: أنّ الشارع قد حرم بيع العبد المسلم من الكافر وأوجب إزالة ملكه عنه، وغرض أمير المؤمنين (عليه السلام) العمل بذلك الوجوب، وهذا لا يحصل إلا ببيعه من المسلمين لأنّ بيعه من الكافر حرام ومعه كيف يمكن للأمير (عليه السلام) أن يرخص في بيعه من الكفار، فالشخصي بال المسلمين من أجل أنّ بيعه من الكافر حرام لا أنّ الكافر لا يملك المسلم على تقدير بيعه أيضاً.

وأمّا الاستدلال على عدم تملك الكافر للعبد المسلم بقوله تعالى «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ

---

(١) تقدّم مصدره آنفًا.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩٧

لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا» «١» فمع أنّ عنوان السبيل لا يصدق على مجرد إنشاء البيع والملكية الاعتبارية من دون استيلاء خارجي، ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» أنّ باب المناقشة في الاستدلال بها واسع.

أمّا أولاً: فلأنّ الظاهر من الآية أنّ علة الحكم فيها إنما هي علوّ مرتبة الإسلام وحساسة الكفر، فالكفر والإيمان تمام الموضوع في نفي السبيل ولسانها آبٍ عن التخصيص خصوصاً بـ «لئن» وعليه فلابدّ من حملها على معنى لا يتحقق فيه التخصيص، إذ لو حملناها على إرادة الملك للزم تخصيصها بـ «لئن» مع أنّ لسانها آبٍ عن ذلك جداً وذلك لكثره الموارد التي جاز بيع العبد المسلم من الكافر وملك الكافر له ولو آناً ما فمنها ما إذا كان العبد ممّن ينعتق على الكافر كما إذا كان ولده أو أباه، ومنها ما إذا مات الكافر وانتقلت تركته إلى وارثه الكافر ومن جملتها العبد المسلم وغير ذلك من الموارد.

وأمّا ثانياً «٣»: فلأنّ صدر الآية وهو قوله «فَاللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ» قرينة على أنّ المراد عدم جعل السبيل للكافرين على المؤمنين في الآخرة لا في غيرها، ولو كان المراد نفي السبيل في هذه النشأة لم يرتبط صدر الآية بذيلها وبشهاده لذلك أيضاً ما نشاهد بالعيان من تسلط الكفار على المسلمين في الخارج في جميع الأزمنة بحسب التكوين، فلا حالة تحمل الآية على إرادة نفي جعل السبيل في الآخرة.

---

(١)

النساء ٤: ١٤١.

(٢) المكاسب ٣: ٥٨٤.

(٣) [وقد أدرجه في المكاسب ٣: ٥٨٤ في الجواب الأول].

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ١٩٨

وأَمَّا ثالِثًا: فَلَأَنَّ الْآيَةَ عَلَى تَقْدِيرِ ظُهُورِهَا فِي الْمُلْكِيَّةِ أَيْضًا لَابْدَ مِنْ رَفْعِ الْيَدِ عَنْهُ مَا وَرَدَ فِي تَفْسِيرِهَا مِنَ الْأَخْبَارِ وَقَدْ فَسَرَّهَا بَنْفِي الْحَجَّةِ لِلْكُفَّارِ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ وَقَدْ وَرَدَ عَنْ أَبِي الْحَسْنِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) «١» أَنَّهُ رَدَّ مِنْ تَوْهِمِ أَنَّ الْحَسِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) لَمْ يُقْتَلْ بِيَدِ الْمُلْعُونِ يَزِيدَ بْنِ مَعَاوِيَةِ عَلَيْهِمَا الْلَّعْنَةُ وَالْعَذَابُ مُسْتَدِّلًا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَيِّلًا» وَقَالَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) لِيَسْ الْمَرَادُ بِالسَّبِيلِ هُوَ تَسْلُطُ الْكُفَّارِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ لِأَنَّهُ أَمْرٌ قَدْ وَقَعَ عَلَى مَنْ هُوَ أَشْرَفُ مِنَ الْحَسِينِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) وَهُوَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ وَالْحَسِينِ (عَلَيْهِمَا السَّلَامُ) حِيثُ قَتَلَهُمَا الْكُفَّارُ بِلِقَادِ قَتْلَ كَثِيرٍ مِنَ الْأَنْبِيَاءِ الْعَظَامِ بِأَيْدِيِ الْكَافِرِينَ كَمَا أَخْبَرَ بِهِ سَبْحَانَهُ فِي كِتَابِهِ «٢»، وَإِنَّمَا الْمَرَادُ بِالسَّبِيلِ هُوَ الْحَجَّةُ لِأَنَّهُ تَعَالَى لَمْ يَجْعَلْ لِلْكَافِرِينَ حَجَّةً عَلَى الْمُسْلِمِينَ، وَعَلَيْهِ فَعْنُوْنَ السَّبِيلِ هُوَ الْحَجَّةُ لِلْمُلْكِيَّةِ أَيْضًا وَتَشْمَلُ الْإِسْتِيَّالَةُ لَا تَخْلُو عَنْ تَكْلِفٍ هَذَا.

وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ وَرَدَتْ رَوَايَاتٌ كَثِيرَةٌ فِي أَنَّ تَفْسِيرَ الْآيَاتِ بِشَيْءٍ فِي أَخْبَارِ التَّفْسِيرِ إِنَّمَا هُوَ بِمَعْنَى أَنَّ الْمَعْنَى الْمُفْسَرُ بِهِ مَصْدَاقٌ مِنْ مَصَادِيقِ مَعْنَى الْآيَةِ لَا أَنَّ مَعْنَاهَا مَنْحُصُرٌ بِمَا وَرَدَ التَّفْسِيرُ بِهِ فِي الْأَخْبَارِ، وَعَلَّلَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْقُرْآنَ يَجْرِي كَمَا يَجْرِي الشَّمْسُ وَالْقَمَرُ وَلَيْسَ آيَاتُهُ مُخْتَصَّةٌ بِمَوْرِدٍ خَاصٍ وَإِلَّا لِلْزَّمِ اِنْتِفَاؤهُ بِإِنْتِفَاءِ مَوْرِدِهَا لِأَنَّهَا حِينَئِذٍ قَضَاهَا فِي وَقَاءِنَ قَدْ اِنْفَضَتْ، وَقَدْ نَقَلَتْ هَذِهِ الْأَخْبَارُ فِي مُقَدَّمَةِ تَفْسِيرِ الْبَرَهَانِ فَرَاجَعْ «٣» وَعَلَيْهِ فَلَا يَنْافِي تَفْسِيرُ السَّبِيلِ بِالْحَجَّةِ شَمْوَلُ السَّبِيلِ لِلْمُلْكِيَّةِ أَيْضًا لِعَدَمِ الْأَخْسَارِ مَعْنَاهُ فِي الْحَجَّيَّةِ كَمَا لَا يَخْفَى، هَذَا.

ثُمَّ أَوْرَدَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: وَثَالِثَةٌ: بِأَنَّ مَعْنَى الْآيَةِ عَلَى تَقْدِيرِ كُونِهِ هُوَ الْمُلْكِيَّةِ

---

(١) عَيْنُ أَخْبَارِ الرَّضَا (عَلَيْهِ السَّلَامُ) ٢: ٢٠٣ / ب٥ ح٤٦، الْبَحَار٤: ٤٤، ٢٧١ الْحَدِيث٤.

(٢) الْبَقْرَةُ ٢: ٩١، آلِ عُمَرٍ ٣: ٢١.

(٣) تَفْسِيرُ الْبَرَهَانِ (المُقَدَّمَةُ): ٤ - ٥.

مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، ج٢، ص: ١٩٩

مُتَعَارِضٌ بِقَوْلِهِ «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» «١» وَغَيْرِهِ مِنْ أَدَلَّةِ الْبَيْعِ لِأَنَّهَا تَقْنَصِي صَحَّةَ بَيْعِ الْكَافِرِ وَشَرَائِهِ لِلْعَبْدِ الْمُسْلِمِ وَالْآيَةُ تَقْنَصِي بَطْلَانَهُمَا، فَلَا مَحَالَةٌ تَسْقُطُ الْآيَةَ عَنِ الْإِسْتِدَالَلِ بِهَا عَلَى دَعْمِ الْجَوَازِ، هَذَا.

ولا يخفى عليك أن الآية إنما تعارض أدلة البيع بنحو العموم من وجهه فيتعارضان في بيع العبد المسلم وبعد تساقطهما عن الاعتبار فلابد من المراجعة إلى ما يقتضيه الأصل في موارد المعارضة ومقتضى الأصل في المعاملات هو الفساد فيحتاج صحة بيع العبد المسلم بعد ذلك إلى دليل آخر يدل على صحته وهو مفقود.

نعم يمكن أن يقال إن الآية تعارض «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» تعارض الاطلاق مع العام، وحينئذ فلا إشكال في تقدم العام عليه فitem كلام الشيخ حينئذ ولا يحتاج إلى دليل الصحة في بيع العبد المسلم من الكافر لكتابية عموم قوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ».

وأورد عليه رابعاً: بأن مقتضى استصحاب الصحة فيما إذا كان المشتري مسبوقاً بالإسلام صحة بيع العبد المسلم من الكافر، لأن بيعه منه حين كونه مسلماً كان صحيحاً والآن كما كان، وكذا فيما إذا كان العبد كافراً ثم أسلم فإن بيعه حال كونه كافراً من الكافر صحيح فنستصحب الصحة إلى زمان إسلامه، وإذا ثبنا صحة بيع العبد المسلم في مورد فثبتت صحته في غيره من الموارد بعدم القول بالفصل، ثم ذكر (قدس سره) أن استصحاب الصحة لا يعارضه أصلية الفساد في غير هذه الموارد لتقديمه عليها، هذا.

ولكن الاستدلال من أوله إلى آخره لم يكن متربقاً منه (قدس سره) وذلك إنما أولاً: فلأنه مبني على صحة الاستصحاب التعليقي، وذلك لأن الاستصحاب في

---

١٥ : المائدة .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠٠

المقام تعليقي لعدم وجود بيع في الخارج وإنما نقول لو كان العبد المسلم بيع للكافر قبل ارتداده لكان صحيحاً أو لو بيع العبد الكافر قبل إسلامه من الكافر لكان جائزاً وقد عرفت أن الاستصحاب التعليقي لا أساس له، هذا مضافاً إلى أن الاستصحاب في الأحكام الكلية غير جاري من رأسه، هذا كله أولاً.

وإنما ثانياً: فلأن عدم القول بالفصل في الأحكام الظاهرية لا معنى له، وإنما يدعى ذلك فيما إذا ورد دليل وأثبت الحكم الواقعي في مورد وحينئذ يمكن التعدي منه إلى سائر الموارد بعدم القول بالفصل، وإنما الأحكام الظاهرية فلا معنى لعدم القول بالفصل فيها لأنها تابعة لتحقق موضوعاتها، والملازمة بين الموردين من حيث الحكم الواقعي لا يستتبع اتحادهما من حيث الحكم الظاهري أيضاً، مثلاً إذا علمنا بالحادي ماءين من حيث الطهارة والنجاسة بحسب الواقع وكان أحدهما مستصحب الطهارة والآخر مستصحب النجاسة حكمنا في كل منهما بما يقتضيه الاستصحاب الجاري فيه لا حالة فنقول بطهارة أحدهما وبنجاسة الآخر ظاهراً وإن علمنا إجمالاً بمخالفة أحد الحكمين لل الواقع.

**وأما ثالثاً:** فلأنّ أصالة الصحة إذا جرت في مورد حرّي فيه استصحاب الفساد أيضاً، حكم بتقدّم أصالة الصحة على استصحاب الفساد وإلاّ لم يبق لها مورد أصلاً لمكان وجود استصحاب الفساد في جميع موارد أصالة الصحة، وأما إذا جرى استصحاب الصحة في مورد وجّه استصحاب الفساد في مورد آخر وأمكن التعدّي من كل من الموردين إلى المورد الآخر بعدم القول بالفصل، فلا وجه لحكومة أحدهما على الآخر بل يتعارضان ويتساقطان، فما نحن فيه ليس من صغرّيات تقدّم أصالة الصحة على استصحاب الفساد بل من موارد تعارض الاستصحابين.

**وأما رابعاً:** فلأنّ استصحاب الصحة من أساسه غير جارٍ لعدم بقاء موضوعه، إذ الإسلام والكفر من الحالات المقومة بنظر العرف فالموضوع غير باقٍ

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠١

حتّى يجري استصحاب الصحة في المقام، فالمتحصل من جميع ذلك أنّ بيع العبد المسلم من الكافر لا دليل على فساده إلّا التسلّم والاجماع على تقدير تماميته. وأقا الاستدلال بقوله «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه» «١» ففيه: أنه إنّما يدلّ على أنّ الإسلام يعلو على غيره لوضوح برهانه واستقامة طريقه، لا أنّ المسلمين يعلون على غيرهم، على أنه ضعيف السنّد.

ثم إنّ هذا كله في البيع، وهل الاجارة أو المبة أو العاربة أو الوديعة وغيرها من المعاملات في حكم البيع، وعلى تقدير عدم صحته فهل يحکم بعدم صحة تلك المعاملات أيضاً أو لا؟

أمّا المبة فالظاهر أنها بحکم البيع فإذا منعنا عن البيع من أجل أنه سبيل للكافر على المسلم فالمبة أيضاً توجب سلطنة الكافر عليه فيكون حكمها حكمه في البطلان.

وأمّا الاجارة ولو احتجها فلابدّ من ملاحظة أنّ أيّها يوجب سلطنة الكافر على المسلم وأيّها لا توجّبها، أمّا الاجارة فان استلزمت سلطة الكافر عليه كما في خدام الحكومة وغيرها حيث إنّهم يتحرّكون بأمر من يخدمونه، فلابدّ من الحكم بعدم صحتها لأنّها توجب السبيل للكافر على المسلم، وأما إذا كانت ب نحو الخيطة للغير الذي هو من قبيل تقبّل العمل في ذمته كالذين من دون أن يكونوا مخاطط تحت سلطة الكافر أو غيره من المستأجرين فلا ينبغي الإشكال في صحتها، وهذا من دون فرق بين العبد المسلم وغير العبد لأنّ سبيل الكافر على المسلم غير صحيح، ومن أجل ذلك لا مانع من الاستدامة من الكفار لأنّها توجب اشتغال ذمة المسلم للكافر من دون استلزمها سلطنة الكافر عليه.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠٢

وأمّا العارية أو الوديعة فالظاهر أكّمّا لا توجban سلطنة الكافر عليه ويعّبر عن العارية بتمليك الانتفاع كما يعبّر عن الاجارة بتمليك المفعة، وتمليك الانتفاع لا يوجب سلطة الكافر عليه، والوديعة ليست إلّا جعل الكافر محافظاً له وهو لا يوجب السبيل، وأمّا جعل العبد المسلم متعلقاً لحق الرهانة بجعله رهناً ووثيقة للدين بحيث يجوز للكافر بيعه عند عدم وصول ماله إليه فهو أيضاً لا يوجب السبيل ولا مانع منه بوجهه، هذا كله بناء على تمامية دلالة الآية على حرمة البيع وفساده ولكنك عرفت أنّ الآية لا دلالة فيها على بطلان بيع العبد المسلم ولا على عدم جواز سلطنة الكافر عليه، وإنّما هي تنفي السبيل في المستقبل، لأنّ «لَنْ» لنفي المستقبل وأنّ الكافر لا يتسلط على المسلم يوم القيمة، وعليه فلا إشكال في صحة شيء من المعاملات المذكورة أبداً.

ثم إنّه يقع الكلام بعد ذلك في تعين الكافر وأنّه عبارة عن حكم بتجاسته وإن انتحل الإسلام كالنواصib والغلاة، أو أنه يختص بمن أنكر الالوهية والنبوة فقط ولا يشمل من انتحل الإسلام، بعد التسامم ظاهراً على عدم شموله للعامة بوجه فلذا يجوز بيع العبد المسلم من السفيّ بلا خلاف.

وكذا الكلام في المسلم فهل المراد منه هو من اعترف بالأئمّة الائني عشر، أو المراد به مطلق من اعترف بالوحدانية والنبوة وإن لم يكن معتقداً بالأئمّة (عليهم السلام)؟

ذكر شيخنا الأنباري (قدّس سره) «١» أنّ الظاهر من الكافر كل من حكم بتجاسته ولو انتحل الإسلام كالنواصib والغلاة والمرتد، واستشهد بما حكى عن

---

(١) المكاسب ٣: ٥٩٠، راجع المامش أيضاً.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠٣

الحنفية من أكّمّ استدلّوا بالآية المباركة «لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ الْخَ» على بینونة الزوجة عن زوجها بالارتداد، فيكون الارتداد أيضاً من أحد أسباب الكفر المانع عن جواز بيع العبد المسلم منه، هذا.

ولا يخفى أنّ الحنفية لا موقع لکلامهم ولا لأنفسهم حّقّ يستشهد بكلامهم في استنباط الأحكام الشرعية. ثم إنّ استدلالهم ممّا لا وجه له، لأنّ المرتد وإن حكمنا ببيانه زوجته عنه إلّا أنه لأجل الأخبار **٢٢** وغيرها من أدله وليس الوجه فيه منحصراً بالآية.

ثم إنّ الممنوع عن بيع العبد المسلم منه إلّا هو الكافر لا من حكم بنيجاسته والكافر يجتمع مع الطهارة أيضاً وهذا كما إذا قلنا بطهارة أهل الكتاب فإنّهم محكومون بالكافر مع الحكم بطهارتهم فيبيع العبد المسلم منهم غير صحيح، كما أنه لا ينبغي الإشكال في جواز بيعه من النواصي والغلاة مع الحكم بنيجاسته النواصي قطعاً والغلاة على كلام فيه وذلك لعدم صدق الكافر عليهم، إذ الكافر المذكور في الآيات القرآنية هو من أنكر التوحيد أو الالوهية أو الرسالة أو غيرهما من ضروريات الدين، والنواصي غير منكر للتوحيد والرسالة وإن كان أحمس من الكلب وأنجذب من اليهودي والنصراني كما في الأخبار **٣٣** إلّا أنّ النجاسة حكم والكافر مطلب آخر، وعليه فلا وجه لجعل المناط في عدم جواز بيع العبد هو

---

(١) النساء :٤ :١٤١

(٢) الوسائل :٢٢ :١٦٨ / أبواب أقسام الطلاق ب .٣٠

(٣) الوسائل :١ :٢١٩ / أبواب الماء المضاف ب .١١ ح ٤ ، ٥

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠٤

النجاسة بل الميزان هو الكافر سواء حكم عليه بالنجاسة كالنواصي أو بالطهارة كما في أهل الكتاب على القول بطهارتهم.

ثم إنّ إدخال المرتد في الحكم بعدم جواز بيع العبد المسلم منه لا يتوقف على تفسير الكافر بن حكم عليه بالنجاسة، لأنّ المرتد كافر حقيقة سواء فسّرنا الكافر بن حكم عليه بالنجاسة أم فسّرناه بغيره، فلا وجه لما يظهر من كلام شيخنا الأنصارى (قدس سره) من أنّ إدخال المرتد في ذلك فرع تفسير الكافر بن حكم بنيجاسته. فتحصل أنّ المناط في المقام هو الكافر وأنّ بيع العبد المسلم من الكافر غير صحيح.

وأمّا ولد الكافر أو المجنون فهل يلحقان بالكافر أو أنّ بيع العبد المسلم من أولاد الكافر لا مانع منه لعدم كونهم مكلفين؟ الظاهر أنّ أولاد الكافر كافرون في الحقيقة كما أنّ أولاد اليهودي أو النصراني يهود أو نصارى حقيقة لأنّ كاربهم التوحيد أو الالوهية أو اعترافهم بعدم نبيّ بعد موسى أو عيسى (عليهما السلام) فلا يجوز بيع العبد المسلم من أولادهم أيضاً، لكن ذلك

فيما إذا كانوا مميين وأما إذا لم يكن ولد الكافر ممياً في ذلك ولم يعرف شيئاً من الانكار أو الاقرار فهو أيضاً ملحق بالقسم الأول لعدم القول بالفصل في أولاد الكافر.

ثم إنّ ما ذكرناه من كفر أولاد الكفار المميين لا ينافي عدم التكليف في حّقّهم، إذ لا منافاة بين الكفر وعدم العقاب عليه لعدم التكليف.

وأما المجنون فهو تارة مسيوب بالكفر والتهود والتنصر وآخرى مجنون من الابتداء، والظاهر صدق عنوان الكفر والتهود والتنصر على القسم الأول لاعتقاده بما اعتقد به أهل ملته ومذهبة، وهذا بخلاف القسم الثاني إلّا أنّ الحكم يثبت في حّقّهم بعدم القول بالفصل، هذا كله في طرف المشتري للعبد المسلم.

وأما المسلم والمؤمن فلا ينبغي الإشكال في عدم اختصاصه بالشيعة، إذ المراد بالمؤمن في الآيات هو من آمن بالله ورسوله، نعم المراد بالمؤمن في الأخبار والروايات هو من آمن بالولاية، فلا يختص الحكم بالشيعي بل يعم السّيّ أيضاً

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠٥

لأئمّهم أيضاً مُحَكَّمُونَ بِالإِسْلَامِ وَمُؤْمِنُونَ بِالتَّوْحِيدِ وَالرَّسُالَةِ.

وهل يختص ذلك بمن آمن بهما حقيقة أو يشمل المنافق أيضاً لأنّه يظهر الاقرار بهما وإن علمنا بعدم اعتقاده بما حقيقة كما في كثير مّن أسلم في صدر الإسلام لأنّه إنما أقرّ بما خوفاً من السيف والسيف لا يوجد الاعتقاد، وكيف كان فهل يشمل المؤمن ما إذا علمنا بعدم اعتقاد أحد بشيء من التوحيد والرسالة ولكنّه أظهر الإسلام خوفاً أو طمعاً أو لا يشمله؟ الظاهر عدم الشمول، لأنّ المؤمن إنما يذكر في القرآن في مقابل المنافق والإسلام في مقابل الكفر فالمنافق لا يشمله المؤمن، نعم لو كان المذكور في الآية لفظة المسلم لكان يشمل المنافق أيضاً، إلّا أنّ المذكور هو المؤمن والمنافق لا يُعَانَ له حقيقة، فلا مانع من بيع المنافق للكافر.

ثم إنّ أولاد المسلمين أيضاً مُحَكَّمُونَ بِالإِسْلَامِ حَقِيقَةً فيما إذا كانوا مميين ومعترفين بالشهادتين، وأما غير الممّيز فهو أيضاً يلحق بالقسم الأول لعدم القول بالفصل.

وأما ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» من أنّ المراد بالمؤمن هو المؤمن الظاهري لا الوعي فالمُنافق أيضاً داخل تحت المؤمن لقوله تعالى «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» «٢» فإنّ ظاهرها أنّ الإيمان على قسمين قسم يدخل في القلب وقسم آخر كان في خارج القلب، فالإسلام والإيمان معنى واحد، ففيه: أنّ معنى قوله «وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ» هو

أكْهَمْ غير مؤمنين لأنّ وعاء الإيمان هو القلب وهو لما يدخل في قلوبهم فهم ليسوا بمؤمنين، لا لأنّ الإيمان في ظاهرهم وهذا نظير ما إذا قلنا إنّ الترّحّم لا يدخل في قلبك فإنّ معناه أَنَّك لا ترّحّم فيك لأنّ

---

(١) المكاسب ٣: ٥٩٠.

(٢) الحجرات ٤٩: ١٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠٦

ظرفه القلب وهو خالٍ عنه، لا لأنّ الترّحّم في ظاهره، ونظيره ما إذا قلنا إنّ العلم لا يدخل في قلبك فإنّ معناه أَنَّك لست بعما لا لأنّ العلم في ظاهرك وذلك ظاهر.

ثم إنه قد استثنى من عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر موارد.

**الأول:** فيما إذا كان العبد ممْن ينعتق على الكافر واقعاً وهذا كما إذا كان العبد من أقربائه نظير الأب أو الابن وهكذا، والوجه في استثناء ذلك ظاهر وهو عدم شمول أدلة المنع له، لأنّ الدليل على المنع إن كان هو الاجماع فلا إجماع على البطلان في هذه الصورة بل قد أجمع على صحة البيع في هذه الصورة، وإن كان الدليل هو الروايات الواردة [﴿١﴾](#) في أنّ العبد المسلم لا يقرّ على ملك الكافر، فهي أيضاً إنما غير شاملة لهذه الصورة حقيقة أو أَنَّها منصرفه عنها يقيناً، إذ المفروض أنه بمجرد الشراء ينعتق عليه ولا يقرّ على ملكه أبداً، وإن كان الدليل هو الآية المباركة المتضمنة نفي السبيل على المؤمنين من الكافرين فهي أيضاً لا تشمل المقام لأنّ مجرد الشراء لا يوجب السبيل بعد فرض أنه ينعتق عليه قهراً، هذا.

وربما يقال كما في كلام شيخنا الأنصاري (قدس سرّه) [﴿٢﴾](#) أنّ الشراء وإن كان لا يوجب السبيل إلا لأنّ شراء الكافر يوجب المته على المسلم إذ لو لم يشتري لما كان العبد منعتقاً. ويدفعه: أنّ ذلك على كليته غير صحيح لأنّ الكافر ربما لا يلتفت إلى أنّ شراء الأقرباء يوجب انعتاقهم عليه شرعاً أو لا يلتفت إلى أنّ العبد من أقربائه لينعتق عليه قهراً، نعم ربما يلتفت إلى الحكم والموضوع ويوجب شراؤه المته عليه إلا أنه لا دليل على نفي المته من الكافر على المسلم وإنما المنفي هو السبيل وهو أمر آخر غير المته، ولأجل ذلك جاز الاستدامة من الكافر والاستيها به منه أو قبول

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٨٠ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٢٨ ح ١.

(٢) المكاسب ٣: ٥٩٣.

هداياه مع أنَّ الكل يستلزم المنَّة كما هو واضح، هذا كله فيما إذا انْتَقَ العَبْدُ عَلَيْهِ وَاقِعاً.

**الثاني:** إذا كان الانْتَقَ ظَاهِرِيًّا وهذا كما إذا أَقَرَ الْكَافِرُ بِأَنَّ الْعَبْدَ مِنْ أَقْرَبَائِهِ أو أَنَّهُ حَرٌّ وَنَحْنُ لَا نَعْلَمُ صَدْقَهُ فَهُوَ عَلَى قَسْمَيْنِ: وَذَلِكَ لِأَنَّ الشَّرَاءَ عَلَى فَرْضِ صَدْقِ الْمُعْتَرَفِ فِي اعْتِرَافِهِ رِبِّهِ يَكُونُ فِي حَدٍّ نَفْسِهِ صَحِيحًا وَمُوجَبًا لِلِّا نِتْقَالُ، وَالْأُخْرَ يَكُونُ باطِلًا وَغَيْرَ مُوجَبٍ لِلِّا نِتْقَالُ، وَالْأُولُ كَمَا فِي الْمَثَالِ الْأُولُ وَالثَّانِي كَمَا فِي الثَّانِي.

أَمَّا الْأُولُ: فَلَا إِشْكَالٌ فِي صَحَّةِ الْبَيْعِ حِينَئِذٍ، لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ صَحَّتِهِ لِيْسَ إِلَّا إِسْتِنْزَامُهُ السَّبِيلُ عَلَى الْمُسْلِمِ وَهُوَ مُنْتَفِٰ، لِأَنَّ الْمَقْرَرَ مُأْخُوذٌ بِأَقْرَارِهِ وَقَدْ اعْتَرَفَ بِأَنَّهُ يَنْتَقِعُ عَلَيْهِ قَهْرًا فَلَا سَبِيلٌ وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ.

وَأَمَّا الثَّانِي: فَقَدْ ذُكِرَ شِيَخُنَا الْأَنْصَارِيُّ (قَدَّسَ سَرَّهُ) «١» أَنَّ رِبَّهَا يَشْكُلُ بِالْعِلْمِ بِفَسَادِ الْبَيْعِ عَلَى تَقْدِيرِيِّ صَدْقِ الْمُعْتَرَفِ وَكَذْبِهِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ عَلَى تَقْدِيرِ صَدْقِ الْاَعْتَرَافِ حَرٌّ وَهُوَ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْغَيْرِ وَلَا يَدْخُلُ فِي مَلْكِ أَحَدٍ، وَعَلَى تَقْدِيرِ كَذْبِهِ عَبْدُ الْمُسْلِمُ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْكَافِرِ، فَلَا يَتَصَوَّرُ صُورَةً صَحِيحَةً لِشَرَاءِ مِنْ أَقْرَبِ بَحْرِيهِ إِلَّا أَنْ نَعْنَعَ اعْتِبَارَ مِثْلِ هَذَا الْعِلْمِ الْأَجْمَالِيِّ ثُمَّ أَمْرَ بِالْتَّأْمِلِ، هَذَا.

وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَشَارَ بِذَلِكَ إِلَى تَفْصِيلِ صَاحِبِ الْحَدَائِقِ «٢» فِي تَنْجِيزِ الْعِلْمِ الْأَجْمَالِيِّ حِيثُ ذُكِرَ أَنَّهُ يُوجَبُ التَّنْجِيزُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ الْطَّرَفَيْنِ مِنْ سُنْخٍ وَاحِدٍ وَكَانَ لَهُمَا جَامِعٌ حَقِيقِيٌّ وَذَلِكَ كَالْعِلْمُ بِنَجَاسَةِ هَذَا الْكَأْسِ أَوْ ذَاكَ الْكَأْسِ إِنَّ الْجَامِعَ بَيْنَهُمَا وَهُوَ النَّجَسُ مَأْمُورٌ بِالْاجْتِنَابِ عَنْهُ عَلَى أَيِّ تَقْدِيرٍ

(١) المكاسب ٣: ٥٩٣ - ٥٩٤.

(٢) الحدائق ١: ٥١٧.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْحُكْمُ فِيهِمَا مِنْ سُنْخَيْنِ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا جَامِعٌ حَقِيقِيٌّ كَمَا إِذَا كَانَ الْعِلْمُ الْأَجْمَالِيُّ مُتَعَلِّقًا بِنَجَاسَةِ الْكَأْسِ الْشَّرْقِيِّ أَوْ بِغَصْبِيَّةِ الْكَأْسِ الْغَرْبِيِّ فَلَا يَكُونُ الْعِلْمُ الْأَجْمَالِيُّ مُنْجَزًا لِأَنَّ الْجَامِعَ أَمْرٌ اِنْتَرَاعِيٌّ وَلَا جَامِعٌ حَقِيقِيٌّ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ شَيْءٌ مِنْهُمَا مَعْلُومًا تَفْصِيلًا بَلْ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُخْتَمِلٌ، وَقَدْ ذُكِرَ ذَلِكَ شِيَخُنَا الْأَنْصَارِيُّ فِي الرِّسَالَاتِ «١» وَرَدَّهُ بِأَنَّ الْعُقْلَ لَا يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا، وَفِي الْمَقَامِ الْعِلْمِ الْأَجْمَالِيِّ إِنَّمَا تَعْلَقُ بِأَنَّ الْعَبْدَ إِنَّمَا حَرٌّ أَوْ يَحْرُمُ بِيَعِهِ مِنَ الْكَافِرِ وَأَحَدُهُمَا أَجْنَبٌ عَنِ الْآخَرِ وَلَا جَامِعٌ بَيْنَهُمَا هَذَا.

ويكفي أن يكون إشارة إلى أن العلم الاجمالي في المقام قد تولد منه العلم التفصيلي ببطلان المعاملة، لأنّا نعلم أنّ بيع هذا العبد باطل إنّما لأنه حر وإنّما حرمة بيعه من الكافر، وما ذكره صاحب المدائن من التفصيل لو صحيحاً إنّما يصح فيما إذا كان هناك طرفان وفرضنا أنّا لم نقل بمتى حصل العلم حينئذ، وإنّما إذا كان الطرف واحداً فلا محاله يتولد علم تفصيلي ببطلان المعاملة.

وكيف كان فقد أجاب عن ذلك شيخنا الاستاذ (قدس سره) «٢» بأنّ العلم الاجمالي إنّما كان يؤثر في بطلان المعاملة فيما إذا ثبتت حرمة بيع العبد المسلم من الكافر بالروايات أو بغيرها من الأدلة، وحيثند يمكن أن يقال إنّا نعلم ببطلان المعاملة تفصيلاً إلا أنّ حرمة لم تثبت إلا من جهة أنه يوجب السبيل، فإذا فرضنا أنّ البيع بحث لا يوجب سبيلاً له على المسلم فلا وجه لبطلان المعاملة حينئذ والمفروض في المقام أنّ البيع لا يوجب السبيل لإقرار الكافر بحرّيته، وبعد ذلك لا وجه للعلم التفصيلي ببطلان بل نتحمل كذبه في اعترافه وكونه عبداً في الواقع، فبيعه

---

(١) فرائد الاصول ٤١٦ : ٢.

(٢) منية الطالب ٢٥٢ : ٢.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٠٩

صحيح ولا سبيل للكافر عليه أيضاً. وما أفاده (قدس سره) هو الصحيح.

**المورد الثالث** من موارد الاستثناء: ما إذا أمر الكافر أحداً بأن يعتق عبده من قبله، وقد ذكروا أنّ عتقه من قبل الكافر يستلزم دخول العبد في ملك الكافر بأن لا يقبل غير العتق ولكنه لا مانع منه لأنّه لا يستلزم السبيل، هذا كله بناءً على أنّ العتق من قبله يستلزم دخوله في ملك الآمر، وإنّما إذا قلنا إنه لا يستلزم الدخول في ملكه حقيقة وإنّما هو ملك فرضي تقديرى، أو أنه لا يستلزم الدخول في ملكه أصلاً لا حقيقة ولا تقديرًا بل يصح أن يعتقه من قبل الكافر ثم يأخذ قيمته من الكافر لأنّه من لوازمه أمره به نظير أمرنا الحلاق بحلق رأسنا فإنّ الأمر بعمل محتزم يستلزم ضمانه بقيمتها، ونظير ما إذا أمرنا الخباز بأن يعطي كذا مقداراً من الخبز لفلان فإنه يوجب الضمان بقيمة الخبز وإن لم يدخل الخبز في ملكنا، وأظهر من ذلك ما إذا أعتق عبده من قبل ميت فإنّ الالتزام بأنه دخل في ملك الميت ثمّ انعم مشكلاً جدًا، وعليه فلا تكون هذه الصورة من صور الاستثناء كما لا يخفى.

**المورد الرابع** من موارد المستثناء عن عدم جواز بيع المسلم من الكافر: ما لو اشترط البائع على المشتري الكافر عتق العبد بعد الانتقال إليه، وقد حكى عن جماعة في هذا المورد جواز البيع من الكافر بشرط العتق، وقد تنظر فيه الشيخ الأنصاري (رحمه الله) «١» من جهة كون الملكية قبل الاعتقاد القابلة للاستقرار في نفسها سبيلاً، وبديهي أنّ جواز البيع في المقام لو كان من

باب عدم لزوم البيع وتزيله فلابد من الالتزام بجواز البيع في جميع الموارد التي لا يكون الخيار فيه مسقطاً بالاسقاط، ضرورة أن البيع في كثير من الموارد متزيل لثبوت خيار كخيار المجلس والحيوان وغير ذلك من الخيارات الموجبة لجواز البيع، ويترتب عليه

صحة

---

(١) المكاسب ٣: ٥٩٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٠

جميع العقود الجائزة من الهبة ونحوها من كافر، وهو كما ترى.

وإن كان جواز البيع في المقام من جهة أن البائع يلزم الكافر بعقد العبد فيلزم جواز البيع في غير موارد الشرط أيضاً لكون الكافر ملزماً ببيع العبد المسلم بالزام الحاكم.

وكيف كان، أن الحق عدم جواز البيع في هذا المقام كما ذكره الشيخ (قدس سره) وملخصه: أنه لا فرق بين المقام وبين إجراءه على بيعه في عدم انتفاء السبيل بمجرد الشرط، هذا كله في الملك الاختياري.

ويقع الكلام في الملك غير الاختياري مثل الارث، وهل يلحق هذا بالملك الاختياري أم لا؟ فإن كان الدليل على عدم جواز البيع في الاختياري الاجماع فلا مانع من جواز إرث الكافر العبد المسلم غاية الأمر يكون ملزماً على بيعه من قبل الشارع، بل ادعى الاجماع على الجواز في الارث.

وإن كان الدليل الروايات الواردة في عدم استقرار ملك الكافر للعبد المسلم كما في قوله (عليه السلام) «ولا تقرؤه عنده» «١» فهو أيضاً لا يمنع من تملك الكافر العبد المسلم ابتداءً بارث ونحوه وغاية الأمر يلزم على بيعه.

وأما لو كان الدليل عليه الآية الشريفة «٢» وقلنا بكون التملك سبيلاً من الكافر على المؤمن، فعليه إن قلنا بحكومة الآية على أدلة الارث فعدم الملك ظاهر وأما لو قلنا بعدم الحكومة كما كان كذلك في البيع فيقع التعارض بين الآية الشريفة وأدلة الارث، فلابد من الرجوع إلى الأصل الموجود في المقام.

---

(١)

الوسائل ١٧: ٣٨٠ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٢٨ ح ١.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١١

وللميرزا (قدس سره) «١» في المقام كلام يزيد به أن يفرق بين الارث والبيع وأن أحدهما لا يقاس بالآخر بتقرير أن البيع عبارة عن التبديل بين المالين مع حفظ المالكين وتوضيح ذلك: أن الملكية بين المالك والمملوك لما كانت كالخيط المشدود أحد طرفه بالمالك والآخر بالمملوك وعند البيع يفتح الخيط من طرف المملوك ويشد إلى الشمن، وأتنا طرف المالك فهو باقٍ على حاله، والملكية الحاصلة بين المشتري والشمن ملكية حادثة لم تكن له بخلاف الارث لأنه ليس إلا تبديلاً من طرف المالك، وأمّا الملكية فهي باقية على حالها، فعليه لا مانع من الارث لعدم كونه إحداث ملك حتى يكون مشمولاً لآية نفي السبيل ليقع التعارض، بل هي ملكية كانت موجودة قبلاً غاية الأمر قد تبدل المالك فيلزم على بيعه.

ولكنه لا يخفى ما فيه، بداعه أن الملكية من الامور التي تكون قائمة بالطرفين ولا يعقل بقاها مع انتفاء أحد طرفها فعليه توجد وتحدث ملكية جديدة للوارث.

وبعبارة واضحة أن الملكية الحاصلة للوارث ملكية جديدة غير الملكية التي كانت للمورث، فما ذكره الشيخ (قدس سره) هو المبين.

وكيف كان، فبعد التعارض لابد من الرجوع إلى الأصل الموجود في المقام وقد ذكر الشيخ الأنباري (قدس سره) أن الأصل في المقام عبارة عن أصالة بقاء رقية العبد، ولكنه لا يثبت بذلك تملك الكافر بل يرثه الإمام (عليه السلام) لأنه مقتضى الجمع بين أصالة عدم تملك الوارث الكافر وبين أصالة بقاء رقية العبد.

وقد أورد «٢» على الشيخ (قدس سره) بأمرین: أحدهما أن جريان الأصل في

---

(١) منية الطالب ٢ : ٢٥٤ - ٢٥٦.

(٢) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٢ : ٤٦٩.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٢

طرف بقاء رقية العبد مبني على جريان الاستصحاب في القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي، بداعه أن الرقية التي كانت ثابتة للمورث قد فاتت بموت المورث قطعاً، ولو كان في المقام رقية للوارث فهي رقية أخرى، فاثباتات رقية العبد الكذائي

بعد موت المؤرث باستصحاب بقاء كلي الرقية من باب جريان استصحاب الكلي في القسم الثالث منه، وقد حرق في موطنه عدم جريان الاستصحاب فيه.

وفيه: أن مراد الشيخ (قدس سره) من أصالة بقاء الرقية أصالة عدم كونه حراً وليس هذا متوقعاً على وجود الطرف، ومن هنا لو شككنا في خروج المال عن كونه مملوكاً بعد موت المالك استصحابنا عدمه وإن فرضنا عدم وجود أي مالك في العالم، بل لا تحتاج إلى استصحاب الرقية أصلاً، وذلك للعلم الوجدي ببقاء العبد في ملك مالكه إلى زمان موته، فهو داخل في عنوان ما تركه الميت فإذا استصحابنا عدم انتقاله إلى الوارث يتم به موضوع الانتقال إلى الإمام (عليه السلام) من دون حاجة إلى استصحاب الرقية.

وثانيهما: أن الأصل كما يقتضي أصالة عدم تملك الوارث كذلك يقتضي عدم تملك الإمام أيضاً فيتعارضان. وبعبارة أخرى أتنا نعلم إجمالاً إنما بعدم تملك الكافر وإنما بعدم تملك الإمام (عليه السلام) ولا مرجح في البين.

وفيه: أن الأمر وإن كان كذلك إلا أنه لا معارضة بين الأصلين لكونهما طولين، بدهة أن الثاني في طول الأول لأننا إذا أجرينا أصالة عدم تملك الوارث الكافر للعبد المسلم وضمنا هذا الأصل إلى موت المؤرث الذي نعلم بالوجдан فيكون موضوع إرث الإمام (عليه السلام) متحققاً وهو عبارة عن الميت الذي لا وارث له، وبديهي أن هذا يتم بضم الوجдан إلى الأصل، وما ذكرناه ليس مختصاً بالمقام بل يجري في كثير من الموارد كما إذا شككنا في وجود ولد للميت فباستصحاب العدم نحكم بكون الارث لغيره من طبقات الوراث.

ولا يخفى أن في تعبير الشيخ في المقام بقوله «إنه إذا نفي إرث الكافر بأية نفي

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٣

السبيل كان الميت بالنسبة إلى هذا المال ممن لا وارث له» مساحة ظاهرة، لأن المفروض تعارض الآية بأدلة الارث. ومع ذلك كله الحق هو إرث الكافر العبد المسلم لوجود الاتفاق والتسالم بين الفقهاء (قدس سرهم).

وهل يلحق بالارث كل ملك غير اختياري أو لا يلحق، أو يفصل بين ما كان سببه اختيارياً فلا يلحق وما يكون سببه غير اختياري أيضاً فيلحق؟ واختار الشيخ الأنصاري (قدس سره) « عدم الاحراق أولاً وعلى فرض تسليمه الاحراق فيما إذا كان سببه أيضاً غير اختياري، ولعمري أن ما ذكره (قدس سره) في غاية المثانة بناءً على ما ذكره من مقتضى القاعدة من أن الأصل عدم تملك الكافر العبد المسلم غاية الأمر خرجنا في الارث لأجل الاتفاق والتسالم بين الفقهاء (قدس سرهم).

ولمداد من الملك غير الاختياري أن يكون كذلك بالنسبة إلى الكافر، ولمداد من سببه غير الاختياري كما إذا تلف المبيع قبل قبضه كما إذا فرضنا أنّ المال الذي جعل في مقابل العبد المسلم تلف قبل قبضه فعليه يرجع العبد إلى ملك الكافر قهراً وكما أنّ الملك قهريّ فسببه الذي يكون عبارة عن التلف قبل القبض أيضاً غير اختياري، ولمداد من الملك غير الاختياري الذي يكون سببه اختيارياً ما إذا كان العقد خيارياً من جهة العيب في العبد أو من جهة الغبن وغير ذلك من أسباب الاختيار، فبديهي أنّ ملك الكافر العبد المسلم وإن كان غير اختياري إلاّ أنّ سببه الذي هو عبارة عن الفسخ اختياري للفاسخ، وهذا أيضاً ينقسم إلى قسمين لأنّه تارةً يكون اختيارياً من الطرفين وآخر يكون اختيارياً من أحد الطرفين. وكيف كان أنّ ما ذكره الشيخ (قدّس سرّه) هو المتين.

إذا عرفت هذا بقى الكلام في أمرين: **الأول** أنّ متولي البيع هل هو الكافر أو

---

(١) المكاسب : ٣٥٩٦.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٤

أنه لا سلطنة له على ذلك ومتولي عليه هو الحاكم أو المسلمين وأما الكافر فهو مسلوب السلطنة؟ فإن قلنا بمقالة الفخر (قدّس سرّه) «١» من زوال ملك الكافر عن عبده المسلم وليس له إلا استحقاقأخذ الثمن، فعدم سلطنة الكافر في غاية الوضوح، إلاّ أنّ هذا في نفسه فاسد كما هو الظاهر لعدم الدليل عليه. مضافاً إلى أنه لو صح ذلك أي مقالة زوال ملك الكافر فلا يكون مستححاً لأخذ الثمن أيضاً بعد ما لم يكن العبد ملكاً له، وأيضاً العبد بعد خروجه عن ملك الكافر يكون بلا مالك.

وأمّا لو قلنا بمقالة المشهور من كونه مالكاً غاية الأمر لابدّ له من إزالة ملكه عنه بقاءً، فالحقّ ما ذهب إليه العلامة الأنصاري (قدّس سرّه) «٢» من كون متولي البيع هو نفس الكافر وبديهي أنّ الناس مسلطون على أموالهم، خرجنا عنه بآية نفي السبيل في خصوص أنه ليس له إبقاء ملكه بل لابدّ له من إزالته، وتظاهر الثمرة فيما إذا أراد الكافر بيعه من شخص خاص أو أراد أن يهبه فبناءً على كون المتولي هو الكافر فله ذلك وإنّما فلا.

وقد ذكر شيخنا الاستاذ «٣» في المقام أنّ المتولي هو المسلمين مستدلاً بقول أمير المؤمنين (عليه السلام) «إذهباً فيبيعوه من المسلمين» «٤» بتقرير أنّ أمره (عليه السلام) المسلمين ببيع العبد المسلم يدلّ على سلب سلطنة الكافر عن بيعه بل المتولي لابدّ وأن يكون من المسلمين.

وفيه أولاً: أنّ أمره (عليه السلام) المسلمين ببيعه إنما هو بحسب الغالب، بداعه

---

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤١٤.

(٢) المكاسب ٣: ٥٩٦.

(٣) منية الطالب ٢: ٢٥٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٨٠ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٢٨ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٥

أنَّ الغالب أن لا يكون الكافر راضياً ببيع عبده كما يدلُّ عليه قوله (عليه السلام) في ذيل الرواية «ولا تقروه عنده» وأمره (عليه السلام) إرشاد إلى هذا المعنى. **وثانياً:** لو سلَّمنا ذلك نقول: إنَّ أمير المؤمنين (عليه السلام) لما كان ولياً وكانت له الولاية على أموال الناس وأنفسهم فيحتمل أن يكون سلب سلطنة الكافر في البيع من باب الولاية في هذا المورد الخاص، فعليه لا تكون الرواية دالة على كون المتأول هو الحاكم أو المسلمين، وكيف كان أنَّ ما ذكره الشيخ الأنصاري (قدس سره) هو المتين.

**الثاني:** في جواز رجوع العبد المسلم إلى ملك الكافر وعدهما كما إذا كان العقد جائراً بالعرض أو بالذات كما في المعاطاة بناءً على كونهما جائرة. الظاهر عدم الجواز لأنَّه لا فرق بين إرجاع العبد المسلم إلى الكافر بالخيار إذا كان جواز العقد بالعرض وبالرجوع إذا كان ذاتياً كما في المعاطاة وبين بيعه من الكافر ابتداءً في كونه سبيلاً، بدهة أنَّ ملكيته في كل من المقامين ملكية جديدة، وغير خفي أنه بناءً على كون الملكية سبيلاً وبعد فرض دلالة الآية على نفي السبيل الكذائي يكون عدم جواز الفسخ والرجوع في غاية الوضوح، وما ذكره المحقق الكركي «١» وغيره من الحكم بثبوت الخيار والرَّد بالعيب تبعاً للدروس «٢» من جهة أنَّ العقد لا يكون خارجاً عن مقتضاه لأجل كون المبيع عبداً مسلماً لكافر، وأيضاً لو اقتضى نفي السبيل ذلك أي عدم ثبوت الخيار والرَّد بالعيب لكان مقتضياً لخروج العبد عن ملك الكافر ابتداءً في غاية بعد ما سَلَّم (قدس سره) دلالة الآية الشريفة على ما ذكر في البيع، بدهة أنه لا فرق بين البيع وبين هذه الموارد في كون الملكية الحاصلة بعد الفسخ والرجوع ملكية جديدة ومنفية بالآية الشريفة.

---

(١)

جامع المقاصد ٤: ٦٥.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٦

بقي في المقام شيء ذكره الشافعي «١» ويحتمل أن يكون المقام مبنياً عليه:

وهو عبارة عما ذكروه في المقام وفي غيره من موارد الخيار وفي المعاطاة من أن الزائل العائد كالذى لم يزل أو كالذى لم يعد، وقد ذكروا في باب الخيارات أنه لو كان للملكية السابقة حكم من الأحكام يترتب عليها بعد الفسخ ذلك الحكم بناءً على كون الزائل كالذى لم يزل، ولا يترتب عليها بناءً على كونه كالذى لم يعد، وأيضاً ذكروا في باب المعاطاة بناءً على كونها جائزة وصيورتها لازمة بالتصريف، لو تصرف أحد المتعاطيين فيما انتقل إليه بعقد حائز ثم رجع عن ذلك العقد فعلى الأول يجوز الرجوع لكل واحد من المتعاطيين لأن الزائل العائد كالذى لم يزل، وبناءً على الثاني لا يجوز الرجوع لأنه قد تصرف في المال بالعقد، والذي أرجعه بالفسخ هو غير الملكية السابقة فيكون الزائل العائد كالذى لم يعد، وتطبيقه في المقام أنه لو فرضنا أن ملكية العبد المسلم للكافر العائدة من جهة الفسخ أو من جهة الرجوع في المعاطاة تكون ملكيته السابقة بناءً على كون الزائل العائد كالذى لم يزل فلا تشمله الآية الشريفة، بل لا بد من الزامه بالبيع بعد العود كما كان كذلك قبل الزوال، وأيضاً بناءً على كون الزائل العائد كالذى لم يعد فليس له ذلك أي الفسخ والرجوع لكونه ملكاً جديداً سبيلاً للكافر على المؤمن.

ولعمري أنه لا يمكن التمسك لاثبات الحكم الشرعي بمثل هذه الاستحسانات التي بني العامة عليها في كثير من الموارد مثل القياس ونحوه وليس لها قيمة.

فالتحقيق أنه بناءً على دلالة الآية الشريفة على انتفاء ملك الكافر عن العبد المسلم فلابد من الحكم بعدم صحة التملك مطلقاً إلما خرج بالدليل وهو خصوص الملكية

---

## (١) روضة الطالبين ٣: ٤، ١٣٦، ١٧٤، الجموع ١٢: ٣٠١، ٣٠٤، ٣٠٧.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٧

الباقيه بعد إسلام العبد أو كفر المالك، وحينئذ فيجبر المالك على البيع. وأيضاً الملكية الحادثة بعد ذلك فهي مشمولة للآية سواء كان سببها الفسخ أو غيره. فالصحيح على هذا المبني عدم ثبوت الخيار.

ثم إن الشيخ (فليس سره) «١» بعد ما ذكر في المقام أن أدلة نفي السبيل كما تقدم على أدلة البيع كذلك تقدم على أدلة الخيار، فلا يثبت الخيار لا للمشتري المسلم ولا للبائع الكافر، نعم قد ثبت الأرش في خيار العيب لكل واحد من البائع

والمشتري بالأدلة الخاصة، قد فصل (قدس سره) في الخيار الذي ثبت بأدلة لا ضرر بين المشتري المسلم والبائع الكافر وقال (قدس سره) بثبوت الخيار للMuslim المتضرر من لزوم البيع وعدم الخيار للكافر ولو تضرر لكون الضرر حاصلاً من قبل نفسه ومن كفره الذي يمنع عن تملك المسلم، وإنما قلنا بتملكه في الارث لأجل الاتئاق والتسامم بين الفقهاء (قدس سره).

وقد أورد عليه الميزا (قدس سره) «٢» بأن الكفر وإن كان أمراً اختيارياً للكافر ولكنه مقدمة إعدادية للضرر لا أنه الموجب للضرر، فلا يستند الضرر إليه بل إلى لزوم البيع كما إذا فرضنا أن أحداً لم يحفظ نفسه من البرد فمرض وصار الوضع في حقه ضررياً فهل يمكن أن يقال بأنه لابد له من الوضع لكونه سبباً لتضرره، كلاً بل يقال إن الوضع أو حكم الشارع عليه بالوضع ضرري في حقه فيرتفع وكم له من نظير، وفي المقام الضرر ناشٍ من حكم الشارع بلزوم العقد بالنسبة إلى الكافر وهذا الحكم ضرري فيرتفع بأدلة لا ضرر.

وفيه: أنه فرق بين المقام وبين غيره من الموارد التي ذكرها (قدس سره) وذلك

---

(١) المكاسب: ٥٩٧.

(٢) منية الطالب: ٢٦٠.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٨

أن ما ذكره (قدس سره) من عدم كون المقدمة الاعدادية موجبة لنسبة الحكم إلى المقدم وإن كان حقاً إلا أنه لا ربط له بالمقام، لأن الشارع لم يحكم بلزوم العقد في المقام بل العقد جائز فعلأً أيضاً غاية الأمر جواز فسخه مقيد بكون الفاسخ ومن له الخيار مسلماً، فعدم جواز الفسخ في حال الكفر إنما هو لأجل فقدان الشرط وهو الذي صار سبباً للضرر لأجل المساحة في مقدماته من جهة عدم الإسلام، فله أن يسلم ويفسخ، فالضرر لم ينشأ من حكم الشارع بل حصل من قبل نفسه كما عرفت.

وما ذكره الشيخ (قدس سره) من هذه الجهة متين إلا أنه يرد عليه أولاً: أنه لا يمكن لنا أن ثبت شيئاً من الخيارات بأدلة لا ضرر حتى خيار الغبن الذي استدل عليه بتلك الأدلة، لأن الدليل عليه تخلف الشرط الضمني الارتكازي كما سيجيء الكلام فيه في باب الخيارات مفصلاً «١» إن شاء الله تعالى.

وثانياً: لو تنزلنا عن ذلك، فإن قلنا بعدم كون آية نفي السبيل حاكمة على أدلة البيع والخيارات كما ذكر الشيخ (قدس سره) آنفأ بقوله: وحكومة الآية عليها غير معلومة بل تكون الآية متعارضة مع الأدلة فيتساقطان، فالمرجع يكون عمومات لزوم البيع

او استصحاب بقاء الملكية، ويكون دليلاً لا ضرر مقدماً عليها لا لأجل قوله بل لأجل كونه حاكماً. وبعبارة اخرى تقدم أدلة لا ضرر في المقام لأجل كونها حاكمة على أدلة لزوم العقد ولا معنى لتقدم لا ضرر على آية نفي السبيل لأن المفروض سقوط الآية بالتعارض، بل يتقدّم لا ضرر على أدلة اللزوم من باب الحكومة، وأمّا لو قلنا بحكومة آية نفي السبيل على أدلة البيع والخيارات كما أنّ أدلة نفي الضرر حاكمة على أدلة لزوم البيع فيقع التعارض بين الحاكمين، ولا

---

(١) راجع المجلد الثالث من هذا الكتاب الصفحة ٢٧٨.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢١٩

وجه لتقدم أدلة لا ضرر على آية نفي السبيل، أمّا من حيث السند فبديهي أنّ الآية مقطوعة الصدور دون لا ضرر، وأمّا بالنسبة إلى الدلالة فهما متساويان في الدلالة فيكونان متعارضين، فلا جرم تصل النوبة إلى الأصل الموجود في المقام من استصحاب بقاء الملكية ونحوه، فما ذكره (قدس سره) لا يمكن المساعدة عليه.

وقد وقع في المقام توقّم ولعلّ أول من أبداه هو العلّامة (قدس سره) في القواعد «١» وهو أنه لا مانع من القول بثبوت الخيار للكافر أيضاً غاية الأمر يرجع إلى بدل العبد المسلم، بداعه أنّ غاية ما ثبت من آية نفي السبيل عدم جواز رجوع العبد المسلم إلى ملك الكافر لكونه سبيلاً، وأمّا بدله من القيمة فلا، وقد تنظر الشيخ (قدس سره) في ذلك وقال إنّ هذا حسن لو لم يكن مجرد استحقاق القيمة سبيلاً على المسلم من الكافر وأيّد (قدس سره) عدم الخيار بما حكم الفقهاء (قدس سره) به من سقوط الخيار في من ينعتق على المشتري.

ولا يخفى أنّ وهن ما ذكره الشيخ (قدس سره) غنيّ عن البيان، أمّا وهن ما ذكره من مقالة تحقّق السبيل بمجرد الاستحقاق فظاهر، لأنّ مجرد استحقاق القيمة لا يكون سبيلاً عرفاً، لأنّه نظير استحقاق الكافر الشمن أو الاجرة فيما إذا باع شيئاً أو أجر نفسه لعمل.

وأمّا حكم الفقهاء (قدس سره) بسقوط الخيار في من ينعتق على المشتري فغير مستند إلى دعوى أنه سبيل، بل السرّ في ذلك أنّ الفسخ يعني حلّ العقد ورجوع كل من العوضين إلى ملكه الأول وليس في ذلك الرجوع إلى البدل نعم إذا كان أحد العوضين تالفاً أو بحكم التالف اعتبر بحسب البقاء أيضاً مالكه وقد تلف في يد الآخر ومعه ينتقل الأمر إلى البدل، وهذا المعنى من الفسخ إنّما

---

(١) القواعد ٢: ١٨.

يتحقق في غير المقام، وأما إذا كان المبيع ممن ينعتق على المشتري فلا معنى لاعتباره بحسب البقاء ملكاً مالكه الأول، إذ لا معنى لاعتبار ملكية الحز ولا يقاس ذلك بالتألف، ومعه لا ينتقل الأمر إلى البدل.

ومما ذكرنا تبيّن ما في كلام العلامة (قدس سره) فإنّ الأمر في محل الكلام أيضاً كذلك، لأنّ الشارع قد منع من اعتبار ملكية المبيع وهو العبد المسلم للكافر فلا ينتقل الأمر إلى البدل، فما ذكره العلامة والشيخ (قدس سرهما) لا يمكن المساعدة عليه كما عرفت فتأمل.

وملخص الكلام من أول البحث إلى هنا: أنه إن قلنا بكون الآية الشريفة ناظرة إلى نفي السبيل تكويناً وفي يوم الآخرة بقرينة صدرها، أو إلى نفي الحجّة كما في بعض الروايات فلا مانع من صحة بيع العبد المسلم من الكافر، غاية الأمر يكون الكافر ملزماً على بيعه بقاءً لأجل الروايات الواردة في عدم استقرار ملك الكافر للعبد المسلم كما ينادي بهذا قوله (عليه السلام) «ولا تقرّوه عنده».

وأمّا إن قلنا إنّ الآية الشريفة ناظرة إلى مرحلة التشريع مثل قوله تعالى:

«مَا جَعَلْتُ لَكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ»<sup>١</sup> «بأن تكون الآية الشريفة حاكمة وناظرة إلى نفي السبيل للكافر على العبد المسلم في عالم التشريع، فحيث لا إشكال في تقديم الآية الشريفة والحكم بعدم صحة بيع العبد المسلم من الكافر بناءً على كون التملّك سبيلاً، وأما إذا قلنا إنّ الآية الشريفة باطلاقها تشمل نفي السبيل في عالمي التشريع والتكون فتفع المعارضه بين الآية الشريفة وبين الروايات الواردة في صحة العقود مثل قوله (عليه السلام) «الصلح جائز بين المسلمين»<sup>٢</sup> وغير ذلك من الروايات

---

(١) الحج: ٢٢: ٧٨.

(٢) الوسائل: ١٨: ٤٤٣ / كتاب الصلح ب ٣ ح ٢.

الواردة في صحة العقد بالعموم من وجهه، وقد ذكرنا في محله<sup>١</sup> أنه إذا وقعت المعارضه بين الآية والرواية بالعموم من وجه تتفقّد الآية على الرواية لكون الرواية مخالفة للقرآن، وقد ذكرنا في محله أنّ المعارض بهذا الوجه أيضاً مما أمرنا بضرره على الجدار، ولا يختص ذلك بما إذا كانت المعارضه بالتباین لأنّه لا يعني بالمخالفة إلا التنافي وهو موجود في المقام.

ولكن هذه الكبري لا تجري في المقام، بل لابد في المقام من تقديم أدلة العقود، وذلك لأن هذه المقالة إنما هي فيما إذا لم تكن الرواية معتضدة بآية أخرى وفي المقام الروايات الواردة في المعاملات معتضدة بقوله تعالى «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ»<sup>٢٢</sup> ويقدم «أَوْفُوا» على آية نفي السبيل لأجل كون دلالته بالوضع والعموم ودلالة آية نفي السبيل بالاطلاق، وقد ذكرنا في محله أن ما يكون عمومه بالوضع يتقدم على ما يكون بالاطلاق ومقدمات الحكمة، فالنتيجة هي صحة بيع العبد المسلم من الكافر هذا كله في المعاملات.

وأما في الخيارات فإن كانت أدلة الخيارات لفظية مثل قوله (عليه السلام) «البيعان بالخيار»<sup>٣٣</sup> أو «لصاحب الحيوان خيار ثلاثة أيام»<sup>٤٤</sup> وغير ذلك من الروايات الواردة في باب الخيار فالكلام هو الكلام في المعاملات بعينه، وأما وجه تقديم أدلة الخيارات على الآية في مرحلة المعارضة فالأجل أنه لو كان البيع الابتدائي جائزاً وأدلة البيع مقدمة يكون الفسخ وعود الملك جائزاً بطريق أولى بناءً على كون

---

(١) مصباح الاصول ٣ (الموسوعة ٤٨): ٥١٧.

(٢) المائدة ٥: ١.

(٣) الوسائل ١٨: ٥ / أبواب الخيار ب ١.

(٤) الوسائل ١٨: ١٠ / أبواب الخيار ب ٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٢٢

الفسخ عوداً للملك السابق، كما أنه لو لم يكن الفسخ جائزاً لا يكون تملك الكافر العبد المسلم ابتداءً جائزاً بطريق أولى.

وبعبارة أخرى: أن جواز البيع الابتدائي من الكافر يدل بالدلالة الالتزامية على جواز الفسخ بطريق أولى، كما أن عدم جواز الفسخ يدل بالدلالة الالتزامية على عدم جواز التملك الابتدائي بطريق أولى، ومرجع هذا إلى المعارضة بين الدلاله الالتزامية لأوفوا بالعقود والدلالة الالتزامية لآية نفي السبيل وهو من المعارضة بين آيتين، وحيث إن دلاله الاولى وضعية ودلالة الثانية اطلاقية فيتقدم «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» ويؤخذ بعمومه وبلوازمه فتشتت صحة الفسخ. وإن شئت قلت: إن أدلة الخيارات المعتضدة بعموم «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» تتقدم على آية نفي السبيل. هذا إذا ورد دليل لفظي خاص على الخيار.

وأما إذا كان دليل الخيار مثل قاعدة لا ضرر فحيثند أيضاً إن قلنا بعدم كون الآية ناظرة إلى نفي السبيل في عالم التكوين والآخرة فلا إشكال في الخيار، وأما إذا كانت الآية ناظرة إلى نفي السبيل في مرحلتي التشريع والتكوين فلا إشكال أيضاً في

ثبوت الخيار لحكومة لا ضرر على جميع أدلة الأحكام الواقعية ومنها آية نفي السبيل، لأن المفروض عدم كون الآية حاكمة على أدلة الأحكام بل هي مثلها فتكون محسومة بلا ضرر، وأمّا إن قلنا بنا ظرية الآية إلى نفي السبيل في مرحلة التشريع فقط فيقع التعارض بين القاعدة والآية يعني يقع التعارض بين الحاكمين وحيثند فقد يقال بتقدّم «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» على الآية ببيان ذكرناه، فلا بدّ من تقديم القاعدة على الآية في المقام أيضاً لكونها معتضدة بعموم «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ».

إلاّ أنه لا يمكن المساعدة على ذلك، وذلك لأنّ المفروض نظر آية نفي السبيل إلى التشريع وحكومتها على جميع أدلة الأحكام بما في ذلك «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ»، فلا معاضدة في البين، بل يكون التعارض بين الآية والقاعدة من صغريات التعارض

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٢٣

بين الكتاب والرواية بالعموم والخصوص من وجه الحكم فيه هو تقديم الكتاب وعليه فيحكم بعدم الخيار ويرفع اليد عن لا ضرر.

إلاّ أنّ الصحيح أنه لا يوجد خيار ينحصر دليله بأدلة نفي الضرر، كما لا مجال لدعوى اختصاص السبيل بالسبيل التشريعي، بل الآية الشريفة لا تشمل السبيل التشريعي أصلًا وإنما هي ناظرة إلى السبيل التكويني في الآخرة، وعليه فمقتضى القاعدة صحة تملّك الكافر للمسلم غاية ما هناك أنه يجبر على بيعه كما دلّت عليه الروايات. نعم لو تم إجماع في مورد عملنا به كما أدعى في البيع الابتدائي، لكن لم يثبت إجماع في الفسخ ومقتضى القاعدة ثبوت الخيار، فما ذكره في جامع المقاصد تبعاً للدروس من ثبوت الخيار متين جدّاً.

### بيع المصحف من الكافر

ثم إنّه يقع الكلام في جواز نقل المصحف إلى الكافر وعدمه. ولا يخفى أنّ محل الكلام في جواز بيع المصحف وعدمه إنما هو مبني على جواز بيعه من المسلم، وأمّا لو قلنا بعدم جوازه من المسلم كما عليه الشيخ الأنصاري (قدّس سرّه) «١» فالجواز من الكافر غير محتمل فعليه يقع في مطلق النقل مثل المبة ونحوها. وأيضاً فليعلم أنّ كلامنا في جواز نقله إلى الكافر وعدمه إنما هو من حيث هو من دون أن ينطبق عليه عنوان آخر محّمّ مثل المفتاح ونحوه. على أنّ نقل المصحف إلى الكافر قد يوجب احترامه وتعظيمه لأنّه يطّلّع على معارفه وقواعده وإن لم يؤمن به وقد يكون هذا سبباً لهدايته وإيمانه.

ثم إنّه إذا عرفت هذا فاعلم أنّ عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر إنّ كان

دليله الاجماع فلا مانع من جواز بيع المصحف من الكافر لعدم الاجماع، ولذا نقل الشيخ (قدس سره) [\(١\)](#) عن بعض كراهة بيعه، ولكنه لم نعلم وجه الكراهة بل الأمر دائر بين المنع والجواز.

وكيف كان إن كان الدليل هناك الاجماع فهو غير تمام هنا فلا مانع من جواز البيع. وإن كان الدليل هناك الآية الشريفة من جهة احترام المسلم فيمكن أن يقال في المقام بمناسبة الحكم والموضع إنه إذا كان بيع العبد المسلم غير جائز من جهة الاحترام فعدم الجواز في المصحف بطريق أولى، لأن القرآن أعظم احتراماً من المؤمن لأنه أساس الدين.

ولكن فيه منع ظاهر، بداهة أنه لم يعلم أن عدم جواز بيع العبد المسلم من الكافر من جهة الاحترام، بل يمكن أن يكون لنكتة أن لا يكون متعلقاً بأخلاق الكفار وأن يميل إلى الكفر وغير ذلك من النكبات، هذا بالنسبة إلى أصل المسألة.

وأما الأولوية فهي أيضاً متنوعة، وذلك لبداهة أن المؤمن أعظم احتراماً من المصحف الموجود الشخصي ولذا لو دار الأمر بين إتلاف القرآن الشخصي الموجود وبين تلف النفس المحترمة فلا إشكال في جواز إتلاف القرآن كما إذا توقف إنقاذ المؤمن على شد القرآن بشيء وكان المصحف أيضاً مخطوطاً بحيث لو وصل إليه الماء لتلف فيلقى على الشط مثلاً حتى يأخذه الغريق ويصل إلى الساحل، وكما إذا توقف حفظ النفس على جعل المصحف تحت القدم فيما إذا كان المؤمن قريباً من الموت لأجل الجوع بحيث لو لم يجعل المصحف تحت القدم لم تصل يده إلى الخبز فيما جوعاً فحيثند لا إشكال في جوازه، نعم إذا دار الأمر بين إحياء أحكام القرآن وقواعد الدين من أصلها وقتل النفس المؤمنة فالمتعمق هو الثاني، وقد ضحى الأئمة

---

(١) المكاسب: ٦٠١.

(عليهم السلام) بأنفسهم الشريفة في سبيل حفظه وتشييد قواعده وأحكامه. وكلامنا في جواز نقل المصحف الشخصي الموجود كما هو واضح، وعلى فرض عدم جواز نقل المصحف هل يلحق به الأحاديث النبوية المتواترة أم لا؟ الظاهر هو الثاني لعدم الدليل، وعلى فرض التسليم فيه أيضاً هل تكون الأحاديث الآحاد ملحقة بالمتواترة أم لا؟ الظاهر لا، لأن كون شيء حجّة لا يوجب ترتيب جميع الأحكام عليه فلا يمنع عن جواز بيعه.

ولا ينافي تعجبـي عن الشيخ الأنصاري (قدس سره) كيف ذكر قوله هذا «وما ذكروه حسن وإن كان وجهه لا يخلو عن تأمل أو منع انتهى» [\(١\)](#) بداهة أنه لو لم يكن الدليل تماماً كيف يكون الافتاء بالدليل غير التام حسناً.

المكاسب ٦٠٢:٣ [لكته ذكره في ذيل مسألة بيع المصحف].

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٢٦

### الكلام في شرائط العوضين

قد ذكر الشيخ (قدس سره) «١» أنه يشترط في البيع كون كل واحد من الشمن والمثمن مالاً، وأن يكون مما ينتفع به منفعة مقصودة للعقلاء، وكل مورد علمنا بعدم كونه مالاً فلا إشكال في عدم جواز البيع كالحنفاس والديدان، كما أنه لا إشكال في جواز البيع فيما إذا كان العوضان مالاً. ثم ذكر (قدس سره) وأمّا إذا شككنا في كونه مالاً فإن كان أكل المال في مقابلة أكلًا للمال بالباطل فالظاهر فساد المقابلة، وما لم يتحقق فيه ذلك فإن ثبت دليل من نص أو إجماع على عدم جواز بيعه فهو وإنما فلا يخفى وجوب الرجوع إلى عمومات صحة البيع والتجارة وخصوص قوله (عليه السلام) في المروي عن تحف العقول: «وكل شيء يكون لهم فيه الصلاح من جهة من الجهات فكل ذلك حلال بيعه» اخ ٢.

وفيما ذكره (قدس سره) موقع للنظر منها: ما ذكره (قدس سره) من مقالة اعتبار كون العوضين مالاً فإنه مما لم يقم عليه دليل كما ذكرناه مراراً وقدمناه في أول كتاب البيع «٣» فإن المعتبر تحقق الغرض العقلائي ولو كان شخصياً وقد مثلنا لذلك بما إذا

(١) المكاسب ٤:٩.

(٢) تحف العقول: ٣٣٣.

(٣) راجع المجلد الأول من هذا الكتاب الصفحة ١٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٢٧

رأى أحد خط حده مثلاً عند شخص وكان مشتاقاً إليه فطلب منه فأبى عن إعطائه إلا بالبيع فلا مانع من صحة بيعه وشرائه، وكذا في مثل العقارب والديدان والخنساء إذا كان في بيعها وشرائها غرض عقلاً لأجل الدواء ونحوه، والحاصل أنه لا دليل على اعتبار المالية في العوضين. وأمّا ما ورد في كلام المصباح <sup>(١)</sup> من أنّ البيع عبارة عن مبادلة مال بمال فلا حجّية فيه، لأنّ أهل اللغة في مقام شرح الاسم لا في تحديد المعنى الحقيقي كما هو الظاهر.

ولو سلّمنا ذلك فغاية ما يتّبع على ذلك عدم شمول أدلة إمضاء البيع للمعاوضة الواقعية على ما لا يتمول وهذا لا يمنع من شمول قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» ونحوه فيحكم بصحّة المعاوضة المذكورة، وقد ذكرنا في بعض تبيّنات المعاطة وشيدنا أركان ما قلناه هناك من عدم كون بعض ما هو المتداول بين الناس بيعاً بل معاوضة مستقلة برأسه كما رأينا يدلّ أحد عباءه مع عباء شخص آخر وغير ذلك مما يقع التبديل بين الشخصين بين الناس من دون أن يلاحظوا الثمنية والثمنية في أحد من المتعارين والشخاصين، وبديهي أنّ مثل هذه المعاملات ليس من البيع في شيء ولذا لو سُئل عن كل واحد من المتبادلين هل بعث مالك فيقول في جوابه لا بل بدلته فراجع نفسك واجعل الانصاف بين يديك، وهذا ظاهر كما لا يخفى على الناقد البصير ومع ذلك كله نحكم على هذه المعاوضات بالصحّة تمسّكاً بعموم «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ».

ومنها: ما ذكره ثانياً من أنه إذا شكّنا في كون شيء مالاً فإنّ كان المال في مقابله أكلاً للمال بالباطل فلا إشكال في عدم الجواز بناءً على ما ذكره في تفسير معنى الآية الشريفة فراجع، وذلك أنه إذا شكّنا في كون شيء مالاً نشكّ في كون مقابله

---

(١) المصباح المنير: ٦٩

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٢٨

أكلاً للمال بالباطل، ومع احتمال كونه مالاً كيف يكون لنا العلم بأنّه أكل مال بالباطل وليس هذا إلّاجماعاً بين المتناظرين، وأمّا على المبني المختار عندنا فالآية أجنبيّة عن محل الكلام رأساً.

ومنها: ما ذكره أخيراً من قوله: وإنّه فلا يخفى وجوب الرجوع إلى وقد عرفت في أول الكتاب <sup>(١)</sup> عدم كون ما نقل عن تحف العقول روایة لأجل وجود القرائن التي تبّهنا عليها هناك، وعلى فرض كونها روایة فهي ضعيفة بالإرسال.

وأمّا التمسّك في هذه الموارد بالعمومات فمن أظهر مصاديق التمسّك بالعام في الشبهات المصداقية كما هو الظاهر لأهل الفق.

ثم ذكر (قدّس سرّه) أثّم احترزوا باعتبار الملكية عن بيع ما لا يكون ملكاً كالماء والكلاء والسماك والوحش قبل الإصطياد.

ولعمري أنه لم يتقدّم منه (قدّس سرّه) اعتبار الملكية في العوضين بل ذكر (قدّس سرّه) أنه يشترط أن يكون العوضان مالاً وبديهي أنّه لا ملازمة بين كون شيء مالاً وكونه ملكاً بل النسبة بينهما العموم من وجهه كما هو الواضح، هذا.

مضافاً إلى أنّ الملكية معتبرة في بيع الأعيان الشخصية لأجل الروايات الواردة في المقام مثل قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): «لا بيع إلا في ملك» <sup>٢٢</sup> و «لا بيع فيما ليس عندك» <sup>٢٣</sup> بحيث لو لا هذه الروايات لم يكن مانع عن بيع ما ليس عنده ثم اشتراوه ودفعه إلى المشتري، والمراد من اعتبار كون العوضين ملكاً في الأعيان الشخصية معناه اللغوي يعني أن يكون تحت سلطانه ولذا قلنا في بعض تحقيقاتنا

---

(١) لاحظ مصباح الفقاہة ١ (موسوعة الإمام الخوئي) <sup>٣٥</sup>: ٧ وما بعدها.

(٢) المستدرك ١٣: / أبواب عقد البيع وشروطه ب١ ح٣. (مع اختلاف يسير).

(٣) الوسائل ١٨: / أبواب أحكام العقود ب٧ ح٢ (باختلاف يسير).

مكاسب البيع، ج٢، ص: ٢٢٩

المتقدّمة <sup>١١</sup> من أنه لا مانع من جعل متعلق الحقّ كحقّ التحرير ثنائياً في البيع، وأمّا في بيع الكلّي في الذمة فلا يعتبر الملكية بلا إشكال وخلاف بين الفريقين كما صرّح الإمام (عليه السلام) بذلك في بعض الأخبار <sup>٢٤</sup> نقضاً على المخالفين كما تقدّم منّا في بعض المباحث السابقة فراجع.

ثم ذكر (قدّس سرّه) بعد ذلك أيضاً ما هذا لفظه: واحترزوا أيضاً به - يعني باعتبار الملكية - عن الأرض المفتوحة عنوة، ووجه الاحتراز عنها أنها غير مملوكة ملأكها على نحو سائر الأموال الخ، ولعمري أنه كان الأولى له (قدّس سرّه) أن يقيّد الملكية في هذا المقام بالطلقية لكون الأرضي المفتوحة عنوة ملكاً للمسلمين غاية الأمر ليست ملكاً طلقاً، ثم تعرّض لبيان كيفية التملك وأقسام الملكية وتفصيل ذلك:

أنّ الملكية تتصوّر على وجوه:

منها: ما إذا كانت العين والمنافع ملكاً للملك كما في الأموال والأملاك الشخصية المتعارفة كمالكيّة الإنسان لداره ونحوها من أمواله.

ومنها: ما لا تكون العين ملكاً له بل تكون المنافع ملكاً له حتى قبل القبض كما في الوقف الخاص بداعية أن الموقوف عليهم في الوقف الخاص يتملّكون المنافع بوجه المشاع حتى قبل القبض كما هو واضح.

ومنها: ما تكون المنافع فقط مملوكة بعد القبض مثل الوقف العام كما في الوقف على العلماء والمؤمنين.

ومنها: ما لا تكون العين ملكاً لأحد إلا بعد القبض كما في باب الزكاة والخمس بناءً على كونهما متعلّقين بالعين وكون عنوان السادات والفقراء مشتركاً مع

---

(١) راجع المجلد الأول من هذا الكتاب الصفحة ٢٥، ٣٤.

(٢) الوسائل ١٨: ٤ / أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ١، ٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٠

من عليه الزكاة والخمس، وبديهي أن السادات والفقراء قبل قبض العين لا يكونون مالكين للعين فضلاً عن منافعها ولذا لمات أحد من الفقراء أو السادات قبل القبض وبعد تعلق الخمس والزكاة لا يرثه وارثه كما هو واضح.

إذا عرفت هذا فاعلم أن الملكية الموجودة في الأراضي المفتوحة عنوة ليست من قبيل تلك الامور التي ذكرناها وتلونا عليك بل الملكية هنا نحو ملكية مستقلة ومعناها صرف منافعها في مصالح المسلمين وأمرها في يد ولي الأمر وله تملّكها لكل شخص أراد ورأى فيه مصلحة لعامة المسلمين.

ثم ذكر (قدس سره) أنه حيث انجز الكلام إلى ذكر بعض أقسام الأرضين لا بأس بالاشارة إلى جميع أقسام الأرضين بالإجمال ومن الله الاستعانة قال (قدس سره) الأرضي إما موات أو عامرة، وكل واحدة منها إما أن تكون كذلك بالأصلحة وإما أن تكون بالعرض فالأقسام أربعة لا خامسة فيها. ومرادنا بالعامرة بالأصلحة أن تكون كذلك في نفسها لا بمعنّر المعبر عنها بالفارسية ب (خودرو).

ويقع الكلام أولاً في الأرضي التي لا تكون عامرة أي مواتاً بالأصلحة وفيها جهات من البحث: الأولى في أنها مملوكة لأي شخص؟ الظاهر أنه لا إشكال ولا خلاف في كونها للإمام (عليه السلام) وكوافرها من الأنفال، وما يكون من الأنفال فهو الإمام (عليه السلام) كما تدل عليه الآية الشريفة «١» وبعبارة واضحة: الكبرى ثبتت بالأية والصغرى يعني كون الأرضي الكذائية من الأنفال بالرواية، وهو المتسالم عليه عند فقهاء الإمامية، وأقا استفاضة النصوص بذلك أو تواترها كما في كلام شيخنا العلامة الأنباري (قدس سره) «٢» فلم تظهر لنا، بداعية أنه إن أراد من

---

(١) الأنفال : ٨ .

(٢) المكاسب : ٤ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣١

استفاضة النصوص الروايات الواردة في أن كل أرض خربة باد عنها أهلها أو أن الأرض كلها للإمام (عليه السلام) فهي وإن كانت كثيرة إلا أنها خارجة عن محل الكلام، لأن المراد من الأول ما يكون عامرة ثم خربت لأجل تفرق أهلها، وبديهي أن محل كلامنا في موات الأرض بالأصل، والثاني أيضاً خارج لأنه لا شك ولا شبهة في كون الأرض والسماء وجميع ما خلق الله لهم (سلام الله عليهم أجمعين) ولكن كلامنا في خصوص موتان الأرض، نعم قد وردت روايات ثلاثة أو أربعة في كون الأرضي الميتة للإمام (عليه السلام) كما ذكره صاحب الوسائل في كتاب الخمس في باب الأنفال فراجع الوسائل في كتاب إحياء الموات باب ٤ أن الذممي إذا أحيى الخ.

**الجهة الثانية:** في أن جواز التصرف في هذه الأرضي وتعميرها هل هو مختص بالشيعة أو يعمّهم وجميع المسلمين أو يعمّ الكفار أيضاً؟ ويمكن الاستدلال على الثاني بما في النبوتين من قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): «موتان الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني أيها المسلمين» **١** وقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): «عادي الأرض لله ولرسوله ثم هي لكم مني» **٢** والمراد من العادي القديم الظاهر في الأرض الميتة.

ولكن الحق عدم دلالة النبوتين على المطلب، مضافاً إلى كونهما ضعيفتي السند لأن المستفاد كون موتان الأرض لل المسلمين حتى قبل الإحياء، وهو كما ترى مخالف لمنذهب الشيعة لأنها للإمام (عليه السلام) فافهم.

وال الأولى الاستدلال بما ورد في صحيحتي محمد بن مسلم وأبي بصير فراجع الوسائل كتاب إحياء الموات باب ١ أن من أحيا أرضاً الخ وفي الصحيحه الأولى

---

(١) المستدرك ١٧ : ١١١ / أبواب كتاب إحياء الموات بـ ١ ح ٢ [لكن ليس فيه قوله «ثم هي لكم ...»].

(٢) نفس المصدر ح ٥.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٢

قال: «سألته عن الشراء من أرض اليهود والنصارى؟ فقال (عليه السلام) ليس به بأس - إلى أن قال (عليه السلام) - وأيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهي لهم» <sup>١</sup> وفي الصحيفة الثانية قال: «سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن شراء الأراضين من أهل الذمة، فقال (عليه السلام) لا بأس بأن يشتري منهم إذا عملوها وأحيوها فهي لهم» الخ <sup>٢</sup> ومثل قوله (عليه السلام) «كل أرض ميتة لا رب لها فهو للإمام» <sup>٣</sup> فإذا كان الأمر في مطلق الكافر أو الذمّي كذلك يعني إذا جاز لهم بل لكل الناس كما يستفاد من كلامه قوله «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض» فما ظنك بغير الشيعي من المسلمين.

**الجهة الثالثة:** في وجوب الخراج وعدمه، الظاهر أن حكم هذه المسألة مبني على أن المحيي يكون مالكاً بالإحياء أو يكون له التصرف فيها، والذي هو المتسالم فيه بين الإمامية عدم وجوب الخراج على الشيعي ولكن صحّيحة الكابلي «قال أبو جعفر (عليه السلام) وجدنا في كتاب علي (عليه السلام) «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ» إلى أن قال فمن أحي أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤدّ خراجها إلى الإمام (عليه السلام) من أهل بيتي وله ما أكل منها» <sup>٤</sup> وفي مصحّحة عمر بن يزيد «سأل رجل أبا عبدالله (عليه السلام) عن رجل أخذ أرضاً مواتاً - إلى أن قال (عليه السلام) - كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول:

من أحي أرضاً من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام (عليه السلام)»

(١) الوسائل ٤١١: ٢٥ / كتاب إحياء الموات ب ١ ح ١.

(٢) نفس المصدر ب ٤ ح ١.

(٣) الوسائل ٩: ٥٢٤ / أبواب الأنفال ب ١ ح ٤.

(٤) الوسائل ٤١٤: ٢٥ / كتاب إحياء الموات ب ٣ ح ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٣

الخ <sup>١</sup> وقد ذكر الشيخ (قدس سره) <sup>٢</sup> أنه يمكن حمل هذه الروايات على بيان أصل الاستحقاق، ولا ينافي ذلك عدم وجوب الأداء على الشيعة لأجل إسقاط الأئمة (عليهم السلام) ذلك بعد أمير المؤمنين (عليه السلام) وتحليلهم لشيعتهم، كما أنه يمكن حملها على زمان الحضور بأن يقال إنه يجب الأداء في حال الحضور دون الغيبة.

ولكن لا يخفى ما فيه، أمّا حمله الأول فإنّ الظاهر من الصحيحتين بيان الحكم والوظيفة الفعلية للسائل دون مجرد أصل الاستحقاق بل هو (عليه السلام) بصدق بيان أنّ وظيفتك أن تؤدي الخراج إلى الأئمة (عليهم السلام). وأمّا حمله الثاني فأبعد من الأول لأمرٍ: أحدهما أنّ هذه الروايات مطلقة وشاملة لعصرى الحضور والغيبة.

وثانيهما: أنّ قوله (عليه السلام): «ما كان لنا فهو لشيعتنا» ونحوه ناظر إلى زمن الحضور أو هو مطلق للعصرين إلاّ أنّ أبرز مصاديقه عصر الحضور فيتناق مع حمل الصحيحتين على زمن الحضور.

فعليه يكون المستفاد من الصحيحتين وجوب أداء الخراج إلى الأئمة، إلاّ أنّ الذي يسهل الخطب في عدم وجوب أداء الخراج على الشيعة قوله (عليه السلام) في رواية مسمع بن عبد الملك «كلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محليون يحلّ لهم ذلك إلى أن يقوم قائمنا (عليه السلام) فيجبهم طرق ما كان في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم، وأمّا ما كان في أيدي غيرهم فإنّ كسبهم من الأرض حرام» الخ «٣» فيخصص عموم الصحيحتين ويقال بوجوب الخراج على غير الشيعي فافهم.

---

(١)

الوسائل ٩ : ٥٤٩ / أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٣.

(٢) المكاسب ٤ : ٤ .

(٣) الوسائل ٩ : ٥٤٨ / أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٤

والذي يدلّنا على هذا الجمع أيضاً الروايات العامة «١» الواردة في تحليل ما يكون لهم (عليهم السلام) لشيعتهم بداعه أنّ كون الشيعة فيه محليون ليس إلاّ لعبارة عن عدم وجوب الخراج عليهم وإنّ لا إشكال في حلية التصرف في الأرض مع أداء الخراج للسيّ ولجميع الناس، فتخصيصه (عليه السلام) بالشيعة ليس إلاّ من هذه الجهة.

وأيضاً يدلّ على ما ذكرناه ما في رواية مسمع بن عبد الملك من قوله «فإنّ كسبهم من الأرض حرام عليهم» وليس حرمة الكسب لهم إلاّ من جهة عدم إعطاء الخراج للأئمة (عليهم السلام) وصدره أيضاً يدلّ على عدم وجوب الخراج على الشيعة كما ذكرناه.

لا يقال: إنّه كيف يمكن هذا الجمع مع أنّ مورد السؤال في صحيحي الكابلي وعمر بن يزيد هم الشيعة لأنّه لو قلنا بخروج الشيعة عن مورد الخراج يلزم تخصيص المورد، وهو كما ترى لأنّه كيف يمكن أن يسأل عن حكم الشيعة ويحجب الإمام (عليه السلام) عن حكم الأشخاص الآخرين.

**فإنه يقال:** إنّ الأمر ليس كذلك، أمّا في صحيحه الكابلي فلم يسبقه سؤال فيه عن الإمام (عليه السلام) حتّى يقال بذلك المقالة، نعم الراوي لها شيعي وهذا غير كون المورد هم الشيعة. وأمّا مصححة عمر بن يزيد فلم يعلم أنّ السؤال كان عن الشيعة بل السائل على ما ذكر في الوسائل كان رجلاً من أهل الجبل الذين هم الآن من المتعصّبين من أهل السنة غالباً فما ظنّك بذلك الزمان، مع أنّ قوله (عليه السلام) في آخر الرواية فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه قرينة على أنّ مورد السؤال كان من غير الشيعة فإنّ الشيعي لا تؤخذ منه الأرض عند قيام القائم (عجل الله تعالى فرجه)

---

(١) الوسائل ٩: ٤٣ / أبواب الأنفال ب ٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٥

وكيف كان أنّ ما ذكرناه من الجمع في غاية المثانة.

**الجهة الرابعة:** في كون الإحياء سبباً للملكية أو يورث الأحقية فقط؟

والمسألة ذات قولين، ذهب المشهور إلى الأوّل يعني أنّ الحبي يكون بالإحياء مالكاً، ولكن الظاهر هو الثاني يعني أنّ الإحياء يورث الأحقية وقد ورد في المقام روایات مختلفة والمذكور في بعضها أنّ من أحبي الأرض فهي له «١» ويستفاد منها الملكية، وفي بعضها أثبتت الأحقية كما في رواية فضالة عن حمبل بن دراج عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال (عليه السلام) «أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عمروها فهم أحق بها» «٢» وفي بعضها الآخر قد جمع بينهما كما في رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال «سمعت أبي جعفر (عليه السلام) يقول:

أيّما قوم أحيوا شيئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بها وهي لهم» «٣» وكذا في مرسلة الصدوق «٤».

ولعمري أنّه من تأمل في الروایات الواردة في هذا الباب بعين الإنصاف يجد في نفسه القطع بأنّ الإحياء يورث الأحقية دون الملكية، وذلك للروایات «٥» الدالة على وجوب إخراج الخراج على غير الشيعي وتحليله للشيعة، والملك لا يجتمع مع وجوب إخراج الخراج وحرمة التصرف في الأرض دون تأدية الخراج. فعليه تكون الكلمة اللام في قوله (عليهم السلام) «فهي لهم» أو «هو لهم» بمعنى الاختصاص يعني لا يجوز لأحد أن يزاحمه فيما أحياناً من الأرض.

---

(١)

الوسائل ٤١١: ٢٥ /كتاب إحياء الموات ب ١.

(٢) الوسائل ٤١١: ٢٥ /كتاب إحياء الموات ب ١ ح ٣.

(٣) نفس المصدر ح ٤.

(٤) نفس المصدر ح ٧.

(٥) الوسائل ٤٣: ٥ /أبواب الأنفال ب ٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٦

ويدلنا على ذلك أيضاً أمناً: أحد هما الروايات «١» الصحيحة الواردة في عدم جواز تعطيل الأرض ملأ أحياها ولو عطلها بجوز لغيره الغرس وإجراء الأنمار وغير ذلك من أنباء الإحياء. وبعبارة واضحة يجوز للغير أن يتصرف في الأرض التي أحياها الغير ولكن عطلها وصارت خربة، بداعه أنه لو كان الإحياء موجباً لكون الأرض ملأاً لحيتها كيف يكون للغير أن يتصرف في ملك المحيي بلا إذن منه.

الأمر الثاني: ما في رواية عمر بن يزيد «فإذا ظهر القائم (عجل الله تعالى فرجه) فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه» «٢»  
بداعه أنه لو فرضنا أن الإحياء يورث الملكية كيف يكون للإمام (عليه السلام) أخذ الأرض منهم وإخراجهم منها صغرة كما في ذيل رواية مسمع بن عبد الملك «٣» قوله (عليه السلام) في آخر رواية الكابلي «حتى يظهر القائم من أهل بيتي بالسيف فيحويها وينعها ويخرجهم منها- إلى أن قال (عليه السلام)- إلاما كان في أيدي شيعتنا فإنه يقاطعهم على ما في أيديهم ويترك الأرض في أيديهم» الخبر «٤» كما هو واضح، ويكون الشك في ذلك أيضاً لكون الأصل معنا بداعه أن الأرض كانت للإمام (عليه السلام) قطعاً وبعد الإحياء نشك في كونها ملأاً لحيتها والأصل عدمه، فلابد من إحراز السبب الناقل عن ملكه (عليه السلام) إلى ملك المحيي.

فإن قلت: إن الإحياء سبب للملك، قلت: هو مصادرة وأول الكلام كما لا

---

(١) الوسائل ٤١٤: ٢٥ /كتاب إحياء الموات ب ٣.

(٢) الوسائل ٩: ٥٤٩ / أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٣.

(٣) الوسائل ٩: ٥٤٨ / أبواب الأنفال ب ٤ ح ١٢.

(٤) الوسائل ٢٥: ٤١٤ / كتاب إحياء الموات ب ٣ ح ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٧

يُخفي.

ومن هنا يظهر حكم المسألة التي سئلنا عن حكمها أزيد من عشرين مرّة وهو أنّه إذا أحى أحد أرض الموات لأجل التجارة لا لجهة مُؤونته كما إذا جعلها بستانًا أو غرس فيها شجرًا لأجل التجارة هل يتعلّق بها الخمس أم لا بعد ما لم تكن يتعلّق بها الخمس إذا كان الإحياء لأجل المؤونة بلا إشكال؟ بداعه أنّه بعد ما فرضنا أنّه لا يملك بالإحياء بل لم يثبت له إلّا الأحقيّة من غيره لا معنى لتعلّق الخمس بها لعدم كون الأرض ملكًا له كما هو واضح.

**الجهة الخامسة:** في جواز بيع تلك الأرضي لخبيها، الظاهر أنّه لا إشكال في جواز بيعها، ولا ينافي ما ذكرناه في الجهة الرابعة من عدم كونها ملكًا بالإحياء وذلك لأنّ معنى بيع الأرضي الكدائية تبديل طرف الإضافة الموجودة في البائع للمشتري بأن يكون للمشتري ما كان للبائع من الأحقيّة عن غيره، وبعبارة واضحة أن يكون المشتري قائمًا مقام البائع، وأن تكون السلطنة الموجودة للبائع مضافة إلى المشتري، وأن يكون المشتري واجدًا لتلك السلطنة التي كانت للبائع فيكون المبيع في هذه الموارد هو الحق الثابت للبائع بالإحياء، وإن أردت أن تقول إن المبيع هو العين من جهة الحق وأقى نفس الأرض فهي باقية في ملك الإمام (عليه السلام).

**القسم الثاني:** ما تكون عامة بالأصلّة كأطراف الشطوط والأئمّه والأجّام ونحوها ممّا تكون عامة بالأصلّة، والكلام فيها يقع من جهتين: الأولى في كونها للإمام (عليه السلام) ولم يرد فيها بخصوصها ما يدلّ على كونها للإمام (عليه السلام) إلّا أن العمومات كافية لإثبات ذلك مثل «١» ما عدّ فيه من الأنفال كلّ أرض

---

(١) كما ورد في الوسائل ٩: ٥٢٤ / أبواب الأنفال ب ١ ح ٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٨

لا ربّ لها، فإنّها تعمّ العامرة بالأصل، ويدلّ عليه قوله (عليه السلام) في صحيحه الكابلي «والأرض كلّها لنا» <sup>١</sup>». ثمّ ذكر الشيخ الأنصاري (قدس سره) <sup>٢</sup> أنّ عموم ذلك لا يخصّص بمفهوم رواية حمّاد المرويّة في الكافي <sup>٣</sup> حيث جعل فيه من الأنفال كلّ أرض ميّة لا ربّ لها، لأنّ القيد وارد مورد الغالب، لأنّ غالب الأرضي التي لا ربّ لها ميّة فلا مفهوم له ونقول: هذا الكلام معروض بينهم من أنّ القيد إذا كان وارداً مورد الغالب فلا مفهوم له، كما أنّه من المعروف أيضاً أنّ الاطلاق يحمل على الأفراد الشائعة.

أمّا الكلام الثاني فلا وجه له أصلّاً، لأنّ تخصيص الاطلاق بالأفراد النادرة مستهجن لا شموله لها.

وأمّا الكلام الأوّل فثبوت المفهوم للقييد إنّما هو من جهة أنّه لو لم يكن احترازاً دالاً على المفهوم لزم لغويته، ففي القيد الوارد مورد الغالب لما لم يلزم منه هذا المحدود لم يثبت المفهوم وإلا فلا فرق بينه وبين غيره من القيود، والأولى أنّ الوصف لا مفهوم له أصلّاً لعدم لزوم اللغوّية من ذكر القيد ولو لم يكن له مفهوم، فإنّ ذكره قد يكون من جهة كون المقيد مورد السؤال أو من جهة عدم كون غيره مورد الابلاء كما في الرواية المزبورة حيث إنّ الأرضي التي هي مورد ابلاء أهل العراق والمحاجز ميّة فلا مفهوم للوصف أصلّاً، فلا معارضة بين الدليلين المثبتين وإنّ كان أحدهما أخصّ من الآخر لعدم التنافي بينهما.

وليعلم أنّ هذه الرواية مرسلة لأنّ حمّاد يرويها عن بعض أصحابنا.

---

(١)

الوسائل ٤١٤: ٢٥ / كتاب إحياء الموات ب ٣ ح ٢.

(٢) المكاسب ٤: ١٦.

(٣) الكافي ١: ٥٣٩ / ح ٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٣٩

**الجهة الثانية:** في ثبوت الملكية بالحيازة وعدم ثبوتها. قال الشيخ (قدس سره): وهل تملك هذه بالحيازة أم لا؟ وجهان، من كونها مال الإمام (عليه السلام) ومن عدم منافاته للتملك بالحيازة، واستدلّ بعموم النبوي «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به» <sup>٤</sup>.

ولكنه لا يخفى أنّ النبوي ضعيف السنّد أولاً، وعليل الدلالة ثانياً، وذلك لأنّ المستفاد منه الأحقّية دون الملكيّة، مضافاً إلى أنّ النبوي راجع إلى المباحث الأصلية التي لا مالك لها، وأمّا الأرضي التي لها مالك شخصي مثل الإمام (عليه السلام) في المقام وغيره (عليه السلام) في غير المقام فلا بدّ فيها من الإذن من مالكها وإنّ كانت الأحقّية ثابتة لكلّ واحد من المسلمين لو سبق إلى ملك الغير قبل أن يسبقه صاحبه وهو كما ترى، فلا بدّ من التماس دليل آخر لثبوت الأحقّية، وقد ورد في خصوص الشيعة عن أمّتنا (عليهم السلام) قولهم (عليهم السلام) «ما كان لنا فهو لشيعتنا»<sup>٢</sup> وفي رواية مسمع بن عبد الملك: «وكلّ ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهو مملوون»<sup>٣</sup> وأمّا بالنسبة إلى غير الشيعي فلا بدّ من التماس دليل آخر.

والعجب من الميرزا (قدس سرّه)<sup>٤</sup> حيث إنّه استدلّ على حصول الملكية بالحيازة للشيعة وغيره بأدلة التحليل واستفاد منها الحكمة وقال إنّ التحليل وإن كان لخصوص الشيعة إلا أنّه مقتضي تعليهم (عليهم السلام) الإباحة بأن تطيب ولادة

---

(١) المستدرك ١٧: ١١١ / أبواب إحياء الموات ب١ ح ٤ (مع اختلاف يسير).

(٢) الوسائل ٩: ٥٥٠ / أبواب الأنفال ب٤ ح ١٧.

(٣) نفس المصدر ح ١٢.

(٤) منية الطالب ٢: ٢٦٩.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٤٠

الشيعة كون التملّك بالتصرف عاماً لكل أحد حيث إنّ الكافر إذا استولى على أرض ربّما تنتهي تلك الأرض إلى الشيعي، فالحكمة تقتضي أن يملّكها الكافر أيضاً.

ولا يخفى أنّ المستفاد من الرواية ليس إلّا التحليل، وأمّا الملكية فلا كما هو واضح. ولو سلّمنا ذلك أيضاً لماذا يكون عاماً لجميع الناس، واحتياجه للشيعة لا ينافي بأن تطيب ولادة الشيعة بداهة أنه إذا فرضنا أنّ الأرض صارت تحت يد غير الشيعي وتنتقل إلى الشيعة بعد مدة تكون التصرفات التي صدرت من غير الشيعي قبل ذلك حراماً وتكون حلالاً للشيعي منذ زمان وقوعها تحت يده.

وممّا يمكن أن يستدلّ به على كون الحيازة مملّكاً ما في ذيل رواية موت الزوجين وتشخيص مال الزوجة عن مال الزوج من قوله (عليه السلام) «من استولى على شيء منه فهو له»<sup>١</sup> ولكنّه في غير محلّه لأنّه مضافاً إلى كونها في مقام بيان الحكم الظاهري لأنّها راجعة إلى قاعدة اليد وكون الاستيلاء أمارة الملكية لا أنه سبب الملكية واقعاً، أن الإشكال الذي ذكرناه في

التمسّك بقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقَهُ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحْقَ بِهِ» وَارَدَ هَنَاءً، بِدَاهَةٍ أَنَّ الْإِسْتِيَّالَاءِ إِنَّمَا يَكُونُ كَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَلْكًا لِلْغَيْرِ فَإِنَّ مَلْكَ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ التَّصْرِيفُ فِيهِ بَغْيَرِ إِذْنِهِ.

فَتَحْصَلُ أَنَّهُ لَيْسَ فِي الْبَيْنِ مَا يَسْتَفَادُ مِنْهُ كَوْنُ الْحِيَازَةِ أَوِ الْإِسْتِيَّالَاءِ بِعِنْوَانِهِ سَبِيلًا لِلْمَلْكِ حَتَّى فِي الْمَبَاحَاتِ الْأَصْلِيَّةِ فَضْلًا عَنِ الْغَيْرِهَا كَمَا فِي الْمَقَامِ مَا يَكُونُ مَلْكًا لِلْإِلَمَامِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ).

نَعَمْ فِي خَصُوصِ الْمَبَاحَاتِ الْأَصْلِيَّةِ يَكُونُ الْإِسْتِدَالَالُّ لِكَوْنِ الْحِيَازَةِ مَلْكًا بِمَا وَرَدَ فِي صَيْدِ الطَّيْرِ مِنْ قَوْلِهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) «**لِلْعَيْنِ مَا رَأَتْ وَلِلْيَدِ مَا أَخْذَتْ**» فِي

---

(١) الوسائل: ٢٦ / أبواب ميراث الأزواج بـ ٨ ح ٣.

(٢) الوسائل: ٢٣ / أبواب الصيد بـ ٣٨ ح ١.

### مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، ج ٢، ص: ٢٤١

جواب من سأله (عَلَيْهِ السَّلَامُ) عَنِ الطَّيْرِ نَظَرٌ إِلَيْهِ رَجُلٌ وَاصْطَادَهُ رَجُلٌ آخَرُ، فَإِنَّ ظَاهِرَهُ أَنَّ الْإِسْتِيَّالَاءَ أَوْجَبَ كَوْنِ الطَّيْرِ لِمَنْ أَخْذَهُ وَلَيْسَ لِلْعَيْنِ إِلَّا الْنَّظَرُ، وَمِنَ الظَّاهِرِ أَنَّهُ لَا خَصُوصِيَّةٌ لِلْطَّيْرِ فَالْجَوابُ يَعْمَلُ حِيَازَةً غَيْرِهِ مِنِ الْمَبَاحَاتِ، مَضَافًا إِلَى السِّيَرَةِ الْقُطْعَيَّةِ الْقَائِمَةِ عَلَى أَنَّ الْحِيَازَةَ فِي الْمَبَاحَاتِ تَوْجِبُ الْمَلْكَ، فَبُثُوتُ الْمَلْكِ بِالْإِسْتِيَّالَاءِ عَلَى الْمَبَاحَاتِ الْأَصْلِيَّةِ ظَاهِرٌ لَا رِيبٌ فِيهِ.

ثُمَّ إِنَّ الظَّاهِرَ كَوْنُ الْأَشْجَارِ وَالْأَنْهَاسِ الْمُوْجَودَةِ فِي الْأَرْضِيِّ الْعَامِرَةِ كَالْأَكَامِ مَلْكًا لِلْإِلَمَامِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) بِتَبَعِيْ مَلْكِ الْأَرْضِ وَلَيْسَ مِنِ الْمَبَاحَاتِ الْأَصْلِيَّةِ فَلَا تَمْلِكُ لِغَيْرِ الشَّيْعِيِّ بِالْحِيَازَةِ وَلَا يَبْثُتُ لَهُ حَقُّ الْأُولَوِيَّةِ بِالْإِسْتِيَّالَاءِ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يَتَمَسَّكَ لِذَلِكَ بِالسِّيَرَةِ فَإِنَّمَا قَائِمَةُ عَلَى أَنَّ الْإِحْتِطَابَ لَمْ يَكُنْ مُخْتَصًا بِغَيْرِ الْكُفَّارِ حَتَّى فِي زَمَانِ عَلِيٍّ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) بَلْ كَانَ الْكُفَّارَ يَخْتَطِبُونَ وَيَشْتَرِيُّونَ ذَلِكَ وَلَمْ يَكُونُوا يَرْدُونَ عَنْهُ، فَيُظَهِّرُ مِنْ ذَلِكَ ثَبُوتُ الْحَقِّ لِغَيْرِ الشَّيْعِيِّ أَيْضًا إِذَا حَازَ الْأَشْجَارِ وَالْأَنْهَاسِ وَلَا يَخْتَصُّ إِبَاحَةُ التَّصْرِيفِ فِيهَا بِالشَّيْعِيِّ، وَهَذَا بِخَلْفِ الْأَرْضِيِّ الْعَامِرَةِ فَلَا يَبْثُتُ لَهُمْ فِيهَا حَقٌّ أَصْلًا إِذَا حَازَ أَحَدُهُمْ شَيْئًا مِنْهَا يَجُوزُ لِلشَّيْعِيِّ مِنْ زَاحِمَتِهِ فِيهَا وَأَخْذَهَا مِنْهُ، نَعَمْ يَبْثُتُ لَهُمْ حَقٌّ بِالْإِحْيَاءِ مَعَ أَدَاءِ خَرَاجِهَا.

ثُمَّ إِنَّ تَحْقِيقَ الْإِحْيَاءِ فِي الْمَوْتِ بِالْأَصْلِ بِمَكَانِ مِنَ الْإِمْكَانِ كَمَا هُوَ وَاضْعَفْ وَأَمْتَأْنِيْ الْعَامِرَةِ بِالْأَصْلِ فَهُلْ يَتَحْقِيقُ فِيهَا الْإِحْيَاءُ؟ الظَّاهِرُ تَحْقِيقُهُ كَمَا لَوْ بَنَى فِيهَا بَيْتًا أَوْ أَجْرَى فِيهَا الْأَنْهَاسَ فَتَشَمَّلُهَا أَدَلَّةُ الْإِحْيَاءِ. وَعَلَى فَرْضِ دُمُّ صَدْقَ الْإِحْيَاءِ فَلَا إِشْكَالٌ فِي صَدْقَ عَنْوَانِ التَّعْمِيرِ فَإِنَّ جَمْلَةَ مِنَ النَّصُوصِ وَرَدَ فِيهَا عَنْوَانَ الْإِحْيَاءِ وَعَنْوَانَ التَّعْمِيرِ كَمَا فِي صَحِيحَةِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: «أَيْمًا قَوْمٌ أَحْيَوْا شَيْئًا مِنِ الْأَرْضِ وَعَمِرُوهَا فَهُمْ أَحْقُ بِهَا» **١**.

---

(١) الوسائل ٤١٢: ٢٥ /كتاب إحياء الموات ب١ ح٤.

مكاسب البيع، ج٢، ص: ٢٤٢

فتلخص من جميع ما ذكرنا: أن الأرضي العامرة بالأصل أو الموات كذلك لا تملك بالاحياء ولا بالحيازة بل هي ملك للإمام (عليه السلام) وبثبت حق الأولوية للشيعي بالاحياء والحيازة، وأما لغيرهم فالاحياء يثبت حق الأولوية مع أداء الخراج لا بدونه، وأما بالحيازة فلا يثبت لهم حق أصلًا.

هذا تمام الكلام في القسمين الأوليين من أقسام الأرضي أي العامرة أو الموات بالأصل.

وأما الكلام في القسم الرابع وهو ما عرض له الموت بعد العمارة فقد تقدم الكلام أن العمارة لو كانت أصلية فهي ملك للإمام (عليه السلام) وإن كانت العمارة من معمر فحيثند وقع الكلام في كونها باقية في ملك معمرها بناءً على إفادة الأخبار الملكية، أو باقية في متعلق حق الحبي بناءً على إفادتها الأحقيّة كما قوينا، أو خروجها عنه وصيروتها ملكاً لمن عمرها ثانياً أو صيروة الثاني أحق بها من الأول بناءً على ما قوينا، أو يفصل بين ما إذا كان الحق ثابتاً للأول بالإحياء أو بغير الإحياء كالشراء من الإمام (عليه السلام) أو العطية بأن يقال في الأول بصيروة من يعمرها ثانياً أحق بها أو مالكاً لها وبقاوها في ملك الأول أو متعلقاً لحقه في الثاني كما عن العالمة (قدس سره) في التذكرة «١» ولا يخفي أن كلامنا في غير الأرضي التي باد عنها أهلها، لأن مثل هذه الأرضي من الأنفال بلا إشكال للنصل الصريح.

والذي ظهر لنا في المقام أن الأقوال في المسألة ثلاثة: بقاوها في ملك الحبي الأول بناءً على الملكية أو في متعلق حق الأول بناءً على ما ذكرناه، وكون الثاني أحق بها من الأول أو مالكاً لها بالاحياء، والتفصيل الذي ذكرناه، والذي ينبغي أن يقال في المقام: إن التفصيل الذي ذهب إليه العالمة (قدس سره) وتبعه جمع من

---

(١) التذكرة ٢: ٤٠١ السطر ٤.

مكاسب البيع، ج٢، ص: ٢٤٣

المتأخرین لا وجه له وإن نسب صاحب الجواهر «١» إلى العالمة (قدس سره) أنه ادعى الاجماع وعدم الخلاف على ما ذكره من التفصيل ولكن عبارته المنشورة حالياً عنه، بل لا فرق بين ما كانت الأرض عند الحبي الأول بالإحياء وبين ما كان منتقلًا إليه بالعطية ونحوها في عدم كونها باقية في ملك الأول، لا لقوله (عليه السلام) «من أحبي أرضًا فهی له» «٢» كما تمسّك به

بعض القائلين بالقول الثاني بداعه أنّ قوله (عليه السلام) «من أحيٍ» الخ إنما هو فيما إذا لم يسبقه إليه ملك شخص آخر ولم يكن متعلقاً حقّ أحد في زمان من الأزمنة حيث إنّ مقتضى إطلاق قوله (عليه السلام):

«فهي له» أنّ الاحياء يوجب الملك أو الحقّ حدوثاً وبقاءً حتّى بعد موت الأرض وتركها، وعليه فيكون إحياء الثاني لها إحياء ملك الغير أو متعلق حقّه وهو غير حائز وضعاً وتکليفاً بمقتضى ما ورد من أنه «لا يجلّ مال امرئ مسلم إلّا بطیب نفسه» **٣** «الحاکم على سائر الأدلة ومنها دلیل الاحیاء، بل إنما نقول بكون الثاني أحقّ أو مالکاً للأرض بالاحیاء لأجل صحيحتين:

**الأولى:** صحيحة معاویة بن وهب قال «سعت أبا عبدالله (عليه السلام) يقول إنما رجل أتى خربة بائرة فاستخرجها وکرى أنماها وعمرها فإنّ عليه فيها الصدقة، فإن كانت أرض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فأخرجها ثم جاء بعد يطلبها فإنّ الأرض لله ولمن عمرها» **٤** بداعه أنّ هذه الصحبة بطلاقها تشمل موارد الاحياء والعطية خصوصاً قوله (عليه السلام) «إنّ الأرض» الخ لأنّه بمثابة

---

(١) الجوادر: ٣٨: ٢٠.

(٢) الوسائل: ٤١١: ٢٥ / كتاب إحياء الموات ب١.

(٣) الوسائل: ١٢٠: ٥ / أبواب مكان المصلي ب٣ ح ١ (باختلاف يسير).

(٤) الوسائل: ٤١٤: ٢٥ / كتاب إحياء الموات ب٣ ح ١.

مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٤٤

عموم التعليل.

**الثانية:** صحيحة الكابلي عن أبي جعفر (عليه السلام) «إإن تركها فأخرجمها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمّرها وأحياناً فهو أحقّ بها من الذي تركها» الخ **١**.

وغير خفي أنّ قوله (عليه السلام) «إإن تركها» صريح فيما ذكرناه، ولكن موردها الاحياء ولا يمكن التعدّي إلى غير موارد الاحياء من الموارد التي تكون الأرض عند الأول بالعطية ونحوها، إلّا أنّ في الصحبة الاولى غنى وكفاية.

ولكن في المقام صحيحة أخرى لسليمان بن خالد قال «سألت أبا عبد الله عن الرجل يأتي الأرض الخربة فيستخرجها ويجري أنمارها ويعمرها ماذا عليه؟ قال (عليه السلام): الصدقة. قلت فإن كان يعرف صاحبها قال (عليه السلام) فليؤدّ إليه حفّه» <sup>٢</sup> تدلّ بطلاقها على بقاء ملك الشخص الأول أو كونه أحقّ بها من الثاني، وروي مثلها عن الحلي، فربما يقال إن صحيحة سليمان وصحيحة الحلي تقييدان برواية الكابلي الدالة على سقوط حقّ الحبي أو ملكه باحياء الشخص الثاني فإذا تنقلب النسبة التي كانت بين صحيحة سليمان وصحيحة معاوية بن وهب من التباين والمعارضة إلى المطلق والمقييد، فتقييد رواية معاوية برواية سليمان فيكون ما فصله العلامة (قدس سره) على القاعدة، لأنّه بعد تقييد رواية سليمان والحلي بمواد غير الاحياء برواية الكابلي تكون رواية سليمان والحلي بالنسبة إلى رواية معاوية من قبيل المقييد إلى المطلق، فتقييد رواية معاوية برواية سليمان والحلي، وهذا الكلام وإن كان موافقاً لما حفّقناه في التعادل والترجح من صحة انقلاب النسبة، لأنّه في

---

(١) الوسائل ٤١٤: كتاب إحياء الموات ب٣ ح٢.

(٢) الوسائل ٤١٥: كتاب إحياء الموات ب٣ ح٣.

مكاسب البيع، ج٢، ص: ٢٤٥

المقام يرد عليه أمران:

أحدّهما: أن المفصل بين الاحياء وغيره إن كان مراده من غير الاحياء أن يكون كذلك حتى مع الواسطة فلا بد من حمل روايتي سليمان والحلي على الموارد النادرة، لأنّه غير خفي أن تملّك الأرض أو ثبوت الأحقيّة فيها بغير الاحياء ولو بواسطة نادر جداً، ضرورة أن فرض كون الأرض مملوّكاً لأحد بغير الاحياء بل بتمليّك من الإمام (عليه السلام) قليل جداً، وإن كان مراده من غير الاحياء حالة المالك الأخير من دون نظر إلى الوسائل فهو وإن كان شائعاً وصحيحاً إلاّ أنه لا بد من حمل رواية معاوية على الفرد النادر وهو ما إذا تملّك الأرض باليديه بنفسه بلا واسطة، وحمل المطلق على الفرد النادر غير جائز كما حفّقناه في موطنه، فلازم انقلاب النسبة حمل أحد الاطلابين على الفرد النادر وهو كما ترى.

وثاني الأمرین وهو المهم: أن المقام ليس من قبيل انقلاب النسبة بل داخل في كبرى ما ذكرناه في باب التعادل والترجح <sup>١</sup> من أنه إذا ورد عام مثل أكرم العلماء ثم ورد خاص مثل لا تكرّم من يرتكب المعاصي ثم ورد خاص آخر أخص من المخصوص الأول مثل لا تكرّم من يرتكب الكبائر من المعاصي فلا بد من تخصيص العام بكل واحد من المخصوصين الراجع إلى تخصيصه بأوسع المخصوصين، لا أن العام يختص أولاً بالخصوص الضيق ثم تلاحظ النسبة بينه وبين المخصوص الأوسع فتنقلب النسبة، وما نحن فيه أيضاً من هذا القبيل بداهة أن رواية سليمان والحلي واردتان في موارد الأرضي الخربة أعم من أن يكون الخراب

مستنداً إلى صاحب الأرض وباختياره أو لم يكن مستنداً إليه كما إذا أخذها الجائز وحبسها أو منع عن إحيائها وروراية الكابلي وكذا رواية معاوية واردتان في موارد استناد الخراب إلى

---

(١) مصباح الأصول ٣ (الموسوعة ٤٨): ٤٧٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٤٦

صاحب الأرض كما يستفاد هذا المعنى من قوله (عليه السلام) في رواية معاوية «فإن كانت أرض رجل قبله فغاب عنها وتركها فأخرها» ومن قوله (عليه السلام) في رواية الكابلي «فإن تركها وأخرها» الخ إلأن الثاني أحص من الأول لاختصاصه بموارد الاحياء وهم أحص من روایتی سليمان بن خالد والحلبي، فلابد من تخصيصهما بكل واحد من روایتی الكابلي ورواية، فتكون النتيجة زوال حق الأول بالترك الاختياري سواء كان حقه ثابت فيها بالإحياء أو بغيره من الأسباب.

ولا يخفى أنّ الظاهر أنّ الأرضي بتمامها لا تملك بل يكون محييها أحّى بما من غيره، فعند تركها وبقائها خربة فلغيره من الأشخاص أن يعمروها كما أفتى به جماعة من المحققين (قدس سرّهم) لعدم كونه تعالى راضياً ببقاء الأرض خربة كما يدلّ عليه بعض الروايات مثل رواية يونس عن العبد الصالح قال قال (عليه السلام) «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ جَعَلَهَا وَقْفًا عَلَى عِبَادِهِ فَمَنْ عَطَّلَ أَرْضًا ثَلَاثَ سَنِينَ مَتَوَالِيَّةً لَغَيْرِ مَا عَلَّةُ اخْدَتْ مِنْ يَدِهِ وَدَفَعَتْ إِلَى غَيْرِهِ» <sup>١</sup> وروایته الاخرى عن رجل عن أبي عبدالله (عليه السلام) «قال: من اخذت منه أرض ثم مكث ثلث سنين لا يطلبها لا يحل له بعد ثلث سنين أن يطلبها» <sup>٢</sup> نعم هذه الروايات لا تخلو عن إشكال من حيث السند فراجع.

ثم إنّ الأرضي التي تكون في يد الكفار إن كانت في دار الكفر فلا إشكال في كونها باقية في أيديهم ملكاً أو حفّاً على الخلاف، كما أنها كذلك إذا كانت في دار الإسلام بناءً على ما ذكرناه من عدم اختصاص الاحياء بال المسلمين بل يعمّ الكفار، كما أنّ الأمر كذلك لو أسلموا طوعاً يعني تبقى الأرض في أيديهم، وأمّا

---

(١) الوسائل ٢٥: ٤٣٣ /كتاب إحياء الموات ب ١٧ ح ١.

(٢) الوسائل ٢٥: ٤٣٤ /كتاب إحياء الموات ب ١٧ ح ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٤٧

الأراضي التي اجلوا عنها وخلوها للمسلمين والأراضي التي مات أهلها ولم يكن لهم وارث فهي من الأنفال وملك للإمام (عليه السلام) بلا إشكال ولا خلاف، وأتنا الأرضي التي اخذت منه بالقهر والغلبة فهي ملك للمسلمين فتوى ونصًا إلأن يملکها من في يده امور المسلمين ومن هو مأذون من قبل الأئمة (عليهم السلام) في هذه التصرفات كالسلطان الحاجر وقد تعرّضنا لهذا في آخر بحث المکاسب المحرّمة <sup>١</sup> وهي التي تسمى بالأراضي المفتوحة عنوة.

وهنا قسم آخر لم يذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) وهي عبارة عن الأرضي التي صالحوا عليها مع والي المسلمين وتسمى هذه بالأراضي الصلحية تارة والخارجية أخرى، وهي تكون تابعة لكيفية المصالحة فإن صولحوا على أن تكون الأرضي ملكاً لهم و يؤدون الخارج كانت ملوكه لهم وإن صولحوا على أن تكون الأرضي ملكاً للمسلمين فكذلك، والكلام الآن في الأرضي المفتوحة عنوة والبحث عنها يقع في مقامين، الأول: أنه هل تملك تلك الأرضي بأحد أسباب الملك أم لا. المقام الثاني: أنه مع قطع النظر عن المقام الأول هل يجب أداء الخارج على من في يده تلك الأرضي أم لا.

أمما الكلام بالنسبة إلى المقام الأول: فالظاهر عدم جواز التملك بوجه من الوجوه بل هي باقية في ملك المسلمين، وتدلّ عليه روایات وقد ذكر الشيخ (قدس سره) <sup>٢</sup> جملة منها، وفي روایة أبي بردة المسؤول فيها عن بيع أرض الخارج قال (عليه السلام) «ومن يبيعها هي أرض المسلمين، قلت: يبيعها الذي هي في يده، قال ويصنع بخارج المسلمين ماذا؟ ثم قال: لا بأس اشتري حقّه منها ويكون حقّ

---

(١) مصباح الفقاهة ١ (موسوعة الإمام الخوئي ٣٥): ٨١٥، ٨١٧ وما بعدها.

(٢) المکاسب ٤: ١٩.

## مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٤٨

المسلمين عليه ولعله يكون أقوى» الخ <sup>١</sup>» وغير ذلك من الروایات الواردة في هذا الباب المستفاد منها عدم جواز تملك الأرضي من حيث رقتها بل يملك المشتري على النحو الذي كان للبائع، ومن راجع روایات الباب يجد في نفسه صدق ما نقلناه ويترتب عليه عدم ترتّب آثار المسجد على المساجد التي تحدث فيها، وعدم ترتّب آثار الوقف وغير ذلك من الامور التي يعتبر أن يكون في ملك، ولا فرق بين رقبة الأرض وبين أجزائها المنفصلة كترابها فلا يجوز بيعها بعد جعله كوزًا أو آجرًا أو غير ذلك من الأشياء فإذا اقتضاه تعمير الأرض كما لو حفر بئرًا أو سردابًا وألقي ترابها إلى الخارج فإنه حينئذ لا يعدّ من الأرض بل يعدّ من منافعها فيجوز تملكه.

ثم إنّ الشّيخ (قدّس سرّه) ذكر من جملة الروايات في المقام رواية إسماعيل بن الفضل الحاشي وفيها «وسأله عن رحل اشتري أرضاً من أرض الخراج فبني بها أو لم يبن غير أنّ انساً من أهل الذمة نزلوها أله أن يأخذ منهم اجرة البيوت إذا أدوا جزية رؤوسهم؟ قال يشارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال» <sup>٢٢</sup> ولكن لم نفهم أي ربط لها بالمقام، لأنّ محلّ كلامنا الاستدلال على عدم جواز تملك تلك الأرضي لا جواز أخذ الاجرة على البيوت بالشرط، بل يمكن أن يقال بدلاله صدر الرواية على جواز الشراء فتأمل. كما أنّ مرسلة حمّاد <sup>٣٣</sup> التي ذكرها (قدّس سرّه) مشتملة على امور لم يتلزم بها أحد مثل وجوب أداء الزّكاة قبل تقسيم الزرع بين الشركاء «قال (عليه السلام) وليس من قاتل شيء من الأرضين - إلى أن قال (عليه السلام) -

(١) الوسائل ١٥: ١٥٥ / أبواب جهاد العدو ب ٧١ ح ١.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٧٠ / أبواب عقد البيع ب ٢١ ح ١٠.

(٣) الوسائل ١٥: ١١٠ / أبواب جهاد العدو ب ٤١ ح ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٤٩

فيؤخذ ما بقي بعد العشر <sup>١١</sup> فيقسم بين الوالي وبين شركائه الذين هم عمال الأرض» بداعه أنّ الأرض لما لم تكن ملكاً لزارعه فلابد وأن تكون الزّكاة بعد القسمة وإعطاء كل حصته فعليه ربما لا يتعلّق زّكاة بالزرع بعد القسمة لعدم بلوغه حدّ النصاب فافهم.

**وأمّا المقام الثاني:** فقد قيل بعد وجوب الخراج في زمان الغيبة، وقد قيل بعدمه بالنسبة إلى خصوص الشّيعة لأجل أخبار التحليل، وقد قيل بعدم وجوبه في حقّ من يستحقّ اجرة هذه الأرض كما ورد في بعض الأخبار من قوله (عليه السلام) «أنّ لك نصيّباً في بيت المال» <sup>٢٢</sup> إلاّ أنّ كلّها بعيد عن الصواب، بل الحقّ وجوب الأداء. مضافاً إلى وروده في الرواية كما قال (عليه السلام) في رواية أبي بردة «يصنع بخرج المسلمين ماذا» <sup>٣٣</sup> فمن يدعّي عدم وجوب الأداء لابدّ له من إقامة دليل بداعه أنّه كيف يتصرف في ملك الغير بلا اجرة، ولا منافاة بين وجوب الأداء وبين جواز أخذه بعد الأداء من نائب الإمام (عليه السلام) أو ممّن هو مأذون من قبله في هذه الموارد كالسلطان الجائز.

وأمّا دعوى السّيرة القطعية على بيع الأجزاء الخارجـة من أرض العراق ونحوها وبيع نفس الأرضي فهي وإن كانت صحيحة إلاّ أنه لم يعلم كونها في الأرضي الخاجـية، لأنّه لم يتميّز إلى الآن الأرضي المفتوحة عنوة عن غيرها

(١) في المصدر بدل فيؤخذ ما بقى بعد العشر «ويؤخذ بعد ما بقى من العشر».

(٢) الوسائل ١٧: /٢١٤: أبواب ما يكتسب به ب ٥١ ح ٦ (مع اختلاف يسير).

(٣) تقدم مصدره آنفًا.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٠

بالخصوص، بل هي جارية في الأراضي المشكوكة التي لا يعلم كونها مفتوحة عنوة، وكيف كان لا نعلم بكون الأرضي الموجودة من الأرضي المفتوحة عنوة لاحتمال أن تكون من الأرضي التي كانت مواطناً فأحياها شخص أو كانت من المفتوحة عنوة وقد ملكها الإمام (عليه السلام) أو أحد خلفاء الجور، أو كانت من الأرضي الصالحة التي هي باقية في يد الكفار مع إعطاء جزية رؤوسهم، أو كانت من الأرضي التي أسلم أهلها طوعاً، ومع هذه الاحتمالات كيف يمكن إثبات أن الأرضي التي يتداول بيعها وشراؤها في زماننا من الأرضي المفتوحة عنوة، واليد أمارة الملك فيحكم بكونها ملك من كانت في يده.

وأما دعوى العلم الاجمالي بكون بعض تلك الأرضي من المفتوحة عنوة فإن كانت أطرافه في مورد الابتلاء بالمعنى الذي ذكرنا في محله بأن يكون قادراً على بيع كل واحدة واحدة من الأرضي بالخصوص، فلا مانع منها من القول بعدم جواز البيع والشراء، وأما مطلق العلم الاجمالي بوجود الأرض الخارجية في بين هذه الأرضي فلا يضر بعد خروج بعض الأطراف عن محل الابتلاء كما أن العلم الاجمالي بوجود دار وقف في النجف أو بوجود دار مغصوبة في النجف لا يمنع عن جواز بيع الدور وشرائها في النجف.

**بقي في المقام شيء** قد تعزّزنا له في آخر المكاسب المحرّمة «١» وذكره الشيخ (قدس سره) «٢» في المقام: وهو أن الأرضي التي كانت محيأة حين الفتح لو عرض لها الخراب هل يجوز إحياءها وتملّكها بالحياء بناءً على إفادة الاحياء الملكية، أو يثبت الأحقيّة بناءً على إفادة الاحياء الأحقيّة وعدم جواز مزاحمة الغير له؟ ذهب الشيخ الانصاري (قدس سره) إلى جواز الإحياء لعموم أدلة الاحياء

(١) مصباح الفقاہة ١ (موسوعة الإمام الخوئي ٣٥): ٨٣٠ - ٨٣٢.

(٢) المكاسب ٤: ٢٧.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥١

وخصوص رواية سليمان بن خالد «١».

**وفيه:** أنه قد ذكرنا أنَّ أدلة الاحياء منصرفه عن هذه الموارد إلى الموارد التي لا يسبقها ملك مسلم أو لم تكن متعلقة لحق الغير، والمفروض أنَّ الأرض كانت من المفتوحة عندها وملكاً للمسلمين وخروجها عن ملكهم يحتاج إلى دليل، وتلك الأخبار أي أخبار الاحياء منصرفه عن هذه الموارد. وأمّا ما ذكره (قدس سره) من خصوص رواية سليمان بن خالد فالظاهر أنَّه سهو من قلمه الشريف، بداهة أنَّ تلك الرواية تدلّ على عكس المقصود، لأنَّ الإمام (عليه السلام) بعد سؤال الراوي «إِنَّ كَانَ يَعْرَفُ صَاحِبَهَا» قال (عليه السلام) «فَلَيُؤْدَ إِلَيْهِ حَقّهُ» ضرورة أنَّ الإمام (عليه السلام) قد أمر باداء الحق إلى صاحبه والمفروض أنَّ الأرض كانت ملكاً للمسلم وبمقتضى هذه الرواية لابد من ردَّ الأرض إلى ملك المسلمين.

---

(١) الوسائل :٤١٥ /كتاب إحياء الموات ب ٣ ح .٣

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٢

### الكلام في اشتراط كون العوضين ملكاً طلقاً

قد ذكروا من الامور المعتبرة في العوضين أن يكونا ملكاً طلقاً، وفروعا عليه عدم جواز بيع الوقف وام الولد في غير الموارد المستثناء ولا الرهن إلا بذن المرتمن، وأيضاً فروعا عليه عدم جواز بيع ما يكون متعلقاً لحق كما إذا كان الشيء متعلق النذر أو الحلف أو كان متعلقاً لخيار البائع أو المشتري. وقد تعرض الشيخ (قدس سره) «١» للموارد الثلاثة التي ذكرناها أولاً. والمراد من الطلاق أن يكون المالك مستقلاً في التصرف في ماله بأي نحو أراد.

وذكر الشيخ (قدس سره) أنَّ هذا الشرط لا محض له وقال: فالظاهر أنَّ هذا العنوان ليس في نفسه شرطاً لينتفرع عليه عدم جواز بيع الوقف والرهون وام الولد الخ.

وذكر الميرزا (قدس سره) «٢» أنَّ مراد الأعظم من هذا الشرط كون المالك تام السلطنة وعدم كونه ممنوعاً عن التصرف إما لقصور في المقتضي كما في الوقف وإما لوجود المانع كالرهانة والاستيلاد.

ولكن الحق ما ذكره الشيخ (قدس سره) من عدم كون عنوان الطلاقية من

---

(١) المكاسب ٤: ٢٩.

(٢) منية الطالب ٢: ٢٧٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٣

الشرط بل الشرط هو عنوان عدم الوقفية والرهانة على القول بكونها مانعة عن البيع إلا بإذن المركن، ويشترط أيضاً عدم كونه أم ولد، وبعبارة واضحة أنه لا مانع من صحة البيع في ملك إلام الدليل على عدم جوازه، ففي كل مورد دل الدليل على عدم جواز البيع مثل الوقف ونحوه فننبع به وإلا فلا مانع من جواز البيع، وعنوان الطلقية متزع من الموارد الخاصة التي ورد فيها المنع عن البيع.

### الكلام في بيع الوقف

المشهور بل المتسالم عليه عند الفقهاء عدم جواز بيع الوقف في غير الموارد المستثناة، والدليل عليه قوله (عليه السلام) «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها» <sup>١</sup> وفي بعض النسخ على حسب ما يوقفها أهلها، لأن الأول أصح لأن الوقف يستعمل متعدياً أيضاً. وبديهي أن الواقف نظره إلى انتقال ما وقفه إلى الموقوف عليهم بطناً بعد بطن أو انتفاع عامة الناس منه إذا كان الوقف عاماً من دون أن تكون نفس العين الموقوفة داخلة في ملك أحد من الموقوف عليهم، وقد أمضى الشارع هذا النظر والعقد من الواقف بالأدلة العامة مثل: «أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» وبالأدلة الخاصة مثل ما ذكرناه من قوله (عليه السلام) «الوقوف» الخ.

ولا يخفي أن مارادنا من عدم جواز البيع وضعاً هو البيع الخارجي كما سيجيء الكلام فيه <sup>٢</sup> عند التعرض للاختلاف الذي بين الشيخ (قدس سره) وصاحب الجواهر (قدس سره).

ومما استدل به أيضاً رواية أبي علي بن راشد قال «سألت أبا الحسن (عليه

---

(١) الوسائل ١٩: ١٧٥ /كتاب الوقف والصدقات ب ٢ ح ٢.

(٢) في الصفحة ٢٥٧.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٤

السلام) قلت جعلت فداك إني اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي فلما وفرت المال خبّرت أهلاً وقف، فقال: لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ادفعها إلى من اوقفت عليه. قلت: لا أعرف لها رِيَّاً، قال: تصدق بعْلَتَهَا» <sup>١١</sup> والمراد من الغلة لابد وأن يكون منافع الأرض الموقوفة التي تخرج من الأرض من دون زارع وليس المراد منه الرع الذي يزرعه المشتري قطعاً بداعه أنّ الغلة للزارع في موارد كون الأرض غصباً غاية الأمر يكون عليه احراة الأرض فما ظنك فيما إذا كان مشترياً جاهلاً بوقفيتها، وكيف كان يستفاد من قوله «لا يجوز شراء» الخ صريحاً عدم جواز بيع الوقف وشرائه.

ومن الروايات التي استدلّ بها في المقام: ما ورد من حكاية وقف أمير المؤمنين (عليه السلام) مثل ما عن ريعي بن عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) في صورة وقف أمير المؤمنين (عليه السلام) «بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ هَذَا مَا تَصَدَّقَ بِهِ عَلَيْيَ بنُ أَبِي طَالِبٍ (عليه السلام) وَهُوَ حِيْ سُوِّيْ تَصَدَّقَ بِدَارِهِ الَّتِي فِي بَنِي زَرِيقٍ صَدَقَةً لَا تَبَاعُ وَلَا تَوَهَّبُ» <sup>٢٢</sup> الخ، والظاهر كون الوصف صفة للنوع يعني أنّ قوله (عليه السلام) «لا تباع ولا توهّب» صفة لقوله (عليه السلام) «صدقة» التي هي المفعول المطلق النوعي بمعنى أنّ هذه الأوصاف معرف لقسم من الصدقة الذي يكون كذا وهو الوقف، ولا ينافي هذا جواز البيع في بعض الموارد كما سيجيء لأنّه (عليه السلام) أراد بهذا الكلام أن يشير إلى نوع من الصدقة الذي يكون في نفسه وبطبيعة هكذا وهو لا ينافي جواز البيع عند طرّه مسوغاته كما إذا قال المولى لحم الأرنب أو الأسد حرام ولا ينافي ذلك كونه حالاً للضرورة أو التداوي مثلاً

(١) الوسائل: ١٩: ١٨٥ /كتاب الوقف والصدقات ب٦ ح١.

(٢) نفس المصدر ح٤.

مكاسب البيع، ج٢، ص: ٢٥٥

وللصدقة قسم آخر لا إشكال في جواز بيعه ونحوه مثل الزكاة ونحوها، بداعه أنّه لا إشكال في جواز بيع ما أعطي من جهة الزكاة للفقراء وغير ذلك من الصدقات وكيف كان لا صدقة في الشريعة المقدّسة متّصفة بصفة أن لا تباع ولا توهّب إلا الوقف.

والحق كما ذكره الشيخ (قدس سره) <sup>١١</sup> من كون الوصف صفة نوع الصدقة وما استفاده بعض <sup>٢٢</sup> من أنّ الشيخ (قدس سره) يقول بكون الوصف قيداً توضيحاً ومؤكّداً لمعنى الوقف، ثمّ اعترض عليه بأنّ الوصف قيد احترازي، غير سديد بداعه أنّ مراد الشيخ أيضاً كون الوصف احترازاً وكون توصيف الصدقة بأنّها لا تباع ولا توهّب معرفاً لنوع خاصٍ من الصدقة الذي هو عبارة عن الوقف، وأمّا احتمال أن يكون شرطاً خارجياً بأن يكون معناه أنّ علياً (عليه السلام) تصدق بداره التي في بني زريق صدقة واشترط في ضمن عقد الصدقة أن لا تباع ولا توهّب فهو خلاف الظاهر.

واحتمال أنه لا يمكن أن يكون شرطاً خارجياً لا من جهة كونه خلاف الظاهر بل من جهة أن اشتراط عدم البيع على الاطلاق مخالف للشرع من جواز بيعه في بعض الموارد فعليه يكون شرطاً فاسداً ومفسداً للعقد، غير سديد.

وقد أجاب الشيخ (قدس سره) عنه أولاً: بأن هذا الاطلاق نظير الاطلاق المتقدم في رواية ابن راشد في انصرافه إلى البيع لا لعذر. وثانياً: بأن هذا التقييد مما لابد منه حتى على تقدير كون الصفة صفة لنوع الصدقة. وثالثاً: بأنه من المحتمل علم الإمام (عليه السلام) بعدم عروض مسوغات البيع.

(١)

المكاسب : ٤ : ٣٤

(٢) حاشية المكاسب (الإيرواني) ٢ : ٤٣٨ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٦

ولكن الجواب المتين أن يقال: إن الشرط إن كان راجعاً إلى عدم جواز البيع من دون نظر إلى وقوع البيع فهو غير سديد لعدم كون هذا مقدوراً للواقف وتحت اختياره، لأن جواز البيع وعدهم بيد الشارع فله أن يحكم بالجواز في مورد وعدم الجواز في مورد آخر وبديهي أنه لابد وأن يكون متعلق الشرط مقدوراً، كما أن اشتراط عدم الإرث أيضاً كذلك يعني غير مقدور بل هو وعدمه تابع لحكم الشارع بالارث وعدهم، وإن كان متعلق الشرط عدم وقوع البيع خارجاً لا أنه لا يجوز فلا مانع من اشتراطه على نحو الاطلاق، وليس هذا مخالفًا للمشروع لأنه لا ينافي جوازه شرعاً. نعم ينافي وجوبه فلو وجب البيع في مورد كما إذا كان عدم بيع الوقف مؤدياً إلى قتل النفس بين الموقوف عليهم يكون الشرط باطلًا.

وظهر من جميع ما ذكرناه: عدم جواز بيع الوقف بطبيعة الروايات ما لم يعرض عليه ما يجوز بيعه، فما ذكره الشيخ (قدس سره) بقوله ومتى ذكرنا ظهر أن المانع عن بيع الوقف امور ثلاثة حق الواقف وحق الله سبحانه وحق الموقوف عليهم فمضافاً إلى أنه لم يتقدم شيء في كلامه (قدس سره) يدل على مانعية هذه الامور الثلاثة عن البيع، بل الدال على عدم جواز البيع الروايات الواردة في المقام كما ذكرنا بعضها، يرد عليه أن كونه متعلقاً حق الله تعالى حيث يعتبر فيه التقرب على فرض تسليم مقالة اعتبار التقرب ولا نقول به لا يكون مانعاً عن البيع لعدم الدليل عليه مع قطع النظر عن الروايات المانعة عن بيع الوقف، وأما تعلق حق الموقوف عليهم به فهو أيضاً لا محصل له، بداعه أن حق البطون المتأخرة موقوف على وجود العين الموقوفة وبنقل العين يكون سالبة بانتفاء الموضوع، كما أن تعلق حق الواقف من حيث جعلها صدقة جارية ينتفع بها الناس

إلى الأبد يزول بمجرد قراءة صيغة الوقف وليس له حق بعد الوقف وإخراج العين عن ملکه، وكيف كان أن المانع عن جواز بيع الوقف هو الروايات الخاصة الواردة في ذلك، وإمساء الشارع عقد الوقف

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٧

على حسب ما يقنه أهله بالأدلة العامة كقوله تعالى: «أَوْفُوا» وبالأدلة الخاصة كقوله (عليه السلام) الوقف على حسب ما يقنه أو يوقفها أهلهها «١١».

فتحصل من جميع ما ذكرناه: أن مقتضى القاعدة عدم جواز بيع الوقف.

وبعبارة واضحة: أن المال تارة يكون متحرّكاً وغير ساكن في يد مالكه يعني مالكه أن يتصرف فيه كيف يشاء ويحرّكه بحركته الاختيارية. واخرى يجعل ماله ساكنًا وغير متحرّك وهذا عبارة عن الوقف وقد أمضى الشارع هذا الاعتبار من الواقف وكيف كان إن مقتضى القاعدة في الوقف عدم جواز البيع نعم دل الدليل بالخصوص في موارد مخصوصة على جواز بيعه، وجواز البيع فيه على قسمين، وذلك لأن جواز البيع يكون تارة بدخول الشمن في ملك البائع الموقوف عليه، وله بعد البيع التصرف في ثمنه كتصرف المالك في أموالهم وأملاكهم، واخرى يكون من قبيل التبدل في الصورة النوعية مع بقاء الوقف على حاله كما إذا باع العين الموقوفة واشترى بثمنها شيئاً آخر. وبعبارة واضحة أن حق الموقوف عليهم يسقط عن شخص العين دون بدها.

وكيف كان، إن في المقام كلاماً بين شيخنا الأنباري ومن تبعه من المحققين ومنهم الميرزا «٢» (قدس سرّهم) وبين كاشف الغطاء «٣» وصاحب الجواهر «٤» وهو أن جواز البيع هل يجب بطلان الوقف يعني بمجرد جواز البيع يكون الوقف باطلًا لأنّه قد اخذ في مفهوم الوقف عدم جواز البيع فما دام الوقف باقياً لا يجوز بيعه، بل يكون

(١) تقدّم مصدره في الصفحة ٢٥٣.

(٢) منية الطالب ٢: ٢٧٨.

(٣) شرح القواعد (مخطوط): ٨٥.

(٤) الجواهر ٢٢: ٣٥٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٨

جواز بيعه مع كونه وفقاً من التضاد، أو أنّ الوقف عند طرق مسوغات البيع لا يكون باطلاً بل الوقف يبطل بنفس البيع، والأول قول كاشف الغطاء وصاحب الجوادر (قدس سرّهما) والثاني هو الذي ذهب إليه الشيخ ومن تبعه (قدس سرّهم).

وقال الشيخ (قدس سرّه) «١» إن اريد من بطلان الوقف عند طرق بحوزة البيع انتفاء بعض آثار الوقف وهو عدم جواز البيع وحيث إنّ النفي في النفي يوجب الاثبات فمعناه أنّه بجواز البيع يجوز البيع، فهذا لا محضّ له فضلاً عن أن يحتاج إلى نظر فضلاً عن إمعانه، وإن اريد من بطلان الوقف انتفاء أصل الوقف كما هو ظاهر كلامه حيث جعل عدم جواز البيع من مقومات الوقف بأن تدخل العين الموقوفة عند جواز بيعها في ملك مالكها، ففيه مضافاً إلى كونه خلاف الاجماع لأنّه لم يقل أحد ممن أجاز بيع الوقف في الموارد المخصوصة ببطلان الوقف وخروج العين الموقوفة عن الوقفية ودخولها في ملك الواقف، أنّ عدم جواز البيع ليس من مقومات الوقف بل هو ثابت بالتعبد الشرعي.

ثم أيد (قدس سرّه) ما ذكره من عدم بطلان الوقف في موارد جواز البيع بأمررين: أحدهما أنه لا إشكال في بقاء العين على وقوفيتها لو طرأ عليها ما يوجب جواز بيعها ولكنّه لم يبع الموقوف عليهم بعد طرق المسوغ حتى ارتفع وصار غير جائز البيع ومن هنا صرّح المحقق الثاني «٢» بعدم جواز رهن الوقف وإن بلغ حدّاً يجوز بيعه معللاً باحتمال طرق اليسار للموقوف عليهم عند إرادة بيعه في دين المرتمن، بداعه أنه لما كان الرهن عبارة عن الوثيقة فلا يجوز أن يرهن ما يحتمل أن لا يكون للمرتمن والراهن عند تعذر أداء ما أخذه من المرتمن بيعه، ولذا منع المحقق

---

(١) المكاسب ٤: ٣٧.

(٢) جامع المقاصد ٥: ٥١.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٥٩

الثاني عن المعاطاة في الرهن وليس هذا إلّام جهه أنه يعتبر في الرهن أن تكون العين المرهونة وثيقة لازمة ولما كانت المعاطاة غير لازمة بل جائزة فحكم بعدم جواز المعاطاة في الرهن.

والثاني ما ذكره بقوله: فإنّ مدلول صيغة الوقف وإن اخذ فيه الدوام والمنع عن المعاوضة عليه الخ، وفاسه (قدس سرّه) بالهبة الجائزة التي هي عبارة عن تملك المتّهب المقتضي لسلسلة المنافي لجواز انتزاعه من يده ومع ذلك يجوز مخالفته وقطع سلطنته، هذا عين عبارته (قدس سرّه).

ولكن الذي ينبغي في المقام أن يقال: إن كان المراد من بطلان الوقف بطلان أصل الوقف وخروج العين عن كونها وقفًا ودخولها في ملك واقفها فهو مقطوع العدم كما ذكر الشيخ (قدس سرّه) ولا موجب لهذا أيضًا ولا يلتزم به كاشف الغطاء وصاحب الجوادر (قدس سرّهما) أيضًا. وإن أريد منه أنه بعد ما طرأ عليه مسوغات البيع يكون ملكًا مطلقاً للموقوف عليهم ولمم التصرف كيف ما شاؤوا كتصرف المالك في أموالهم وأملاكهم، فهذا لا دليل عليه ولا موجب له أيضاً، مضافاً إلى أنه لم يلتزم به أحد.

وإن أريد منه بطلان الوقف من جهة البيع فقط لا من جهة الجهات بأن لا تكون هبته ولا إجارته ولا غير ذلك من التصرفات الموقوفة على الملك غير البيع جائزة، وبعبارة أخرى أن ما أنشأه الواقف هو السكون من جميع الجهات حتى من جهة البيع لكن لا يكون دليلاً على الامضاء شاملاً للوقف من جهة المنع عن بيعه بأن يكون عدم جواز هبته ونحوها من التصرفات مضادة غير عدم جواز البيع، فهو كلام متين لابد فيه من إمعان النظر لأن شمول الامضاء حتى بهذا المقدار والحكم بجواز بيعه عند طرق مسوغات البيع من التضاد، بداعه أنه لو قلنا بأن الشارع قد أمضى وحكم بالسكون مطلقاً ومع ذلك حكم بجواز البيع فمعنى ذلك أن الشارع منع عن البيع

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٠

وحكم بجواز البيع فهو شيء لا يمكن، مما ذكره كاشف الغطاء وصاحب الجوادر متين جدًا ولابد من الالتزام بما ذكره لو كان مرادهم من بطلان الوقف ما ذكرناه.

ثم إن لا ثمرة للنزاع في المقام بل النزاع بين الطرفين علمي، بداعه أن كاشف الغطاء وصاحب الجوادر والشيخ ومن تبعه من المحققين قائلون بعدم خروج العين عن الوقفية بمجرد طرق مسوغات البيع حتى في صورة ارتفاع العذر وارتفاع المسقغ بل ينادون بصوت واحد ببقاء الوقف على حاله في صورة عدم اتفاق البيع وارتفاع المسقغ، ولكن ذهب بعض الأكابر «١» إلى حكم البيع بعد طرق المسقغ حتى بعد الارتفاع سواء قلنا ببطلان الوقف بطرق المسقغ أو قلنا بعده.

أما في الصورة الأولى فظاهر. وأما في الصورة الثانية فالمورد يكون من موارد الرجوع إلى استصحاب حكم المخصص بداعه أنه بعد طرق المسقغ علمنا بجواز بيع الوقف وخروجه عن تحت عموم عدم جواز بيع الوقف ثم شككنا بعد ارتفاع المسقغ هل بقي في حالة جواز بيعه أو أنه لا يجوز لشمول العموم له وحيثئذ تمسك باستصحاب حكم المخصص ونحكم بجوازه.

ولكن الحق عدم جواز البيع بعد زوال مسوغ البيع. أتنا بناءً على عدم بطلان الوقف ظاهر لكون المورد من موارد التمسك بالعام دون المخصص، وذلك لأن عموم عدم جواز بيع الوقف كان شاملاً لما قبل طرق مسوغ البيع وحالته طرق المسقغ وما بعد زوال المسقغ ثم علمنا بخروج حالة طرق المسقغ عن تحت عموم عدم الجواز فيبقى الباقى من المتقدم على طرق المحرّز

والمتأخر منه تحت العام، وقد ذكرنا في بحث الاصول أنّ الأفراد الطولية مثل الأفراد العرضية في كونها مشمولة لعموم العام وقد ذكرنا في ذلك البحث أنّه لا فرق بين العموم الافرادي الاستغرافي كما في المقام

---

(١) حاشية المكاسب (الايرواي) ٤٤٠ : ٢.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦١

وبين العموم المجموعي من حيث التمسك بالعام دون المخصوص، وبديهي أنّ المقام من قبيل العام الاستغرافي لأنّ كلّ فرد من أفراد البيع محكوم بالبطلان سواء الأفراد الواقعة قبل طرّق المسوّغ أو بعد طرّه أو بعد ارتفاعه، وكلّ مورد علمنا بخروجه عن تحت العام تتبعه وأمّا غيره فيكون مشمولاً لعموم العام، وليس هذا كله إلّا من جهة حجيّة الظهور وكونه مطابقاً للارادة الجديّة، وكذا الكلام لو قلنا ببطلان الوقف لأنّ المراد ببطلان الوقف ليس هو خروج الشيء عن الواقفية وعوده إلى ملك الواقف، وليس مرادنا أيضاً كونه طلقاً للموقوف عليهم، بل مرادنا من البطلان ما ذكرناه من مقالة عدم إمضاء الشارع هذا المقدار من الوقف أي جهة المنع عن بيعه فقط، فعليه إذا علمنا بعدم إمضاء الشارع لهذا المقدار من الوقف ثمّ شكّنا بعد زوال العذر في جواز بيعه وعدمه نتمسّك بعموم دليل الامضاء بعين ما ذكرناه في الأوّل، وليس المورد من موارد التمسك بالخصوص لما ذكرناه من أنّه لا فرق بين العموم الاستغرافي والمجموعي، ولا يرفع اليد عن ظهور العام وكونه مطابقاً للارادة الجديّة للمتكلّم إلّا بالمقدار المعلوم، وليس المقدار المعلوم إلّا حالة وجود المسوّغ ومجوز البيع، وأمّا بعد زواله فلا.

مضافاً إلى أنّه لو سلّمنا ببطلان الوقف وكونه ملكاً طلقاً للموقوف عليهم مثلاً لا يكون المورد من موارد التمسك بالخصوص بل لابدّ من التمسك بعموم أدلة الامضاء، لأنّ ما أنشأه الواقف هو حبس العين وسكونها إلى الأبد، ومقتضى عموم دليل الامضاء كونه مضى كذلك، وقد خرجننا عنه في صورة عروض المسوّغ وأمّا بعده أو قبله فنتمسّك بدليل الامضاء ولو كان مجموعياً متكتلاً لحكم واحد مستمر بالبيان الذي ذكرناه فيما تقدّم، فما ذكروه وادّعوا عليه عدم الخلاف من بقاء الشيء على وقفيته إذا لم يبع بعد عرض المحوّز حتّى زال هو مقتضى القاعدة.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٢

وكيف كان فقد ذكر شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) «١» أنّه قد ظهر من جميع ما ذكرناه أنّ مقتضى القاعدة في الوقف عدم جواز البيع، فلابدّ من إقامة الدليل في كلّ مورد يجوز بيعه بالخصوص، ثمّ تعرّض (قدّس سرّه) تارة ل موضوع جواز بيع الوقف بمعنى أنّ أيّ وقف يجوز بيعه عند طرّق المسوّغ وأيّ وقف لا يجوز بيعه وذكر ما ذكره العلماء في المقام من الأوّل، وآخرى لما هو المحوّز للبيع.

**أما الكلام في الجهة الأولى:** فقد منع بعض عن بيع الوقف مطلقاً كما يظهر من ابن إدريس «٢» وقوله الشهيد (قدس سرّه) «٣» ولكنه لم يذهب إلى ما ذهب إليه ابن إدريس لكونه نادراً.

وفي مقابلة جواز البيع مطلقاً، وبديهي أنّ من يقول بجواز البيع إنما يقول في غير المساجد والمشاهد. وفضّل بعضهم بين المنقطع وبين المؤيد وقال بالجواز في الأول وبعدمه في الثاني. والمراد من الوقف المنقطع انقطاع الموقف عليهم بأن يكون الموقف عليهم أشخاصاً معدودين ينقرضون في الخارج عادة فينقطع الوقف بانفراطهم، لا كون الوقف محدوداً بزمان لكون مثل هذا الوقف باطلاً كما سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وقد فضّل بعض بين المؤيد وبين المنقطع وحكم بعدم الجواز في الثاني وبالجواز في الأول عكس ما قبله، ولعلّ من يحكم بعدم الجواز في المنقطع يرى عود الوقف بعد انقطاع الموقف عليهم إلى ملك الواقف.

ويمكن في المقام تفصيل آخر بأن يفصّل بين المساجد والمشاهد وبين غيرهما

---

(١) المكاسب : ٤ : ٣٨.

(٢) السرائر : ٣ : ١٥٣.

(٣) الدراسات : ٢ : ٢٧٩.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٣

من أفراد الوقف بالقول بعدم الجواز في الأول وبالجواز في الثاني، إلا أنّ هذا في الحقيقة ليس تفصيلاً لأنّه لم يقل أحد بجواز بيع المساجد والمشاهد.

وقد يفصّل بين أجزاء الوقف وآلاته وبين نفس العين الموقوفة ويقال بعدم الجواز في الثاني وبالجواز في الأول.

**وأما الكلام في الجهة الثانية:** فقد ذكر بعض أنّ المسقّع أمر واحد وهو ما إذا وقع بين الموقف عليهم اختلاف يخاف أو يظنّ من تلف المال والأنفس، وذكر بعض غير ذلك سيجيء الكلام فيه تفصيلاً إن شاء الله تعالى.

والكلام في الجهة الأولى فعلاً يقع في الوقف المؤيد وهو على قسمين: لأنّه يكون تارة عتق العبد في كونه تحريراً وفلاّ ملك يعني يجعل الواقف ماله محراً وغير قابل للملكية وهذا مثل المساجد ولذا لو غصبتها غاصب لا يكون ضامناً.

والظاهر أنه لم يستشكل أحد في عدم جواز بيعه إلا أن عدم جوازه ليس من جهة كونه وقفاً بل لما ذكره كاشف العطاء «١» من أنه لا يصح بيعه لا لعدم تامة الملك بل لعدم أصل الملك، بدهة أنه بعد جعله محرراً لا يكون قابلاً للملك مثل العبد إذا اعتق وصار حرراً، ولكن (قدس سره) ذكر أنه تجوز إيجارته مع مراعاة الآداب الالزمة له إذا كان مسجداً وصرف منافعها في غيره من الأوقاف، وهذا مما لا يمكن المساعدة عليه لأنه لا دليل على جواز إيجارته بعد ما لم يكن ملكاً لأحد، والاجارة تقع في ملك من بعد ما فرضنا أنه لا مالك له، بل يمكن أن يقال إنه بعد اليأس عن الانتفاع به يصير من المباحات بمعنى أنه يجوز لكل أحد أن يتصرف فيه بالزرع ونحوه مع مراعاة الآداب الالزمة له إذا كان من المساجد والمشاهد من دون أن يكون ملكاً له بالاحياء.

(١)

شرح القواعد (مخطوط): ٨٤

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٤

وآخرى لا يكون من قبيل التحرير وهو على قسمين: لأنّه قد يكون وقفاً خاصاً على أشخاص خاصة مثل الذرية وقد يكون وقفاً عاماً على الجهة. أمّا الوقف الخاص فهو ملك للموقوف عليهم بنحو من الملكية بحيث ليس لهم التصرف فيه مثل تصرف المالك في أملاكهم. والذي يدلّنا على ذلك أي كونه ملكاً للموقوف عليهم بنحو من الملكية نفس الكلمة «على» في قول الواقف وقفت عليهم، بدهة أنه في صورة عدم الملك لم يكن له هذا التعبير الدال على الضيق والضرر وليس هذا إلا من جهة تضييق دائرة الملكية يعني أنّهم مالكون لهذا الشيء الموقوف غاية الأمر دائرة الملكية مضيق عليهم، وبالجملة إن نفس هذا التعبير يدلّ على الملكية وإلا لم يكن وجه لهذا التعبير لكون رجوع المنفعة إليهم نفعاً لا ضرراً. والذي يشهد على هذا ما ذكره الفقهاء من أنه يشترط في البيع أن يكون طلقاً فلا يجوز بيع الوقف فاحترزوا عن بيع الوقف باشتراط كون المبيع ملكاً طلقاً لا مجرد كونه ملكاً.

فالظاهر جواز بيعه عند عرض المحوّز، لأنّ الملكية كانت تامة لهم غاية الأمر كانت مضيقه، ولم يكن بيعه جائزاً لأجل المانع فإذا عرض له المحوّز يرتفع المانع ويجوز بيعه.

وأمّا القسم الثاني من الوقف وهو ما يكون وقفاً عاماً من دون أن يكون مثل المساجد في كونه تحريراً وفكّاً للملك بل هو يبقى في ملك الموقوف عليهم، فهو على قسمين: القسم الأول ما يكون وقفاً لجهة عامة مثل الوقف على العلماء والفقراء والسدادات مثل الحمامات والدكاكين بأن تكون منفعة هذه الامور راجعة إليهم وملوكة لهم فإنّ معنى وقف هذه الامور لفؤاء

الجماعة رجوع منفعة هذه الامور إليهم وكونها مملوكة لهم فيجوز لهم الانتفاع بها مباشرة كما يجوز لهم إجارتها والانتفاع بإجرتها.

والظاهر أن هذه الامور أيضاً ملك لهم بعين ما ذكرناه في الوقف الخاص من

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٥

دلالة نفس «على» في قول الواقف وقفت عليهم، كما أنّ الظاهر أنّه لا مانع من جواز البيع عند عروض المسوغ والمحظى له، والفرق بين هذا وبين الوقف الخاص أنّه في الوقف الخاص يكون الشيء الموقوف ملكاً للأشخاص بنحو الاشاعة بخلافه في المقام بداهة أنّ الشيء الموقوف ليس ملكاً للعلماء بالاشاعة بأن يكون كلّ واحد من العلماء مثلاً مالكاً ملقدار من الوقف بنحو الاشاعة بل هو ملك للجهة. وبعبارة اخرى أنّ دائرة الملك سعة وضيقاً تختلف بكثرة الموقوف عليهم وفتقهم في الوقف الخاص بخلافه في هذا القسم بل هو باق على أي حال، وكيف كان فلا فرق في جواز البيع بين هذا القسم وبين الوقف الخاص عند عروض محوّل البيع.

والقسم الثاني من الوقف العام ما يكون وفقاً للعلماء أو لجميع الناس مثلاً ولكنّه على نحو ليس لهم إجارته ونحوها بأن لا تكون المنفعة راجعة إليهم مثل القسم الأول، بل وقف عليهم لأن ينتفعوا منه مباشرة لا لأن يؤجر وتصرف منافعه فيهم وهذا مثل المدارس والخانات الواقعة في الطرق والقنطر، وقد يعبر عن هذا القسم في لسان العلماء بملك الانتفاع دون المنفعة، ولكنّه ذكرنا في موطنه أنّ مرجع هذا أيضاً إلى ملك المنفعة غاية الأمر المباشرة لأنّ الانتفاع فعل الشخص وكيف يكون الشخص مالكاً لفعل نفسه، فهو مالك للمنفعة لكن في جهة خاصة ولا مانع من التعبير عنه بملك الانتفاع مساحة من باب ضيق العبارة.

وكيف كان الظاهر كون الشيء الموقوف مثل القنطر والمدارس أيضاً ملكاً للجهة غاية الأمر يكون ملكاً مضيقاً والمنفعة أيضاً مملوكة ملكاً مضيقاً، فالفرق بين هذا القسم والقسم السابق أنّه في القسم الأول تكون العين ملكاً للجهة لكن محبوسة لا طلقاً والمنفعة تكون ملكاً لهم طلقاً فيجوز لهم المعاوضة عليها والانتفاع بثمنها وفي القسم الثاني كما لا تكون العين مملوكة للجهة طلقاً كذلك المنفعة لا تكون طلقة بل هي أيضاً محبوسة بمعنى اشتراط صرفها في جهة خاصة وهي الانتفاع بها

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٦

مباشرة، وليس لهم إجارته ونحوها من التصرفات الواقعة من الملّاك بل لهم أن يجلسوا في المدارس والخانات إذا كانوا من الموقوف عليهم كما إذا وقف الخان على أن يسكن فيه الزوار أو المسافرون.

وكيف كان، يدل على الملكية في هذا القسم الكلمة «على» بالتقريب الذي قدمناه في الوقف الخاص، ومضافاً إلى هذا يدل على ما ذكرناه: السيرة المستمرة على الضمان ففي الوقف الخاص إذا غصب أحد العين الموقوفة على الذرية مثلاً أو شيئاً من منافعها يعتبره العقلاً ضامناً له، وفي الوقف العام بكل قسميه يعتبرونه ضامناً للجهة وليس ذلك إلا من جهة أنهم يعتبرون العين والمنفعة ملكاً لهم. فعليه لا مانع من جواز البيع عند عرض المجوز، وما ذكره الشيخ [\(١\)](#) والميرزا [\(٢\)](#) (قدس سرهما) من إلحاقي هذا القسم بالمساجد في عدم كونه ملكاً لأحد بل فكراً وتحريراً للملك مثل تحرير العبد لم يظهر لنا وجهه.

بقي الكلام في مثل المشاهد والحسينيات، والكلام في هذه الامور يقع تارة في أرض هذه الامور واخرى في مثل الأخشاب والأجر والقنديل ونحوها من الآلات والأسباب.

أما الكلام في الأول، فالظاهر أنّه يكون مثل المساجد في كونه تحرير ملك حيث يجعل الواقف الأرض وقفاً لتكون معداً ومتراً فتصير محرّرة مثل المساجد من جهة عدم ملاحظة تملك أحد أو جهة من الجهات فلا يجوز بيعها أبداً.

وأما الكلام بالنسبة إلى الآلات الموضوعة في المشاهد والمساجد والحسينيات فهي تارة لا تكون **إلا لأجل الزينة وتعظيم شعائر المساجد والمشاهد**

---

(١) المكاسب :٤ :٦٠

(٢) منية الطالب :٢ :٢٨٠

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٧

مثل القناديل المعلقة في المشاهد الشريفة وغير القناديل من الآلات الموضوعة فيها لأجل التزيين، ومن الظاهر أنّ هذه الامور وقف وملك لنفس المساجد والمشاهد والانتفاع منها يكون بالتزين وليس في هذه الامور ملاحظة تملك المسلمين وانتفاعهم أصلاً وهي من مصداق الوقف على الموقوفات وسيجيء الكلام عن قريب إن شاء الله تعالى أنه لا يعتبر أن يكون المالك من ذوي الشعور بعد ما كانت الملكية أمراً اعتبارياً يعتبره العقلاً في هذه الموارد.

وآخرى تكون الآلات الموضوعة في المشاهد والمساجد مثلاً وقفاً للمسلمين المصلين في المسجد أو زوار المشهد ولكنه جعل محل الانتفاع منها المسجد والمشهد من دون أن يكون فيها تزيين للمشهد والمسجد مثل المبردات الموضوعة في المشاهد المشرفة والمساجد المكرمة لأن ينتفع الزوار والمصلون عند الزيارة والعبادة منها.

وثلاثة يلاحظ فيها كلتا الجهاتين من انتفاع المسجد بالتزين وانتفاع الناس والظاهر في هذا القسم أيضاً أنه وقف على نفس المسجد والمشهد لا على النّوار والمصلّين، ويؤكّد ذلك ما هو المتعارف في إنشاء وقفه فإنه يعبر عنه بالوقف على المسجد ونحوه لا على المصلّين والزائرين، وكيف كان يجوز بيع جميع هذه الأمور عند عروض المسوّغ وصرف ثنّها على المسجد ونحوه في القسم الأول والثالث وعلى المصلّين والزائرين في القسم الثاني.

وأمّا الكلام بالنسبة إلى الأجزاء المحدثة للمسجد كما إذا سقّف أحد سقف المسجد فالظاهر أنّه ليس مثل نفس مكان المسجد الذي قلنا إنّه تحرير ملك لا يجوز بيعه، بل هو من قبيل سائر الموقوفات على المسجد يجوز بيعه عند عروض المحوّز ولا ينافي ذلك إجراء أحكام المسجد فيه.

ومثل السقف باب المسجد ونحوه من أجزاء المحدثة، فإذاً لا مانع من جواز بيعه عند عروض المحوّز لأنّه ليس من نفس المسجد بل هو سقف المسجد أو بابه.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٨

ومن هنا ظهر حكم الأجزاء غير المحدثة كما إذا فرضنا أنّ أحداً بني لنفسه داراً وبنى فيها سقفاً وأبواباً ونحوها ثم وقفها مسجداً، فالظاهر أنّ وقف المجموع ينحل إلى جعل الأرض مسجداً وجعل غيره وقفًا على المسجد، وذلك لأنّ المسجد إنّما هو اسم للفضاء والمكان وأمّا غيره من التراب والأجر والأخشاب فليس بمسجد، ولذا لو انتزع وجعل في مكان آخر لم يلتحقه أحكام المسجد نظير الكعبة والصفا والمروءة ونحوها مما هو اسم للفضاء ولذا لو فرض نعوذ بالله اندام الكعبة وجب الطواف حول ذلك الفضاء والتوجه إليه في الصلاة والكون في ذلك الفضاء الخاص في الحجّ مثلاً، ويشهد لهذا ما أفاده الميرزا «١» ونعم ما أفاد من أنّ المناسب للمسجدية التي هي تحرير للملك دائمًا أن يتعلّق بما هو قابل للدّوام والاستمرار وما هو قابل له هو الفضاء دون غيره، فإذاً يجوز بيع حيطان المسجد وجذوعه وبابه إلى غير ذلك مما يتعلّق به عند طرّ المسوّغ ويصرف ثنّها على المسجد فإنّها مملوكة له من غير فرق بين الصورتين.

وأمّا ثوب الكعبة فقد ورد فيه في رواية مروان «بيع ما أراد ويهب ما لم يرد وينتفع به ويطلب بركته، قلت أيكفّن به الميت؟ قال: لا» «٢» ولذا وقع الكلام في أنّه كيف يجوز بيعه مطلقاً بدون مسوّغ على ما هو مقتضى إطلاق الحديث.

والظاهر أنّه ليس وقفًا أصلًا بداعه أنّه يعتبر في الوقف التأييد ومن المعلوم أنّ ثوب الكعبة يتجدد في كل سنة، ومن جهة عدم كونه وقفًا جوّز الإمام (عليه السلام) بيعه، وأمّا نحّيه (عليه السلام) عن التكفين به فلأجل احترام الكعبة ولذا قال (عليه السلام) ويطلب بركته، وقد سمعنا أنّه جعل موضع في مصر وقفًا على هذا يعني

(١) منية الطالب ٢ : ٢٨٢ .

(٢) الوسائل ٣ : ٤٤ / أبواب التكفين ب ٢٢ ح ١ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٦٩

وقف وجعل منافعه لأن يشتري بها ثوب للركبة في كل سنة، فعليه لا مانع من جواز بيته.

إذا عرفت هذا فاعلم أنه بقيت في المقام صورة واحدة من صور الوقف وهي عبارة عن الوقف على الموقوفات مثل الحمامات والدكاكين الموقوفة على المسجد والمدرسة ونحوهما، والظاهر أن هذه الامور ملك لنفس المسجد ونحوه والمالك لهذه الامور هو المسجد والمدارس والمشاهد.

لا يقال: إن المدارس والمساجد والمشاهد ليس فيها شعور حتى تكون مالكة لهذه الامور. فإنه يقال: إنه لا يعتبر أن يكون المالك ذا شعور بعد ما كانت الملكية من الامور الاعتبارية ويعتبرها العقلاه أيضاً في هذه الموارد، ويترتب عليه أن المنافع التي تحصل من تلك الامور تكون ملكاً طلقاً للمسجد والمدرسة ونحوهما نظير ما يكون وفقاً على الكلي أو الذريه كما إذا فرضنا أن دكاناً كان وفقاً على العلماء أو الذريه فكما أن منافع تلك الامور تكون ملكاً طلقاً لهؤلاء الجماعة كذلك تكون منافع هذه الامور ملكاً طلقاً للمسجد والمدرسة وللمتولي أن يتصرف فيها بما يراه صلحاً بلا اعتبار عروض مجوز للتصريف أصلاً فله أن يشتري منافع هذه الامور شيئاً و يجعله وفقاً على نفس المسجد مثلاً، نعم لابد في جواز بيع نفس الموقوف على الموقوفات من عروض مسقٍ ومحظوظ فافهم.

**الجهة الثانية من الكلام:** في صور جواز بيع الوقف **الصورة الاولى:** عروض الخراب للوقف بحيث لا يمكن الانتفاع به إلا بالبيع، والمدار في جواز البيع عروض عدم إمكان الانتفاع من العين الموقوفة، سواء كان عدم إمكان الانتفاع لأجل عروض الخراب عليها كحصیر المسجد إذا اندرس مثلاً، أو كان مع بقاء نفس العين أيضاً كما إذا فرضنا شخصاً وقف داراً جديدة في بلد ذررته طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل إلى أن يرث الله الأرض وفرضنا أن أهل تلك القرية قد تفرقوا ولم

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٠

يمكن الانتفاع من تلك الدار لا بالسكنى ولا بالاجارة لأن المفروض تفرق أهل القرية نعم يمكن الانتفاع ببعضها للزراعة مثلاً وتبدلها بدار اخرى في غير هذا المكان إذا عرفت هذا يقع الكلام في هذا المقام في أمرين: الأول عدم المانع من البيع.

والثاني وجود المقتضي للبيع، وشيخنا الأنصاري «١» أيضاً قد تعرض للأمرتين في المقام.

فأقول أتّكالاً على الله أَمَّا الكلام في الأول: فبديهي أنَّ الاجماع الذي كان موجوداً في أصل المطلب من عدم جواز بيع الوقف ليس موجوداً في المقام لو لم يكن موجوداً على جواز البيع، ولا أقل من كون جواز البيع في المقام من المعروف والمشهور.

وأمّا رواية أبي علي بن راشد «٢٢» الواردَة في اشتراء الأرض الخرية التي قد عَمِرَها المشتري ثم علم أنها وقف وسائل من الإمام (عليه السلام) حكمها وأحاب (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك» منصرفَة عن الموارد التي لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وواردة في الموارد التي يمكن الانتفاع منها مع بقاء عينها، وتوهّم أنَّ الرواية بطلاقها تشمل الأرضي التي خربت ويمكن الانتفاع منها بالعمارة مثلاً والأرضي التي لا يمكن الانتفاع بها لأنَّ المناط هو جواب الإمام (عليه السلام) وهو عام ومطلق بالنسبة إلى جميع الموارد، في غير محله لأنَّ الناقد البصير والعارف بأسلوب الكلام يفهم من ظاهر الكلام أنَّ مراده (عليه السلام) من عدم جواز البيع إنما هو فيما إذا كان الانتفاع ممكناً مع بقاء العين الموقوفة كما لا يخفى.

---

(١)

المكاسب :٤ :٦١

(٢) الوسائل :١٩ :١٨٥ /كتاب الوقوف والصدقات ب ٦ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧١

وأمّا قوله (عليه السلام) الوقوف على حسب ما يقفها أو يوقفها أهلها «١» فهو أيضاً لا يشمل المقام ببيان الذي ذكرناه في خبر أبي علي بن راشد من أنه منصرف إلى موارد جواز الانتفاع بها مع بقاء عينها وقلنا إنَّ معنى الوقف عبارة عن حبس العين وتسبيل المنفعة، والمفروض أنَّ هذا المعنى لا يمكن في المقام إلّامع البيع وتبدل العين بشيء آخر كما سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى، فالعين ليست محبوسة عن البيع حتّى بحسب جعل الواقف، فلا يكون جواز البيع منافياً لقوله (عليه السلام):

«الوقف على حسب ما يقفها أهلها».

وما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سرّه) بقوله: وأمّا قوله (عليه السلام) «الوقف على حسب» الخ فلا يدلّ على المنع هنا لأنَّه مسوق لبيان كيفية المصرف في الوقف من أنَّ الواقف لو وقفه على جهة لابدّ من صرف منافعها في تلك الجهة، لا يمكن

المساعدة عليه أَمَّا أَوَّلًا: فَإِنَّ هَذَا الْكَلَامَ مَنَافٍ لِمَا ذُكِرَ فِي أَوَّلِ الْبَحْثِ «٢» مِنِ الْإِسْتِدَالَلَّ بِهَذِهِ الْرَوَايَةِ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ بَيعِ الْوَقْفِ بِقَوْلِهِ (قَدَّسَ سُرُّهُ) مَا هَذَا لَفْظُهُ:

مَسْأَلَةٌ لَا يَجُوزُ بَيعُ الْوَقْفِ إِجْمَاعًا مُحَقِّقًا فِي الْجَمْلَةِ وَمُحْكَيًّا، وَلِعُمُومِ قَوْلِهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) «الْوَقْفُ عَلَى حَسْبِ مَا يَوْقِفُهَا أَهْلَهَا» اَنْتَهَى مَوْضِعُ الْحَاجَةِ مِنْ كَلَامِهِ (قَدَّسَ سُرُّهُ).

وَثَانِيًّا: أَنَّهُ لَا وَجْهٌ لِهَذَا التَّخْصِيصِ بَلْ هُوَ عَامٌ يَشْمَلُ كِيفِيَّةَ التَّصْرِيفِ وَعَدَمِ جَوَازِ الْبَيعِ غَایَةَ الْأَمْرِ أَنَّ الْمَقَامَ لَا يَكُونُ مَشْمُولًا لَهُ، لَا أَنَّ الْرَوَايَةَ لَا تَدْلِي عَلَى الْمَعْنَى كَمَا ذُكِرَ (قَدَّسَ سُرُّهُ).

وَثَالِثًا: أَنَّهُ لَا مَانِعٌ مِنْ شُمُولِ أَدَلَّ الْأَمْسَاطِ الْعَامَّةِ كَقَوْلِهِ تَعَالَى: «أَوْفُوا

---

(١) الوسائل ١٩: ١٧٥ / كتاب الوقف والصدقات ب ٢ ح ٢.

(٢) المكاسب ٤: ٣٣.

مَكَاسِبُ الْبَيعِ، ج ٢، ص: ٢٧٢

بِالْعُقُودِ» لِعَدَمِ جَوَازِ الْبَيعِ فِي الْوَقْفِ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ عَدَمَ جَوَازِ بَيعِ الْوَقْفِ لِنَهَايَةِ أَحْكَامِ الْوَقْفِ بَلْ هُوَ مَقْوَمٌ لِلْوَقْفِ وَدَاخِلٌ فِي إِنْشَاءِ الْوَاقِفِ، لِأَنَّ الْوَقْفَ كَمَا ذَكَرْنَا مَرَارًا عَبَارَةٌ عَنْ تَحْبِيسِ الْعَيْنِ وَتَسْبِيلِ الْمَنْفَعَةِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَمَحْلَهُ كَلَامًا أَيْضًا فِي الْوَقْفِ الْمُؤَبِّدِ، هَذَا كَلَهُ فِي الْأَمْرِ الْأَوَّلِ.

وَأَمَّا الْكَلَامُ فِي الْأَمْرِ الثَّانِي وَهُوَ عَبَارَةٌ عَنْ وُجُودِ الْمَقْتَضِيِّ لِلْبَيعِ: فَهُوَ مَا ذُكِرَ الشَّيْخُ (قَدَّسَ سُرُّهُ) بِقَوْلِهِ: وَالْحَاصلُ وَمَلْخَصُ مَا ذُكِرَهُ (قَدَّسَ سُرُّهُ) أَنَّ الْأَمْرَ فِي الْمَقَامِ أَيْ فِيمَا إِذَا خَرَبَ الْوَقْفُ وَلَمْ يَمْكُنِ الْاِنْتِفَاعُ بِهِ دَائِرٌ بَيْنَ تَعْطِيلِ الْعَيْنِ حَتَّى تَتَلَفَّ بِنَفْسِهَا وَبَيْنَ اِنْتِفَاعِ الْبَطْنِ الْمَوْجُودِ بِهِ بِالْاِتَّلَافِ وَبَيْنَ تَبَدِيلِ الْعَيْنِ الْمَوْقُوفَةِ بِمَا يَبْقَى وَيَنْتَفَعُ بِهَا كُلُّهُ، وَالْأَوَّلُ غَيْرُ جَائزٍ قَطَّعًا لِكُونِهِ تَضَيِّعًا وَتَبْذِيرًا وَهُوَ مَا لَا يَرِضِي بِهِ اللَّهُ تَعَالَى، كَمَا أَنَّ الثَّانِي أَيْضًا غَيْرُ مَقْصُودٍ.

وَتَوْضِيحٌ ذَلِكَ: أَنَّهُ قَدْ ذَكَرْنَا مَرَارًا أَنَّ الْوَقْفَ الْمُؤَبِّدَ عَبَارَةٌ عَنْ تَحْبِيسِ الْعَيْنِ وَتَسْبِيلِ الْمَنْفَعَةِ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ، وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ تَصْرِيحِ الْوَاقِفِ فِي صِيَغَةِ الْوَقْفِ بِكُلِّمَةٍ إِلَى أَنْ يَرِثَ اللَّهُ الْأَرْضَ وَبَيْنَ عَدَمِ تَصْرِيحِهِ بِذَلِكَ، لِأَنَّ مَعْنَى الْوَقْفِ عَبَارَةٌ عَنْ هَذَا، فَعَلَيْهِ لِمَا كَانَ الْوَاقِفُ وَاحِدًا مِنِ الْعَقَلَاءِ وَيَعْلَمُ أَنَّ الْأَشْيَاءَ كُلُّهَا فَانِيَّةٌ فَلَا يَبْدِي وَأَنْ يَكُونَ نَظَرُهُ مِنْ تَحْبِيسِ الْعَيْنِ وَتَسْبِيلِ الْمَنْفَعَةِ أَعْمَمُ مِنْ نَفْسِ الْعَيْنِ وَمِنْ بَدْلِهَا.

وبعبارة اخرى: أن نظر الواقف من تحبيس العين وتسبييل منفعتها أولاً وبالذات إلى شخص العين ما دامت حالتها هكذا يعني يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين وثانياً وبالعرض إلى بدها، فعليه يكون نفس إنشاء الواقف تحبيس العين وتسبييل المنفعة على نحو الدوام دالاً على هذا المعنى، فليس للبطون الموجودة إتلاف نفس العين لأنفسهم بل لابد من تبديل العين إلى شيء يبقى وينتفع به الكل إلى أن يرث الله الأرض.

وما احتمله شيخنا الأنباري (قدس سره) في المقام بقوله يمكن أن يقال إذا

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٣

كان الوقف مما لا يبقى بحسب استعداده العادي إلى آخر البطون فلا وجه لمراعاتهم بتبدلهم بما يبقى لهم إلى آخر كلامه، لا وجه له وذلك لأن المستفاد من كلامه (قدس سره) هذا كون العين الموقوفة ملكاً طلقاً للبطون الموجودة التي تسقط العين عن الانتفاع بها في زمانهم بحيث لو مات أحدهم يرث وارثه منها وهو غير سديد بداهة أن الواقف لم ينشئ بالوقف ملكيتين ملكية غير طلقة للبطون السابقة وملكية طلقة لمن أدرك آخر أزمنة بقاء الوقف، بل الواقف بعد التفاته إلى أن العين الموقوفة غير قابلة للبقاء إلى الأبد لا مناص له من أن يوقف العين بشخصها ما دامت باقية ومتاليتها بعد التلف، لا يعني أن الواقف أوقف البديل بشخصه ليقال إنه لم يكن ملكاً له لا حدوثاً كما هو واضح ولا بقاء لأنه حين المبادلة لم يكن المبدل ملكاً للوقف ولا يعني أنه وقف كلي المالية السارية بين العين الموقوفة وبدلها، بل يعني أنه وقف العين الشخصية بشخصها ومتاليتها غاية الأمر حبس شخص العين محدود بما إذا أمكن الانتفاع بها مع بقائهما وبدلته تكون المالية وقفاً في ضمن أي شيء كانت وليس العين حينئذ محبوسة فيجوز تبديلها، وهذا هو السر في عدم جواز إتلافها من قبل البطن الموجود فإن ماليتها موقوفة في ضمن أي عين كانت ولا يجوز إتلاف المالية الموقوفة، وأماماً توهّم أن البطن الموجود لا يجوز لهم الاتلاف لكونها مملوكة للبطون اللاحقة بالملكية الشائنية ففيه: أنا لا نتعقل الملكية الشائنية لتكون منشأة من قبل الواقف.

إذا عرفت ذلك يقع الكلام في بعض الفروع:

**الأول:** هل يكون البديل مثل المبدل في كونه وقفاً أو يصير ملكاً طلقاً للبطن الموجود فلا بد لهم من إنشاء وقفه؟ الظاهر أن مقتضى البدلية وقانون المبادلة يقتضي أن يكون البديل أيضاً وقفاً على نحو المبدل، لما ذكرناه مراراً من أن الثمن يقوم مقام المثلمن فعليه كما كان المثلمن ملكاً غير طلقة للبطون الموجودة يكون البديل أيضاً

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٤

كذلك، وما ذكرناه من مقتضى قانون المبادلة أولى مما ذكره الشيخ (قدس سره) «١» من أن البطن الموجود مالك له فعلاً ما دام موجوداً بتملك الواقف فكذلك المدوم مالك له شأنه، لأنّه لم نعرف معنى مختصلاً لما ذكره من كون المدوم مالكاً له شأنه لأنّ معنى هذه الكلمة أنه لو بقيت العين يكونا مالكين وأمّا لو لم تبق فتكون ملكيتهم سالبة بانتفاء الموضوع.

وكيف كان، مقتضى قانون البدلية والمبادلة هو أن يكون البدل مثل المبدل في كيفية الملكية للموجودين والمدومين وكما أنّ المبدل والمثمن كان ملكاً غير طلق للموجودين بل كان ملكاً لهم وللمدومين من باب حبس العين وتسهيل المنفعة يكون البدل أيضاً هكذا، والذي يوضح هذا المعنى أنّ أحداً لو أتلف الموقوفة وصار ضامناً لبدلها يكون البدل ملكاً لهم على نحو كانت الموقوفة ملكاً لهم، وأولى منه ما ذكره الشيخ (قدس سره) من أنّ اشتراك البطون في الثمن أولى من اشتراكهم في دية العبد المقتول، لأنّ الدية حكم شرعي متاخر عن تلف الوقف فيجوز أن يقال بسقوط حقّ البطون اللاحقة عن الدية يتلف نفس الوقف بخلاف الثمن لأنّ الثمن يكون مثل المثمن في كونه قائماً مقام المثمن عند البيع. وأيضاً المقام أولى بالحكم من بدل الرهن الذي حكموه بكونه رهناً، مع أنه يمكن أن يقال بعدم كون البدل قائماً مقام المبدل في الرهنية من جهة أنّ حقّ الرهنية كان متعلقاً بالعين من حيث إنه ملك مالكه الأول فيمكن أن يرتفع بارتفاع ملكية المالك الأول، إلى آخر ما أفاده فراجع فإنه متين جداً.

**الفرع الثاني:** هل يحتاج البدل أيضاً في كونه وفقاً مثل المبدل إلى صيغة الوقف أم لا؟ الظاهر عدم احتياجه إلى الصيغة، لأنّ نفس بيع المبدل يكون موجباً

---

#### ٤: (١) المكاسب .٦٣

##### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٥

لأنّ يكون البدل وفقاً أيضاً، وبعبارة واضحة أنّ الأمر دائر بين أن يكون البدل وفقاً بلا احتياج إلى صيغة الوقف جديداً بل يكفي في وقفيته بيع المبدل لما ذكرناه من أنّ قانون المبادلة والبيع يقتضي هذا المعنى، وبين أن يكون ملكاً طلقاً للموجودين من البطون، ولا يجب عليهم جعله وفقاً بداهة أنه لو كان البدل ملكاً لهم بنحو الطلق لا وجه لجعله وفقاً بل يتصرفون فيه كتصرف المالك في أموالهم، ولما لم يكن الأمر على الوجه الثاني لما ذكرناه من أنه مخالف ومنافي لعنوان البدلية ولقانون المبادلة والبيع فلا محالة يكون على الوجه الأول يعني يكون وفقاً من دون احتياج إلى صيغة جديدة للوقف لاقتضاء قانون البدلية والمبادلة ذلك كما هو الواضح.

**الفرع الثالث:** أنّ حكم البدل مثل المبدل في عدم جواز بيعه إلابطرو المخزّن عروض المسوّغ، أو أنه ليس كذلك بل يجوز بيعه لو رأى من بيده الاختيار من الناظر والمتولي أو الحاكم مصلحة في بيعه وتبديله إلى شيء آخر؟ الظاهر هو الثاني لأنّ عدم

جواز البيع في المبدل إلا عند عروض المسوّغ كان مختصاً بخصوص المبدل ولا يلزم أن يكون المبدل قائماً مقام المبدل في جميع الخصوصيات الموجودة في المبدل، وبديهي أن المبدل قائم مقام المبدل من حيث كيفية الملكية، يعني أن المبدل كما كان ملكاً غير طلق للموقوف عليهم كذلك المبدل.

وبعبارة واضحة: أن إنشاء الواقف قد تعلق بحبس العين وتسبيل المنفعة عند إمكان هذا المعنى وبدلها عند عدم الامكان، يعني أن نظره كان إلى أن ينتفع الموقوف عليهم من بدل الموقوفة عند عدم إمكان هذا المعنى من نفس المبدل، وأمّا الانتفاع من أي بدل هل هو بدلها الأول أو الثاني أو الثالث وهكذا فهو غير ناظر إلى هذا، فعليه لا مانع من جواز بيع المبدل عند المصلحة في تبديله وإن لم يعرض له المحظوظ.

ومن هنا يظهر أن لا مانع من تبديل العين الموقوفة في صورة عروض المسوّغ

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٦

وジョاز البيع إلى ما لا يمكن أن يتعلّق به الوقف مثل الدنانير والدرّاهم التي لا يمكن الانتفاع بها إلا بانعدام موضوعها ثم تبديلها بما ينتفع به، لأنّه قد ذكرنا الآن أنّه لا مانع من تبديل المبدل إلى شيء آخر بلا عروض محظوظاً لو كان في التبديل مصلحة فتامّل. نعم لو قلنا إنّ قوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف»<sup>١١</sup> من أحكام الوقف لا لأنّه من أدلة الامضاء لما وقفه الواقف لا مانع من التمسّك به والحكم بعدم جواز بيع المبدل أيضاً إلّا في صورة عروض المحظوظ والمسوّغ مثل المبدل، إلّا لأنّه قد ذكرنا أنّ هذه الرواية أيضاً إمضاء لما أنشأه الواقف وليس حكماً تعبيدياً فلا يعمّ المبدل بعدما فرضنا أنّ الواقف لم يحبسه عن البيع والتبديل، بل يمكن أن يقال إنّ المبدل بدل للمبدل الذي يجوز بيعه وبدل عنه في هذه الحالة فاذن يكون بدلاً عن الأمر الذي كان يبعه جائزاً فافهم.

**الفرع الرابع:** أنّه هل يعتبر بعد البيع شراء المماثل للوقف أم لا؟ قد ذكر العلّامة (قدس سرّه) «٢٢» أنّه لا بدّ من شراء المماثل لأنّه أقرب إلى مقصود الواقف من غيره، وقد ذكروا هذا المعنى في باب الضمان أيضاً، وذكر (قدس سرّه) أنّ الشيء المضمون عند التحليل ينحل إلى أمور ثلاثة: الخصوصيات الشخصية القائمة بنفس العين والمثل والمالية، فلما لم يكن الأول بعد التلف ممكّن الارجاع إلى صاحبه إما من باب استحالة إعادة المعدوم أو أنّ الضامن غير قادر عليه فاذن ينتقل إلى المثل وعند تعدد ذلك أيضاً ينتقل إلى المالية، وقد سلك (قدس سرّه) في المقام هذا المسلك.

إلّا أنّ هذا المعنى ممنوع في المقام صغيراً وكبيراً.

أمّا صغيراً، فمن جهة عدم انضباط غرض الواقف ومقصوده بداعه أنّ

---

(١) كما في رواية أبي علي بن راشد المتقدمة في الصفحة ٢٧٠.

(٢) التذكرة ٤٤٤ السطر ٣٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٧

غرضه تارة يتعلّق بنفس العين الموقوفة فقط كما إذا كان للواقف دار فأراد أن يقفها على أولاده طبقة بعد طبقة وكان غرضه ومقصوده من هذا أن تكون نفس الدار باقية في أيديهم بحيث لا يختلف عنده الحال بعد البيع بين أن يشتري بشمنه دار أخرى أو غير ذلك من الدكاكين والعقارات مثلاً، وآخرى يكون غرضه ومقصوده من الوقف انتفاع الموقوف عليهم.

وبعبارة أخرى: يكون أصل مقصود الواقف من الوقف انتفاع الموقوف عليهم من الوقف من دون خصوصية للعين الموقوفة، فعليه يكون اشتراء غير المماثل إذا كان انتفاع الموقوف عليهم منه أكثر، أقرب إلى مقصود الواقف، وثالثة يكون نظره من الوقف انتفاع الموقوف عليهم من نفس ثمرة الوقف كما إذا وقف بستانًا لأنّه يتّنفع الموقوف عليهم من ثمره، فإذا دار الأمر بعد البيع بين اشتراء المماثل في بلد بعيد عن الموقوف عليهم بحيث لا يمكنه الانتفاع بنفس ثمرته بل يتّنفعون من اجرته فقط، وبين اشتراء غير المماثل في بلد الموقوف عليهم بحيث تكون منفعته أكثر من المماثل، يكون شراء غير المماثل أصلح من المماثل وأقرب إلى مقصود الواقف بالبداهة.

وأمّا بحسب الكبّرى بعد تسليم الصغرى، فلا دليل عليه، وقوله (عليه السلام) «الوقف» الخ امضاء لما أنشأه الواقف ولم يكن شراء المماثل مما أنشأه، نعم لو اشترط صريحاً في ضمن الوقف أنّ الوقف إذا بيع عند عروض المسقّع، أن يشتري بشمنه مماثل للعين الموقوفة لكان متّبعاً لأنّه شرط سائع يشمله قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «المؤمنون عند شروطهم» ١ و«الوقف» الخ.

**الفرع الخامس:** أن المبادر للبيع هل هو المتولّ والناظر أو الموقوف عليهم

---

(١) الوسائل ٢١: ٢٧٦ / أبواب المهور ب ٢٠ ح ٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٨

الموجودون أو الحاكم أو البطون الموجودة مع الحاكم؟ الظاهر أنّ المبادر له هو الناظر المنصوب من قبل الواقف لو كان وكانت نظارته شاملة لهذا أيضاً لأن يسلب الواقف سلطنة الموقوف عليهم عن الوقف من هذه الجهة ويجعل السلطة بيد الناظر من

هذه الجهة، نعم لو لم يكن ناظر من قبل الواقف أو كان ولكنه لم تكن نظارته شاملة لهذه الموارد بل كان منصوباً من قبل الواقف لإصلاح الوقف فقط يكون المباشر للبيع هو البطن الموجود من الموقوف عليهم، لأن الوقف ملك لهم والناس مسلطون على أموالهم، ولا وجه لأن يكون منوطاً بنظر الحاكم أيضاً.

اللهم إلأن يقال إن انضمام الحاكم إلى البطن الموجودة من جهة كون الحاكم ولیاً من قبل الغائبين والمعدومين من الموقوف عليهم.

ولكن هذا المعنى منوع، أما أولاً: فلأنه يمكن أن تكون الطبقة الثانية من الموقوف عليهم أيضاً موجودة كما إذا فرضنا أن شخصاً وقف داراً للأولاد طبقة بعد طبقة وفرضنا وجود الطبقة الثانية في زمان وجود الطبقة الأولى كما إذا كان أولاد الأولاد موجودين عند وجود نفس الأولاد، فعليه يكون المباشر نفس تلك الطبقة دون الحاكم، فلا كثرة للقول بولاية الحاكم من قبل البطن الثاني لقصورهم من جهة كونهم معدومين لجواز وجودهم بل وجود البطن الثالث، نعم يمكن دعوى كونه ولیاً من قبل الطبقة المعدومين فقط، لكن لازم ذلك انضمام الموجودين من الطبقة المتأخرة إلى الحاكم أيضاً ولم يلتزم به أحد.

وأما ثانياً: فقد ذكرنا في أول بحث الوقف أنه ملك للموجودين من الموقوف عليهم من الطبقة الأولى وليس ملكاً ولو شأنه لغيرهم من المعدومين والموجودين كما لم يتعذر به حق لهم أصلاً حتى يكون الحاكم ولیاً لهم في حفظ حقهم، نعم جعل الواقف لهم الملكية التقديرية بمعنى أنهم يملكون الوقف لو انقرض البطن السابق

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٧٩

وهذا النحو من الملكية موجودة في الوارث أيضاً فإنه مالك على تقدير موت المورث مع أنه لم يقل أحد باعتبار إذنه في بيع المورث. فتحصل أن لا وجه لاعتبار انضمام الحاكم على جميع التقديرات أصلاً.

**الفرع السادس:** ما ذكره الشيخ (قدس سره) في ضمن الفرع السابق بقوله:

والظاهر سقوط نظارته عن بدل الوقف **»١«** انتهى موضع الحاجة من كلامه (قدس سره) رفع في الخلد مقامه، ولكن الظاهر أن هذا لا يحتاج إلى بحث بل هو دائر مدار جعل الواقف في تعينه الناظر، لأن تارة يجعل شخصاً ناظراً لنفس العين الموقوفة لأجل خصوصية فيها بحيث لو باع الدار مثلاً واشترى بثمنها شيئاً آخر غير الدار لا يجعله ناظراً كما إذا كان الوقف داراً وجعل لها ناظراً من المعمارين من جهة أنه أعرف بمصلحة الدار، فعليه لو فرضنا بيعها بمجرد واسترى بثمنها شيئاً آخر ليس للمعمار فيه شأن أصلاً، فحيثند لا مانع من القول بسقوط نظارته عن البدل.

وآخر يجعله ناظراً على الاطلاق أعم من نفس العين الموقوفة ومن بدها كما أن القرينة أيضاً موجودة على هذا لأنه لو لم يجعل الناظر تقع المخالفة والمشاجرة بين الموقوف عليهم في كل طبقة، وكيف كان أن المناط في هذا المقام كيفية جعل النظارة من قبل الواقع والمتبوع هو نظر الواقع كما لا يخفى.

**الفرع السابع:** ما ذكره الشيخ (قدس سرّه) في المقام بقوله (قدس سرّه) إنّه لو لم يمكن الخ «٢» وملخصه: إنّه إذا بيع الوقف بعد عروض المحوّز وبدل بما لا يمكن وقفه والانتفاع به معبقاء عينه مثل الدنانير والدرّاهم فلا يجوز دفعه إلى البطن الموجود

(١) المكاسب :٤ :٦٩ .

(٢) المكاسب :٤ :٦٩ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨٠

لأنّ البدل مثل المبدل في كونه مشتركاً بين جميع البطون فلا بدّ من أن يوضع عند أمين. وبعبارة واضحة أنّ البدل الكذائي لا يقاس إلى نفس المبدل من حيث جعله تحت يد الموجودين ينتفع به معبقاء عينه، لأنّ المفروض أنّ الانتفاع من البدل الكذائي لا يمكن إلاّ مع انعدام عينه ولما كان البدل مثل المبدل مشتركاً بين جميع البطون فلا بدّ من وضعه عند أمين إلى زمان يمكن أن يشتري به ما ينتفع به ولو مع الخيار لأنّ ينتفع الموجودون به ما دام لم يفسخ.

ثم قال (قدس سرّه) ولو طلب ذلك البطن الموجود فلا يبعد وجوب إجابتة ولا يعطل الثمن حتّى يوجد ما يشتري به من غير خيار، ثم قال: إنّه لو رضي البطن الموجود بالاتّجاه بالثمن وكانت فيه المصلحة جاز إلى أن يوجد ما يمكن اشتراوه والربح تابع للأصل ولا يملكونه الموجودون لأنّه ليس مثل المنفعة بل هو جزء من الثمن فيكون مشتركاً بين الجميع، هذا ملخص مرافق (قدس سرّه) ولا بدّ في توضيحة من التكلّم في جهات:

**الاولى:** في جواز إبدال الوقف بما لا يمكن وقفه مثل الدنانير والدرّاهم وربما يقال «١» بعد جواز ذلك، لأنّ البدل لا بدّ وأن يكون مثل المبدل في كونه تحبيساً للعين وتسييلاً للمنفعة، ولذا قلنا بعدم احتياج البدل إلى صيغة الوقف، وهذا المعنى لا يمكن في مثل الدنانير والدرّاهم.

**وفيه أولاً:** أنّ ما ذكره (قدس سرّه) من مقالة عدم إمكان هذا المعنى في مثل الدنانير وإن كان متيناً إلاّ أنه لا مانع من جعل البدل ديناراً مقدّمة لأنّ يشتري به ما يكون قابلاً للوقف. وبعبارة أخرى إنّ لما كان الغالب كون الثمن من الدنانير والدرّاهم فلا مانع من تبديل الوقف إلى الدينار مثلاً ليوصل به إلى اشتراط ما يمكن

(١) كما عن الإيرواني في حاشيته على المكاسب ٤٥٩ : ٢.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨١

وقفه والانتفاع به مع بقاء عينه.

**وثانياً:** أَنَّه لا مانع من وقف نفس الدينار والدرهم لا ابتداءً بل في مرحلة التبديل بعد ملاحظة ما ذكرناه آنفًا من جواز بيع البدل ولو بلا عروض المحوز وذكرنا أيضًا أَنَّ البدل قد وقع بدلًا عن الوقف في حال جواز بيعه، فعليه لا مانع من جعل نفس الدينار مثلاً وقفًا بحيث لا يوهب ولا يورث ولكنَّه يجوز تبديله في أي زمان أرادوا، بأن يكون وقفًا وحبسًا من جهة عدم جواز هبته وإرثه.

**الجهة الثانية:** في شراء ما ينفع به مع الخيار والكلام هنا يقع في أمرين:

الأول في جواز ذلك. الثاني في اعتبار إذن الموجودين ومطالبتهم بذلك. أمَّا الأول:

فقد أشكَّله بعض من حيث إِنَّه يعتبر في الوقف التأييد، يعني من مقومات الوقف تأييد وتحبيس العين، وهذا المعنى لا يمكن فيما إذا اشتري ببدل الوقف ما يكون في معرض الفسخ.

**وفيه:** أَنَّه قد ذكرنا مرارًا أَنَّ اعتبار هذا المعنى إِنَّما هو في نفس العين الموقوفة ما دام يمكن الانتفاع بها وأمَّا بالنسبة إلى بدلها فقد ذكرنا أَنَّه يجوز بيعه بلا عروض المحوز أيضًا فراجع.

وأمَّا الثاني فالظاهر أَنَّه لا وجه لتقييد وجوب الشراء بصورة المطالبة كما ذكره الشيخ (قدس سره) بل يجب هذا الشراء مطلقاً سواء طلب البطن الموجود أم لا لأنَّ تعطيل الوقف وعدم تبديله إلى شيء يمكن الانتفاع به ولو في زمان تضييع للوقف، وهذا المعنى مخالف لانشاء الواقف ولغرضه بداهة أَنَّ غرضه من الوقف انتفاع البطون من نفس العين الموقوفة عند الامكان ومن بدلها مع عدمه فعليه لابد من تبديل الدنانير مثلاً إلى شيء خياري يمكن الانتفاع منه مع بقاء عينه ولو كان بزمان قليل مثلاً، لأنَّ تعطيل هذا تضييع للوقف ومناف لـ«الوقف على حسب ما يقفها أهلها» من حيث تحبيس العين وتسبييل المنفعة.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨٢

**الجهة الثالثة:** أَنَّ ما ذكره الشيخ (رحمه الله) من وجوب جعل الثمن عند أمين من دون أن يعطى إلى البطن الموجود لأجل كونه مشتركاً بين الموجودين والمعدومين منهم في غير محله، بل لابد من إعطائه وجعله عند البطن الموجود لكونه ملكاً لهم

فعلاً غاية الأمر الملكية الخاصة أي التي لا تهرب ولا تورث فلا وجه لجعله عند أمين، وقد ذكرنا آنفًا أيضًا أن المعدومين ليسوا بمالكين فعلاً ولا حق لهم في ذلك، لا من باب استحالة كون المعدوم مالكًا بل من جهة عدم شمول إنشاء الواقف وتقليله لهم مع وجود البطن الموجود، نعم إن المعدومين يكونون مالكين بعد انقراض البطن الموجود وبقاء العين الموقوفة، ولا يخفي أن نظرنا إلى دفع ما ذكره الشيخ (قدس سره) من تعليله عدم جواز الاعطاء إلى الموجودين باشتراك المعدومين مع الموجودين في الوقف.

**الجهة الرابعة:** في اتحار الموجودين بشمن الوقف، والظاهر جوازه إذا كان فيه المصلحة لأنّه ملكهم، والربح يكون تابعًا للعين لأنّه جزء البدل وليس من قبيل المنافع بل من قبيل اتساع الوقف، فإذا اشتري بالشمن صوفاً مثلاً صار هو بدل الوقف فإذا بيع بشمن أعلى صار جموع الشمن بدل الوقف، ولا وجه لعود الربح إلى البطن الموجود، فهو نظير تبديل الدار الموقوفة الضيقه بدار واسعة فإنّ الدار الواسعة حينئذ بأجمعها تكون وقفاً.

**الفرع الثامن:** أنه إذا خرب بعض الوقف ولم يمكن الانتفاع به يجوز بيعه وجعل بدله وفقاً بعين ما ذكرناه في مورد جواز بيع جميع الوقف، كما يجوز صرف ثمنه في جزءه الآخر لو كان موجباً لزيادة المنفعة فيه، ويجوز أيضًا صرف الشمن في وقف آخر للموقوف عليهم إذا كان ذلك الوقف محتاجاً إلى تعمير، والمناط في جميع هذه الأمور (أي جواز بيع بعض الوقف عند عروض المخزّن وجعل بدله وفقاً أو صرف ثمنه في بقية الوقف أو صرفه في وقف آخر لهم) واحد وهو عبارة عما ذكرناه

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨٣

آنفًا من أن نظر الواقف انتفاع الموقوف عليهم من نفس العين الموقوفة مع بقائهما ومن بدلها عند عروض المخزّن بأي نحو من الانتفاع، ولا فرق في البدل بين أن يكون عيناً قائمة برأسها وبين أن يكون خشباً أو حديداً داخلاً في بناء البعض الباقي أو بناء وقف آخر لأنّها أيضًا أعيان يمكن الانتفاع بها مع بقائهما فإذا خربت بدلّت بغيرها.

**الفرع التاسع:** أنه إذا احتاج الوقف إلى صرف المنفعة الموجودة التي هي ملك طلق للموجودين من البطنون في تعمير الوقف بحيث لو لم تصرف فيه لا يمكن انتفاع البطن اللاحق من الوقف، هل يجب صرفها في عمارة الوقف حفظاً للوقف عن خروجه عن قابلية انتفاع البطنون اللاحقة به أم لا يجب؟

الظاهر أنه إذا لم يشترط الواقف في ضمن وقفه إخراج مؤونة الوقف وما يحتاج إليه من جهة العمارة من منافع الوقف قبل القسمة لا يجب على الموجودين أن يصرفوا المنافع الموجودة في تعمير الوقف لأجل حفظ الوقف عن خروجه عن قابلية الانتفاع به بالنسبة إلى البطنون اللاحقة، لأنّ المنفعة ملك طلق للموجودين فلهم أن يتذمّروا من الوقف ما داموا موجودين، فلا وجه لأن يصرف الإنسان مال نفسه في حفظ مال شخص آخر، ولا فرق بين هذا وبين ما كان للجبار مثلاً وقف يشرف

على الخراب والسقوط عن الانتفاع، وهل يتوهّم أحد أنه يجب على الجار أن يصرف ماله في وقف جاره لئلا يكون وقف الجار ساقطاً عن الانتفاع به.

نعم لا يبعد دعوى الارتكاز في المصادر الجزئية كما إذا فرضنا أن الوقف احتاج في العمارة إلى صرف منفعة قليلة بمقدار الدينار أو أقل فلا يبعد أن يقال إن صرف المنفعة في هذه الموارد ارتكازي لجميع الناس. وبعبارة واضحة تارة يستند الخراب إلى عالم الكون والفساد حيث إن الموجودات في هذا العالم لا تبقى بحسب طبعها أزيد من zaman المتعارف لها فحينئذ لا موجب لأن يصرف الموجودون المنفعة الموجودة التي هي ملك طلق لهم في تعمير الوقف لئلا يكون الوقف ساقطاً

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨٤

عن قابلية الانتفاع به بالنسبة إلى البطون اللاحقة، وآخر يستند الخراب إلى الامور الجزئية كما إذا سقط الميزاب من سطح الدار أو حصل ثقب في سقفها بحيث لو لم يعمر ذلك خربت الدار بنزول المطر ولم ينتفع منها الموجودون أيضاً، فحينئذ لا مانع من القول بوجوب التعمير لأجل ما ذكرناه من الارتكاز.

**الفرع العاشر:** وهو الذي رتبه الشيخ (قدس سره) على الفرع المتقدم: أنه لو خرب بعض الوقف وخرج عن الانتفاع وبقى بعضه محتاجاً إلى العمارة ولا يمكن انتفاع البطون اللاحقة بدونها فحينئذ هل يصرف ثمن المخرب في عمارة الباقي وإن لم يكن البطن الموجود راضياً بها، أو أن الأمر ليس كذلك بل لهم بيع ذلك البعض المخرب وتبديله إلى شيء آخر وجعله وقفاً لأن ينتفع به، وحال هذا يعلم مما ذكرناه فاعرف.

ثم إنّه (قدس سره) ذكر أنّ هنا فرعاً آخر يستخرجها الماهر بعد التأمل فأقول: منها ما إذا فرضنا أن العين الموقوفة لم تسقط عن الانتفاع بما إلاّ أن الانتفاع بما لا يمكن في حق الموقوف عليهم لأهم غير متمكن من الانتفاع بما ولكن الغير متمكن من الانتفاع بما لو كان مالكاً له. وبعبارة واضحة أن العين الموقوفة إذا فرضنا أنها قد وقعت في مكان لا يمكن الموقف عليهم من الانتفاع بما بوجهه من الوجوه مع بقاء عينها بحيث لو لم تبع تكون بلا فائدة أو يتطلّبها السلطان، وبديهي أن المناط الذي ذكرناه في جواز بيع الوقف جاري هنا بعينه وبالكلام.

ومنها: ما إذا فرضنا أن الوقف مما يمكن الانتفاع به فعلاً إلاّ أنه لو لم يُبع فعلاً يسقط عن الانتفاع بعد مدة قليلة بالمرة ولا يشتريه شخص آخر في ذلك الظرف كما إذا فرضنا أنه يقع بعد شهر في الحادّة، فحينئذ أيضاً لا إشكال في جواز بيعه لأنّ

تعطيله يؤدّي إلى تضييع الوقف وإعدام موضوعه فتأمّل، وهنا فروع آخر تظهر للناظد البصير.

**الصورة الثانية:** ما إذا خرب الوقف وسقط عن المنفعة المعتّد بها وقد فصلّ الشيخ (قدس سره) في هذه الصورة بين ما إذا كانت المنفعة ملحقة بالعدم بأن تكون قليلة في الغاية بحيث تتحقّق بالمدعوم، وبين ما إذا لم تكن كذلك بل كانت ممّا لا يعتّد بها، وحكم بجواز البيع في الأول لعین ما ذكرناه في الصورة الأولى من عدم شمول أدلة المنع من قوله (عليه السلام) «الوقف» الخ أو الاجماع المدعى على عدم جوازه، ومن قوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف» الخ وحكم بعدم الجواز في الصورة الثانية لوجود المقتضي لعدم الجواز لوجوب العمل بمقتضى وقف الواقف الذي هو عبارة عن حبس العين، ولعموم قوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف».

**وفيه:** إنّ مراده (قدس سره) من المنفعة غير المعتّد بها أن تكون منفعة العين مع بقائها قليلة بالنسبة إلى حالتها الأولى كما إذا كانت منفعة الوقف قبل خرابه مثلاً في كل سنة مائة دينار والآن يستأجر بخمسين ديناراً فهو ملحق بالصورة الثالثة التي ذهب (قدس سره) فيها إلى عدم جواز البيع لأجل وجود المقتضي لعدم الجواز ولعدم عروض المحوّز، بداعه أنّ قلة المنفعة لا توجب جواز بيعه ويدعّي أنّ العين لو كانت من الأول هكذا يعني كانت منفعتها قليلة لكان وقفها جائزاً حدوثاً فما ظنّك في مرحلة البقاء فتأمّل وسيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وإنّ مراده من المنفعة غير المعتّد بها أنّ المنفعة الموجودة لا تعدّ في العرف منفعة لتلك العين الموقوفة مثل السرير من الحديد إذا انكسر لا يمكن الانتفاع به إلا في بعض الموارد التي يعدّ في العرف من موارد عدم المنفعة فهو عين الصورة الأولى لأنّ المراد بعدم إمكان الانتفاع عدم ترتّب ما يعدّ منفعة له بنظر العرف، وكيف كان لا وجه لهذا التفصيل.

ثمّ إنّه (قدس سره) «١» تعرّض بعد ذلك لأمرين ذكرهما صاحب الجوادر (قدس سره) «٢»: الأمر الأول ما ذكرناه آنفًا منه (قدس سره) من أنّ جواز بيع الوقف لا يكون إلا مع بطلان الوقف، ولكنه قد عرفت أنّ الحقّ ما ذهب إليه صاحب الجوادر (قدس سره) بالبيان الذي ذكرناه آنفًا من أنّ الوقف يبطل من هذه الجهة دون سائر الجهات من جواز هبته وإرثه، لأنّ عدم بطلان الوقف من هذه الجهة أيضًا مع جواز البيع من التضادّ كما ذكرناه.

ثمّ وجّه صاحب الجوادر (قدس سره) بطلان الوقف عند جواز بيعه بفوات شرط الوقف وقال: إنّ من شرائط الوقف ابتداء واستدامة كون العين ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها، ثمّ أشّكل عليه الشيخ (قدس سره) بإشكالات ولمهمّ منها ما ذكره (قدس

سره) بقوله: فإن الشرط في العقود الناقلة يكفي وجوده حين النقل بداعه أن المبيع ربما يخرج عن المالية ومع ذلك لا يخرج عن ملك المشتري.

وفيه: أن هذا مساحة مخضرة ولا يقاس الوقف بالبيع بداعه أن اعتبار المالية في الملك في البيع إنما هو لأجل النقل وفي مرحلته وأماماً بعد ذلك فلا صورة لأن الغالب في المبيع خروجه عن المالية بعد مدة من الزمان لأن غالباً الأشياء يخرج عن المالية في عالم الكون والفساد بالوجودان، وغير خفي أن خروج الشيء عن المالية بعد ما كان له المالية عند البيع لا يكون إلا في ملك المشتري وهذا بخلاف الوقف لما ذكرناه مراراً من أن قوام الوقف بقاء العين وتسهيل المنفعة، ولو فرضنا عدم المنفعة مع بقاء العين يكون أحد ركني الوقف مرتفعاً، وهذا المعنى أي بقاء العين وتسهيل المنفعة من مقومات الوقف حدوثاً وبقاءً، فما ذكره صاحب الجوهر (قدس سره) في

---

(١) المكاسب ٤: ٧٣.

(٢) الجوهر ٢٢: ٣٥٨.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨٧

وجه بطلان الوقف بالمعنى الذي ذكرناه آنفاً من فقدان شرط الوقف عند عدم وجود المنفعة مع بقاء العين متين جداً ولا يرد عليه ما ذكره الشيخ (قدس سره) من الاشكالات أصلاً.

**الأمر الثاني** مما ذكره صاحب الجوهر (قدس سره) في المقام: أن الوقف قد يبطل بانعدام عنوان الوقف كما إذا فرضنا أنه وقف بستانان فخرج بعد ذلك من عنوان البستانية وبقيت عرصته، ثم أيد هذا بما ذكره الفقهاء في باب الوصية من أنه لو أوصى بدار فانخدمت قبل موت الموصي بطلت الوصية لانتفاء موضوعها، ثم ذكر (قدس سره) وجهين في أن الوقف بعد بطلانه هل يرجع إلى الواقف وورثته أو إلى الموقوف عليهم.

ثم أشكل عليه العالمة الأنصارى (قدس سره) بأنه لا وجه للبطلان بانعدام العنوان، مضافاً إلى وجود الاجماع على عدم بطلان الوقف بانعدام العنوان، لأنه إن أراد بالعنوان ما جعل مفعولاً في قوله وفقط هذا البستان، فغير خفي أنه ليس إلا مثل قولنا في البيع بعث هذا البستان أو وهبته فكما أن التملك في البيع لا يدور مدار وجود العنوان كذلك في الوقف، وإن أراد منه غير هذا فلم يظهر لنا ما يريد.

ثم قال (قدس سره) إن تأييده بما ذكره في الوصية في غير محله، لأن ما ذكره من بطلان الوصية على فرض صحة هذه المقالة في الصورة التي ذكرها (قدس سره) إنما هو قبل كون الموصى به ملكاً للموصى له وهذا أجنبي عن المقام، بل المناسب أن يقاس المقام بالوصية بالبستان بعد تمامها وخروج البستان عن ملك الموصي بموته وقبول الموصى له فهل أفتى أحد في هذه الصورة ببطلان الوصية بعد صيورة البستان عرصة كلاماً، ثم ذكر (قدس سره) أن ما ذكره من الوجهين مما لم نعرف له وجهاً آخر.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨٨

وقد فصل الميرزا (قدس سره) <sup>(١)</sup> في المقام بين زوال الصورة النوعية وبين ما يكون العنوان الزائل من قبيل العوارض وحكم ببطلان الوقف في الأول دون الثاني، وملخص ما ذكره (قدس سره) أنه إذا تبدلت الصورة النوعية إلى صورة أخرى كالنخلة الموقوفة إذا قلعت فصارت حطباً، فغير خفي أن هذه المادة الحطبية تعد في العرف مبادنة للنخلة لأن النخلة في نظر العرف عبارة عن الشجرة لا المادة المشتركة بين النخلة والخطب والخشب، وبطلان الصورة النوعية عبارة أخرى عن بطلان الوقف، بخلافه فيما إذا كان الزائل من العوارض مثل الدار التي زالت عنها صورة الدارية كما إذا اندمت وصارت عرصة، لأن الوقف قد تعلق بالدار وهي مركبة من العرصة والبناء واندماج البناء لا يوجب بطلان الوقف رأساً لبقاء العرصة وزوال الصورة البناءية عن العرصة لا يوجب بطلان وقف العرصة. وبعبارة واضحة أن الوقف متقوّم بأمرتين: حبس العين وتسبييل المنفعة وبانتفاء أحد الأمرين تخرج العين الموقوفة عن الوقفية، فكما يجوز بيعها عند عدم إمكان الانتفاع بما مع بقاء العين كذلك يجوز البيع إذا لم تبق صورتها النوعية التي هي أحد ركني الوقف.

ولا يخفى أنه يرد على ما ذكره الميرزا (قدس سره) ما أورده شيخنا الأنصاري (رحمه الله) على صاحب الجوادر من أن الوقف كالبيع لم يتعلّق بالصورة النوعية فقط بل تعلّق بالمادة المتصفّة بالصورة الكذائية، ولا يخفى أن مرادنا من المادة ليس الميولى بل مرادنا منها الجسم فإذا زالت الصورة النوعية تبقى المادة متعلّقة للوقف فلا وجه لرجوع المادة بعد الوقف إلى ملك الواقف أو الموقوف عليهم بل هي باقية على الوقفية.

(١)

## منية الطالب ٢ : ٢٨٥

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٨٩

وبعبارة أخرى: هل يكون للواقف بعد وقفه حق ويكون الجسم ملكاً له وباقياً في ملكه من جهة كون الوقف متعلّقاً بالصورة النوعية، أو أنه لا يبقى له حق وملك أصلاً، وبديهي أنه لا يمكن الالتزام ببقاء ملكه في الجسم كما لا يخفى لأن الصورة

النوعية تابعة للجسم وليس من الامور التي تباع أو توقف مستقلة، بل لافائدة لها إلاّ وجودها يوجب الريادة في القيمة كما هو الواضح، فعليه لا وجه لبطلان الوقف بانعدام الصورة النوعية بل الوقف باقٍ على حاله بالنسبة إلى الجسم فما ذكره الشيخ (قدس سره) هو المتيقن.

**الصورة الثالثة:** ما إذا صارت منفعة الوقف قليلة إما لأجل خراب الوقف أو لأجل أمر آخر ولكنه لا يماثله يلحق بالمدعوم، وقد ذهب بعض إلى جواز البيع في هذه الصورة أيضاً، ولكن الحق عدم جواز البيع لوجود المقتضي لعدم البيع وهو عبارة عن وجوب العمل بمقتضى الوقف وقوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف» وعدم ما يصلح أن يكون محوزاً ومسوغاً للبيع كما ذكره الشيخ (قدس سره).

**الصورة الرابعة:** ما إذا كان البيع أعود وأنفع للموقوف عليهم، والظاهر أنّ عدم جواز البيع في هذه الصورة مما تسامّم عليه الفقهاء، نعم نسب إلى المفید (قدّس سرّه) الجواز في هذه الصورة أيضاً، ولكن العلامة (قدّس سرّه) لم يرتضّ هذه النسبة لأنّه مخالف لمقتضي القاعدة ولذا أولاً كلام المفید (قدّس سرّه).

وأذن له على جواز البيع في هذه الصورة روايتان: الأولى رواية جعفر بن حيان عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «سألت أبي عبدالله (عليه السلام) عن رجل وقف غلة له على قرباته من أبيه وقرباته من امه وأوصى لرجل ولعقبه ليس بيته وبيته قرابة بثلاثمائة درهم في كل سنة ويقسم الباقي على قرباته من أبيه وقرباته من امه، فقال: حائز للذى أوصى له بذلك. قلت: أرأيت إن لم تخرج من غلة تلك الأرض التي أوقفها إلا خمسمائة درهم، فقال: أليس في وصيته أن يعطي

مکاسب الیع، ج ۲، ص: ۲۹۰

الذى أوصى له من الغلة ثلاثة درهم ويقسم الباقى على قرابته من أبيه وقرباته من امه. قلت نعم، قال ليس لقرباته أن يأخذوا من الغلة شيئاً حتى يوفوا الموصى له ثلاثة درهم ثم لهم ما يبقى بعد ذلك. قلت أرأيت إن مات الذى أوصى له، قال:

إن مات كانت الثلاثمائة درهم لورثته يتوارثونها بينهم ما بقي أحد منهم، فإن انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم لقرابة الميت يرد إلى ما يخرج من الوقف ثم يقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة. قلت: فللورثة من قرابة الميت أن بيعوا الأرض إذا احتجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة، قال: نعم إذا رضوا كلهم وكان البيع خيراً لهم باعوا» <sup>١١</sup>«.

**وفيء:** أنّ الرواية أولاً ضعيفة السنّد لأجل جعفر بن حيان. ثانياً أنّ الرواية مشتملة على أشياء تصير موجبة لوهن الرواية، وذلك أنّه كيف تجتمع الوصيّة مع الوقف لكونهما من المتنافيّن بداهة أنّ الوصيّة لو كانت قبل الوقف تكون باطلة بمحرد الوقف مثل ما إذا باع الموصي الشيء الموصى به، ولو كانت بعده فهي باطلة أيضاً لأنّ الموصى به خارج عن ملكه، ولا بدّ

من أن يقال إن المراد من الوصية الشرط يعني أن الواقف شرط في وقفه هكذا، وقد تطلق الوصية لغة وفي القرآن على الشرط مثل قوله تعالى: **«يُوصِيكُمُ اللَّهُ»** **«٢»**. وأيضاً ما الوجه لمنع الإمام (عليه السلام) عن تصرف الموقوف عليهم قبل إخراج ما أوصى به في صورة عدم خروج الغلة من الأرض إلا بقدر خمسمائة درهم، بداعه أنه لا مانع من التصرف في الغلة وإخراجه بعد هذا، بل لو لم يفوا بالشرط أصلاً لم يكن تصرفهم في الغلة حراماً لأن اشتراط دفع المبلغ إلى الرجل لا يتربّ عليه **إلا حكم تكليفي ولا**

(١) الوسائل ١٩٠: /كتاب الوقوف والصدقات ب٦ ح٨.

(٢) النساء ٤: ١١.

مكاسب البيع، ج٢، ص: ٢٩١

يكون شريكاً معهم في الغلة.

وأيضاً أن ما حكم به الإمام (عليه السلام) بقوله: «إن مات كانت ثلاثة درهم لورثته- إلى أن قال- ما بقي أحد منهم» لم نفهم المراد منه بعد ما ذكرنا من أنه لابد من أن يراد من الوصية الشرط، بداعه أنه على هذا يكون إعطاء ثلاثة درهم منوطاً بوجود من شرط الاعطاء له، فإذاً لا وجه لاعطائه لورثة المشروط له.

وأيضاً أن ما حكم به بعد ذلك بقوله «فإن انقطع ورثته» إن لم نفهم له وجهاً بداعه أنه ولو فرضنا صحة الوصية أيضاً لا وجه لأن يكون الموصى به بعد انقراض ورثة الموصى له راجعاً إلى قرابة الميت الواقف، بداعه أنه على هذا يكون مما لا وارث له فعليه يكون مالاً للإمام (عليه السلام) لأنه (عليه السلام) وارث من لا وارث له، ولو أغمضنا النظر من جميع ما ذكرنا فالرواية لا دلالة لها على المطلب لأنها تدل على جواز البيع بشروط ثلاثة:

١- احتياج الموقوف عليهم.

٢- رضائهم بالبيع.

٣- كون البيع أعد وأنفع لهم، فلا يستفاد من الرواية كفاية الشرط الأخير فقط.

الرواية الثانية: ما في الاحتجاج **«١»** من أن الحميري كتب إلى صاحب الزمان (عليه السلام) جعلني الله فداه «أنه روي عن الصادق (عليه السلام) خبر مأثور أن الوقف إذا كان على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك

أصلح لهم أن يبيعوه فهل يجوز أن يشتري عن بعضهم إن لم يجتمع كلهم على البيع أم لا يجوز إلا أن يجتمعوا كلهم على ذلك؟ وعن الوقف الذي لا يجوز بيعه

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٩١ / كتاب الوقوف والصدقات ب ٦ ح ٩ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٢

فأجاب (عليه السلام) إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه وإذا كان على قوم من المسلمين يبيع كل قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين ومتفرقين إن شاء الله الخبر، ولا يخفي أن المراد من عدم جواز البيع إذا كان الوقف على إمام المسلمين أنه لا يجوز ذلك على غير الإمام، وأما جوازه لنفس الإمام فهذا مما لا إشكال فيه وقد أمر الإمام (عليه السلام) في رواية ابن مهزيار «١» ببيع حصته من الوقف كما سيجيء الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وكيف كان، لا يمكن الاستدلال بهذه الرواية أيضاً، وذلك - مضافاً إلى عدم ثبوت صحة سند ما في الاحتجاج ولا يمكن الاستدلال بالروايات الموجودة في ذلك الكتاب نعم لا بأس باتيالها بوجه التأييد - أن الرواية ليست في مقام بيان ما هو المجوز لبيع الوقف بل في مقام بيان أن أي وقف يصح بيعه بعد عروض المسوغ وهي ساكتة من بيان ما هو المجوز والمسوغ. وبعبارة واضحة أن الرواية في مقام بيان أن بيع الوقف مع فرض وجود المسوغ له هل يصح من بعض الموقوف عليهم أو يعتبر في جوازه اجتماعهم عليه، وأما ما يكون مجوزاً أو مسوغاً فليست في مقام بيانه وعلى فرض التسليم إنما تدل على جواز بيع الوقف مطلقاً لأن الأصلحية إنما ذكرت في كلام السائل فلا توجب تقييداً.

سلّمنا كونها قيداً للحكم إلا أن المراد بها على ما يظهر من إسناد البيع إلى أرباب الوقف كون البيع أصلح بحالهم لا بحال جميع البطون، وبيع الوقف وملك ثنه يكون أعود وأنفع لهم دائماً، فلم يستفاد من الرواية على هذا جواز بيع الوقف للبطون الموجودة في جميع الموارد، فحينئذ لا تكون أخص من أدلة منع بيع الوقف بل يكون بينهما التباين فتتعارضان، وبديهي أن تلك الروايات المانعة عن بيع الوقف متقدمة

---

(١) الوسائل ١٩ : ١٨٧ / كتاب الوقوف والصدقات ب ٦ ح ٥ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٣

على رواية الحميري لضعفها سندًا، مضافاً إلى أنّ انقلاب النسبة يجعل تلك الروايات المانعة أخصّ من رواية الحميري، وذلك لأنّ الروايات المانعة بعد ما خصّصت بما يدلّ على جواز بيع الوقف عند خرابه وعدم إمكان الانتفاع به مع بقائه تختصّ بغير صورة خراب الوقف ف تكون أخصّ فتقيد بما رواية الحميري. ولو أغمضنا النظر عن جميع ذلك أنّ الرواية تدلّ على شيء لم يفت به أحد ويقطع بخلافه وهي عبارة عما ذكر الشيخ (قدس سره) <sup>١</sup> من أنّ الظاهر منها أن يكون الشمن بعد البيع ملكاً للموجودين من الموقوف عليهم وأن يتصرفوا فيه كيف شاؤوا، فعليه لا يمكن الاستدلال بها في المقام كما لا يخفى فاهم.

**الصورة الخامسة:** ما إذا أصاب الموقوف عليهم حاجة شديدة، وقد ذهب بعض إلى جواز البيع في هذه الصورة، وادعى في الانتصار <sup>٢</sup> والغنية <sup>٣</sup> الإجماع على ذلك، إلا أنّ الإجماع المنقول غير معتبر في نفسه مضافاً إلى كونه معارضًا بإجماع آخر منقول عن السرائر <sup>٤</sup> على عدم جواز البيع. وقد ذهب جمّع من القدماء والمتّاخرين إلى عدم الجواز في هذه الصورة، فلم يبق في المقام ما يمكن الاستدلال به إلّا رواية جعفر بن حيّان المتقدّمة <sup>٥</sup> الدالّة على جواز البيع عند الحاجة وعدم كفاية الغلة للموقوف عليهم، ولكن فيه ما لا يخفى وذلك أنّه مضافاً إلى ضعف سند الرواية أنّ ظاهرها جواز البيع عند عدم كفاية غلة الأرض المؤونة سنة الموقوف عليهم وهذا أقلّ مراتب الحاجة والفقر الشرعي.

---

(١)

المكاسب ٤: ٨٢.

(٢) الانتصار: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٣) الغنية: ٢٨٩.

(٤) السرائر ٣: ١٥٣.

(٥) في الصفحة ٢٨٩.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٤

والذي يظهر من عبارات القوم اعتبار الضرورة وال الحاجة الشديدة، والنسبة بين الحاجة والفقر الشرعي وبين الضرورة وال الحاجة الشديدة عموماً من وجه ذكره الشيخ (قدس سره) فراجع. فالرواية بظاهرها غير معمول بها حيث إنّه لم يفت أحد بجواز البيع عند الحاجة الكذائية يعني فيما إذا لم يكفهم ما يخرج من الغلة.

وتوجه أَنَّه لا مانع من الاستدلال على صحة البيع بما في قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) في حديث الرفع «وَمَا اضطروا عَلَيْهِ» فاسد، أمَّا أَوْلَى فَلَأَنَّ الاضطرار لا يكون إِلَّا على المال لا على البيع فعليه لا مانع من إعطاء الوقف وأَحَد شَيْءٍ في مقابلة، إِلَّا أنَّ المعاملة لا تكون صحيحة بل ترتفع الحرجية التكليفية لهذا العمل. وثانياً: أَنَّه على هذا لا يختص ذلك بالوقف بل له أن يسرق مال الغير. وثالثاً: أَنَّ هذا يتضمن بالنسبة إلى كل فرد من أفراد الموقوف عليهم إذا اضطُرَّ إلى بيعه بل لا يختص بالموقوف عليهم ويصبح من الغير أيضاً إذا اضطُرَّ ولم يتمكَّن إِلَّا من بيع الوقف وكيف كان أَنَّ الاضطرار لا يوجب صحة البيع، نعم لا مانع من القول بأنَّ الاضطرار يرفع الحكم التكليفي يعني يرفع الحرج عن بيع الوقف كما تقدَّم وأَمَّا صحة البيع فلا.

**الصورة السادسة:** أن يتشرط الواقف بيعه عند الحاجة، وقد ذهب بعض إلى عدم الجواز مطلقاً وبعض إلى الجواز مطلقاً، وبعضاً منهم فضلاً ولكنَّه في الحقيقة ليس تفصيلاً وحاصل التفصيل جواز البيع عند الشرط في الموارد التي يجوز بيعه فيها لأنَّ الشرط على هذا يكون مُؤكَّداً لجواز البيع، وعدم الجواز في الموارد التي لا يجوز بيعه لكون الشرط باطلأً، وهو كما ترى ليس تفصيلاً في المقام، لأنَّ مورد الكلام أن يستند جواز البيع إلى نفس الشرط كما لا يخفى، وأيضاً من يقول بفساد الشرط على قولين قول بفساد الشرط فقط وقول بفساد الشرط مع كونه مفسداً للوقف أيضاً.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٥

وكيف كان، أَنَّ الكلام يقع تارة في كون الشرط مخالفًا لمقتضى الوقف وآخر في كونه مخالفًا للسنة. أمَّا الكلام في الجهة الأولى فقد يقال إنَّ الشرط فاسد ويصير مفسداً للوقف أيضاً، لأنَّ الشرط مخالف لمقتضى الوقف الذي هو عبارة عن التأييد فيكون اشتراط جواز البيع عند احتياج الموقوف عليهم نظير أن يتشرط في ضمن عقد البيع أن يكون بلا ثمن.

وفيه: أَنَّ الشرط إنْ كان بنحو أن يكون البديل أيضاً كالمبدل وفقاً فهذا ليس مخالفًا لمقتضى العقد بل الشرط حينئذ يكون مقييداً لاطلاق الوقف من جهة أَنَّ مقتضى إطلاقه تحبس العين عن الحركة بالأسباب الاختيارية، والشرط أيضاً موافق لهذا المقتضى إِلَّا من جهة خاصة وهي عبارة عن جواز تبديل العين وجعل بدلها كالمبدل وفقاً، وهذا أيضاً لا مانع منه كما ذكرناه مراراً وفي خصوص ذكر كلام صاحب الجواهر (قدس سره).

وإنْ كان الشرط بنحو أن يصير ثمن العين الموقوفة بعد بيعها ملكاً طلقاً للموجودين من الموقوف عليهم وأن يتصرفوا فيه كيف شاؤوا فهو فاسد لأنَّه مخالف لمفهوم المبادلة والبيع، لما ذكرناه مراراً من أَنَّ مفهوم المبادلة والبيع أن يكون العوض قائماً مقام المعوض من جميع الجهات، ولما كان المعوض ملكاً غير طلق فلا بد أن يكون العوض أيضاً هكذا، نعم لو كان مفاد الشرط بطلان الوقف قبل البيع وكون الوقف ملكاً طلقاً للموجودين منهم ثُمَّ يبيعونه كما هو الظاهر من الشرط فلا يكون مخالفًا لمقتضى الوقف إِلَّا من حيث التأييد، ولكن الظاهر أَنَّ التأييد ليس مقتضى عقد الوقف ومن مقوماته بل هو أمر آخر ثبت

بإجماع، فحينئذ إن كان الشرط شرطاً في الأزمان بأن يشترط جواز بيع الوقف بعد عشرين سنة وبعبارة أخرى أن يوقف عشرين سنة فهذا هو القدر المتيقن من مورد الإجماع القائم على بطلان الوقف المنقطع، وإن كان الشرط راجعاً إلى تضييق دائرة الوقف بالنسبة إلى

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٦

الموقف عليهم أي يكون موضوع الوقف مما ينقطع لا محالة بأن يوقف العين لزيد ولعقبه إلى المرتبة الخامسة مثلاً، وهذا هو محل الخلاف بين الأعلام (قدس سرهم) والمشهور ذهبوا إلى بطلانه.

ولكن الميرزا <sup>١</sup> قد اختار في المقام صحة الوقف إن كان الشرط بنحو جعل الخيار للموقوف عليهم بأن يجعل الشيء وفقاً دائماً ولكنه جعل للموقوف عليهم الخيار في فسخه بأن يكون لهم الفسخ متى شاؤوا، فهذه الصورة لا إجماع فيها على البطلان بل ذهب جمع إلى الجواز، وليس مخالفًا لمقتضى العقد أيضاً بل مقتضى عموم قوله (عليه السلام) «الوقف على حسب ما يوقفها أهلها» نفوذ هذا الشرط، فلم يثبت كون شرط البيع عند الحاجة مخالفًا لمقتضى عقد الوقف سواء أراد به تبديله وجعل بدله وفقاً أو بيعه وأكل ثمنه.

وأما الكلام في الجهة الثانية: أي في كون الشرط مخالفًا للسنة، فلا يبعد القول بفساد هذا الشرط من جهة كونه مخالفًا للسنة من قوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف» حيث يدلّ باطلاقه على صورة الاشتراط أيضاً، ولكنه ليس مثل الشرط المخالف لمقتضى العقد فإنه فاسد ومفسد للعقد لكونه مناقضاً له، بل يتنبّي فساد العقد بالشرط المخالف للسنة على ما سيأتي في باب الشروط من أن الشرط الفاسد هل يكون مفسداً للعقد أم لا فعلى الأول يكون مفسداً للوقف في المقام، وأما على المختار من عدم كون الشرط الفاسد مفسداً لأن الشرط التزام آخر فلا يكون مفسداً للوقف. والعجب من الميرزا (قدس سرّه) حيث لم يتعرّض لكون الشرط مخالفًا للسنة واكتفى بالجهة الأولى أي عدم كونه مخالفًا لمقتضى العقد، اللهم إلّا أن يقال كما قلناه آنفاً إنّ قوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف» الخ ليس حكماً تعبدياً بل امضاً

(١) منية الطالب ٢ : ٢٨٨ - ٢٨٩.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٧

لما أنشأ الواقف، فعليه يكون الوقف الكذائي مشمولاً لقوله (عليه السلام) «الوقف» الخ وغير ذلك من أدلة الإمضاء.

ويؤيد ما ذكرناه ويؤكد ما رواه في الكافي «١» في الصحيح عن وقف أمير المؤمنين (عليه السلام) حيث اشترط في الوقف أن للحسن والحسين (عليهما السلام) بيع الوقف إذا شاءا بل لمن جعله شروي الملك أي مثل الملك من دون احتياج إلى البيع والعجب من الشيخ (قدس سره) «٢» حيث جعل تأويل الرواية مشكلاً والعمل بها أشكال، إذ لا إشكال في العمل بها بعد كونها موافقة للقواعد وذهب جمع من الفقهاء إلى صحة ذلك.

ولا يخفى أن تأويل هذه الرواية بالوصية بأن يكون المراد من الصدقة الوصية مخالف لظاهرها بل صريحها كما لا يخفى على الناقد البصير فتأمل.

**الصورة السابعة:** ما إذا علم أو خيف وظن أن يكون بقاء العين الموقوفة على حالها مؤدياً إلى تلفها وعدم إمكان الانتفاع بها.

**الصورة الثامنة:** أن يقع بين الموقوف عليهم اختلاف لا يؤمن معه من تلف المال أو الأنس، وظاهر هذا الكلام أنه يجوز بيع العين الموقوفة عند وقوع الاختلاف بينهم بحيث لا يؤمن من تلف المال ولو كان المال المحظوظ تلفه غير العين الموقوفة.

**الصورة التاسعة:** أن يكون بقاها مؤدياً إلى الضرر على الموقوف عليهم.

وبعبارة أخرى أن يتوجه عليهم الضرر من بقاء العين الموقوفة.

**الصورة العاشرة:** أن يلزم من بقاء العين الموقوفة فساد يستباح منه الأنس

---

(١) الكافي ٧: ٤٩، الوسائل ١٩: ١٩٩ / كتاب الوقف والصدقات ب ١٠ ح ٣.

(٢) المكاسب ٤: ٨٨.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٨

وقد ذكر بعض في هذه الصور أنه يجوز بيع العين الموقوفة. وذكر الشيخ (قدس سره) بعد التعرض لهذه الصور أن الحق جواز البيع في الصورة الأولى أي فيما إذا علم أو خيف أن بقاها يؤدي إلى تلف العين الموقوفة وعدم إمكان الانتفاع بها، وعدم جواز البيع في غير هذه الصورة لعدم الدليل على ذلك، ولا يخفى أن ملخص كلامه (قدس سره) ينحل إلى قضيتين إيجابية وسلبية، وال الأولى عبارة عن جواز البيع فيما إذا علم أو ظن أن بقاها يؤدي إلى خرابه وعدم إمكان الانتفاع به، والثانية عبارة عن عدم جواز بيعه في غير هذه الصورة.

إذا عرفت هذا فاعلم أنّ الكلام الآن يقع في الصورة الأولى وقد قال (قدس سره) إنّ المقتضي لجواز البيع موجود والمانع منه مفقود وملخص استدلاله: أنّ الملكية مقتضية للبيع وإنما خرجنا عنه في الوقف بدليل خارجي فلا بدّ من الاكتفاء بموارد وجود المانع والمانع عن البيع في الوقف منحصر في امور أربعة: الإجماع قوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف» و «لا تدخل الغلة في ملكك» قوله (عليه السلام) «الوقوف على حسب» الخ وإن استشكل الشيخ (قدس سره) في دلالته وأنّ البيع مناف لغرض الواقف وحق الموقوف عليهم. وبديهي أنّ الإجماع في المقام غير متحقق بل عدمه محقق لأنّه ذهب بعض إلى جواز البيع في صورة كون البقاء مؤدياً إلى الخراب وعدم إمكان الانتفاع به.

وأمّا الروايات المذكورة فهي منصرفة عن هذه الصورة بالبداهة، وأمّا مقالة كون البيع منافاً لغرض الواقف فهي لا تتمّ لكون البيع وتبدل العين الموقوفة مع فرض الخراب إلى غيرها موافقاً لغرض الواقف وحق الموقوف عليهم.

وقد ذكر الميرزا <sup>١</sup> في المقام أنّ هذه الصورة داخلة تحت الصورة الأولى

---

(١) منية الطالب ٢٨٩ : ٢

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٢٩٩

وهي صورة خراب الوقف وعدم إمكان الانتفاع به مع بقائه بعد ما كان العلم طریقاً محضاً. وبعبارة أخرى إذا احتمل احتمالاً عقلائياً تأديته إلى الخراب على نحو لو كان خراباً فعلاً لجاز بيته، فحكم الاحتمال حكم نفس الخراب الفعلي ولكن من حيث كونه طریقاً لأنّه بعد اعتبار هذا الاحتمال عند العقلاء فكأنّه صار خراباً فعلاً.

ولا يخفى أنّ ما ذكره الميرزا (قدس سره) من العجائب، بداعه أنّه فرق بين الخراب الفعلي وبين ما يصير خراباً فيما بعد، والثابت من جواز بيع الوقف هو الأول والدليل منصرف عنه، وأمّا الثاني فلا وجه لجواز البيع فيه بعد ما كان مشمولاً لقوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف» خصوصاً فيما إذا كان في البيع ضرر على الموقوفين من الموقوف عليهم من جهة عدم إمكان انتفاعهم من بدلها فعلاً مثلاً.

وفيما ذكره الشيخ (قدس سره) أيضاً مجال للمناقشة بعين الكلام الذي ذكرنا في جواب الميرزا من شمول أدلة عدم جواز بيع الوقف وشرائه وعدم دخول الغلة في ملكه وأنّه لا دليل على جواز البيع بعد ما كانت العين الموقوفة الآن قابلة للانتفاع فعلاً، وكونها معدومة الانتفاع فيما بعد لا يكون موجباً لجواز بيته إلا في ظرفه كما هو الظاهر، وهذه الصورة أشبه شيء بالصورة التي يكون انتفاع البطون اللاحقة من العين الموقوفة محتاجاً إلى أن يصرف البطون الموجودة حقّهم من الانتفاع في عمران العين الموقوفة، وقد ذكرنا سابقاً أنّه لا يلزم على البطون الموجودة صرف أملاكهم لحفظ الوقف على غيرهم فإن صرف المنافع

كصرف غيرها من أموال الموقوف عليهم، وهكذا الكلام بالنسبة إلى ما ذكره الشيخ (قدس سرّه) في ضمن كلامه وهو ما إذا علمنا بعدم وجود من يشتري العين الموقوفة فيما بعد وعند خرابها فإنّ عدم وجдан المشتري فيما بعد لا يكون موجباً لجواز بيعه فعلاً بعد ما كانت العين الموقوفة قابلة للاستفادة بها فعلاً فافهم.

وبالجملة استدلّ على جواز بيع الوقف فيما إذا أدى بقاوته إلى خرابه بوجوه

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٠

أربعة:

**الأول:** ما ذكره الشيخ (قدس سرّه) بقوله: لما مرت من الدليل على جواز بيع ما سقط عن الاستفادة، وحاصله انصراف الأدلة المانعة عن هذه الصورة.

**الثاني:** ما ذكره الميرزا (قدس سرّه) وقد عرفت المناقشة فيه وفيما ذكره الشيخ (قدس سرّه).

**الثالث:** ما عن العالمة (قدس سرّه) وحاصله: أنّ الأمر دائر بين إبقاءه والاستفادة به ما دام باقياً وتلف العين بعده، وبين تبديلها إلى شيء آخر وبقاوته والاستفادة إلى الأبد، وبديهي أنّ الثاني أولى في نظر الواقع وأوفق مراده.

**وفيه:** أنه لا يمكن أن يجعل الأوفقيّة بمقصود الواقع دليلاً مستقلاً على جواز بيع الوقف بعد ما كانت العين الموقوفة قابلة للاستفادة فعلاً، لأنّ أدلة المنع عن بيع الوقف شاملة للنّقاط وذكراً أنفّاً أنّ انصراف دليل المنع إنما هو في صورة الخراب الفعلي ولذا قلنا بعدم جواز تبديل الواقع إلى شيء أحسن منه، ولو كان ملاحظة نظر الواقع في هذه الموارد دليلاً لكان هذا جائزًا، نعم لو قلنا بوجود المقتضي لجواز البيع وعدم المانع عنه لأجل انصراف أدلة المنع عن هذه الصورة كما عليه الشيخ (قدس سرّه) لا بأس يجعل هذا الوجه أي الأوفقيّة بغضّ الواقع مؤيداً له إلّا أنّك قد عرفت ما فيه أيضًا.

**الرابع:** ما عن التّنقيح «١» وملخصه: أنّ عدم جواز البيع في صورة العلم أو الظنّ بـأنّ بقاوته يؤدي إلى خرابه أو غير ذلك من الأمور المذكورة المتقدّمة موجب لتضييع المال وتبذيره وهو حرام، فعليه لابد من القول بجواز بيعه في هذه الصور بل وجوبه.

---

(١)

التنقيح الرابع ٢: ٣٣٠

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠١

وفيه: أن ترك المال ولو مال الإنسان نفسه الذي له السلطنة عليه إلى أن يخرب بنفسه وطبعه لا يعد إضاعة ولا إسرافاً وإنما لزم تعمير الأوقاف المشرفة على الخراب ولو بغير البيع وهو كما ترى، بل يجري ذلك في أموال نفس الإنسان التي يملكها طلقاً.

فتلخص أن شيئاً من الوجوه المذكورة لا ينبع على تحويل البيع في المقام.

بقي الكلام في الرواية التي استدل بها كل من جوز البيع في هذه الصور الأربع وهي مكاتبة ابن مهزيار قال «كنت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) إن فلاناً ابتعضه فأوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسألك عن رأيك في بيع حصتك من الأرض - إلى أن قال - فكتبت إليه (عليه السلام) إن بين من وقف عليهم بقية هذه الصيغة اختلافاً شديداً وأنه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن بيع هذا الوقف ويدفع إلى كل إنسان منهم ما وقف له من ذلك أمره فكتب (عليه السلام) بخطه وأعلمته أن رأيي، إن كان قد علم الاختلاف بين أرباب الوقف أن بيع الوقف أمثل فليبيع فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس» «١» الخبر.

ومورد الاستدلال هو قوله (عليه السلام) في آخر الخبر «إنه ربما جاء» الخ وهذه الرواية معتبرة السندي، إلا أن الظاهر بمحضه القرائن كونها أحنبية عن بيع الوقف رأساً، بل لابد من حملها على ما قبل القبض وعدم تمامية الوقف وإن لم يكن وجه لأمر الإمام (عليه السلام) ببيع حصته مع أن الاختلاف كان بين الموقف عليهم غير الإمام (عليه السلام)، مضافاً إلى أن مباشرة الواقف لبيعه بلا وجه، إذ الواقف بعد تمام الوقف يكون أحنبياً فلا وجه لاحالة البيع إليه.

---

#### (١) الوسائل : ١٩ : ١٨٧ / كتاب الوقوف والصدقات ب ٦ ح ٥ ، ٦

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٢

والظاهر أن حكم الإمام (عليه السلام) ببيعه لم يكن إذناً له بعنوان الولاية بل كان (عليه السلام) في مقام بيان حكم المسألة بطبعها، كما أن دفع ثمن الوقف إلى المودعين من الموقف عليهم بحسب حصتهم لا وجه له حيث إننا قد ذكرنا مراراً أن مقتضى قانون المبادلة قيام الثمن مقام المثمن كما كان، وحيث كانت العين الموقوفة ملكاً غير طلق لا يجوز إتلافه للبطن الموجود بل لابد من إيقائه للبطون اللاحقة فلابد وأن يكون ثمنها أيضاً كذلك، فلابد من حملها على صورة عدم تمامية الوقف من حيث عدم القبض بأن تكون هذه الامور المذكورة قرينة على أن الاختلاف ونحوه كان قبل قبض الموقف عليهم فتندفع الإشكالات الواردة كما حملها عليها بعض.

ولو سلمنا ذلك كله فلا دلالة لها على الصورة السابقة وما بعدها أصلاً، وذلك لأن الظاهر أن وجود الاختلاف بين الموقف عليهم لا موضوعية فيه أصلاً بل المنطوق هو تلف الأموال والأنفس والاختلاف طريق محض، فلو كان بقاء الوقف على حاله

موجباً لتلف الأموال والنفوس ولو لم يكن من جهة الاختلاف بين الموقوف عليهم لكان بيعه جائزاً وهذا مما لا يمكن أن ينسب إلى أحد من العلماء (قدس سرّهم) هذا أولاً.

وثانياً: أنّ الظاهر من تعبير الإمام (عليه السلام) بالأموال عدم الخصوصية مال الوقف فيجوز البيع حتّى فيما إذا لم يكن التالف العين الموقوفة في صورة اختلاف الموقوف عليهم، بل كان التالف الأموال الآخر. وهذا أيضاً مما لا يمكن أن ينسب إلى الأعلام (قدس سرّهم).

وثالثاً: أنّ الظاهر من كلمة «ربما» في كلامه (عليه السلام) الاكتفاء في جواز البيع بالاحتمال العقلي وإن لم يحصل العلم أو الظنّ بذلك، وهو كما ترى.

ورابعاً: أنّ مورد الرواية هو التلف ومقامنا مورد العلم أو الظنّ بأن يكون

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٣

خراباً، والتلف غير الخراب فإنّ التلف عبارة عن انعدام العين بخلاف الخراب وإجراء حكم التلف على المقام على عهدة مجريه، فظاهر الرواية مما لم يفت به أحد فلا بدّ من ردّ علمها إلى أهله.

**بقي في المقام شيء لا بأس بالعرض له:** وهو عبارة عمّا ذكره بعض من آنّه لو لم يكن في المقام رواية كذا نقول بجواز بيع الوقف في هذه الصورة من باب التراحم أي تزاحم عدم جواز بيع الوقف مع الاختلاف الواقع بين الموقوف عليهم بحيث لو لم بيع يقع بينهم تناحر ينجر إلى تلف الأموال والنفوس ولما كان حفظ الأموال والنفوس من التلف أهمّ في نظر الشارع من عدم جواز بيع الوقف فلا بدّ من القول بجواز بيعه.

**وفيه:** أنّ التراحم إنما هو في مقام امثال الأحكام التكليفية ومنشؤه عجز المكلف عن الاتيان بكلّ من التكليفين في مرحلة الامثال، وهذا لا دخل له بمقام المجعل ولا بالأحكام الوضعية، نعم يتصور التراحم بالنسبة إلى نفس الوقف وذلك آنّه لما كان التصرف في الوقف غير جائز وحراماً فعلاً فلا مانع من القول بعدم حرمة التصرف عند التراحم وأمّا صحة بيع الوقف الذي هو من الأحكام الوضعية فلا دخل لها بباب التراحم بل هي منوطه بحكم الشارع. وبعبارة أخرى: التراحم لا يكون بين الأحكام الوضعية لعدم اعتبر القدرة فيها وإنما يكون بين الأحكام التكليفية، والتراحم بين الأحكام التكليفية إنما يوجب رفع المهم ولا يوجب جعل الشارع حكماً وضعياً كإمضاء البيع.

فتلخّص من جميع ما ذكرناه: آنّه لا يجوز بيع الوقف المؤبد مطلقاً إلا في صورتين:

الاولى: ما إذا خرب وسقط عن قابلية الانتفاع به أو أشرف على ذلك بحيث عدّ خراباً فعلاً، لانصراف أدلة المنع عن هذه الصورة. الثانية: ما إذا شرط الواقف

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٤

يعه عند الحاجة كما ورد في بعض أوقاف علي (عليه السلام) وأمّا في غيرها فمقتضى العمومات المنع عن البيع.

### الكلام في الوقف المنقطع

ويقع الكلام في هذا المقام - بعد القول بصحة الوقف المنقطع كما عليه المشهور - في جواز بيعه وعدمه، وقد ذكر في المقام شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» شقوقاً ونعم ما ذكره وحاصله: أنّا إن قلنا ببقاء العين في ملك الواقف وأنّه أوقف منفعتها إلى زيد وعقبه بلا واسطة مثلاً بأن يكون الوقف في الحقيقة هو المنفعة دون نفس العين، ومرجع هذا القول إلى إنكار الوقف المنقطع رأساً وأنّه كالحبس، فلا يجوز بيع العين الموقوفة للموقوف عليهم، لا لأجل المانع عن البيع بل لعدم المقتضي له، لأنّ المفروض بقاء العين في ملك الواقف وعدم كون الموقوف عليهم مالكين له فيدخل بيعهم له تحت قوله (عليه السلام): «لا تبع ما ليس عندك» «٢»، وأمّا البيع بالنسبة إلى الوقف فلا مانع منه لوجود المقتضي وعدم صلاحية قوله (عليه السلام) «الوقوف» الخ و «لا يجوز شراء الوقف» الخ لأنّه يكون مانعاً عنه، لأنّ الواقف يبيع العين مسلوبة عن المنفعة بمقدار حياة زيد وعقبه بلا واسطة.

نعم هنا مانع آخر من جواز البيع: وهي عبارة عن كون مثل هذا البيع غريباً لجهالة مدة حياة الموقوف عليهم واستحقاقهم منافع العين، إلاّ أنه قد وردت رواية في مورد السكنى في هذا المقام تدلّ على صحة البيع وهي عبارة عن صحيحة حسين ابن نعيم قال «سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل جعل داره سكنى لرجل

(١) المكاسب ٤: ١٠١.

(٢) الوسائل ١٨: ٤٧ / أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ٢ (مع اختلاف يسير).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٥

زمان حياته وجعلها له ولعقبه من بعده، قال (عليه السلام) هي له ولعقبه من بعده كما شرطه. قلت أبييع إذا احتاج إلى بيعها؟ قال (عليه السلام) نعم. قلت فينقض البيع السكنى؟ قال: لا ينقض البيع السكنى سمعت أبي يقول قال أبو جعفر

(عليه السلام) لا ينقض البيع الاجارة ولا السكفي ولكن يبيعه على أنّ الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتّى ينقضي السكفي على ما شرط» الخبر <sup>١</sup>« وهذا الرواية تكون مخصّصة لأدلة الغرر.

وأمّا لو قلنا بخروج العين عن ملك الواقف ما دام وفقاً فحيثند إن قلنا برجوعها إلى ملك الواقف بعد انقطاع الوقف فصّحة البيع وعدمها من الواقف فعلًا منوط بمسئلة من باع شيئاً ثمّ ملكه وقد تقدّم الكلام فيها <sup>٢</sup>«.

وأمّا لو قلنا بأنّه بعد انقطاع الموقوف عليهم تكون العين منتقلة إلى وجوه البرّ فلابدّ من صرف منافعها في وجوه البرّ وابقاء العين الموقوفة وهذا عين الوقف المؤبد كما هو واضح فحيثند لا يجوز بيعه كما تقدّم الكلام فيه مفصّلاً.

وأمّا لو قلنا بانتقال العين إلى ملك ورثة الموقوف عليهم فلا يجوز بيعه للطبقة الأخيرة فضلاً عن الوسطى والطبقة الأولى لقوله (عليه السلام) «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك» <sup>٣</sup>«» بداعه أنّ انتقال العين الموقوفة بعد انقراضهم إلى الورثة وكونها ملكاً طلقاً لهم لا يكون موجباً لجواز بيعه لمن هو منع عن التصرف فيه.

---

(١)

الوسائل ١٩ : ١٣٥ / كتاب الاجارة ب ٢٤ ح ٣.

(٢) راجع الصفحة ١٣.

(٣) الوسائل ١٩ : ١٨٥ / كتاب الوقف والصدقات ب ٦ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٦

### بيع العين المرهونة

ومن الموارد التي قيل بعدم جواز البيع وغيره من التصرفات فيها العين المرهونة وقد ذهب المشهور إلى عدم جواز بيع العين المرهونة للراهن، وأمّا الكلام بالنسبة إلى المرهن فعدم جواز البيع له من جهة عدم المقتضي لا لوجود المانع فهو خارج عن محلّ الكلام، لأنّ البحث إنّما هو في موارد المنع عن بيع المالك لا في بيع الأجنبي، نعم لا إشكال في صحة بيعه فضولة. وقد ادعى

الإجماع في كلام بعض الأعاظم على عدم جواز بيع العين المرهونة للراهن، واستدلّ أيضاً بالنبوى «الراهن والمر Kahn متنوعان من التصرف» <sup>١</sup> .

ولا يخفى أنه لا إشكال ولا خلاف في جواز التصرفات التي يتوقف حفظ العين المرهونة عليها مثل إعطاء العلف للدابة المرهونة ونحوه، كما أنه لا إشكال في التصرفات التي لا تُعد في العرف تصرفًا مثل اللمس في الأمة المرهونة والتقبيل وكذا لا إشكال في عدم جواز التصرفات التي تكون منافية لحق المركب ومخالفة لحقيقة الرهن مثل الاستيلاد والوقف أو العتق في الأمة المرهونة، لأن هذه الأمور تمنع عن استيفاء المركب حقه من العين.

والكلام إنما هو في التصرفات المتوسطة بينهما مثل البيع والاجارة ونحوهما

---

(١) المستدرك ١٣: ٤٢٦ / كتاب الرهن ب ١٧ ح ٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٧

وكلامنا مع المشهور إنما هو في هذه الموارد. والحق أنه لا مانع من القول بصحّة إجارة العين المرهونة أقى من مدة الرهن بحيث لا توجب الإجارة نقصان قيمة العين كما إذا أجر الدار المرهونة ستة أشهر وكانت مدة الرهن سنة واحدة، بل لا إشكال في صحّة البيع أيضاً لأن المانع من صحّة البيع إنما الإجماع فيه غير تمام عندنا كما هو الظاهر، وإنما النبي فهو أيضاً كما ترى لضعف سنته وعدم ثوّقنا بصدوره عن المعموم (عليه السلام) مضافاً إلى عدم تمامية دلالته لأن الظاهر منه أن التصرفات الممّوّنة هي التصرفات المنافية للرهن مثل العتق والاستيلاد، وغير خفي أنه لا إشكال في صحّة الرهن فيما إذا كانت العين المرهونة عارية كما إذا استعار الراهن شيئاً وجعله رهناً، ولا يعتبر في الرهن أن تكون العين المرهونة ملكاً للراهن ابتداءً وحدوثاً، فعليه لا مانع من جواز بيعه بهذا النحو بأن بيع العين مع وصف كونها مرهونة.

وبعبارة واضحة: أن العين المرهونة تكون عارية بقاءً فلا مانع من صحّة ذلك كما أنه لو كانت عارية من الأول وحدوثاً لم يكن فيه إشكال، فحيث إن كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له وإنما يثبت له خيار العيب أو تخلف الشرط، لأن كون العين متعلّقاً لحق الغير عيب فيها، أو أن الارتكاز يقتضي أن لا يكون الملاآن اللذان وقع العقد عليهم متعلّقين لحق الغير، هذا كله فيما إذا قلنا إن الرهن عبارة عن جعل الراهن العين وثيقة عند المركب لاستيفاء حقه.

وأمّا إذا قلنا إن الرهن يسقط ملكه عن العين المرهونة مثل الوقف مدة معينة فعدم الجواز هنا لعدم المقتضي أي الملكية.

ثم لو سلّمنا عدم جواز بيع العين المرهونة فهل يصح البيع مع الاجازة أو أنه لا يصح أصلًا؟ ذهب بعض إلى عدم الصحة مطلقاً وبعض آخر إلى الصحة مع

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٨

الاجازة كما عن شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١».

والحق أيضاً ما ذهب إليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) لأن المانع عن صحة البيع إنما الإجماع فهو غير متحقق، وإنما النبوي فهو مضافاً إلى عدم ثبوته عندنا أن الظاهر من قوله «ممنوعان من التصرف» أن يكون الممنوع تصرف كل واحد منهما مستقلاً وأماماً مع الاجازة من الآخر فلا، والشاهد على ذلك عطف المرهن على الراهن وبديهي أنه لم يستشكل أحد في صحة بيع المرهن العين المرهونة من قبل الراهن فضولة مع إجازة الراهن بعده. وقد استدل على صحته كما عن الشيخ (قدس سره) بما ورد من التعليل في ذيل رواية «٢» العبد الذي تزوج لنفسه بلا إذن من سيده من أنه لم يعص الله وإنما عصى سيده فإذا أجاز جاز، وهذه العلة تجري في المقام أيضاً بأن يقال إن الراهن لم يعص الله في بيعه العين المرهونة وإنما عصى المرهن فإذا أجاز جاز.

وقد استدل أيضاً لصحة البيع مع الاجازة كما عن الشيخ (قدس سره) بفحوى الروايات الواردة في بيع الفضولي حيث قال: هذا كله مضافاً إلى فحوى أدلة صحة الفضولي وأنه إذا قلنا بصححة العقد الفضولي فيما تقدم مع أنه كان بلا مقتضٍ ففي المقام الذي يقع العقد من نفس المالك فلا بد من القول بصححته بطريق أولى.

وربما يدعى الأولوية في عكس ذلك أي في ناحية البطلان فيقال إنه لو قلنا ببطلان الفضولي هناك يكون البيع في المقام باطلًا بطريق أولى، ولكن في كلتا الأولويتين نظر ولا ملازمة بينهما أصلًا حيث لا مانع من القول بصححة البيع في المقام

---

(١) المكاسب ٤: ١٥٤.

(٢) الوسائل ٢١: ١١٤ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٢٤ ح ١، ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٠٩

لأجل شمول أدلة صحة العقد والقول ببطلان الفضولي هناك لأجل قوله (عليه السلام) «لا بيع إلا في ملك» «١» لأن المفروض وقوع العقد هنا من المالك وفي ملك، وعدم وقوعه من المالك وفي ملك هناك فلا ملازمة بين الأمرين، كما أنه من الممكن أن نقول بصححة الفضولي هناك لما ذكرناه في موطنه من أن صحة العقد الفضولي على القاعدة من حيث إن العقد

يكون مشمولاً لأدلة الوفاء بالعقد وأدلة البيع بعد الإجازة، وأن نقول ببطلان في المقام ببيان أن البيع في المقام وإن كان صادراً من المالك إلا أنه من حين وقوعه كان باطلًا لأجل كونه متعلقاً لحق الغير ومنهياً عنه مثل بطلان العقد على بنت أخ الزوجة وبنت احتها حتى مع لحق إجازة العمة والخالة، وصحة العقد بعد الإجازة في هذه الموارد تحتاج إلى دليل وهو مفقود في المقام، وهذا الوجه هو الذي ذكره في المقابس «٢» (قدس سره) ولكن قد عرفت الجواب عنه هناك من أنه لا مانع من أن يكون العقد مشمولاً لعموم الأدلة بقاءً بعد ما لم يكن مشمولاً له حدوثاً وتفصيله في موطنه فراجع باب الفضولي «٣».

وكيف كان، إن مارادنا نفي الملازمة والألوية بين القولين لأنه لا مانع من القول بصحة الفضولي هناك وبطلان العقد في المقام أو بالعكس.

فتحصل من جميع ما ذكرناه بعد تسليم أنه لا يصح بيع الراهن العين المرهونة استقلالاً، أنه لا مانع من صحته مع إجازة المرتمن، ولا فرق بينه وبين البيع الفضولي من هذه الجهة، لأن غاية ما يستفاد من أدلة ممنوعية الراهن والمرتمن عن التصرف أهلاً ممنوعان عن التصرف استقلالاً، وبديهي أن الإجازة والرضا من الأمور المتعلقة التي قابلة لأن تتعلق بأمر سابق بداهة أنه يقال بعد إجازة المرتمن ورضاه

---

(١) المستدرك ١٣ : / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١ ح ٣ (مع اختلاف يسير).

(٢) المقابس : ١٨٨ .

(٣) راجع المجلد الأول من هذا الكتاب الصفحة ٤١٣ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١٠

عقد الراهن بعد زمان أنه عقد مرضي به، وليس الإجازة والرضا مثل سائر الشروط من البلوغ والعقل وغيرهما من الأمور التي يعتبر وجودها عند إيجاد العقد وصدوره، وقد عرفت أيضاً أن القول بأن العقد الواقع من الراهن لم يكن مشمولاً لأدلة صحة البيع عند صدوره وبعد لم يقع عقد آخر حتى يحكم بالصحة في غير محله لما ذكرناه مراراً عند التعرض لعقد الفضولي من أنه لا مانع من أن يكون العقد مشمولاً لأدلة صحة العقد بقاءً بعد ما لم يكن كذلك حدوثاً وتفصيل الكلام قد تقدم في موطنها.

ثم إنه قد نقل شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» عن بعض معاصريه (قدس سره) أنه قوى القول ببطلان بيع الراهن حتى مع إجازة المرتمن، لأن النهي في المعاملات إذا تعلق بنفس العقد لا الأمر الخارج منه يوجب فسادها، وحيث إن بيع الراهن

العين المرهونة كان منهياً عنه يقع باطلأ، كما أن بيع غير الراهن العين المرهونة يقع أيضاً باطلأ فيما إذا لم يكن بعنوان النيابة، وقال إنه لا فرق بين بيع الراهن وبين بيع الوقف وأم الولد في كونه ممنوعاً ومنهياً عنه، ولا يمكن التمسك لصحة بيع الراهن بالتعليق المذكور فيما ورد «٢» في نكاح العبد من أنه لم يعص الله وإنما عصى سيده، لأن مورد هذا التعليق إنما هو فيما إذا لم يكن الشخص مالكاً كما أن العبد لا يملك أمر نفسه فحيثند يصح أن يقال إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده، وأمما المالك المحجور عليه فهو عاص لله بتصرفه ولا يقال إنه عصى المرتمن لعدم كونه مالكاً.

وقد أجاب عنه شيخنا الأنصاري (قدس سره) بوجوه كلها متينة وذلك أنه منع أولاً: وجود الفرق بين بيع ملك الغير على وجه الاستقلال وبيعه على وجه النيابة

(١) المكاسب ٤: ١٥٥.

(٢) الوسائل ٢١: ١١٤ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٢٤ ح ١، ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١١

بداهة أن نفس اجراء العقد لو عد من التصرفات فلا فرق بينهما وإلا فلا وجه للبطلان.

وثانياً: منع كون مطلق النهي لا لأمر خارج موجباً لفساد المعاملة ما لم يكن إرشادياً، بداهة أنه لا ملازمة بين الحرمة التكليفية وفساد المعاملة كما أن البيع في وقت النداء حرام مع أنه لا يقع فاسداً.

وثالثاً: أن ما ذكره من مقالة أن التصرف في مال الغير إن كان بنحو الاستقلال حرام والبيع باطل وإن كان بنحو النيابة لا حرمة فيه ويعق صححياً يتصور في بيع الراهن أيضاً، لأنه قد يبيع رجاء لاجازة المرتمن ولا ينوي الاستقلال وقد يبيع لا كذلك.

ورابعاً: أن ما ذكره من منع جريان التعلييل في روايات العبد فيما نحن فيه قائل بالفرق بينهما في غير محله، لأن الظاهر كون النهي في كل منهما لحق الغير فإن منع الله (حل ذكره) ثابت في كل ما كان لحق الغير من غير فرق بين بيع الفضولي ونكاح العبد وبيع الراهن.

وخامساً: أن ما ذكره (قدس سره) من قياس بيع الراهن على بيع الوقف وأم الولد في غير محله، لأن عدم الجواز في بيع الوقف وأم الولد قد ثبت بالتبعد ولذا لو رضي جميع الموقوف عليهم والواقف أو رضيت أم الولد والولد لا يصح البيع أيضاً بخلافه

فيما إذا كان المرthen راضياً ببيعه بداعه أنّ بيع الراهن في صورة رضا المرthen صحيح بلا إشكال ولا خلاف ولا يتزم ببطلان العقد في هذه الصورة نفس هذا المعاصر فافهم.

وربما يشكل في صحة بيع الراهن حّى مع إجازة المرthen بناءً على كون الإجازة كاشفة من جهة أنه لو قلنا بأنّ الإجازة تكون كاشفة عن صحة البيع يلزم أن يكون البيع مجتمعًا مع الرهن وهم متنافيان ولا يجتمعان نظير ما تقدم في مسألة

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١٢

من باع شيئاً ثم ملكه من أنه على تقدير صحة البيع يلزم اجتماع مالكين على ملك واحد في زمان واحد.

وجوابه ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سرّه) «١» من أنّ الإجازة كما تكون كاشفة عن صحة البيع تكون كاشفة عن عدم الرهن أيضاً. وبعبارة أخرى أنّ الإجازة في بيع الفضولي كما تكون كاشفة عن صحة وقوع العقد من زمانه وعن لازمه وهي عبارة عن كونها كاشفة أيضاً عن خروج العين عن ملكه من زمان العقد، كذا تكون في المقام كاشفة عن صحة البيع وعن لازمه الذي هو عدم الرهن نعم لهذا الكلام مجال في صورة فك العين عن الرهن بأداء حق الرهانة أو بإسقاط المرthen حقه وسيجيء الكلام فيه مفصلاً إن شاء الله تعالى.

ثم إنّه يقع الكلام في كون الإجازة كاشفة أو ناقلة في المقام، وقد ذكر شيخنا الأنباري (قدس سرّه) في المقام أنّ الظاهر من بعض الأخبار كون الإجازة كاشفة وإن كان مقتضى القاعدة هو النقل كما تقدم في بيع الفضولي، فإذا كانت الإجازة كاشفة هناك ففي المقام بطريق أولى، لأنّ إجازة المالك هناك كانت أشبه شيء بجزء المقتضي وفي المقام من قبيل رفع المانع ولذا جوزوا عنق الراهن هنا مع تعقب الإجازة من المرthen مع أنّهم قائلون بعدم جريان الفضولي في الأيقاعات والاعتذار عنه ببناء العنق على التغليب كما فعله جامع المقاصد «٢» منافٍ لتمسكهم في ذلك بعمومات أدلة العنق، هذا ملخص مرامه (قدس سرّه).

والذي ينبغي أن يقال: إنّه لو قلنا إنّ مقتضى القاعدة كون الإجازة ناقلة فلا بد في الموارد التي تكون الإجازة كاشفة من إقامة الدليل عليه، ولما كان

---

(١) المكاسب ٤: ١٦٠.

(٢) جامع المقاصد ٥: ١٤٦.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١٣

الدليل «١» وارداً في مورد تزويج الصغيرين اللذين مات أحدهما قبل بلوغ الآخر وحكم الإمام (عليه السلام) بتحليف الآخر بأنّه لو كان الآخر باقياً لكان يختاره حتّى يرثه منه، وقلنا في بيع الفضولي إنّه لا فرق بين تزويج الصغيرين وبيع الفضولي بالقطع الوجدي، وأمّا التعدي من هذه الموارد إلى مثل المقام فلا بدّ من إقامة الدليل عليه.

وبعبارة واضحة: إنّ الدليل على كاشفية الاجازة إنما كان في الموارد التي لم يكن المباشر للعقد فيها هو طرف العقد ومن يكون العقد منتسباً إليه بل العقد ينتمي إليه بعد الاجازة، وأمّا الموارد التي يكون المباشر للعقد هو نفس من ينتمي إليه العقد كما في المقام فلا بدّ في التعدي إلى هذه الموارد من إقامة الدليل وحيث لا دليل في المقام فلا بدّ من القول بالنقل على تقدير كونه مقتضى القاعدة، وأمّا إذا قلنا إنّ مقتضى القاعدة كون الاجازة كاشفة بالكشف الحقيقي بالمعنى الذي ذكرناه في بيع الفضولي تكون الاجازة في المقام أيضاً بمحض الكشف على القاعدة.

ومن هنا يظهر أنّ مقالة الأولوية في المقام في غير محلّها، لأنّه بناءً على النقل لا يمكن القول بالكشف هنا كما ذكرناه، وأمّا بناءً على أنّ مقتضى القاعدة هو الكشف تكون الاجازة كاشفة في المقام بمقتضى القاعدة فلا أولوية. وأمّا عتق العبد المرهون فلا يكون دليلاً للأولوية لما ذكرناه في بيع الفضولي من عدم وقوع الفضولي في الإيقاعات كان هو الإجماع والمتيقّن منه ما كان الإيقاع من الأجنبي فلا يعمّ ما إذا كان من المالك وتوقف على إجازة غيره كما في عتق الراهن فتشمله العمومات.

وأمّا الكلام في تأثير الاجازة بعد الردّ بمعنى أنّه هل يكون الردّ موجباً

---

(١) الوسائل ٢٦: ٢١٩ / أبواب ميراث الأزواج ب ١١ ح ٤، ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١٤

سقوط العقد عن التأثير بحيث لو أجاز المرهن بعد الردّ لا يؤثّر أم لا يكون كذلك فقد ذكر الشيخ (قدس سره) «١» فيه وجهين: من أنّ الردّ في المقام بمنزلة عدم رفع اليد عن حقه فله إسقاطه بعد ذلك، ولا يقاس ذلك بالردّ في بيع الفضولي لأنّ الجيز هناك أحد المتعاقدين وقد ذكرنا في محله أنّ ردّ أحد المتعاقدين يوجب إبطال إنشاء العقد الآخر، بخلافه في المقام بداعه أنّ المرهن أجنبي عن طرف العقد بل ليس له إلّا حق الرهانة في العين، ومن أنّ الإيجاب المؤثّر لا يتحقق إلا برضاء المالك والمرهن فكما أنّ ردّ المالك يبطل العقد في الفضولي كذا ردّ المرهن يكون موجباً لسقوط العقد عن التأثير.

ولعمري أنّ الحقّ هو الأوّل، لا لما ذكره الشيخ (رحمه الله) بل من جهة أنّه لم يكن دليلاً على عدم تأثير الاجازة بعد الردّ إلا بالإجماع على التفصيل الذي ذكرناه في موطنه وبديهي أنّ القدر المتيقّن منه إنما هو العقد الذي يكون فيه الرادّ ممن يكون

العقد منتبأً إليه على تقدير الإجازة ومشمولاً لـ «أَؤْفُوا بِالْعُفُودِ» مثلاً، وأما في المقام الذي لم يكن الرأى هو أحد المتعاملين ومن يكون العقد منتبأً إليه بل يكون له حق قد تعلق بالعين فلم يتحقق الإجماع فلا مانع من القول بعدم كون رد المرهن موجباً لسقوط العقد عن التأثير على تقدير الإجازة بعده بناءً على اعتبار إجازة المرهن في صحة العقد.

بل لعله يمكن أن يقال بقيام الدليل على نفوذ الإجازة وصحة العقد بعد الرد وهي رواية محمد بن قيس الواردية في من باع وليدة كما تقدم في بيع الفضولي وإن كان الاستدلال بتلك الرواية محل المنع والمناقشة كما ذكرناه هناك فراجع «٢».

(١)

المكاسب :٤ :١٦١.

(٢) راجع المجلد الأول من هذا الكتاب الصفحة ٣٨٠ - ٣٨٢.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١٥

ثم إنّه قد وقع الكلام في كون فلّ الرهن بل مطلق السقوط الحالى بالاسقاط أو الابراء أو غيرها من أسباب السقوط بعد البيع بمنزلة الإجازة بحيث يقع عقد الراهن صحيحاً أو أنه ليس كذلك، وقد ذهب بعض إلى الفرق بين الإجازة وبين فلّ الرهن بل مطلق السقوط، وحكم بالصحة في الإجازة دون غيرها، لأنّ الإجازة إمضاء وإنفاذ للعقد السابق في زمان ثبوت حقّه. وبعبارة واضحة أنّ الإجازة متعرّضة لإنفاذ عقد الراهن وإمضاءه وتصرّف من المرهن في حال ثبوت حقّه بخلاف الاسقاط أو السقوط ضرورة أنه ليس متعرّضاً لمعنى العقد وإنفاذه فالعقد باقٍ على حاله، وحيث كان العقد عند وقوعه من الراهن متعلّقاً لحقّ الغير ولم يعقب بجازة من له حقّ فهو باقٍ كما وقع، والمفروض عدم وقوع عقد آخر من الراهن فعليه لا يكون صحيحاً وهو أشبه شيء بمسألة من باع شيئاً ثمّ ملك.

وقد أجاب عنه الشيخ «١» وتبعه الميرزا «٢» (قدّس سرهما) بأنّ عدم صحة البيع عند وقوع عقد الراهن ليس لأجل قصور المقتضي في العقد كما هو الحال في من باع شيئاً ثمّ ملك، بل كان لأجل المانع المفروض ارتفاع المانع بالاسقاط أو السقوط فالمقتضي بعد ارتفاع المانع يؤثّر أثره.

وفيه: أنه قد ذكرنا ماراً أنّ مقالة المقتضي والمانع لا تجري في الأحكام الشرعية والأمور الاعتبارية بل القيود والشروط فيها ترجع إلى قيود الموضوع فعدم كون المبيع متعلّقاً لحقّ الغير قيد في الموضوع كسائر الشرائط المأخوذة في موضوع البيع، هذا بناءً على مسلك المشهور من أنّ الراهن والمرهن منوعان من التصرف.

---

(١)

المكاسب ٤: ١٦٤.

(٢) منية الطالب ٢: ٣٣٥.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١٦

وأماماً بناءً على ما سلكناه من صحة بيع الراهن بلا حاجة إلى إجازة المرتمن فالأمر واضح. وكيف كان فعلى مسلك المشهور هذا الشرط مثل الشرائط الآخر مأخوذه في الموضوع فلا بد من أن يكون ما يقع عليه العقد طلقاً إما من حين وقوعه أو بالاجازة المتأخرة الكاشفة عن وقوعه طلقاً.

ولا يقاس سقوط حق الرهانة بعد البيع بالاجازة لأن الحكم بصحة البيع مع الاجازة كان من جهة أن غاية ما يستفاد من قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «الراهن والمرتمن ممنوعان من التصرف» <sup>١</sup> عدم نفوذ تصرفهما بالاستقلال، وبعد الاجازة لا يصدق الاستقلال فلا يعممه دليل المنع بل تعممه عمومات صحة البيع وهذا الوجه غير جاري في المقام، كما أنه لا يجري في المقام أيضاً التعليل المذكور في ذيل رواية العبد «إِنَّمَا لَمْ يَعْصِ اللَّهَ إِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ إِذَا أَجَازَ حَازَ» <sup>٢</sup> حيث ذكر (سلام اللَّهُ عَلَيْهِ) نفوذ العقد بالاجازة المتأخرة، والمفروض في المقام عدم الاجازة فعليه لا مانع من شمول إطلاق قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «الراهن ...» لما نحن فيه بداعه أن إسقاط حق الرهانة أو سقوطها لا يكون موجباً لخروج العقد الواقع من الراهن في ظرفه عن كونه عقد الراهن فقط من دون رضا المرتمن.

ومن هنا يظهر أنه لا مجال لما ذكره الشيخ (قدس سره) <sup>٣</sup> من أن المقام من باب وجوب العمل بالعام لا من باب استصحاب حكم الخاص الخ، وذلك لأن قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «الراهن والمرتمن» الخ باطلاقه يشمل موارد فلك الراهن والاسقاط، وقد تقدم أن هذا الكلام متخصص لأدلة عموم «أَوْفُوا بِالْمُعْهُودِ» وليس

---

(١) المستدرك ١٣: ٤٢٦ / كتاب الراهن ب ١٧ ح ٦.

(٢) الوسائل ٢١: ١١٤ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٢٤ ح ١، ٢.

(٣) المكاسب ٤: ١٦٤.

المقام إلّا مثل البيع الغري إذا زال الغرر بعد البيع وهل توهّم فاضل صحة العقد الواقع غريّاً بعد زوال الغرر كلاً ثمّ كلاً، وإن كان ما ذكره (قدّس سرّه) من عدم صحة التمسّك بالاستصحاب حقّاً خصوصاً على مسلكنا من عدم جريان الاستصحاب في الأحكام التكليفيّة الإلهيّة.

ثمّ إنّه لو ترّنّنا وقلنا بصحّة بيع الراهن مع لحوق فكّ الراهن وسقوط حقّ الرهانة فلابدّ من القول بالنقل دون الكشف، وذلك إنّه لو قلنا إنّ الكشف على خلاف القاعدة والقول به كان لأجل الروايات الدالّة على الكشف فالامر واضح بداعه عدم وجود روایة في المقام بل الروايات كانت في الاجازة، وكذا إذا قلنا إنّ الكشف على مقتضى القاعدة لأنّه كان في الاجازة من حيث إنّ الاجازة من الامور التعلقية التي يمكن تعلّقها بالأمر السابق، والفكّ ومطلق السقوط بالأداء والإبراء ليس من هذا القبيل كما هو واضح، فلابدّ من القول بالنقل وأنّ عقد الراهن يكون صحيحاً من حين الفكّ والاستقطاع والسقوط.

ثمّ إنّه على القول بالكشف هل يكون للراهن فسخ العقد قبل الفكّ ونحوه أم لا، ذهب شيخنا الأنباري (قدّس سرّه) «١» في بيع الفضولي إلى عدم جواز فسخ العقد بالنسبة إلى المشتري الأصيل، لأنّه (قدّس سرّه) ادعى شمول أدلة الوفاء بالعقد له، وفي المقام أيضاً قال (قدّس سرّه) بعدم جواز الفسخ للراهن ولا إبطاله، ولكنّه قد عرفت فيما تقدّم أنه لا يمكن المساعدة عليه لما ذكرناه من أنّ العقد قائم بالطرفين ولا يشمله عموم الأدلة إلّا بعد تماميته، وتفصيل الكلام في بيع الفضولي فراجع «٢».

وعلى فرض تسلّيم النزوم وعدم جواز الفسخ هل يجب على الراهن فكّه

(١) المكاسب ٣: ٤١١ - ٤٢٠.

(٢) راجع المجلد الأول من هذا الكتاب الصفحة ٤٦٦ فما بعدها.

وتسلّيمه إلى المشتري أم لا؟ ذكر شيخنا الأنباري (قدّس سرّه) في المقام وجهين إلّا أنّ الحقّ عدم الوجوب لأنّ الواجب على الراهن عدم نقض العقد ووجوب الوفاء به وأمّا دفع حقوق الغير عن العين المباعة وإحياء مقدّمات تملّك الغير والمشتري مثلاً فلا. وغير خفي أيضاً أنه لا يمكن أن يكون دليلاً واحداً إرشادياً وتوكيلياً معاً وقد ذكرنا مراراً أنّ وجوب الوفاء بالعقد في أدلة البيع إرشادي محض وإرشاد إلى عدم نفوذ فسخه العقد ومع ذلك كيف يمكن أن يتکفل وجوب الفكّ الذي هو من الأحكام

التكليفية، وتوهم أن الفك مقدمة لتسليم ملك الغير إلى مالكه فيجب لذلك، يدفعه أن المبيع لم يدخل بعد في ملك المشتري ليجب تسليمه بل هو بعد مراجعى.

على فرض تسليم وجوب الفك تكليفاً هل يجبر الحاكم ومن بيده الأمر الراهن في صورة امتناعه عن أداء حق الرهانة في صورة انحسار ماله في العين المرهونة وعدم انحساره أم لا، الظاهر إجباره لأنّه وللتمتع غاية الأمر يقدم حق المرهون في صورة انحسار المال في العين المرهونة ويترتب عليه بطلان العقد من باب السالبة بانتفاء الموضوع.

### الشرط الثالث من شروط العوضين

القدرة على التسليم، وكونها شرطاً في العوضين بحيث لو لم يكن هذا الشرط موجوداً يبطل البيع، مما تسامم عليه الفقهاء من الخاصة والعامة في الجملة وسيأتي الكلام في مخالفة الفاضل القطيفي في ذلك، نعم قد استثنى الخاصة عن ذلك بيع العبد الآبق مع الضمية وقالوا بصحّته.

ثم إن المراد من القدرة على التسليم المعتبرة في صحة البيع ليس قدرة خصوص البائع على تسليم المبيع، بل المراد نتيجة ذلك أي إمكان وصول المبيع في

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣١٩

يد المشتري حين البيع ولذا نحكم بصحة البيع فيما إذا كان المشتري قادرًا على التسلّم ولو لم يكن البائع قادرًا على التسلّم كما إذا كان المال في يد غاصب وكان المشتري قادرًا على أحده من يده، ولكن يثبت للمشتري الخيار إذا كان جاهلاً بالحال لتخلف الشرط الضمني، إذ ليس عليه التسلّم بل يجب على البائع التسلّم وللمشتريأخذ الاجرة على تسلّم المبيع وتحصيله. وأيضاً نقول بصحة البيع مع الخيار فيما إذا طرأ عليهم العجز بعد ما كانوا قادرين على التسلّم والتسلّم لوجود الشرط حين البيع إلا أنه إذا كان بمنزلة التلف يدخل تحت قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال باعه» فينفسخ البيع بعد ما وقع صحيحًا.

وأله) عن بيع الغرر <sup>١</sup> ويعق الكلام في هذا النبوي تارة من حيث السند واخرى من حيث الدلالة.

أما الأول فهو مبني على ما ذهب إليه المشهور من أخبار الخبر الضعيف بعمل المشهور، ولكنه لا يتم صغيراً وكبيراً.

ولو سلّمنا هذه المقالة منهم فالرواية بحسب الدلالة عقيمة، وذلك لأنّ الغرر في اصطلاح الفقهاء وأهل اللغة على معندين أحدهما الخديعة والثاني الخطر، والغرر في الأول متعدٌ ويقال غرر أي خداعه وفي الثاني لازم.

ويؤيد الأول ما عن النهاية «٢» وما عن الشهيد (قدس سره) «٣» من تفسير الغر بما يكون محبوب الظاهر ومحظوظ الباطن أو مكره الباطن. وأيضاً يؤيده ما

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٨ / أبواب آداب التجارة ب ٤٠ ح ٣.

(٢) النهاية لابن الأثير ٣: ٣٥٥ - ٣٥٦.

(٣) القواعد والفوائد ٢: ١٣٧ - ١٣٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٠

ذكره بعض أهل اللغة «١».

وكيف كان، أنه مع هذين المعنين لا يمكن الاستدلال به، بداعه أنه بناءً على أن يكون معنى الغر الخديعة فهذا النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغر يكون حكماً تكليفيًّا محسناً لا وضعياً وإرشاداً إلى بطلان البيع ولذا نقول بالخيار في التدليس وارتكاب المدلس للحرام دون بطلان العقد، لأن من حق المؤمن على أخيه المؤمن أن لا يخدعه ولا يدلسه، نعم لو ثبت المعنى الثاني فدلالة تامة ولكن إثباته على عهدة قائله، لأنه مع هذا المعنى أي المعنى الأول في كلمات الفقهاء وأهل اللغة كيف يمكن إثبات المعنى الثاني، وأمّا القول بأنه يستكشف من استدلال الفقهاء بالنبي المذكور واستناد الخاصة والعامّة إليه في اشتراط هذا في العوضين أنه أريد منه المعنى الثاني فهو كما ترى، لعدم كون استدلالهم موجباً لانعقاد الظهور في المعنى الثاني.

ولو فرضنا وسلّمنا أنّ الرواية دالة على بطلان البيع الغري فالحق ما ذهب إليه شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» من بطلان البيع سواء تعلق الجهل بأصل وجود المبيع أو بحصوله في يد المشتري وبصفاته من حيث الكيفية أو الكمية، وأمّا تخصيص الشهيد (قدس سره) «٣» الغر بموارد الجهل بالحصول وتخصيص بعضهم «٤» بموارد الجهل بصفات المبيع مثلًا من حيث الكمية والكيفية ونقضه على الشهيد (رحمه الله) بأنه لو كان الجهل بالحصول غريباً وموجباً لبطلان البيع يلزم أن يكون بيع الغائب باطلًا

---

(١) الصاحب ٢: ٧٦٨، مجمع البحرين ٣: ٤٢٣.

(٢) المكاسب ٤: ١٧٨ - ١٧٩.

(٣) تقدّم مصدره في الصفحة السابقة.

(٤) الجوهر ٢٢ : ٣٨٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢١

وهذا مقطوع الفساد، فلا يمكن المساعدة عليه، وذلك لأنّ احتمال الخطر موجود في جميع ما ذكره الشيخ (قدس سره) كما هو واضح.

وأمّا عدم صحة نقض ذلك البعض فلأنّ بيع الغائب على قسمين: قسم محتمل الخطر كما إذا لم يوثق بحصوله فيكون داخلاً فيما نحن فيه ونحكم ببطلان مثل هذا البيع، وقسم لا يحتمل فيه الخطر أصلًا كما إذا كان موثوق الحصول فique صحيحًا.

وأيضاً ما ذكره الشهيد (قدس سره) من أنّ الغرر شرعاً هو جهل الحصول، في غاية الخفاء بداعه عدم ثبوت حقيقة شرعية للغرر بل هو على المعينين اللذين ذكرهما أهل اللغة والفقهاء كما لا يخفى.

ثم إنّه هل تكون موارد العلم بالخطر أيضاً مثل موارد الجهل واحتمال الخطر أم لا؟ يمكن أن يقال بالثاني وأنه لا يبطل البيع لأنّه قد اخذ في مفهوم الغرر الجهل وموارد العلم بالخطر خارجة عن مورد النبوى، ولكن الحق بطلان البيع في صورة العلم بطريق أولى بفهم العرف، بداعه عدم الموضوعية للجهل بالخطر حتّى يقال بالمقالة المذكورة بل المناط في البطلان هو الخطر وإنّما حكموا ببطلان البيع في صورة احتمال الخطر لأجل أن لا يقع المتابيعان في الخطر.

وأمّا الاستدلال على بطلان هذا البيع بلزم السفاهة أو بأنه أكل المال بالباطل ففي غير محلّه، لما ذكرناه مراراً من عدم الدليل على بطلان البيع السفاهي والدليل إنّما هو على بطلان بيع السفاهة، وأيضاً لا ربط لمقالة أكل المال بالباطل بالمقام لما ذكرناه مراراً من أنّ الظاهر من الآية الشريفة حرمة أكل المال لسبب باطل مثل القمار ونحوه، فتكون ناظرة إلى الأسباب وأجنبيّة عن شرائط العوضين.

وقد استدلال الميرزا (قدس سره) «١» على كون القدرة على التسليم شرطاً في

---

(١) منية الطالب ٢ : ٣٣٩ - ٣٤٠

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٢

العوضين وبطلان البيع عند عدمها: بأن العقلاه لا يمكن التسليم والتسلّم فيه ولا يكون مالكه قادرًا ومتمكّناً على قلبه وانقلابه بأي نحو من أنحاء التصرف كالطير في الهواء والسمكة في الماء والبحر. وهذا الوجه لا بأس فيه في الجملة بناءً على اعتبار المالية في المبيع، وإنما الكلام في اعتبار مالية المبيع في صحة البيع وقد ذكرنا في المباحث السابقة أنه لا يعتبر في البيع أن يكون المبيع مالاً، مضافاً إلى أنه كيف تكون مالية المال معروفة عند عدم القدرة على التسليم والتسلّم ما لم يعَد في العرف تالفاً، وما ذكره الميرزا (قدس سره) لا بأس فيه في مثل الطير في الهواء والسمكة في الماء مما يعَد تالفاً عند العرف، وأئمّا في مثل الدار المخصوصة ونحوها فلا يعَد تالفاً بل يعَد مالاً عند العقلاه <sup>١١</sup>.

وقد استدلّ شيخنا الأنصاري (قدس سره) <sup>٢٢</sup> أيضاً على المقام بالنبوى المستفيض من قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لا تَبْعِثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» <sup>٣٣</sup> «بناءً على عدم إرادة الحضور من قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عندك جواز بيع الغائب والسلف إجماعاً.

ولا يخفى أنّ قوله (قدس سره) والسلف لعلّه سهو من القلم، لأنّ بيع السلف بيع الكلّي وبيع ما لا يملكه فهو صحيح وخارج عن محلّ الكلام بأي معنى فسرّنا قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لا تَبْعِثْ إِلَّا مَمْلُوكًا» ليس المراد من كلمة عندك مجرد الملك وإنّما المناسب أن يقول (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) ما ليس لك، وأيضاً ليس معناه مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته مع تمسّك العلماء طرا بالنبوى المذكور على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ولو كان المبيع تحت قدرته وكان قادرًا على

---

(١) [سيأتي في الصفحة ٣٢٧ مزيد التوضيح لذلك].

(٢) المكاسب ٤: ١٨٣.

(٣) الوسائل ١٨: ٤٧ / أبواب أحكام العقود ب٧ ح ٢ (مع اختلاف يسير).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٣

تسليمه خصوصاً إذا كان وكيلًا عن مالكه في بيعه ولو من نفسه، مضافاً إلى ما ذكره العلّامة (قدس سره) في التذكرة كما نقل عنه الشيخ (قدس سره) في باب الفضولي <sup>٤٤</sup> من أنّ مورد الرواية بيع ما لا يملك ثمّ شراؤه من صاحبه والرّد إلى المشتري، فالحقّ في معناه أن يقال إنّ المراد منه السلطنة التامة الفعلية المتوقفة على الملك والقدرة على التسليم.

ثمّ قال: ودعوى أنّ المراد به الاشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة من بيع الشيء غير المملوک ثمّ تحصيله بشرائه ودفعه إلى المشتري فمدفعه بعدم الشاهد على اختصاصه بهذا المورد، ثمّ استدرك وقال إنّه يمكن أن يقال إنّ غاية ما يدلّ عليه هذا

النبي بل النبوى المتقدم فساد البيع يعنى عدم كونه علة تامة فلا مانع من وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر وتبدل عدم القدرة بالقدرة، ولو سلمنا أنّ الظاهر من النبوين فساد العقد رأساً يعنى كونه لغوً بالمرة فلابد إما من ارتكاب خلاف الظاهر وإما من إخراج بيع الراهن العين المرهونة لما ذكرناه من صحة عقده بعد إجازة المرهن مع أنّه كان غير قادر على تسليمها، وكذا بيع العبد الجانى عمداً والمحجور عليه لسفه بعد إجازة وليه أو رقّ بعد إجازة سيده أو فلس بعد ارتفاع حجره.

وللمناقشة فيما ذكره (قدس سره) مجال واسع، أمّا ما ذكره (قدس سره) أوّلاً في معنى النبي من قوله فيتعين أن يكون كنایة عن السلطة التامة الفعلية الخ غير سديد، وذلك لأنّ هذا التعبير أي «عندك» تعبير متعارف في زماننا هذا أيضاً كما يقال: عندي من الأملالك كذا ومن النقادين كذا، ويراد منه كون هذه الأشياء ملكاً له، ويُعبّر عند عدم كونه مالكاً لشيء ما عندي شيء. وبعبارة واضحة أنّه تارة

---

### (١) المكاسب : ٣٦٧

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٤

نلاحظ في كلمة عندك معناه الابتدائي وفي بدو النظر فعليه يكون معناه عدم كونه حاضراً عنده كما يقال ما عندي ساعة في جواب من يسأل عن مقدار الساعة من النهار مع كونه مالكاً لساعات وهي غائبة عنه، واخرى نلاحظ معناه غير الابتدائي فهو عبارة عمّا ذكرناه من أنّ هذا التعبير إنما يكون في موارد عدم كونه مالكاً كما يقال ليس عندي شيء يعني لست بمالك وليس الشيء مملوكاً لي، فعليه يكون المراد من النبوى النهي عن بيع ما ليس ملكاً للبائع.

وأمّا ما ذكره (قدس سره) بقوله: وأما الإيراد عليه بدعوى أنّ المراد به الاشارة إلى ما هو المتعارف في تلك الأزمنة الخ، فمناف لما ذكره هو (قدس سره) في بيع الفضولي ونقله عن العلامة (قدس سره) في التذكرة من أنّ مورد الرواية بيع الشيء غير الملوك ثمّ تحصيله من صاحبه ودفعه إلى المشتري.

وأمّا ما ذكره (قدس سره) من عدم الرجحان لهذه التخصيصات وعدم المانع من الالتزام بوقوع البيع مراعى في كلّ مورد يعجز عن تسليمه الخ فلا يمكن المساعدة عليه، وذلك.

أوّلاً: أنّ الالتزام بهذه التخصيصات لا مذكور فيه لعدم الاستهجان بخروج ثلاثة موارد من تحت الرواية.

وثانياً: أنّه لو دار الأمر بين ارتكاب خلاف الظاهر والالتزام بهذه التخصيصات فالثاني أولى، بداهة أنّ الظهور حجة ولا يرفع اليد عنه إلا بالمقدار المتيقّن منه ولذا لم يتوقّم أحد في دلالة قولنا أكرم العلماء على الوجوب بعد ورود التخصيصات عليه

بقولنا ولا تكرم زيداً ولا عمراً ولا بكرأ ولم يحمله على الاستحباب مع الاعتذار عن هذا الحمل بأنه لو لم يحمل على الاستحباب يلزم التخصيصات.

وثالثاً: أن ما ذكره من الموارد إنما يكون تخصيصاً بالنسبة إلى قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَدْنِي عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» لعدم تتحقق الغرر في تلك الموارد المذكورة، بداعه أن المرthen والولي إنما أن يحيزا العقد أو لا، فعند الإجازة يكون المبيع للمشتري وعند عدم الإجازة يبقى الثمن في ملكه فلا يتحقق الخطر كما هو الظاهر، ولذا لم يتمسّك أحد ببطلان الفضولي بقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «نَهَا النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ».

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٥

ورابعاً: أن خروج هذه الموارد من باب التخصيص دون التخصيص، وذلك لأن عقد المحجور لرق وصغر ونحوهما ليس إلا مثل العقد الفضولي في عدم كونه مشمولاً لعمومات أدلة البيع إلا بعد إجازة الولي، والمتسبب إليه العقد إنما هو الولي وبديهي أن الولي قادر على تسليمه عند كونه مشمولاً لأدلة البيع، والمناط هو عقد الولي مثل المالك في الفضولي، فكما أن العقد بالنسبة إلى الفضولي ملغى كذا بالنسبة إلى المحجور. وأمّا مسألة العبد الجاني فخروجه بالشخص من الواضحات بداعه أن مالكه يبيع العبد بهذه الصفة أي كونه في معرض الاسترقاق والقتل ويسلمه إلى المشتري، فالعقد من الأول صحيح ومشمول لعمومات أدلة الامضاء. وأمّا مسألة بيع الراهن فخروجه بالشخص موقوف على دلالة قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَدْنِي عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» على عدم القدرة الشرعية أيضاً، وأمّا إذا قلنا إنّه لا يدل إلا على اشتراط قدرة التسليم خارجاً فهو أيضاً خارج بالشخص، لأنّ الراهن قادر على تسليمه خارجاً مع قطع النظر عن عدم القدرة شرعاً.

ومن الأمور التي استدلّ بها على اشتراط قدرة التسليم في العوضين دعوى الملازمة بين صحة العقد ووجوب التسليم وبالقياس الاستثنائي يثبت عدم صحة العقد عند عدم القدرة على تسليمه حيث إنّه يقال لو صح العقد لوجب التسليم لكن التسليم لا يجب في صورة العجز عنه فالعقد لا يصح.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٦

وقد أجاب عنه شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) «(١)» بأنّه إن اريد منه الوجوب المطلق فالملازمة ممنوعة لأنّه لا مانع من أن يكون العقد صحيحاً ولا يكون التسليم واجباً لعذر، وإن اريد منه مطلق الوجوب ولو بنحو الوجوب المشروط بالتمكّن فنسّم الملازمة فنقول إنّه يجب التسليم عند القدرة عليه، وفي تعبير الشيخ (قدّس سرّه) بالوجوب المطلق مسامحة ظاهرة، بداعه عدم تعقل الوجوب المطلق في نفسه لكون التكليف مشروطاً بالقدرة من دون أن يشك فيه أحد لاستحالة التكليف بما لا

يطاق، فلا معنى لجعل الوجوب المطلق طرف الاحتمال، وكان له (قدس سره) أن يعبر بهذا التعبير بأن يقول إن اريد منه الوجوب الفعلى منعنا الملازمة الخ.

ثم ذكر (قدس سره) أنه قد يعترض بأصالة عدم تقيد الوجوب ثم يدفع بمعارضته بأصالة عدم تقيد البيع بهذا الشرط، ثم قال وفي الاعتراض والمعارضة نظر واضح، ولكن كنه كان الأولى أن لا يذكر الاعتراض ولا المعارضة لأنّه لا يرجع إلى محصل، لأنّ مقتضى الأصل في ناحية الوجوب عند الشك في تقيده التقيد بداعه أنه لو كان في المقام إطلاق نتمسك به ولا تصل التوبة إلى الأصل، وإلا فالمرجع هو أصل البراءة عن التكليف لرجوعه إلى الشك في التكليف الزائد عند فقد القيد، مع أنه لا شك لنا في كون التكليف مشروطاً بالقدرة لما هو الواضح عند الكل من استحالة التكليف بما لا يطاق، وكذا لا محصل لمقالة المعارضة أيضاً بداعه أنه عند عدم وجود الإطلاق في باب المعاملات فالأصل هو الفساد كما ذكرناه في موطنه دون الصحة وهو نتيجة التقيد.

ومن الأمور المستدلّ بها في المقام أنّ الغرض من البيع انتفاع كلّ من المتباعين بما يصير إليه ولا يتمّ هذا إلّا بالتسليم.

(١)

المكاسب ٤ : ١٨٥.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٧

وقد أجاب عنه الشيخ (قدس سره) بوجهين ونعم ما أجاب: أحدهما منع توقف مطلق الانتفاع على التسليم بجواز عتق العبد الآبق في الكفارة. وثانيهما: أنّ الغرض منه الانتفاع بعد التسليم وهو حاصل. ويضاف إلى ما ذكره (قدس سره) أنّ تختلف الغرض لا يكون موجباً لعدم صحة العقد كما هو الواضح.

وما استدلّ به أيضاً في المقام: أنّ بذل الشمن على غير المقدور سفهى فيصير منوعاً. وقد أجاب عنه شيخنا الأنصارى (قدس سره) بأنّ بذل المال القليل في مقابل المال الكبير المحتمل حصوله لا يكون سفهياً بل ربما يعذر تركه اعتذاراً بعد عدم العلم بحصول العوض سفهياً. ويضاف إلى ما ذكره (قدس سره) ما ذكرناه مراراً وحققتناه مفصلاً من أنه لا دليل على بطلان البيع السفهائى وإنما الدليل على بطلان بيع السفهى فافهم وتأمل جيداً، وقد ذكرنا في أول البحث أنّ الميرزا (قدس سره) «١» قد استدلّ على اعتبار القدرة على التسليم والتسلّم في صحة العقد بوجه آخر وحاصله: أنّ المبيع الذي لا يكون البائع قادراً على تسليمه ولا المشتري على تسلّمه لا يعذر في العرف مالاً ويسقط عن الماليه، ثم أورد على نفسه أنّ لازم ذلك أن يقال بانفساخ البيع في صورة طرّ عدم القدرة على التسليم والتسلّم لأنّه يكون من قبيل التلف قبل القبض فيدخل تحت قاعدة «كل مبيع

تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» مع أنّ الفقهاء لا يلتزمون بذلك بل يقولون بال الخيار لتعذر التسليم، ثمّ أجاب عنه بأنّ تلك القاعدة تختص بالتلف الحقيقي ولا تعمّ التلف الحكمي وذكر أنّه فرق بين المقام وبين هذا المورد بداعه أنّه لو لم يكن التسليم ولا التسلّم من الأول مقدوراً فهذا المال لا يعدّ في العرف مالاً، بخلافه ما لو طرأ عليه العجز أو كان المتنقل إليه قادرًا على تسلّمه دون المتنقل عنه فالمالية موجودة ويتدارك نقصها بال الخيار.

---

(١)

تقدّم في الصفحة .٣٢٢

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٨

وبعبارة أخرى: أنّا لا نقول بالتلف بل نقول بعدم المالية عند عدم القدرة على التسليم والتسلّم، فهذا المناطق أي مناطق المالية موجود في الصورة الثانية أي في صورة طرء عدم القدرة.

ولكن الذي ينبغي أن يقال في المقام: إنّه لا ملازمة بين عدم القدرة على التسليم والتسلّم وبين خروج الشيء عن المالية وعدم إمكان الانتفاع به، لأنّ الشيء قد لا يمكن فيه التسلّم من المشتري ولا التسليم من البائع ومع ذلك يمكن الانتفاع منه بالعتق ونحوه ويعتبره العقلاً من الأول كالعبد الآبق والجارية الآبقة، بداعه أنّه وإن لم يتمكّن البائع ولا المشتري عن تسليمه وتسلّمه إلاّ أنه يمكن الانتفاع به في العتق، ولا إشكال في كونه مالاً عند العرف أيضاً، وليس مثل العبد الآبق إلّا مثل العبد المريض الذي يحتمل فيه الصحة والموت من حيث كونه معيّناً فيباع بهذا الوصف.

وآخرى يكون الشيء من الأمور التي لا يمكن الانتفاع بها إلّا مع التسليم والتسلّم ولا يقدر البائع ولا المشتري على تسليمه وتسلّمه ولا شخص آخر من الناس، فإن لم يحتمل رجوعه أيضاً كما إذا شرد الغزال الوحشي أو طار الطير الوحشي بعد اصطيادها فإذاً لا يصحّ بيعه لكونه في نظر العرف منزلة التلف ولا يرون فيه المالية ولا الملكية، فلو لم تعتبر المالية في البيع يكون بيعه باطلاً أيضاً لأنّ مثل هذا المال يعدّ في العرف تالفاً خارجاً عن الملك، وأمّا إن كان مرجو الحصول والرجوع اطمئناناً أو علماً فحيثند لا مانع من بيعه ولا إشكال في صحته لكونه مالاً وماليته محفوظة عند العرف، وإن كان مما يحتمل الرجوع والقدرة على تسليمه وتسلّمه ويحتمل عدم ذلك فحيثند لا يمكن الحكم بصحة بيعه، ولا يمكن التمسّك بعمومات أدلة البيع لأنّه من الشبهة المصداقية. نعم لو وقع العقد وحصلت القدرة بعده فنحكم بصحته بداعه أنّ الاطمئنان والعلم لم يكن لهما موضوعية في صحة العقد

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٢٩

بل كانا طریقاً محضاً، وفي المقام أيضاً إذا حصلت القدرة نستكشف كونه مالاً وماليته محفوظة حين العقد أيضاً.

وثلاثة يكون الشيء مما لا يقدر البائع والمشتري فقط على تسليمه وتسليمـه ولكنـه كان الثالث قادرـاً عليه كما إذا كانت الدار مغضـوبة وقد غصـبـها مقتـدرـه ولكنـه يقدر علىـ أخذـها منهـ شخصـ آخر دونـ البـائعـ والـمشـتـريـ، فـحيـنـهـذـأـيـضاـ لاـ مـانـعـ منـ جـواـزـ البيـعـ وـصـحـتـهـ لأنـهـ مـالـ فيـ نـظـرـ العـرـفـ بلاـ إـشـكـالـ.

فتحقق كل من جميع ما ذكرناه: عدم صحة البيع في الصورة الأولى من القسم الثاني ولو لم نعتبر المالية في البيع أيضاً كما لا نعتبره، وفي هذه الصورة إذا طرأ العجز بعد البيع نحكم بانفساخ المعاملة لصدق التلف عرفاً فتشمله قاعدة «كل» مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» وأتى في باقي الصور فالبيع محكم بالصحة، هذا كله بحسب القاعدة.

ولكنه قد وردت في بيع العبد الآبق والجارية الآبقة روایات على عدم صحة البيع عند عدم القدرة على تسليمه وتسليم بلا ضميمة، ويستفاد من العلة المذكورة في ذيل تلك الروایات اشتراط القدرة على التسليم أو التسلّم ولو في بعض المبيع وهي عبارة عن قوله (عليه السلام) في ذيل موّقة سماعة «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشتري معه» <sup>١١</sup> الخبر، ولا يخفى أنّ مفاد هذا الكلام جواز بيع غير المقدور على تسليمه وتسليم مع الضميمة في غير العبد الآبق كالدابة الشاردة إذا ضم إليها شيء آخر مقدور، ولكنه لم يلتزم به المشهور في غير العبد الآبق.

ثم إِنَّهُ قَدْ ذَكَرَ شِيخُنَا الْأَنْصَارِيَ (قَدَّسَ سَرَهُ) «٢» أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ كَلْمَاتِ

(١) الوسائل ١٧: ٣٥٣ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١١ ح ٢ وفيه «فيما اشتري منه».

## ١٨٦: (٤) المكاسب (٢)

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٠

الأصحاب (رضوان الله عليهم) كون القدرة شرطاً، وقد صرّح بذلك في الغنية «١» بعد ما حكم بعدم صحة بيع ما لا يمكن التسلّيم فيه قال فينتفي المشروط بانتفاء شرطه، ومع ذلك قد استظهر في الجواهر «٢» من هذه العبارة كون عدم القدرة مانعاً لا شرطاً واستشهد على ما ذهب إليه بمسألة بيع الضال والضاللة حيث حكم بعض منهم العالمة (قدس سرّه) «٣» بصحّة بيعه، لأنّ الأصل عدم المانع عند العقد، ثمّ قال (قدس سرّه) وظهور الشمرة بينهما في موارد الشكّ بداهة أنّه لو قلنا بكون القدرة شرطاً فلا بدّ من إحرازها عند العقد، وإن قلنا بكونها مانعاً فيصحيّ التمسّك بأصلّة عدم المانع.

وقد أورد على هذا الشيخ (قدس سره) أولاً: بأن القول بالمانعية يخالف ظواهر كلمات الأصحاب. وثانياً: أنه لا معنى لأن يكون عدم القدرة والعجز مانعاً، لأن عدم القدرة والعجز أمر عددي فلا يصلح لأن يكون مانعاً، لأن المانع أمر وجودي فما معنى قولنا إن صحة العقد يعتبر فيه عدم القدرة أو عدم العجز، فلا وجه للدوران بين الشرطية والمانعية في المقام، نعم فرض الشرطية أو المانعية يصح في مثل العدالة أو الفسق بأن يقال إن العدالة شرط في إمام الجماعة أو الفسق مانع وأيضاً لهذا النزاع وجه في اللباس المشكوك لو شك في لباس هل هو مأخوذ من المأكول أو من غيره بأن يقال: إن المأكولة شرط أو ليس غير المأكول مانع وملخصه: أن هذا النزاع إنما هو في موارد أمرين وجوديين لا فيما إذا كان أحد الشيئين وجودياً والآخر عدمياً.

---

(١)

الغنية: ٢١١.

(٢) الجواهر: ٢٢ : ٣٨٥.

(٣) التذكرة: ١٠ : ٤٩.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣١

وثالثاً: أنه لا ثمرة بينهما أصلاً، بدهة أنه لو كان الشخص مسؤولاً بالحالة السابقة من القدرة وعدمها يكون المورد من موارد جريان الاستصحاب سواء قلنا بأن القدرة شرط أو أن العجز وعدم القدرة مانع، وأمّا مسألة الضال والضالة فلا ربط لها بالمقام فإن اختلاف الأصحاب فيما من جهة اختلافهم في تحقق الغرر وعدمه كما سيأتي الكلام فيها إن شاء الله تعالى.

وفيها ذكره الشيخ (قدس سره) ما لا يخفى، أمّا ما ذكره من مقالة تسامم الفقهاء على كون القدرة شرطاً، ففيه: أنه مضافاً إلى عدم كون كلامهم حجّة أكّم لا يذكرون هذه الكلمات إلا من باب التعبير من دون ملاحظة المعانى المصطلحة للشرط والمانع أصلاً وإنما يريدون بما مجرد دخل الشيء في الحكم بل يعبرون بمثل هذه الكلمات في موارد عديدة من غير تحقيق وتفكير في أطرافها، فلابد من النظر إلى دليل المسألة، والمستفاد من النبوي الذي نهى النبي فيه عن بيع الغرر على فرض تماميته كون العجز مانعاً، فإن النهي فيه إرشاد إلى المانعية وقد أخرج البيع الغري عن تحت عمومات الباب بالتحصيص.

وأمّا ما ذكره في حوابه الثاني فهو متين فيما إذا كان التقابل بين الشيئين تقابل الإيجاب والسلب لا في مثل الموارد التي يكون التقابل بالعدم والملائكة، بدهة أنه لا مانع من أن يكون المانع في هذه الموارد أمراً عدمياً، وضروري أنه لا يعني بالمانع في هذه

الموارد إلّا أن يكون عدمه مأخوذاً في الموضوع، والمقام أيضاً كذلك حيث إلّه يعتبر في صحة البيع أن لا يكون غريراً وغير مقدور على تسليم المبيع فيه، وليس المقام إلّا مثل قولنا إلّا العمى مانع عن صحة الجماعة ويعتبر أن لا يكون الإمام أعمى، ومن هنا يظهر أنّ ما قد يتراءى من كلام بعض من عدم إمكان تأثير المعدوم في الموجود ليس كما ينبغي، لأنّ مرادنا بالمانع ليس هو معناه المصطلح بل المراد منه كما ذكرنا ما يكون عدمه مأخوذاً في موضوع الحكم.

وأمّا جوابه الثالث فهو تامٌ لكن لا ذكره من الرجوع إلى الاستصحاب

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٢

على كلا الفرضين لأنّا نفرض الكلام فيما إذا كان الشخص جاهلاً بالحالة السابقة أو مسبوقاً بحالتين وشك في التقدّم والتأخر، بل الوجه في إنكار الشمرة أنه كما لابدّ من إحراز الشرط لابدّ من إحراز عدم المانع أيضاً، فلا ثمرة بين القولين إلّا على القول بقاعدة المقتضي والمانع بأن يقال إلّا العقد مقتضي الصحة وعدم القدرة مانع فالاصل عدمه، ولكنّه قد ذكرنا في موطنه أنه لا أصل لهذه القاعدة، بل يمكن أن يقال إلّه لا شكّ لنا أصلاً بناءً على ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) في معنى الغرر من احتمال الخطر، بداهة أنّا في موارد الشكّ نتحمل الخطر فالمانع محرز فلا يصحّ العقد.

وبالجملة: أنّ الشمرة المذكورة بين القولين مردودة لأنّه كما يعتبر إحراز الشرط يعتبر إحراز عدم المانع أيضاً. وبعبارة أخرى أنّ المناط في القدرة والعجز ليس وجودهما الواقعي بل وجودهما الاحرازي، فلا بدّ من إحرازهما سواء قلنا بكون القدرة شرطاً أو العجز وعدم القدرة مانعاً، فعليه إذا كان عدم القدرة مسبوقاً بالحالة السابقة نستصحب ونحرز عدمها ونحكم ببطلان العقد، ولكنّ هذا مبني على ما ذهب إليه الشيخ (قدس سره) وقواه الميزرا (قدس سره) واحتمناه من أنه لا يعتبر في جريان الاستصحاب أن يكون المستصحب حكماً شرعاً أو موضوعاً لحكم شرعياً، بل المعتبر في جريانه عدم اللغوية من جريانه، خلافاً لصاحب الكفاية حيث اعتبر في جريانه أن يكون حكماً شرعاً أو موضوعاً لحكم شرعياً، بداهة أنّه بناءً على ما ذهب إليه لا يجري الاستصحاب المذكور لعدم كون القدرة وعدمها الواقعي حكماً ولا موضوعاً لحكم شرعياً، لعدم ترتّب الأثر على وجودها الواقعي بل على وجودها الاحرازي.

وتفصيل الكلام في المقام: أنّ الشكّ في القدرة على التسليم وعدمها تارة يكون من جهة الشبهة الحكمية المفهومية وآخر من جهة الشبهة الموضوعية، فإنّ كان بالوجه الأول كما إذا لم نعلم أنّ المراد من القدرة على التسليم القدرة العقلية بأن

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٣

لا يكون التسليم متعدّراً أو أنّ المراد منها العرفة بأن لا يكون متعرّضاً، فحينئذ لا فرق بين القول بشرطية القدرة أو أن عدم القدرة أو العجز مانع من كون العقد صحيحًا من جهة التمسّك بعمومات أدلة صحة البيع، لما حَقَّ في موطنه من أَنَّه لا يرفع اليد عن عموم العام وإطلاق المطلق إذا كان دليلاً للمخصوص أو المقيد بمحمل إلا بالقدر المتيقّن.

وإن كانت الشبهة موضوعية بأن يشك في وجود القدرة وعدمها، فحينئذ إن قلنا إن الدليل على اعتبار القدرة هو نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغرر فظاهره مانعية احتمال الخطر - بناء على كون المراد من الغرر احتمال الخطر - لا شرطية القدرة ولا مانعية العجز. فحينئذ أيضاً لا فرق بينهما في بطلان العقد وذلك لوجود هذا الاحتمال وجدانًا وخروج المورد من موارد الشبهة رأساً. وتوهّم أَنَّه لو كانت القدرة مسبوقة بالحالة السابقة نستصحب وثبتت القدرة فعلاً فيحکم بصحّة العقد في غاية السقوط، لأنّ الموجب لبطلان العقد وعدم صحته هو احتمال الخطر فهو موجود وجدانًا، وليس القدرة موضوعاً للحكم بل الموضوع هو عدم احتمال الخطر كما هو المستفاد من النبوي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) وبديهي أَنَّ استصحاب القدرة لا يثبت عدم احتمال الخطر إلا على القول بالأصل المثبت وهو كما ترى، نعم لو قامت البينة على القدرة فعلاً ثبتت لوازمهما تعبيداً.

وأَمَّا إذا كان دليلاً على الاعتبار قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَدْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» «وَفَسَرْنَا «مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» بِعَدْمِ السُّلْطَنَةِ وَالْقَدْرَةِ لَا عَدْمِ الْمَلْكِ، فَهِيَ نَعْلَمُ أَنَّ كَانَتِ الْقَدْرَةَ مُسْبُوقَةً بِالْحَالَةِ السَّابِقَةِ نَسْتَصْحَبُ فَنَحْكُمُ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ، وَكَذَا نَسْتَصْحَبُ عَدْمَ الْقَدْرَةِ أَوَ الْعَذْجَرِ وَنَحْكُمُ بِبَطْلَانِ الْعَقْدِ إِذَا كَانَ عَدْمَ الْقَدْرَةِ أَوَ الْعَذْجَرِ

---

(١) الوسائل ٤٧: ١٨ / أبواب أحكام العقود ب ٧ ح ٢ (مع احتلاف يسير).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٤

مسبوقةً بالحالة السابقة بلا فرق بين شرطية القدرة أو مانعية العجز، وأَمَّا إذا كان كُلُّ منهما مسبوقةً بالحالة السابقة ولكنّه قد اشتبه المتقدّم والمتّأخر فيتعارض الاستصحابان ويرجع إلى الأصل الآخر الموجود في المقام وهو عبارة عن أصالة الفساد في المعاملة وعدم انتقال الثمن من ملك مالكه إلى البائع وأصالة عدم انتقال المثمن من ملك صاحبه إلى المشتري.

وأَمَّا إن لم يكن لهما حالة سابقة أصلًا فقد ذكرنا في موطنه أَنَّه يترتب الأثر في موارد دوران الأمر بين شرطية أحد الضّدين ومانعية الضّد الآخر كالعدالة والفسق إذا شككنا في كون العدالة شرطاً أو الفسق مانعاً لم يكن لواحد منهما حالة سابقة، فحينئذ لو قلنا بكون العدالة شرطاً في الجماعة نستصحب عدمها باستصحاب العدم الأزلي فيترتب عليه عدم جواز الصلاة خلفه، وإن قلنا بكون الفسق مانعاً فنستصحب عدمه ويترتب عليه جواز الصلاة خلفه أو قبول شهادته مثلاً، إِلَّا أَنَّه لا ثمرة بينهما في مثل المقام الذي يكون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة، وذلك لجريان استصحاب العدم القدرة الأزلي على كل

تقدير ويترتب عليه بطلان العقد سواء قلنا بكون القدرة شرطاً أو العجز وعدم القدرة مانعاً، نعم لو قلنا إن العجز أمر بسيط وجودي متنزع من عدم القدرة تكون الشمرة موجودة، لأنّه بناء على كون ذلك الأمر البسيط مانعاً فنستصحب عدمه باستصحاب العدم الأزلي فثبتت عدم العجز فيصحيح العقد، كما لا يبعد أن يكون العمى من هذا القبيل أي أمراً بسيطاً لا من قبيل العدم والملكة، فالعمى ليس عدم البصر في مورد من شأنه البصر بل العمى عنوان بسيط متنزع من عدم البصر، لأنّ الأمر في المقام ليس كذلك، لعدم كون هذا العنوان أي عنوان العجز مأخوذاً في لسان دليل بل المأخوذ في الأدلة عنوان عدمي وهو عبارة عن قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «ما ليس عندي» بناءً على أن يكون هو المدرك في المقام، فالمانع أمر عدمي والاستصحاب الأزلي يقتضي تحققه ويحكم بفساد العقد،

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٥

فلا فرق بين المسلكين من حيث نتيجة الأصل العملي على جميع التقادير.

ثم إنّ هذا الشرط أي القدرة على التسليم إنما يعتبر بالنسبة إلى من ينتمي إليه العقد ويصير العقد عقداً له ولا اعتبار لقدرة الأجنبي وعدم قدرته، كما أنّ نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغرر موقوف على تحقق موضوعه خارجاً بأن يكون الغرر فعلياً لا شائياً.

وأيضاً إنّ قوله (عليه السلام) «لا تبع ما ليس عندي» بناءً على كون المراد منه عدم جواز بيع ما لا سلطنة عليه في تسليمه خطاب من يكون مأموراً بالتسليم، لأنّ اعتبار القدرة من جهة كونها مقدمة على التسليم والتسلّم، وأمّا فيما لم يكن البائع مثلاً مأموراً بالتسليم فلا يكون مشمولاً لهذا الخطاب، فإذا زرّب عليه صحة البيع فيما لا يكون المبيع عند مالكه، بل المال موجود في يد المشتري كما إذا كان المبيع عند المشتري ولكن البائع لم يكن متمكناً من أحدهذه منه فله أن يبيعه لنفس المشتري لا لغيره، فحيث لا مانع ولا إشكال في صحة البيع وإن لم يكن البائع قادرًا على التسليم، لأنّ المفروض حصول المال عند المشتري، وقد ذكرنا أنّ اعتبار القدرة كانت مقدمة لذلك، وليس في المقام غرر أيضاً كما هو واضح.

ويترتب عليه أيضاً صحة بيع العبد الذي لا يكون البائع قادرًا على تسليمه من ينعتق عليه، لأنّ الغرر مفقود في المقام لعدم احتمال الخطر، كما أنّ قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لا تبع» لا يكون شاملًا لهذا المورد، لأنّ التسليم مع قطع النظر عن الغرر لم يكن لازماً في هذا المورد ولم يكن البائع مأموراً بالتسليم ولا المشتري قابلاً للتسلّم لفرض انعتاق العبد بمجرد تحقق البيع.

ومن هنا ظهر فساد ما قد يتوهّم من أنّ انعتاق العبد فرع صحة العقد وصحته أيضاً منوط بقدرة البائع على التسليم والمفروض انففاء الثاني فيصير المقدّم مثله.

وجه الفساد: أنه قد ذكرنا أن اشتراط القدرة لا موضوعية لها، بل هي مقدمة

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٦

للتسليم فيما يكون البائع مأموراً بالتسليم، والمفروض في المقام أنه مع قطع النظر عن قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَ» الخ لم يكن التسليم واجباً على البائع، لأنَّ العبد بمجرد العقد ينعتق وكان العقد الكذائي مع قطع النظر عن قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَ» مشمولاً لعمومات صحة العقود، كما لا يلزم الغرر هنا لعدم احتمال الخطر بلاحظة حكم الشارع بالانعتاق، نعم لو لا هذا الحكم لكان البيع غررياً إلا أنه غرر شأني لا يدور الحكم مداره، وكيف كان إنَّ هذا التوهم فاسد بالمرة.

وقد ظهر من مطاوي ما ذكرناه أنَّ المعتبر في هذا الشرط إنما هو مرحلة زمان استحقاق التسليم والتسلّم، فإذاً لو كان العقد من العقود التي لا يعتبر فيه التسليم إلا بعد مدة كما إذا اشترط البائع أن يكون تسليم المبيع بعد شهر يصبح العقد فيما إذا لم يكن البائع قادراً على تسليمه إلا عند حلول وقت التسليم، وقد رتب شيخنا الأنصاري (قدس سره) **«١»** على هذا أي على أنَّ المنطى في اشتراط القدرة على التسليم إنما هو زمان استحقاق التسليم والتسلّم صحة بيع الفضولي من الطرفين لأنَّه لا يستحق التسليم إلا بعد إجازة المالك فلا يعتبر القدرة على التسليم قبل الإجازة، ثم استشكل في صحته بناءً على كون الإجازة كاشفة وكان العقد فضوليًّا من طرف واحد من حيث لزومه على الأصيل، فيحصل الغرر من جهة أنَّه قد انتقل إليه شيء لا يقدر على تحصيله.

ولكنه لا يخفى ما فيه أصلاً وإشكالاً. أمَّا أصلاً فلما ذكرناه من أنَّ اعتبار هذا الشرط إنما هو بالنسبة إلى من يكون العقد عقداً له ومنسوباً إليه، وغير خفي أنَّ العقد ليس عقداً للبائع الفضولي، وهو خارج عن دائرة هذا الشرط لكونه أجنبياً عن العقد كما هو واضح. وبعبارة واضحة أنَّ من له العقد وينتسب إليه العقد قادر

---

### (١) المكاسب ٤: ١٨٨

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٧

على تسليمه في ظرفه وعند الانتساب، هو عبارة عن وقت الإجازة، وأمَّا البائع فهو أجنبي عن العقد وعن ساحة هذا الشرط.

وأمَّا عدم ورود الإشكال ظاهراً، أمَّا عدم لزوم الغرر فمن جهة أنَّ العقد إنْ كان صحيحاً بجازة المالك يصير المثمن ملكاً للمشتري والمفروض قدرة المالك أيضاً على تسليمه حين الإجازة، وقد ذكرنا أنَّ هذا شرط في مرحلة الاستحقاق وليس هذه

المرحلة إلا عند اجازة المالك، لأنّ وقت الانتساب هو هذا الحين والمالك مأمور بالتسليم من وقت الاجازة لا قبلها كما ذكرنا آنفًا، وإن لم يجز المالك فماله يبقى في ملكه فأين احتمال الخطر.

وأمّا عدم شمول قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَدْ مَا لَيْسَ عَنْكَ» للمقام فيظهر مما ذكرناه مراراً من أنّ هذا خطاب لمن يكون مأموراً بالتسليم ويكون العقد منسوباً إليه وضروري أنّ المالك مأمور بالتسليم بعد الاجازة والعقد منسوب إليه وعقد له بعد الاجازة، وذكرنا أيضًا أنّ البائع الفضولي أجنبي وخارج عن ساحة هذه الامور كما لا يخفى.

وأيضاً يتربّى على ما ذكرنا صحة بيع الراهن قبل اجازة المرتّن ولا يلزم غرر لأنّه لو أجاز المرتّن تكون العين المرهونة للمشتري وإلا يبقى ماله في ملكه فلا غرر في بيعه ولا يكون مشمولاً لقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَدْ مَا لَيْسَ عَنْكَ» إذا قلنا إنّ المناط في القدرة وعدّمها هي القدرة الخارجية، والمفروض قدرته على التسلّيم خارجاً غاية الأمر قد منع الشارع عنه قبل إجازة المرتّن لأجل تعلق حقّه به، نعم لو قلنا إنّ العجز الشّرعي مثل العقلي والمفروض أنّ الراهن في المقام غير قادر على التسلّيم شرعاً يكون المقام مشمولاً لقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَدْ» ولكنّه قد ذكرنا آنفًا أنه نلتزم في هذا المقام بالتحصيص لأجل ما استفدنناه من القاعدة الكلية من الروايات الواردة في عقد العبد من التعليل المذكور فيها من قوله

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٨

(عليه السلام) «إِنَّمَا يَعْصِي اللَّهَ وَإِنَّمَا عَصَى سَيِّدَهُ إِذَا أَجَازَ جَازَ» **﴿١﴾**.

ثم إنّه يقع الكلام في العقود التي يكون القبض من مقوماتها مثل بيع الصرف والسلم ونفس عقد الرهانة، وقد وقع الكلام في أنّه لو تعذر التسلّيم في هذه العقود يكون العقد باطلًا أو لا، واحتار الشّيخ (قدّس سرّه) **﴿٢﴾** عدم اشتراط القدرة على التسلّيم في هذه الموارد وعدم كون التعذر مانعاً عن صحة العقد، لأنّ تعذر التسلّيم مانع عن صحة العقد الذي يكون التسلّيم من أحكامه لا من شروط تأثيره ومقوماته، بداعه كون التسلّيم والقبض في هذه الموارد جزء ناقل، والاعتبار بالقدرة إنّما هو بعد تمامية العقد، والمفروض أنّ العقد قبل التسلّيم في هذه الموارد لم يتم، وليس المقام إلّا مثلاً موارد عجز الموجب قبل القبول فكما أنّ عجزه قبل القبول لا يمنع عن صحة العقد إذا كان قادراً بعد القبول، فالمقام أيضًا كذلك يعني لا يمنع عجز المالك عن التسلّيم لعدم تمامية العقد قبل التسلّيم، والمفروض أنّ المبيع بعد تحقّق الجزء الأخير من الناقل وهو في هذه الموارد عبارة عن القبض حاصل في يد المشتري، فالقبض ليس إلّا مثلاً للاجازة بناءً على النقل، وأولى منها بناءً على الكشف لأنّه لا يحتمل أن يكون القبض كاشفًا بل هو ناقل من حينه، هذا حاصل مرامه (قدّس سرّه) ورفع في الخلد مقامه.

ثم أورد عليه الميرزا (قدّس سرّه) **﴿٣﴾** بما حاصله: أنّه فرق بين الاجازة في الفضولي وبين القبض في هذه الامور ولا يقاس هذا بذلك، لأنّ العقد في باب الفضولي لا ارتباط له بالفضولي لكونه أجنبياً عنه ولا اعتبار بقدرته وعدم قدرته

(١) الوسائل ٢١: ١١٤ / أبواب نكاح العبيد والاماء ب ٢٤ ح ١، ٢.

(٢) المكاسب ٤: ١٨٨.

(٣) منية الطالب ٢: ٣٥٢ - ٣٥٣.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٣٩

كما أنه ليس العقد عقداً للملك لعدم كونه مستندأً إليه قبل الإجازة وإنما يستند إليه بعد الإجازة، والعقد إنما يتم ويصير عقداً للملك بعد الإجازة، فإذاً لا يعتبر قدرة الملك على التسليم إلا بعد الإجازة والمفروض وجودها، بخلافه في هذه الأمور بذاته أن القبض في هذه الأمور وإن كان شرطاً إلا أنه ليس جزءاً للسبب الناقل بل هو شرط للملكية، لأن الالزام والالتزام العقدي قد تتحقق بمجرد العقد ولذا اختار المشهور وجوب التفاصي، فعليه يكون العقد فاسداً عند التعذر وعدم القدرة على التسليم، هذا ملخص مرامه (قدس سره).

وفيه: أن ما ذكره (قدس سره) من عدم تامية العقد إلا بعد الإجازة في عقد الفضولي وتماميته في المقام قبل القبض وكون القبض شرطاً للملكية، وإن كان متيناً إلا أن ما ذهب إليه من اعتبار القدرة على التسليم وفساد العقد عند عدم القدرة عليه فاسد، كما أن ما نقله عن المشهور من وجوب التفاصي في هذه الأمور لا أصل له، وذلك لأن الدليل على اعتبار القدرة لو كان نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغر فهو مفقود في المقام، لأن الأمر دائر بين الصحة وفساد العقد، لأنه لو حصل القبض فقد صَحَّ العقد وإنما يقع فاسداً ويبقى مال كل مالك في ملكه فأين الغر، كما أنه لو كان قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لا تَبْعَدْنِي» الخ لا يتم في المقام لما ذكرناه مراراً من أن اعتبار القدرة من باب المقدمة على التسليم فلا تكون معتبرة إلا إذا كان البائع مأموراً بالتسليم والمفروض عدم كونه كذلك قبل القبض.

وإنما حكم المشهور بوجوب التفاصي فكلام لا أصل له، بذاته أن وجوبه لو كان من باب لزوم دفع الملك إلى صاحبه وعدم جواز التصرف في ملكه غير صحيح، لأن الملك إنما يحصل بعد صحة العقد. وبعبارة واضحة حصول الملك في صحة العقد والمفروض عدم صحته قبل القبض. وإن كان الدليل عليه قوله تعالى:

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٠

«أَوْفُوا بِالْعُهُودِ» «١» فبديهي أنّ موضوع هذا العموم هو العقد الصحيح الخارجي ولم يتحقق هذا الموضوع قبل القبض، مضافاً إلى ما ذكرناه من عدم دلالة هذه الآية الشريفة ومثلها من عمومات أدلة البيع على الحكم التكليفي بل هي إرشاد إلى لزوم العقد وعدم كونه منفسحاً بفسخ المتابعين كما حققناه في مورده فراجع.

والعجب كلّ العجب من الميرزا (قدس سره) حيث استدلّ على وجوب التفاضل بما في قوله (عليه السلام) «فإن نزى حائطاً فانز معه» «٢» الوارد في من تفرق بدون رضا صاحبه، بدهاية أنّ الإمام (عليه السلام) في مقام بيان أنّه لو تفرق أحد المتابعين في بيع الصرف مثلاً يكون العقد باطلًا وأنّ العقد إنما يصحّ لو لم يتفرق وهل يتوهم أن يكون مراده (عليه السلام) أنّه يجب على أحد المتعاملين أن يمشي مع الآخر، كلاً ثمّ كلاً. وكيف كان إنّ اعتبار القدرة على فرض تسليم كونها معتبرة إنما هي في الموارد التي تكون القدرة على التسليم من أحکامه لا من مقوماته ومن شروط الملكية هذا.

وقد ذكر الشيخ (قدس سره) «٣» أنّه لم يخالف في اعتبار هذا الشرط إلّا الفاضل القطيفي المعاصر للمحقق الثاني حيث ذهب إلى عدم كون القدرة على التسليم شرطاً في أصل صحة البيع، ولا يخفى أنّه قد أجاد القطيفي فيما أفاده من عدم كون القدرة شرطاً في صحة البيع كما ذكرناه في أول البحث، إلّا أنه قد أخطأ في خصوص العبد

---

(١) المائدة : ٥ .١

(٢) الوسائل : ١٨ : ١٦٩ / أبواب الصرف ب ٢ ح ٨.

(٣) المکاسب : ٤ : ١٩٠

### مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤١

الآبق حيث قال: إنّ قوله أي المحقق (قدس سره) في النافع «لو باع الآبق منفرداً لم يصحّ» إنما هو مع عدم رضا المشتري أو مع عدم علمه الخ، بدهاية ورود الرواية في خصوص العبد الآبق بعد جواز بيعه منفرداً بل لابدّ في صحة بيعه من الضمية وقد أخطأنا غيره به خلافاً للمشهور.

بقي في المقام فروع:

**الأول:** أنّه لا إشكال في صحة البيع فيما إذا لم يكن البائع قادراً على التسليم ولكنّه كان المشتري قادراً على التسلّم، لعدم الغرّ كما هو الظاهر وعدم كونه مشمولاً لقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» «١» لما ذكرناه من أنّ اعتبار القدرة على التسليم ليس إلّامن جهة حصول الشيء عند المشتري والمفروض تحققه عنده.

**الثاني:** إذا لم يكن كلّ من البائع والمشتري قادرًا على التسلّم والتسلّم ولكنه علماً بحصول النتيجة كما إذا باع أحد طيرًا وقد طار ولكنه كان من الطيور التي تعتاد العود، فالظاهر صحته كما عليه الشيخ وجماعة (قدس سره) والإشكال بأنّه لا قدرة على التسلّم وأنّ عود الطائر غير مؤثّر فيه إذ ليس له عقل باعث في غير محله لأنّ المانع عن صحته إنما لروم الغر المفروض انتفاوّه لأنّ المفروض علمنا بالعود وليس المورد أيضًا مشمولاً لقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) «لَا تَبْعَدْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» لما ذكرناه من عدم الموضوعية للقدرة وإنما اعتبرناها من باب المقدمة على التسلّم والتسلّم وأجل حصول الشيء عند المشتري والمفروض أنّه سيحصل كما هو مورد الكلام.

**الثالث:** إذا لم يكن البائع ولا المشتري قادرًا على التسلّم والتسلّم مدة لا يتسامح فيها عرفاً كسنة أو شهر أو شهرين ففي هذا المقام تكون المدة تارة مضبوطة وآخرى غير مقدرة بقدر بل كانت مجهولة، ففي الصورة الأولى يكون المشتري تارة

---

(١) تقدّم مصدره في الصفحة ٣٣٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٢

عالماً بذلك وآخرى يكون جاهلاً به، وقد حكم الشيخ (قدس سره) «١» بصحّة العقد في صورة العلم بلا خيار وفي صورة الجهل مع الخيار لأجل فوات منفعة الملك عليه مدة.

ولا يخفى أنّ ما ذكره (قدس سره) من صحة العقد بلا خيار في صورة العلم متين لكون المقام بمنزلة اشتراط التأخير في التسلّم، يعني مراعي هذه الصورة إلى تلك الصورة أي صورة اشتراط تأخير التسلّم، لأنّ ما ذكره في صورة جهل المشتري بالحال من صحة البيع مع الخيار لا وجه له، بل البيع باطل لكونه غريباً، بداعه أنّ الغر ليس إلّا بعبارة عن احتمال الخطأ وهو موجود، وأيضاً يكون هذا المورد مشمولاً لقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) «لَا تَبْعَدْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» الخ بداعه أنّ البائع ليس له سلطنة حين العقد عليه كما هو واضح، وأمّا فيما إذا لم تكن المدة مضبوطة كالعبد المنفذ إلى المند لأجل حاجة لا يعلم زمان قصائها فالظاهر بطلانه، لوجود الغر وصدق قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) «لَا تَبْعَدْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» كما هو غير خفي. ومثل ذلك في عدم جواز البيع الدار التي تكون مسلوبة المنفعة مدة لا يعلم أمدها.

ثم إنّ المعتبر في القدرة هي القدرة المعلومة للمتبايعين لا القدرة الواقعية فقط وقال الشيخ (قدس سره) أنّه لو باع ما يعتقد التمكّن منه فتبيّن عجزه في زمان البيع وتجددها بعد ذلك صحت، ولو لم تتجدد بطل، ولا يخفى أنّه لم نفهم ما يريده الشيخ (قدس سره) وذلك لأنّ الصور في هذا المقام أربعة:

**الصورة الاولى:** ما إذا كان البائع في الواقع قادرًا على التسليم وكان المتباعون أيضًا عالمين بذلك، ففي هذه الصورة لا إشكال في صحته ولا خلاف.

**الصورة الثانية:** ما إذا لم يكن البائع قادرًا على التسليم وكان المتباعون

---

(١) المكاسب :٤ ١٩٢ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٣

أيضاً عالمين بذلك، فحينئذ أيضاً لا إشكال ولا خلاف في بطلانه سواء قلنا إن الدليل على اعتبار القدرة نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغرر أو قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» كما لا يخفى.

**الصورة الثالثة:** ما إذا كان البائع في الواقع قادرًا ولكن المتباعين لم يكونوا عالمين بذلك، فحينئذ إن قلنا بأن الدليل على اعتبار القدرة قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَثْ» الخ فلا مانع من القول بصححة البيع لكون البائع قادرًا ومسئلًّا عليه في الواقع وإن لم يكن عالماً بذلك، وإن قلنا إن الدليل عليه نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغرر فالحق بطلان العقد لوجود احتمال الخطر الذي هو عبارة عن الغرر ويدعى أن وجود القدرة في الواقع مع عدم علمهما به لا يكون موجباً لرفع احتمال الخطر الذي هو حالة نفسانية كما لا يخفى.

**الصورة الرابعة:** ما إذا لم يكن المبيع في الواقع مقدور التسليم ولكن كان المتباعون معتقدين أنه مقدور، فحينئذ إن قلنا بأن الدليل على اعتبار ذلك هو قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَثْ» فلابد من الحكم ببطلان العقد لعدم كون البائع مسئلًّا عليه وقدرًا على تسليمه واقعاً فيكون مشمولاً لقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَثْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» حال البيع، ويدعى أن تجدد القدرة بعد ذلك لا يخرج البيع عما وقع عليه من بيع ما ليس عندك، فما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) من التفصيل بين تجدد القدرة بعد البيع وعدمه لا وجه له.

وأما إذا قلنا بكون الدليل عليه نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغرر فالحق صحة البيع إن قلنا إن قوام الغرر بالجهل، وبعبارة أخرى أن يكون احتمال الخطر له موضوعية في ذلك لعدم صدق الغرر حينئذ لأن المفروض اعتقاد المتباعين بالقدرة، وأما إذا قلنا إنه لا موضوعية للجهل واحتمال الخطر بل هو طريق محض إلى الهالك الواقعي كما ذكرناه قبلًا فيما إذا علما بعدم القدرة، فالظاهر بطلان البيع لأن

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٤

المفروض عدم قدرة البائع على التسليم كما لا يخفى، هذا كله فيما إذا كان البيع من المالك.

وأما إذا كان من الغير كما إذا كان البائع وكيلًا عن المالك فحينئذ يكون الغير تارة وكيلًا في إجراء الصيغة فقط بأن يكون منزلة الآلة وآخرى يكون وكيلًا مفروضًا، فإن كان بالوجه الأول فلننط في القدرة وعدتها هو الموكّل لعدم كون قدرة الوكيل دخيلاً في صحة المعاملة وعدتها، بداعه أن المفروض أنه أجنبي عنه.

وأما إذا كان بالوجه الثاني بأن يكون وكيلًا مفروضًا، فحينئذ إن كان الوكيل قادرًا على التسليم يكفي في صحة العقد سواء كان الموكّل أيضًا قادرًا أو لم يكن قادرًا، وسواء كان المشتري عالماً بعدم قدرة الموكّل أو جاهلاً بداعه انتفاء الغرر لأن المفروض قدرة الوكيل على التسليم وعدم كونه مشمولاً لقوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «لَا تَبْعَدْنِي إِلَّا تَبْعَدْنِي إِلَيْهِ» لخ، لأن المفروض كون المال تحت يده من حيث أنه وكيل مفروض وأما إذا لم يكن الوكيل قادرًا عليه ولكنّه كان الموكّل قادرًا على التسليم فلا بد في صحة العقد علم المشتري بقدرة المالك حتى يرتفع احتمال الخطر وإلا يكون العقد باطلًا لأجل كونه غريراً.

وبعبارة واضحة: أنه يعتبر علم المشتري بقدرة المالك في صورة عدم قدرة الوكيل المفروض ولا يعتبر علمه بقدرة المالك عند قدرة الوكيل المفروض على التسليم. وربما يقال في صورة عدم قدرة الوكيل إنه يعتبر في صحة البيع في هذه الصورة مضافاً إلى علم المشتري بقدرة المالك أن يكون المالك راضياً برجوع المشتري عليه وكذا المشتري راضياً برجوعه عليه، وعلى هذا بني فساد العقد الفضولي لعدم كون الفضولي قادراً على التسليم قبل الاجازة، وقدرة المالك إنما يؤثّر لو بني العقد عليها وكان المالك راضياً به حال العقد والمفروض عدم رضاه حال العقد.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٥

ثم أورد على نفسه بأنه لا يقال بأنّا نفرض الكلام فيما إذا حصل للفضولي اطمئنان ووثوق بإرضاء المالك ويطمئن أنّ المالك لا يخرج عن رأيه وكلامه، فعليه يكون الفضولي حال العقد قادرًا على التسليم، ثم أجاب عنه بوجهين: أحدهما: أنّ هذا الفرض خارج عن بيع الفضولي لصاحبة الإذن للبيع وكونه مقارناً معه فيخرج عن الفضولي. وثانيهما: أنّ المدعى أعمّ من هذه الصورة، بداعه أنّ القائلين بصحّة الفضولي لا يقتصرن الحكم على هذا الفرض، هذا ملخص كلامه.

وذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أنّ ما ذكره من المبني وما فتّع عليه من بطلان الفضولي والاعتراض الذي ذكره بعده ثم أجاب عنه كلامها محلّ نظر وتأمل.

أقول: وأما عدم صحة أصل المبني فبداعه أنه لم يعتبر في صحة العقد إلّا القدرة على التسليم والتسلّم وأما رضا المشتري بالرجوع على المالك عند عدم قدرة الوكيل وكذا رضا المالك برجوع المشتري عليه فلا دليل عليه، بل ليس للمشتري إلّا التسلّم من أي شخص كان، ويكون نظره إلى مرحلة مبادلة ماله بمال آخر وتسلّم المبيع والمفروض تحققه، وأما اعتبار رضاه بأن يكون

التسليم من نفس المالك فهو كما ترى، وأما اعتبار رضا المالك فهو موجود بعين الوكالة بداعه أن يد الوكيل يده وبيعه بيعه، وعلى أي حال يكون المال مطلوباً من الموكّل ومحسوباً منه فرضاه موجود بمحض الوكالة. وأما عدم صحة تفريع بطلان الفضولي عليه على فرض تسليم المبني فمن جهة ما ذكرناه مراراً أن المعتبر في باب الفضولي إنما هو قدرة المالكين عند تمامية العقد وانتساب العقد إليهما والمفروض أن العقد يكون منسوباً إلى المالك عند إجازته، والمفروض قدرته على التسليم أيضاً في مرحلة الاجازة

١٩٤ . (٤) المكاسب .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٦

والعقد الكذائي إنما يكون مشمولاً لعموم أدلة الوفاء بالعقد من حين الاجازة، وأما الفضولي فهو أجنبى بالمرة عن العقد كما لا يخفى، وهذا بخلاف المقام بداعه أن العقد من زمان وقوعه وحدوثه ومن الأول مشمول لأدلة وجوب الوفاء بالعقد فكيف يقاس المقام بباب الفضولي.

وأما عدم صحة الاعتراض على نفسه، فلأن قدرة الفضولي على التسليم غير مؤثرة لكونه أجنبياً كما عرفت، وأما عدم صحة جوابه الأول عن الاعتراض فلوجهين: أحدهما أنه قد ذكرنا مراراً أن مقارنة العقد بالرضا لا يكون موجباً لخروج البيع عن الفضولي ما لم يكن في المقام إذن سابق أو إجازة مقارنة مع العقد.

وثانيهما: أنه على فرض تسليم ذلك أيضاً فالمقام ليس من هذا القبيل لأن المفروض أن الفضولي يطمئن بارضائه فيما بعد لا حين العقد، وليس رضا المالك مقارناً مع العقد بل هو متأخر عنه.

ولا يخفى أنه لو سلمنا جميع ما ذكره هذا القائل فلابد من تسليم ما ذكره أخيراً بقوله إن القائلين بصححة الفضولي لا يقتصرن الحكم على هذا الفرض، ولم يظهر لنا وجه التأقل في هذا لشيخنا الأنباري (قدس سره) ومن المحتمل أن يكون مراده (قدس سره) من قوله: وفيما ذكره من مبني مسألة الفضولي إلى آخر كلامه رفع في الجنة مقامه التأمل والمناقشة في الجموع من حيث الجموع لا كلام واحد واحد بالخصوص حتى الجواب الأخير أيضاً فافهم وتأمل جيداً.

الكلام في بيع العبد الآبق

ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أن المشهور بين علمائنا عدم جواز بيع

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٧

الآبق إلّا مع الضميمة، وقد علل ذلك في الرواية «١» بأنّ الضميمة تقع في مقابل ما نقده في صورة عدم رجوع الآبق، وعلل عدم جواز بيع الآبق بأنّه مع اليأس عن الظفر بمنزلة التالف، ومع احتماله بيع غرر منفي إجماعاً نصّاً وفتوى، ثمّ بعد ذلك تعرّض (قدّس سرّه) لجعل الآبق ثنّاً إلى آخر ما أفاده في المقام، وتوضيح ما ذكره (قدّس سرّه) في هذه المسألة يظهر في ضمن مسائل.

**الاولى:** أَنَّه صَرَحَ فِي ضَمِنِ كَلْمَاتِهِ فِي الْمَقَامِ بِأَنَّ الْمَنْفِيَ فِي حَدِيثِ الْغَرِرِ هُوَ مَا كَانَ غَرِّاً فِي نَفْسِهِ عَرْفًا مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَنِ الْأَحْكَامِ الْشَّرِعِيَّةِ الْثَّابِتَةِ لِلْبَيْعِ، وَعَلَيْهِ فَلَا يَفِدُ اشتَرَاطُ الْخَيَارِ فِي مُثْلِ بَيْعِ الْآبِقِ أَوْ اشتَرَاطُ ضَمَانِ الْبَائِعِ إِلَى أَيَّامِ مُعِيَّنَةِ، لِأَنَّ بَيْعَ الْآبِقِ مُحْكُومُ بِالْغَرِرِ عَرْفًا، وَتَكَبَّنَ الْمُشْتَرِيُّ مِنْ فَسْخِ الْعَدْدِ بِالْخَيَارِ أَوْ بِاشْتَرَاطِ الْضَّمَانِ حُكْمُ شَرِعيٍّ ثَبَّتَ عَلَيْهِ وَلَا اعْتَبَرَ بِهِ فِي الْحُكْمِ بِالْبَطْلَانِ بِالْحَدِيثِ، هَذَا.

ولَا يخفي أَنَّ نَحْيَهُ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عَنْ بَيْعِ الْغَرِرِ مِنْ قَبْلِ الْقَضَايَا الْحَقِيقِيَّةِ إِنْمَا يَتَوَجَّهُ مَعَ تَحْقِيقِ مَوْضِعِهِ وَهُوَ الْغَرِرُ، وَتَطْبِيقُ الْغَرِرِ عَلَى مَصَادِيقِهِ أَمْرٌ غَيْرُ راجِعٍ إِلَى الْعَرْفِ، لِأَنَّهُ إِنْمَا يَتَبَعُ نَظَرَهُ فِي خَصُوصِ مَفَاهِيمِ الْأَنْفَاظِ دُونَ بَابِ التَّطَبِيقاتِ، لِأَنَّهَا ثَابِتَةٌ عَلَى وَاقْعَهَا وَتَحْقِيقِ مَوَارِدِهَا وَمَصَادِيقِهَا، وَمِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِذَا اشْتَرَطَ الْخَيَارَ عَلَى الْبَائِعِ أَوْ اشْتَرَطَ ضَمَانَهُ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَوْجُدْ إِلَى عَشَرَةِ أَيَّامٍ مُثُلًا لِمَا تَوَجَّهُ عَلَيْهِ الْغَرِرُ أَبْدًا، لِأَنَّ الْمُفْرُوضُ أَنَّهُ عَلَى خَيَارٍ وَلَهُ أَنْ يَفْسُخَ الْمَعَالِمَ إِذَا كَانَتْ ضَرِيرَةٌ عَلَيْهِ فَلَا يَشْمَلُهُ نَحْيَهُ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عَنْ بَيْعِ الْغَرِرِ لِأَنَّهُ أَمْرٌ خَارِجٌ عَنْ مَوْضِعِهِ، وَلَا يَفْرُقُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ أَنْ يَصْدِقَ عَلَيْهِ الْغَرِرُ عَرْفًا أَوْ لَا يَطْلُقَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لِعَدَمِ الْاعْتَبَارِ بِنَظَرِهِ فِي التَّطَبِيقاتِ، وَعَلَيْهِ فَلَا مَانِعٌ مِنْ صَحَّةِ الْبَيْعِ

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٨

عند اشتراط الخيار أو الضمان كما حكى ذلك عن الاسكافي «١» فتكون المنافع الفائتة في المدّة المشترط ضمانه بعدها نظير بيع الشيء مسلوب المنفعة في المدّة المشروطة وهو لا يضرّ بالبيع.

**الثانية:** لا يخفى أن الوجه في الحكم بعدم جواز بيع الآبق ليس هو الغر لعدم الغر مع تمكن المشتري من عتقه والانتفاع به بذلك، ولا يلزم في صحة البيع أن يكون المشتري قادرًا على الانتفاع بالبيع بجميع منافعه، وذلك نظير بيع العبد المريض فإنه يتمكّن من عتقه ولذا صحيحة بيعه وإن كان لا يعلم أنه ييرأ من مرضه حتى ينتفع بجميع منافعه أو يموت، كما لا يعلم في المقام أنه يرجع إليه حتى ينتفع به بسائر منافعه أو لا يرجع إليه، وكيف كان فلا يحكم بالبطلان في المقام مستنداً إلى الغر وإنما الوجه في الحكم بعدم الجواز هو النصّ الوارد في عدم جواز بيع الآبق كما في رواية رفاعة النخّاس قال «قلت لأبي الحسن (عليه السلام) أ يصلح أن أشتري من القوم الجارية الآبقة- إلى أن قال (عليه السلام)- لا يصلح شراؤها لأنّ تشتري منهم معها ثوباً أو متابعاً فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتابع بكذا وكذا درهماً فإنّ ذلك جائز» **٢٢**.

وفي موثقة سعادة عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله؟ قال (عليه السلام) لا يصلح إلا أن يشتري معه شيئاً يقول أشتري منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا درهماً فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقدر فيما اشتري معه» <sup>٣</sup>.

(١) حکاه عنہ فی مختلف ٥: ٢٤٠

٢) الوسائل ١٧: ٣٥٣ / أبواب عقد البيع و شروطه ب ١١ ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٣ / أبواب عقد البيع و شروطه ب ١١ ح ٢ و لكن فيه «فيما اشتري منه».

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٤٩

وأما العالمة فقد ادعى أولاً الإجماع على اشتراط القدرة على التسليم ليخرج البيع عن كونه بيع غرر، ثم ذكر في مسألة بيع الآبق أن المشهور عدم الجواز ولم يدع الإجماع فيها على البطلان، ثم ذكر الضال ولم يحتمل فيه إللا جواز البيع، فلا يرد عليه أن المسائل كلها مشتركة في الحكم بالبطلان للغرر ولا بد من دعوى الإجماع على عدم جوازها، ولماذا فرق بينها وادعى الإجماع على البطلان في بعضها والشهرة عليه في بعضها الآخر واختيار أو احتمل الجواز في ثالثها، والوجه في عدم ورود ذلك عليه أن

الوجه في الحكم بعدم الجواز في مسألة بيع الآبق هو النص دون الغرر فلا يشملها الإجماع القائم على بطلان بيع الغرر، ولا مانع من دعوى الشهرة فيها لغيرها عمّا انعقد عليه الإجماع، كما لا مانع من احتمال الجواز في الضال لأنّه

---

(١) لا يخفى أنّ الشهيد في اللمعة الدمشقية قرّب المنع من جعل العبد الآبق ثمناً، اللمعة الدمشقية ٣ : ٢٥١ .

(٢) التذكرة ١٠ : ٤٨ - ٤٩ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٠

غير غري والنص مختص بالآبق.

ثم إنّه ظهر مما ذكرناه في المقام أنّ بيع الضال والمغصوب لا يقاس بالآبق، لأنّ النص مختص به ولا يمكن التعدي منه إلى الضال، ولذا تردد الشهيد في اللمعة **١١** في جعل الآبق ثمناً لأنّ النهي إنما اختص ببيعه وجعله مثمناً ولا يشمل ما إذا جعله ثمناً فكيف ببيع الضال والمغصوب. وبالجملة أنّ بيعهما ممّا لا يشمله النص، وإن أمكن التعدي منه إلى صورة جعله ثمناً لإمكان استفادة المنع عن مطلق المبادلة الواقعه عليه ولو بجعله ثمناً أو مورداً للإجارة ونحوه، إلاّ أنه لا يمكن التعدي منه إلى بيع الضال والمغصوب بوجهه، ومن الواضح أنّ بيعهما ليس غريراً لإمكان الانتفاع بعقولهما فلا محالة يقع بيعهما صحيحاً.

**الثالثة:** هل يلحق بالبيع الصلح على ما يتعدّر تسليمه فيعتبر فيه القدرة على التسليم أو أنه لا يلحق بالبيع أو فيه تفصيل؟ وجوه وأقوال، بعد التسالم على أنّ سائر المعاملات كالإجارة والمزارعة والمساقاة بل الوكالة التي هي من غير المعاوضات كالبيع في الاشتراط بالقدرة على التسليم.

فربما يقال بأنّ الصلح كالبيع في الحكم بالاشتراط لأنّ الدائر على الألسنة هو نفي الغرر من غير اختصاص بالبيع، بل قد أرسّل في كلماتهم عن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) والمرسل هو العلامة **٢٢** ظاهراً أنه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) نهى عن الغرر ولم يقيّده بالبيع فيشمل الصلح أيضاً لا محالة.

---

وآخر يقال بأنّ النهي يختص بالمبادلة الواقعه على المالين ولا يشمل الصلح الذي هو أمر آخر وراء المبادلة بين المالين.

(١)

اللمعة الدمشقية ٣ : ٢٥١ .

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥١

وثلاثة يفصل بين الصلح المبني على المغالبة والتدقيق نظير صلح الدلالين الذي هو في الحقيقة بيع وقد أبرز بلفظ الصلح للتخلص عن بعض الإشكالات ولكن الغرض هو بيع هذا بذاك وغرض كل من المتصالحين هو الغلبة على الآخر فحكم بالحاقه بالبيع، وبين الصلح المخابطي المبني على السماح والمساحة لا على المغالبة كالمصالحة بين المالين من دون نظر إلى أن كلاً منها يسوى كذا مقدار فحكم بعدم إلحاقه بالبيع.

والتحقيق أن يقال: إن إلحاقة الصلح بالبيع أو عدمه متوقف على ملاحظة مدرك ذلك الاشتراط في البيع، فإن كان المدرك للاشتراط في البيع هو الإجماع المنعقد على اشتراط البيع بالقدرة على التسليم فلا حالة تحكم بعدم الإلحاقة لأن الإجماع دليل ليٰ فيكتفى فيه بالمقدار المتيقّن، والقدر المتيقّن منه هو البيع فلا يشمل الصلح حينئذ.

وإن كان مدركه في البيع هو الحديث أعني نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغرر فلا مانع من الحكم بالإلحاقة، وذلك لأنّ هذا النهي حينئذ نظير نهي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الملامسة أو الحصاة وغيرها مما اريد منه البيع بالمعنى الأعمّ ويستفيد منه العرف أنّ المعاملة الغيرية باطلة لأجل غررها من دون خصوصية للمعاملة ويتعدّون منه إلى جميع الموارد الغيرية، وهذا نظير ما إذا وهب أحد ماله لزید واشترط عليه أن لا يبيعه فإنّ العرف يستفيد منه عدم جواز نقله إلى الغير من دون خصوصية للبيع بوجه، وعليه فلا مانع من شمول الحديث للصلح.

إلا أنّ الصلح المبني على السماح والمساحة لا يأتي فيه الغرر أصلًا فهو خارج عن الحديث موضوعاً، وذلك لأنّ الغرض المعاملني يعني ما ينشأه المتصالحان إنما هو التسامم من دون نظر ولا غرض في أنّ هذا يسوى كذا وكذا، فهو ليس أمراً خطرياً بل هو بنفسه صالح الآخر لينتقل هذا المال إليه، وعليه فلا مانع من التفصيل بين

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٢

الصلح المساعي والصلح المبني على الدقة، هذا كله فيما إذا استندنا في إثبات شرطية ذلك إلى الإجماع أو الحديث.

وأمّا إذا استشكلنا في كلّ واحد من الإجماع والحديث وقلنا إنّ الإجماع الموجب للقطع برأي الإمام غير ثابت لأنّ دون تحصيله خرط القناد، وأنّ الحديث غير ثابت من جهة السنّد، كما أنّ قوله (عليه السلام) «لا تبع ما ليس عندك» غير ثابت من جهة الدلالة فيبقى الاشتراط في نفس البيع خالياً عن الدليل فضلاً عن الحق الصلح به، وبما أنه لا دليل عليه غير الأمرين

المتقدّمين فلابدّ من ملاحظة الأدلة الواردة في خصوص بيع العبد الآبق حتّى نرى أكّاً حيث يمكن استفاده هذا الشرط منها مطلق البيع أو لا.

فنقول: إله ورد في بيع الآبق رواياتان إحداها رواية رفاعة وثانيتها موثقة سماعة وقد نقلناها آنفاً، وهم تدلّان على عدم جواز بيع الآبق إلّا في صورة الضمية، ويستفاد منها أنّ التملّك في البيع بمجرد لا يكفي في صحته، بل لابدّ في البيع من أن يصل إلى المشتري شيء يقابل ما بذله من الثمن، فالعبد الآبق وإن أمكن الانتفاع منه بعتقه إلّا أنه (عليه السلام) مع ذلك لم يكتف به بل اشترط في صحة بيعه ضمّ شيء إليه، وهذا من دون اختصاص ببيع الآبق بل لابدّ في جميع البيوع من أن يكون فيها شيء يعود إلى المشتري، فإذا لم يجوز بيع العبد من دون ضمية مع إمكان الانتفاع منه بعتقه فلا يجوز بيع غيره مما لا يمكن الانتفاع منه بوجه بطريق الأولوية وهذا كما في بيع الفرس الشارد حيث إنّه غير قابل للاستفادة بوجهه، فمن هاتين الروايتين نستفيد اشتراط القدرة على التسلّيم وكون المبيع بحيث يعود إلى المشتري لا محالة في جميع البيوع بل مطلق المعاوضات من دون خصوصية بيع الآبق.

ثم إنّ المذكور في ذيل موثقة سماعة قوله (عليه السلام): «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقدر فيما اشتري معه» وهو بمنزلة التعليل للحكم بالجواز، ولازم ذلك

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٣

التعدي من بيع الآبق مع الضمية إلى بيع مثل الفرس الشارد مع الضمية، إلّا أنّ المشهور لم يلتزموا بذلك وذهبوا إلى بطّالنه، هذا تمام الكلام في إلحاقي الصلح بالبيع.

### الكلام في شرائط الضمية

ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أنّ ظاهر السؤال في صحّيحة رفاعة والجواب في موثقة سماعة هو الاختصاص بصورة رجاء الوجدان، وذلك لأنّ السائل في الصحّيحة سأله (عليه السلام) عن شراء الجارية الآبقة وإعطاء الثمن إلى قومها وطلب الجارية بنفسه، كما أنّ الإمام (عليه السلام) في الرواية الثانية أجاب الراوي بأنّ بيع الآبق وشراءه لا يصلح بمجرد إلّا يشتري معه شيئاً بحيث إذا لم يقدر على العبد كان الذي نقدر فيما اشتري معه، ومن المعلوم أنّ فرض السؤال في الصحّيحة يعني قوله «وأطلبها»، وظاهر الجواب في الرواية الثانية بقوله (عليه السلام) «إذا لم يقدر» يختصّان بصورة رجاء الوجدان وإلا فمع القطع بعدم الوجدان لا معنى لقول السائل وأطلبها لأنّه مع القطع بالعدم لغو، كما لا مجال لقول الإمام (عليه السلام) «إن لم يقدر على العبد حيئذ» إذ المفروض أنّه يقطع بعدم القدرة عليه وبأنّه لا يجده يقيناً، فهذان التعبيران يختصّان بصورة رجاء الوجدان. ثمّ بعد ذلك علل (قدس سره) بأنّ المعاملة في صورة اليأس والقطع بعدم الوجدان سفهية كما أكّاً أكل للمال

بالباطل وهم باطلان، وفي بعض النسخ إنما غريره فلا يمكن أن يكون جزءاً من المبيع، نعم لا مانع من أن يكون شرطاً في البيع كما إذا اشتري الضمية باستقلالها وشرط على البائع تملّكه للأباق بنحو شرط النتيجة، هذا ملخص ما أفاده في المقام.

---

(١)

المكاسب ٤: ٢٠٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٤

وللمسألة صور ثلات: **الأولى** صورة رجاء الوجдан عادة، وهذه هي المدار المتيقن من الروايتين ولا إشكال في صحة المعاملة حينئذ.

**الثانية:** صورة عدم الوجдан عادة مع احتمال وجданه عقلاً ولو احتمالاً ضعيفاً، وهذه هي التي ادعى شيخنا الأنصارى انصراف الروايتين عنها ولكن الأمر ليس كذلك لأنها توافق التعبير بـ«أطلبها» كما توافق قوله (عليه السلام) «إن لم يقدر عليه» وذلك لأنه يطلبه للاحتمال الوجданى بالوصول إليه، إذ المفروض أنّ الوصول إليه ممكن عقلاً، ويصدق عليه قوله «إن لم يقدر عليه» لأنّه ليس بمحظوظ الزوال.

**الصورة الثالثة:** صورة القطع بعدم الوجدان، وهذه الصورة وإن كانت خارجة عن الروايتين لعدم صحة إطلاق «أطلبها» أو «إن لم يقدر عليه» مع القطع بعدم القدرة، إلا أن ذلك لا يضرّ بصحة المعاملة، وذلك لأن الإمام (عليه السلام) إنما كان في الروايتين بقصد بيان أنّ ضمّ الضمية شرط في صحة المعاملة وأنّه على تقدير عدم الوصول إليه يكون ما نقده بازاء ما اشتري معه، وأمّا أنّ العبد مورد للظن بالوجدان أو القطع بعدمه فليس محظوظاً لنظره.

وأمّا ما أورده عليه بأنّه معاملة سفهية، ففيه ما أشرنا إليه في أوائل كتاب البيع بأنّ المعاملة السفهية لا دليل على بطلانها، بل مقتضى العمومات صحتها وإنما الباطل معاملة السفهية لا المعاملة السفهية، هذا مضافاً إلى أنّ المعاملة عقلائية فيما إذا اشتري الآباق بقيمة نازلة مع أنّه كان يسوى بـألف دينار فإنّ ذلك مطبع للعقلاء والمعاملة عقلائية.

وأمّا قوله إنما أكل للمال بالباطل، فهو أيضاً مندفع بما ذكرناه هناك من أنّ المراد بالأية حرمة أكل المال بالأسباب الباطلة كالقمار والنهر في مقابل التجارة عن تراض، وهذا غير صادق في المقام إذ المفروض أنّه معاملة وتجارة عن تراض.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٥

وأماماً بإراد أهلاً غررية فيه أذاً لو أغمضنا النظر عن شمول الروايتين لصورة القطع بعدم الوجдан وقلنا إنّها غررية فهذا لا يفرق فيه بين أأن يكون الأمر الغرري جزءاً للبيع أو شرطاً له، فلماذا أجازها فيما إذا كان شرطاً للبيع مع أنه صريح في البحث عن أن الشرط الفاسد مفسد بأن الشرط الغرري موجب لبطلان المشروع.

فالصحيح أنّ المعاملة في جميع هذه الصور صحيحة، والروابitan شاملتان لها بأشتماعها، ومعه لا يبقى للدعوى الغرر وجه.

ثم إنّ شيخنا الأنصاري <sup>١</sup> ذكر للضميمة شرطين: أحدهما أن تكون ممّا يجوز بيعه، فما لا يصح بيعه شرعاً كالخمر والخنزير أو عند العقلاء كبيع الخنفساء لعدم ماليته لدى العرف فلا يصح جعله ضميمة للأبق بوجه. وثانيهما: أن يكون بيعها منفردة صحيحاً، فلا يصح ضمّ الآبق الآخر في بيع العبد الآبق لعدم صحة بيعه في حال الانفراد، هذا.

أمّا الشرط الأول فاستفادته من الرواية ظاهرة حيث ذكر (عليه السلام) «إلا أن يشتري معه شيئاً إلى آخره، فما لا يجوز بيعه لا يمكن شراؤه معه.

وأمّا الشرط الثاني فقد ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) أنّ ذلك لا يظهر من الرواية، وإليه مال شيخنا الاستاذ (قدس سره) <sup>٢</sup> «إلا أنه ذكر أنّ المناسبة بين الحكم والموضع تقضي أن تكون الضميمة قابلة للبيع بمجردتها، ووافق شيخنا الأنصاري (قدس سره) في عدم استظهاره من الرواية.

ولكننا لا ندري أهلاً إلى أي شيء ينظران في الرواية مع أهلاً بأعلى صوتها تنادي باشتراط ذلك في الضميمة، وذلك لقوله (عليه السلام) «فإن لم يقدر عليه كان

---

(١) المكاسب ٤: ٢٠٣.

(٢) منية الطالب ٢: ٣٥٨ - ٣٥٩.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٦

الذي بذله (نقده) فيما اشتري معه» فإذا فرضنا أنّ الضميمة لا تقابل بالمال بمجردتها فكيف يقع ما نقده في مقابلتها على تقدير عدم القدرة على العبد فلا يكفي فيه ضمّ الآبق الآخر إليه، ولا ضمّ الطائر الذي يطير في الهواء لعدم القدرة على تسليمه ولعل ذلك ظاهر.

ثم إن المنفعة هل تكفي ضميمتها في صحة بيع الآبق أو لابد فيها أن تكون من الأعيان الخارجية؟ إن استفادنا من الرواية أن غرض الشارع عدم ذهاب مال المشتري بلا عوض وأن يكون هناك ما يقابل ثمنه على تقدير عدم القدرة على العبد فلا مانع من أن تكون الضمية منفعة الدار إلى مدة معينة مثلاً، لأنها مما يقابل بالمال ولا يذهب ماله هدراً على تقدير عدم القدرة على العبد.

وأما إذا قصرنا النظر على الرواية وتعبدنا بظاهرها فلا يمكن جعل المنفعة ضمية، لأن الرواية دلت على اشتاء شيء آخر معه فلا بد أن يكون ذلك الشيء مما يصح شراؤه وبيعه والمنفعة لا تباع ولا تشتري، إذ البيع إنما هو لنقل الأعيان دون المنافع والمتكفل لنقلها أي المنافع هو الاجارة.

فالمحصل من جميع ما ذكرناه: أن الضمية يعتبر أن تكون قابلة للبيع بمجردها وفي حد نفسه كما يعتبر أن يكون بيعها جائزاً عند الشرع والعقلاه.

ثم إن الرواية هل تدل على أن البيع يقع على الضمية من الابتداء وعلى العبد معلقاً على القدرة عليه، فإذا قدر عليه فينعقد البيع على المجموع من العبد والضمية وأما قبل القدرة عليه فلا بيع على المجموع، ولازم ذلك عدم دخول العبد في ملك المشتري قبل حصول القدرة عليه فإذا أتلفه أحد حينئذ كان التلف في ملك البائع دون المشتري، وهذا بعيد من ظاهر الرواية جداً وإن نسبه شيخنا الأنصاري «١» إلى

---

(١) المكاسب ٤: ٢٠٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٧

ظاهر كاشف الرموز حيث ذكر أن العبد ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة (ولكن في كلامه قرائن تدل على عدم إرادة ذلك) أو أن البيع يقع على المجموع من الابتداء غاية الأمر أن الإمام (عليه السلام) أرشد المشتري إلى حكمة اعتبار الضمية في بيع الآبق وأنه إذا لم يقدر عليه فيقع المال في مقابل الضمية، لا أن بيع الآبق معلقاً على قدرته منه، فهذا بيان لتلك الحكمة ولم يؤت به في الرواية لتعليق البيع عليه بل البيع يقع على جموعهما من الابتداء كما هو ظاهر قوله (عليه السلام) «إلأن يشتري معه شيئاً» فيكون العبد ملكاً للمشتري من أول الأمر، وهذا الاحتمال هو الصحيح دون الأول نعم الرواية تدل على عدم جواز مراجعة المشتري إلى المالك فيما يقابل العبد من الثمن فيما إذا تلف وتعذر الوصول إليه، وإن اقتضت القاعدة رجوعه إليه لأن كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال باعه وتعذر كالتلف وهو لم يقبضه بعد، فتكون هذه الرواية مخصصة لعموم كل مبيع تلف قبل قبضه، وذلك لأن المشتري بنفسه أقدم على شراء ذلك والبائع قد أبداً ذمته من ضمانه لو لم يقدر

عليه والشارع أمضى ذلك بمحذه الرواية، هذا كله فيما إذا كان التلف بعد عدم القدرة عليه وكان التلف مستنداً إليه أي إلى عدم القدرة عليه.

وأمّا إذا تلف قبل حصول اليأس منه فهل للمشتري أن يرجع إلى المالك لأنّ كلّ مبيع تلف قبضه فهو من مال باعه، أو أنّ هذه الصورة كسابقتها في عدم جواز الرجوع إلى المالك؟

ذكر شيخنا الأنباري **«١»** هذين الاحتمالين في المقام ولم يرجح شيئاً منهما والظاهر عدم رجوعه إلى المالك في هذه الصورة أيضاً، لإطلاق قوله «فإذا لم يقدر عليه كان الذي نقدر فيما اشتري معه» ولم يقيّد ذلك بما إذا كان عدم القدرة واليأس

---

(١) المكاسب :٤٠٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٨

مستنداً إلى شيء آخر غير التلف، هذا فيما إذا تلف العبد.

وأمّا إذا تلفت الضميمة قبل قبضها، فإنّ كان تلفها بعد القدرة على العبد بوجданه أو بعتقه الذي هو في حكم الوجدان أو بإرسال طعام مهلك إليه وإتلافه به لأنّه كالعتق والوجدان، فيتقوّض الشمن بالإضافة إلى الضميمة ويأخذ المشتري ما قابلها فقط، لبطلان البيع بالنسبة إليها دون الآبق لوصوله على الفرض، وتلف المبيع قبل قبضه إنّما يوجب بطلان البيع من حين التلف ولا يكشف عن بطلانه من الابتداء حتّى يقال إنّ البيع من الابتداء باطل في المقام ليبطل بذلك بيع الآبق أيضاً.

وإنّ كان تلفها قبل القدرة على العبد الآبق فهل يوجب انفساخ البيع في الضميمة لقاعدة كلّ مبيع الخ بطلانه بالإضافة إلى الآبق أيضاً من جهة أنّ المصحّح للبيع في الآبق هو الضميمة حدوثاً فإذا انفسخ البيع فيها فلا حالة يبطل في الآبق أيضاً لأنّما مما تعتّر في صحة بيع الآبق حدوثاً كذلك تعتبر في صحته بقاءً، أو أنّ انفساخ البيع في الضميمة لا يوجب بطلانه في الآبق لأنّما إنّما تعتّر فيه حدوثاً وقاعدة كلّ مبيع تلف قبضه إنّما تقتضي بطلان البيع في الضميمة من حين تلفها لا أنه يكشف عن بطلان بيعها من الابتداء حتّى يتوقّم بطلان البيع في الآبق لعدم انضمام الضميمة إليه؟

فيه وجهان ذكرهما شيخنا الأنباري ثمّ رجح الوجه الأول منهما وذهب إلى أنّ انفساخ البيع في الضميمة يوجب بطلان البيع في الآبق، ولعلّ هذا هو الأرجح وذلك لقوله (عليه السلام) «فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقدر بازاء ما اشتري معه» فإنه يقتضي أن يكون في الآبق ضميمة يقع الشمن في مقابلها على تقدير عدم القدرة عليه، فإذا فرضنا انفساخ البيع في الضميمة فلا شيء حينئذ ليقابل بالشمن على تقدير عدم القدرة على العبد ولعلّه ظاهر.

بقي في المقام فرعان أحدهما: أن الضميمة إذا كانت ملكاً لغير بائع العبد

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٥٩

ولكنه باعها مع الآبق فضوله ثم رد مالك الضميمة فهل يبطل البيع بالإضافة إلى الآبق، أو أن البيع بالإضافة إليه صحيح نظير الفرع المتقدم ذكره؟ لا ينبغي الإشكال في أن رد المالك يكشف عن عدم صحة البيع في الضميمة من الابتداء وكأنه باع الآبق بانفراده، وعليه فلا يبقى وجه لصحة البيع في الآبق، هذا كله في صورة الرد.

وأما إذا أجاز المالك فهل يصح البيع في الآبق حينئذ أو أنه كالسابق في بطلان بيع الآبق؟ لم يتعرض إليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) ولكن الظاهر بطلان البيع في كلتا الصورتين. أما في صورة الرد فلما مر، وأما في صورة الاجازة فلقوله (عليه السلام) «إن لم يقدر عليه يكون ما نقده بازاء ما اشتري معه» فإن ظاهر ذلك أنه على تقدير عدم القدرة على العبد يقع ما بذله المشتري في مقابل الضميمة ولا يأكله البائع هدراً، وهذا إنما يتحقق فيما إذا كانت الضميمة ملكاً للبائع، وأما إذا كان ملكاً لغيره فلا محالة يتقوّض الثمن عليها وعلى العبد، وبعد ما أخذ مالك الضميمة ما يخصّها من الثمن ووقع ما يخصّ العبد في مقابله وفرضنا أنّ المشتري لم يقدر على العبد فلا محالة يقع ثمن العبد في ملك البائع بلا عوض ولا يخرج من كيسه شيء في مقابل ثمن العبد إذ المفروض أنّ الضميمة ملك للغير ولعل ذلك ظاهر.

وثانيهما: ما إذا وجد المشتري في الآبق عيباً سابقاً على البيع فهل يرجع بأمره إلى البائع كما يجوز له فسخ العقد بلا إشكال، أو أنه لا يمكنه أخذ الأرش من البائع؟ الظاهر أنّ عمومات أدلة الأرش تشمل المقام لأنّه عيب لم يعلمه المشتري فله الأرش، ونسبة شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» إلى القول وهو مشعر بتوقّعه في المسألة، ولعل المانع تخيل أنّ العبد لا يقع بازائه شيء قبل حصول القدرة عليه وإنما

---

(٤) المكاسب ٤: ٢٠٥

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٠

الثمن كله بازاء الضميمة فهو لم يشتري العبد حينئذ حتى يرجع بأمره، ولكنك عرفت سابقاً أنّ العبد كالضميمة صار ملكاً للمشتري من زمان البيع وهو قد اشتراه ولا مانع من أن يرجع بأمره، ولم تدلّ الرواية على أنّ العبد لم يدخل في ملك المشتري بوجه.

الكلام في اشتراط العلم بمقدار الثمن

من جملة الشرائط في صحة البيع العلم بالشمن، وقد استدلوا على اعتباره أولاً بإجماع المسلمين واتفاقهم على أنه إذا باع شيئاً بحكم المشتري بأن علّق تعين الشمن على إرادة المشتري فالمعاملة باطلة. وثانياً بحديث النهي عن بيع الغرر «١» وثالثاً بالرواية الخاصة «٢» الواردة في أن الإمام (عليه السلام) كره أن يشتري الثوب بدينار إلا درهم لأنّه لا يدرى المشتري أنّ الدينار أيّ مقدار من الدرهم، هذا.

أمّا الرواية المباركة فلا دلالة فيها على بطلان البيع عند الجهل بالشمن لأنّ الإمام (عليه السلام) إنما كرهه وهو لا يقتضي البطلان. وأمّا دليل نفي الغرر فقد تقدم ما فيه سندًا ودلالة، فلا يبقى في البين إلّا إجماع وإن تمّ فهو وإنّا فلا وجه للاشتراك أبداً، والظاهر أنّ إجماع المسلمين لم ينعقد على بطلان البيع فيما إذا لم يعيّن ثمنه بل جعله القيمة السوقية، بل ولا غرر فيه أيضاً كما هو ظاهر، هذا كله بالإضافة إلى ما تقتضيه القاعدة.

وأمّا حكم المسألة بمحالحة الأخبار الواردة في المقام فقد وردت فيها

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٨ / أبواب آداب التجارة ب٤٠ ح٣.

(٢) الوسائل ١٨: ٨٠ / أبواب أحكام العقود ب٢٣.

### مكاسب البيع، ج٢، ص: ٣٦١

صحيح رفاعة النخاس «١» وقد سأله الإمام (عليه السلام) عمّا اشتراه من الجارية بحكمه وبعد ما قبضها وواعتها بعث إلى بائعها بألف درهم وقال إنّه حكمي في ثمن الجارية فاستقلّها وأبى أن يقبلها، فقال (عليه السلام) أرى أن تقوم الجارية بقيمة عادلة فإنّ كان قيمتها أكثر مما بعثتها إليه، كان عليك أن تردّ ما نقص من القيمة وإنّ كان قيمتها أقلّ مما بعثت إليه فهو له ... إلى آخر الخبر، وظاهرها أنّ البيع بحكم المشتري مما لا مانع منه وإنّ كان الشمن مجھولاً بحسب الفرض، هذا إلّا أنّ شيخنا الأنصاري (قدس سره) «٢» وجماعة استشكلوا في الرواية بأنّ حكم المشتري إذا كان كافياً في صحة البيع فلماذا أوجب القيمة السوقية بعدما وقع البيع بثمن خاصّ، وإذا لم يكن حكم المشتري كافياً فلماذا صحّ البيع في صورة زيادة ما بعثه إليه من القيمة السوقية.

وقد حملها صاحب الحدائق «٣» على حكم المشتري المنصرف إلى القيمة السوقية. ويدفعه: أنّ ذلك لا يصحّ الرواية، إذ لو كان حكم المشتري المنصرف إلى القيمة السوقية كافياً فلماذا أوجب عليه عدم أخذ الزيادة فيما إذا كان ما بعثه إليه أكثر من القيمة السوقية.

وقد أولاها شيخنا الأنباري وحملها على ما لا ينبغي حملها عليه، بل وإسقاطها أولى من تأويلها بما ذكره (قدس سرّه) وذلك لأنّه (قدس سرّه) حملها على

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٤ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٨ ح ١.

(٢) المكاسب ٤: ٢٠٨.

(٣) الحدائق ١٨: ٤٦٣ - ٤٦٠.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٢

كون رفاعة وكيلًا من قبل المالك الجاري في بيعها بالقيمة السوقية ولذا وجب عليه ردّ ما نقص من القيمة عند كون ما بعثه إليه أقلّ من القيمة السوقية، وأمّا وجه عدمأخذ الزيادة عند كون ما بعثه أكثر منها فهو أنّ المالك يرى غبنه في المعاملة وهو بدفعه الزيادة يريد إرضاء المالك حتّى يُسقط خياره لا أنّه يُسقط كما تخيله بعض الأكابر وأورد عليه بأنّ دفع الزيادة ليس من مسقطات الخيار بل هو يُسقطه بمعنى أنّه يأخذ الزيادة ويسقط خياره بنفسه، وهذا الحمل كما ترى ليس بأقلّ من إسقاط الرواية رأساً.

والصحيح أن يقال: إنّ الرواية لا تحتاج إلى التأويل وأنّها ناظرة إلى ما هو المتعارف بين أهل السوق سيّما الحمالين حيث إنّ الحمال يأخذ الحمل ليوصله إلى محله فتسأله عن أجرته وأنّها أى مقدار فيقول كيفك وأى مقدار تريده، والقرائن الحالية قائمة على أنّه لا يريد الأقل من القيمة السوقية وإنّما يختار بين دفع اجرة المثل والزيادة، وهو بهذا اللفظ يجعل الاجرة أو الثمن أمراً كلياً يتحقق بكل واحد من الزيادة والقيمة السوقية، وقد ذكرنا في الصحيح والأعم «١» أنّ بعض الألفاظ يوضع للكلي الجامع بين القليل والكثير ومثّلنا له بالكلمة لأنّها وضعت لما يشتمل حرفين فضاعداً، وعليه فيكون الأخر الكلمة وأحمد أيضاً الكلمة لا أنّ الاولى أنقص والثانية أزيد أو الكلمة مع الزيادة بل كلّها الكلمة بلا زيادة ولا تقىصه، وكذا لفظ الدار فإنّها وضعت لساحة مشتملة على أربعة حيطان مع الغرفة فإنّها إذا اشتملت على سرداد وغرفين أيضاً دار لا أنّها دار وزيادة.

وكيف كان فلا مانع من أن يجعل الثمن أمراً كلياً وجماعاً بين الزائد وثمن المثل، فإذا كان ما دفعه موافقاً للقيمة المتعارفة فقد أدى الثمن وإذا كان أكثر منها فقد دفعه أيضاً، وليس لهأخذ الزيادة لأنّه بدفعه الزائد أوجد الكلي بذلك الفرد كما أنه إذا كان أنقص يجب عليه أن يتمّ نقصه لقيام القرائن على عدم توكيله في دفع الناقص

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٣

عن ثمن المثل، وبذلك تندفع جميع المحاذير المتقدمة فلا يبقى وجه لتأويل الرواية أو إسقاطها مع صحة سندها ولعله ظاهر.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحة الرواية وأنه لا مانع من جهالة مقدار الثمن، إذ لا غرر فيها فيما إذا باعه بالقيمة السوقية وهي معروفة بين أهل السوق كما أنه إذا باعه بسعر ما باعه لغيره أيضاً لا يكون فيه غرر فيما إذا كان ما باعه لغيره بقيمة السوق، فما ذكره الاسكافي <sup>«١»</sup> من تجويز قول البائع بعتك بسعر ما بعت والحكم بصحّته نعم ما ذكره، ولكن قوله: يكون للمشتري الخيار ما لا نعرف له وجهاً، وذلك لأنّ البيع بالسعر المجهول إن كان موجباً للغرر فالمعاملة باطلة من أساسها، وإن لم يوجب الغرر فالمعاملة صحيحة بما الموجب للخيار في البين، هذا كله في اشتراط العلم بمقدار الثمن.

ومن جملة الشروط العلم بمقدار المثمن

والدليل على اعتباره هو الأدلة المتقدمة في اعتبار العلم بمقدار الشمن، ولكنك عرفت ما فيها وأن الإجماع لم يعلم انعقاده، والغير غير آتٍ في مثله، مضافاً إلى عدم تمامية دليله سندًا ولا دلالة، فإذاً لا دليل على اعتبار العلم بمقدار المثمن.

وربما يستدلّ على اعتبار العلم بمقدار المشنن بما ورد من الأخبار في اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون وأئمّها لا يصحّ بيعهما من غير كيل وزن.

وفيه: أنّ الكلام في مطلق البيع لا في خصوص بيع المكيل والموزون كما هو ظاهر، وعليه فالكلام في ذلك يقع في مقامين:  
أحداهما في اعتبار العلم بمقدار المثمن في مطلق المعاملات، وقد عرفت أنه لم يقم دليلاً على اعتباره بوجه.

(1)

حکاه عنه في المختلف ٥: ٢٦٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص ٣٦٤

نعم يمكن الاستدلال على اعتبار العلم بمقدار المثمن بتقرير الإمام المستفاد من صحيحـة الحـلـيـ عن أبي عبد الله (عليـه السـلامـ) «أـنـهـ سـئـلـ عنـ الجـزـ لـاـ نـسـطـعـ أـنـ نـعـدـ فـيـكـالـ بـمـكـالـ ثـمـ بـعـدـ ماـ فـيـهـ ثـمـ يـكـالـ ماـ بـقـيـ، عـلـ حـسـابـ ذـلـكـ العـدـ، قـالـ لـاـ يـأـسـ،

به» «١» فإنّ ظاهرها أنّ السائل اعتقد عدم جواز البيع من غير العلم بمقدار المثمن والإمام لم يرده عن هذا الاعتقاد ولم ينبهه على أنّ العلم بمقدار المبيع غير لازم، بل قد قرره على ذلك وأجاب عن المسألة بقوله «لا بأس به» ف منه يستفاد أنّ العلم بمقدار المثمن لازم في صحة المعاملة وإلا لرده الإمام (عليه السلام) وتبهه على عدم الاشتراط، وهذا وإن كان وارداً في خصوص المعدود والمثمن ولكنّه يتعدى منه إلى جميع البيوع والمثمن للقطع بعدم الفرق، هذا كله في المقام الأول.

وثانيهما: في اعتبار العلم بمقدار المثمن في خصوص المكيل والموزون، وهذا مما لا إشكال في اعتباره للأخبار المعتبرة الواردة في اعتبار العلم بمقدار المثمن ومنها صحيحة الحلي «في رجل اشتري من رجل طعاماً عدلاً بكيل معلوم ثم إنّ صاحبه قال للمشتري اتبع متي هذا العدل الآخر بغير كيل فإنّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابنته، قال (عليه السلام) لا يصلح (لا يصح على نسخة الفقيه) إلا بكيل. قال وما كان من طعام سميت فيه كيلاً فإنه لا يصلح مجازفة، هذا مما يكره من بيع الطعام» «٢» وهي كما ترى تنادي باعتبار العلم بمقدار المثمن بالكيل.

وقد يناقش في هذه الصريحة من وجوه: الأول أنّ الإمام (عليه السلام) ذكر أنّ بيع المكيل مجازفة مما يكره من المعاملات والكره لا تقتضي بطلان البيع كما هو واضح، وعليه فالصريحة لا دلالة لها على بطلان بيع المكيل بلا علم بمقداره.

---

(١)

الوسائل ١٧ : ٣٤٨ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٧ ح ١.

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٤٢ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٤ ح ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٥

والثاني: أنّ الإمام قد نوّع وقسم الطعام إلى قسمين فذكر أنّ ما كان من طعام سميت فيه كيلاً، وظاهره أنّ الطعام منه ما هو مكيل ومنه ما لا كيل فيه وهو تنويع له إلى قسمين مع أنّ الطعام كله من المكيل ولا طعام لا يكون فيه كيل.

والثالث: أنّ الإمام (عليه السلام) منع عن شراء العدل الآخر بإخبار البائع بوزنه مع أنّ إخبار البائع مما لا إشكال في صحة الاعتماد عليه في المعاملات فالصريحة غير معمول بما عند المشهور وهي جملة لا يمكن الاعتماد عليها، هذا.

والظاهر أنّ الرواية مما لا إشكال في دلالتها أبداً.

**أما الوجه الأول** من الإيرادات فيه: ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» من أن ظهور الكراهة في المعنى المصطلح في مقابل الحرام وغيره إنما هو عند الفقهاء، وأما في ألسنة الأخبار فهي تستعمل بمعناها اللغوي وهو المبغوض، وهذا معنى جامع بين الحرمة والكراهة الإصطلاحية ولا يختص بالثاني، وعليه ظهور لا يصلح أو لا يصح يعني إرادة الحرمة منها فلا يكون ظهور لا يصلح في البطلان معارض.

**وأما الثاني** من الوجوه فيدفعه: أن قوله (عليه السلام) «سيّت فيه كيلاً» من قبيل الأوصاف وهو وصف للطعام ومن الواضح أن الأوصاف لا مفهوم لها، نعم إنما يؤتى بها في الكلام لأجل فائدة ولا يكون ذكر الأوصاف لغواً، ولعل الفائدة في ذكره في المقام هو الإشعار بعلية الوصف للحكم وأن الحكم لا يختص بالطعام بل كل ما فيه كيل يجب كيله في مقام بيته.

**وأما الثالث** من الوجوه فالجواب عنه: أن تصدق البائع في إخباره واعتبار قوله في ذلك وإن كان ثابتاً بالروايات التي سيمبر عليك ذكرها وقد نقلها

---

(١) المكاسب :٤ :٢١٢

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٦

شيخنا الأنصاري بعد ذلك بأسطر إلأنه يختص بما إذا كان إخباره عن الحسّ بأن يكيله سابقاً ويعلم بقدرها وبخبر المشتري بذلك، وأما إذا كان إخباره عن حدهه ونظره من دون أن يكيله فاعتباره يحتاج إلى دليل مستقل ولا يمكن اتباعه، وفي المقام إنما أخبره البائع بوزن العدل الآخر بحسبه من دون أن يكيله كما يدلّ عليه قوله «ابتع مني هذا العدل الآخر من غير كيل» وقد عرفت أن حجّية نظر البائع وحدوده يحتاج إلى دليل وهو مفقود في المقام، وعليه فلا إشكال ولا إجمال في دلالة الصحّيحة أبداً.

وكيف كان، فهل يعتبر الكيل والوزن في المكيل والموزون في جميع الموارد أو يختص ببعضها؟ قد عرفت أن المستند في اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون هو أحد الامور الثلاثة: الإجماع وأدلة نفي الغرر والروايات. أما الإجماع فعلى فرض تمايته فالمقدار المتيقّن منه يؤخذ به وأما فيما شائّ في اعتبار الكيل أو الوزن فيه فيرجع إلى سائر العمومات والاطلاقات وبها ندفع اشتراط الكيل والوزن فيه.

وأما إذا كان المستند هو دليل نفي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن بيع الغرر فيقع الكلام حينئذ في أن المناط هل هو الغرر الشخصي أو أن المناط هو الغرر النوعي.

ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أن ذلك يتنبئ على أن الغر هل هو حكمة للنهي عن البيع الغري أو أنه علة له، فعلى الأول لابد من أن يجعل المناطق في الفساد هو الغر النوعي، إذ لا يلزم في الحكمة الاطراد فنحكم بفساد البيع فيما إذا باع مقداراً من الطعام بما يقابلها في الميزان من غير اختلاف بينهما في القيمة، وذلك لأنه وإن لم يكن فيه غر بشخصه إلا أن الغر حكمة للنهي عمما يوجب الغر بنوعه وهذا نظير جعل العدة على المطلقة لأجل عدم اختلاط المياه حتى في الموارد التي

---

٤: المكاسب .٢١٤

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٧

نعلم بعدم اختلاطها، أو جعل الخلية والطهارة في الحديد لأجل استلزم النهي عنه العسر والخرج وإن لم يكن الاجتناب عنه موجباً للعسر في حق واحد، وذلك لأن العسر أو عدم اختلاط المياه حكمة للجعل لا أحدهما علتان للحكم حتى يدور الحكم مدارهما.

وعلى الثاني لابد من أن يكون المناطق في الفساد هو الغر الشخصي وملائحة كل مورد مورد، فإن كان فيه غرر فيحكم بالفساد دون غيره وإن كان ذلك موجباً للغرر بنوعه، وعليه فالبيع في المثال المتقدم صحيح لعدم الغر فيه. وكذا فيما إذا كان حدس المتباعين قوياً جداً فباعاً واشترياً بحسدهما من دون كيل فإنه لا غرر حينئذ لقوه حدسهما كما لا يخفى. وكذا فيما إذا كان المبيع قليلاً جداً أو كثيراً لم يتعارف وزن الميزان مثله وهذا كما إذا دفع فلساً وأراد به دهناً لحاجة أو أراد بيع زيرة الحديد فإن المعاملة في مثلهما تتم بالتراضي والتتخمين ولا غرر فيها عند العرف، هذا.

ولا يخفى أن الحكم تارةً يتربّب على موضوع خاص مستنداً إلى عنوان من العناوين الثانوية كما إذا رتّبت الخلية على الحديد لأجل عنوان العسر والخرج وأن في عدم حلّيته حرج على العباد، أو يجعل العدة على المطلقة بعنوان عدم اختلاط المياه، وفي مثل ذلك يمكن الخلاف في أن هذا العنوان الثانوي الذي لأجله تربّب الحكم على موضوعه علة له ليدور مداره أو أنه حكمة لجعل الحكم على موضوعه.

وآخرى تكون هذه العناوين الثانوية بأنفسها موضوعاً للحكم كقوله تعالى:

«مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرْجٍ» «١» أو نهي النبي عن الغر أو قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ): «لَا ضَرُرَ وَلَا ضَرَارٌ» «٢»  
وهكذا غيرها مما يتعلّق الحكم فيه بنفس تلك

(١) الحجّ :٢٢ :٧٨

(٢) الوسائل :٤٢٧ /كتاب إحياء الموات ب ١٢ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٨

العناوين، وفي مثل ذلك لا مجال للكلام في أن هذه العناوين علة للحكم أو حكمة له لأنّها موضوعات لأحكامها والحكم لا يتحقق إلا بتحقق موضوعه، فتدور تلك الأحكام المترتبة على هذه العناوين مدار تحقق موضوعاتها التي هي العناوين المتقدمة، ففي كلّ مورد تحقق فيه حرج يتربّ عليه حكمه، كما أنّ الغرّ إذا وجد في مورد يتربّ عليه حكمه، ولا معنى بجعل هذه العناوين علة أو حكمة حينئذ بل ذلك غلط مُضطّ، واللازم هو أن يلاحظ كلّ مورد تحقق فيه شيء من هذه العناوين فيحكم بالارتفاع أو البطلان فيه دون غيره، فهل سمعت فقيهاً يفتّي بعدم وجوب الوضوء على من لا مشقة عليه في الوضوء فيما إذا كان على أهل بلده بآجعهم مشقة في التوضي للبرد أو الحرّ بدّعوى أنّ الوضوء حرجي على النوع، وذلك لوضوح أنّ الحرج إنما يرفع الوجوب فيما إذا كان هناك حرج لا مع فقدانه لأنّ الحكم فيه احتلالي فينحل إلى أفراده ومصاديقه، وكذا النهي عن الغرّ ولعلّ ذلك ظاهر، وعليه فلا مناص من ملاحظة كلّ معاملة معاملة فإذا كانت غرّية يحكم ببطلانها وإذا لم تكن كذلك يحكم بصحتها وإنّ كان نوعها غرّياً.

وأمّا إذا جعلنا الدليل في اعتبار الكيل في المكيل هو الأخبار كما هو الصحيح فلا بدّ من ملاحظة أنّما هل علّقت الحكم بالغرّ حتى يلاحظ الغرّ في المعاملات فيحكم ببطلان ما فيه غرّ أو لا؟ وال الصحيح هو الثاني لعدمأخذ الغرّ في شيء من لسان الأدلة أي الروايات كما هو ظاهر، وعليه هل يحكم بصحة المعاملة في الموارد الثلاثة المتقدمة أو ببطلانها أو يفصل بين الأمثلة؟ الظاهر هو الثالث، وذلك لأنّ المثال الأول لا بدّ من أن يحكم ببطلانه لعدم الكيل والوزن فيه وإن لم يلزم فيه غرّ أيضاً، إذ المنطاط في البطلان ليس هو الغرّ كما مرّ بل لا بدّ من كيل ما يسمّى فيه كيل والمفروض أنّه باع مقداراً من الطعام بما يقابلها في الميزان من غير معرفة مقدارها فيحكم ببطلانه.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٦٩

وأمّا المثال الثاني فالحكم فيه هو الصحة وذلك للعلم بمقاديرها وهو يكفي في البيع، إذ لا يحتمل أن يكون للكيل موضوعية في الأخبار بل الظاهر أنّه طريق إلى معرفة المقدار والمفروض أنّما يعلمان المقدار بمحاسنها لقوّة نظرها.

وأمّا الثالث فهو أيضاً محكوم بالصحة لأنّ المبيع وإن لم يُكل فيه أيضاً إلا أنّ الكيل إنما يجب في المكيل الذي فيه كيل في مقام المعاملة فلذا قال (عليه السلام) «كل طعام سمّيت فيه كيالاً» لا أنّ المكيل لا بدّ وأن يكال وإن لم تحر العادة على كيله في

مقام المعاملة، وبعض الامور لقلته أو لكثرته لا يتعارف كيله في مقام البيع وإن كان من المكيل ويجرى فيه الريا، وذلك لأنّ الريا إنما يأتي فيما هو مكيل بجنسه وإن لم يكن مكيلاً بشخصه في مقام المعاملة، وأمّا الكيل فهو يختصّ بما تعارف كيله في مقام المعاملة وأجل ذلك حاز التعامل بالفلوس والدرّاهم والدّنانير من غير علم بمقدارها ولا وزنها مع أنّها من الموزون، والوجه في ذلك أنّها لا توزن في مقام المعاملة ولو كانت من الموزون بجنسها بل يعامل معها معاملة المعدود فيقال هذا بفلسين أو درهين لا أنّه بمثقال من التحاس أو مثاقيل من الفضة، ولكن يجري فيها الريا لأنّها بجنسها من الموزون وإن لم تكن موزوناً بشخصها كما لا يخفى.

فالتحصل من الروايات: أن الكيل أو الوزن معتبر في المكيل والموزون فيما إذا كان المتعارف في معاملته في الخارج هو الكيل أو الوزن، وأمّا المكيل أو الموزون الذي لم يتعارف فيه الكيل أو الوزن في الخارج فلا يعتبر فيه الكيل أو الوزن أبداً ولأجل ذلك لم يعتبر في الفلوس والدرهم والدنانير الوزن مع أمّا من الموزون ومن هذا القبيل زيرة الحديد الموضوعة في الأبنية والمعمار، وعلىه فإذا ظهر في شيء من الفلوس أو الدرهم والدنانير نقصان بحسب الوزن فلا تبطل بذلك المعاملة فيما يقابل النقص، مثلًا إذا كان الدرهم خمسة مثاقيل ونقص عنها بمثقال فلا تبطل المعاملة في خمس المبيع لأجل ذلك النقصان وإنما يثبت له خيار العيب في خصوص

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٠

الدرارهم والدنانير، وأمّا في مثل الفلوس فلا يعد النقص عيّاً أيضاً ولذا ورد في رواية عبد الرحمن «١» أنّ إعطاء الدرهم الناقص في المعاملة غير حائز (لأنّه عيب) إلّا أن يبيّنه لصاحبها، وأمّا في الفلوس والدرارهم الأوضاحية التي هي قسم من أقسام الدرهم فلا مانع من إعطاء الناقص ولا يلزمه الإعلام والتبيين، وذلك لما عرفت من أثّم يعاملون معها معاملة المعدود كما صرّح به في الرواية المتقدّمة (أعني رواية عبد الرحمن) وإن كانت بحسب جنسها من المكيل والمؤزن، هذا.

ثم إن اللازم في معرفة مقدار الثمن أو المثمن هو المعرفة الإجمالية، وأما العلم التفصيلي بمقدارهما فهو إما متعدد أو متعرّس، وذلك لكتابية العلم بأن المثمن من أو أوقية أو حفة وهكذا، وأما معرفة أن الأوقية أربعة أرباع وأن الربع كذا مثقال وأن المثقال كذا حبات من الحنطة وأن الحنطة أي مقدار وهكذا إلى أن يصل إلى الجزء الذي لا يتجرّى الذي لا وجود له خارجاً، فهي غير معتبرة في صحة المعاملات بل غير ممكن، بل ذكر بعض الأفضل في رسالة الكرّي وزنت الكرّ حتى في الموازن الموضوعة للذهب التي هي أدق الموازن فرأيت أن مقدار المثقال مختلف ولا يتتوافق وزن ميزان لما وزنه ميزان آخر، وما ذكره هو الصحيح لاختلاف الموازن حداً ومعه كيف يمكن العلم التفصيلي بمقدار المثمن أو الثمن وهذا ظاهر. نعم لابد من معرفتها بنحو الإجمال كالأوقية أو الكيلو أو غيرهما مما لا نعلم مقداره حقيقة، وأما معرفتها تماماً فهي تختص بعلم الغيوب، هذا.

ولا يخفى أن العلم التفصيلي بمقادير هذه الأوزان وإن لم يكن معتبراً، إلا أن التقدير لابد وأن يكون بشيء من المكيال أو الميزان المتعارف، وأمّا إذا باع طعاماً أو شيئاً آخر بحجر مجهول المقدار وقال إن الطعام بمقدار هذا الحجر كذا مقدار فهو

---

(١) الوسائل ١٨: ١٨٧ / أبواب الصرف ب ١٠ ح ٧

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧١

من بيع الجزاف، وكذلك الحال في المكيال فإنه لابد وأن يكون مما يتعارف الكيل به وأمّا المكيال المجهول فلا يكفي في صحة البيع، هذا.

ثم إن العلم الإجمالي بمقدار المثمن أو الثمن أيضاً يكفي فيما إذا كان المقدار معيناً عنده وعليناً أن المراد به هو ذلك المقدار كمقدار أكل نفر أو أكثر مثلاً وأمّا إذا كان عملاً باسمه فقط من دون العلم بمقداره ولو إجمالاً كالمئنة مثلاً فإذا سمع اسمه وأراد أن يشتري بهذا المقدار طعاماً أو غيره من دون الالتفات إلى أنه من العطاري أو التبريزي أو النجفي الذي هو ستة أو سبعة عشر حقة فلا تكون المعاملة صحيحة، هذا كله في المكيل والموزون.

وأمّا المعدود فهو أيضاً ملحق بالمكيل والموزون ولا بد فيه من العد أو الكيل أو الوزن الموصل إلى العد ولا يصح بيعه جزافاً على ما يستفاد من تقرير الإمام (عليه السلام) في رواية الحلي «١» حيث إن السائل فيها اعتقد عدم جواز بيع المعدود جزافاً وقرره عليه الإمام ولم يرد عليه عن عقيدته، ولكنّه حوز بيعه بالكيل المجعل طريقاً إلى عده، وأمّا التكلّم في صغريات المعدودات فهو خارج عن خطّ الكلام في المقام، والظاهر أنه يختلف باختلاف الأماكن والموارد في باياع البيض في ايران بالوزن وفي العراق بالعدّ فلابد من أن يعامل في كل بلدة بعادتها، هذا كله في المعدود.

وأمّا المذروع فلم ترد فيه رواية ولم يمنع عن بيعه جزافاً اللهم إلا أن يستفاد من الأخبار الواردة في المكيل والموزون والمعدود أن نظر الشارع من اعتبار الكيل وأخواته إلى حفظ النظام وعدم احتلال الأوضاع، وعليه فلابد من اعتبار الذرع في المذروع لأجل ما ذكر أو الكيل أو الوزن الموصل إلى الذرع ولا يجوز بيعه جزافاً، واستفاداته هذه من الرواية مما يوافق الإنصاف، وإن لم نستفاد ذلك من

---

(١) تقدّمت في الصفحة ٣٦٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٢

الأخبار وتمّ هناك دليلٌ نهي النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عن الغرر فیلاحظ ذلك في المذروع أيضاً فيجوز بيعه جزاً إلّا فيما أوجب الغرر، فلا مانع من بيع مقدار من المذروع في مقابل مذروع آخر بهذا المقدار في الميزان فيما إذا كانا متساوين في القيمة لعدم الغرر حينئذ، وإن لم يتم دليل الغرر أيضاً فلا محالٌ يجوز بيع المذروع جزاً حينئذ لعدم الدليل على اعتبار الدرع أو الكيل فيه.

**بقي الكلام** في جواز بيع المكيل بالوزن وبيع الموزن بالكيل وأنه صحيح مطلقاً أو غير صحيح كذلك أو أنّ فيه تفصيلاً فيجوز بيع المكيل بالوزن دون العكس كما ذهب إليه شيخنا الأنباري **«١»** من جهة أنّ الوزن هو الأصل وقد جعل الكيل طریقاً إليه فلا مانع من وزن المكيل بوجه وهذا بخلاف العكس ولعل ذلك ظاهر.

وأعلَّ القائل بالجهاز مطلقاً نظر إلى الروايات الواردة في المكيل والموزون واستفاد منها أنَّ التقدير في الجملة لابدّ منه في المكيل والموزون حتَّى يخرج البيع بذلك عن كونه جزافاً، وأمّا اشتراط تقدير المكيل بالكيل والموزون بالوزن فممَّا لا يدلُّ شيءٍ من الأخبار عليه، فلا مانع من تقدير المكيل بالوزن أو الموزون بالكيل لخروج المعاملة بذلك عن الجزافية، هذا.

وفيه: أنّ تقدير مالية المال بغير ما تعرف ماليته به لا يخرج المعاملة عن كونها جزافاً، ومن المعلوم أنّ مقدار المالية في الموزون إنما تعرف بالوزن كما أنّ مقدار مالية المكيل تعرف بالكيل على ما تعارف فيهما عرفاً، فتقدير أحدهما بالآخر تقدير للمالية بشيء غير معلوم من حيث المادية، فلا تخرج المعاملة بذلك عن الجزافية قطعاً، والمعاملة الجزافية مما منعت عنه الروايات، هذا.

ولا يخفى أن البحث في المقام إنما هو على تقييم الاستدلال بالروايات وأما

٢١٩ : ٤) المكاسب (

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٣

بناءً على أنّ الدليل في اعتبار الكيل والوزن هو دليل نفي الغرر فجواز بيع المكيل بالوزن أو الموزون بالكيل يتبع تحقّق الغرر وجوداً وعدماً.

وأنا ما ذهب إليه شيخنا الأنباري (قدس سره) من التفصيل بين بيع المكيل بالوزن وبين العكس بتجويز المعاملة في الأول دون الثاني، فالوجه فيه ما أفاده من أنّ الأصل في التقدير هو الوزن والمكيل إنما هو فرع له، فإذا أوقعنا المعاملة على المكيل بالوزن فقد قدّرنا بما هو الأصل في التقدير، وهذا بخلاف ما إذا قدّرنا الموزون بالمكيل لاستلزمـه الجـازـفـيةـ وـعـدـمـ مـعـرـفـةـ المـقـدـارـ فيـ المـشـمـنـ أوـ الشـمـنـ.

ويدفعه: أن بيع الموزون بالكيل كما لا يكفي في خروج المعاملة عن كونها جزافية كذلك لا يوجب تقدير المكيل بالوزن صحة المعاملة وخروجها عن الجزافية وذلك لما أشرنا إليه من أن تقدير مالية المال إذا كان بالوزن أو بالكيل فلا يكون تقدير ماليته بشيء آخر موجباً معلومة مقدار ماليته فتكون المعاملة بذلك جزافية نعم ما أفاده من أن الأصل في التقدير هو الوزن مما لا يمكن إنكاره، وذلك لاختلاف المكائيل في البلدان وعدم رجوعها إلى شيء آخر غير الوزن بالأخر، فالوزن هو الأصل لرجوع الأوزان على اختلافها إلى شيء واحد وهو المثقال الذي هو أربعة وعشرون حمصة، إلأن ذلك لا يوجب جواز بيع المكيل بالوزن لعدم معلومة مقدار المالية في المكيل إلا بالكيل ولعله ظاهر، هذا أولاً.

وعلى تقدير الإغماض والبناء على عدم الجزافية في المكيل عند تقديره بالوزن فنقول ثانياً: إن الرواية الثانية وهي رواية ابن محبوب عن زرعة عن سماعة «١» قد دلت على أن المكيل والموزون لا يباع إلا بالكيل أو الوزن، وظاهرها هو اللف والشر معنى أن الكيل لابد في المكيل والوزن في الموزون، لا أن المكيل

---

#### (١) الوسائل : ١٧ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٥ ح ٧.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٤

والموزون يباع بالجھموع من الكيل أو الوزن بأن يقع مجموعهما في مقابل المكيل والموزون حتى يستفاد منها أن في بيع المكيل والموزون لابد من أحدهما من دون تعين الكيل في المكيل والوزن في الموزون وهو القول بالجواز مطلقاً، وهذه الرواية لو لم تكن ظاهرة فيما اذعنه من اعتبار الكيل في المكيل بخصوصه واعتبار الوزن في الموزون كذلك فلا م حاله ليست بظاهرة في كفاية أحدهما في بيع أحدهما أيضاً، وعليه فتكون الرواية مجتملة فلابد من المراجعة إلى سائر العمومات والاطلاقات، هذا كله في عدم كفاية الوزن في المكيل.

نعم لو كان البيع واقعاً على الموزون بالوزن ولكن جعلنا الكيل طريقاً إلى الوزن للتسهيل بأن كلنا مقداراً من الطعام في طرف فوزناه وعلمنا مقداره بحسب الوزن ثم كلناه ثانياً على حساب الوزن الأول، فلا إشكال في صحته وكفايته، لأن ذلك في الحقيقة تقدير بالوزن غاية الأمر لا بالميزان بل بالمكيل وبذلك نستكشف مقداره بحسب الوزن، ولا يضر في ذلك ظهور الاختلاف اليسير بين ذلك وبين المقدار الموزون كما إذا نقص عنه بشيء يتسامح فيه عادة أو زاد عنه كذلك، لأن ذلك مما لابد منه حتى في الوزن بالميزان ولا يوجد ميزانان في العالم بحيث لا يكون بينهما الاختلاف في مقدار قليل هذا، بل لو ظهر الاختلاف بكثير أيضاً لا يضر ذلك في صحة المعاملة بل غاية الأمر أن المشتري له أن يرجع إلى البائع بالمقدار الناقص وهذا أشبه شيء ببيع الكلي وتسلیم الناقص في مقام التسلیم.

وما ذكرناه ظهر أنّ ما أورده شيخنا الأستاذ «١» على شيخنا الأنباري (قدس سره) من أنّ بيع الموزون بالكيل لو كان صحيحاً حتّى في صورة انكشاف النقصان بمقدار لا يتسامح فيه لجأ بيع الموزون بلا كيل ووزن على أنه كذا مقدار فإنه أيضاً

إذا

---

(١) منية الطالب : ٣٦٦ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٥

ظهر ناقصاً يرجع إلى البائع بمقدار النقص مع أنّ المعاملة في هذه الصورة باطلة غير وارد من أساسه، وذلك لأنّ مفروض كلام الشيخ (رحمه الله) إنما هو صورة استكشاف وزن المبيع بالكيل بالاطمئنان، وأنّ لها صورتين صورة المطابقة وعدم ظهور النقص وصورة الاختلاف وظهور النقصان بمقدار كثير، وما أورده عليه من النقص لا كشف لمقدار المبيع فيه لا بالوزن ولا بالكيل ولا بإخبار البائع، وبيع المكيل والموزون بالمشاهدة غير صحيح ولأجل ذلك لا وجه لصحته أبداً، وهذا بخلاف الصورة المتقدّمة فإنّ المقدار والوزن مستكشفان بالكيل في الابتداء والكيل طريق إلى الوزن إلاّ أنه ظهر فيه النقص بعد انعقاد المعاملة صحيحة، هذا.

ثم إنّ شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» بعد ذلك ذكر أنه علم مما ذكرناه أنّ المقدار في الموزون والمكيل لابد وأن يكون معلوماً لكلاً واحد من المتباعين، وإذا فرضنا أنّ المعاملة وقعت على عنوان مقدار من المقادير معلوم عند أحدهما دون الآخر كالحقة والرطل والوزنة باصطلاح أهل العراق الذي لا يعرفه غيرهم سيّما الأعاجم فهي محكومة بالبطلان لا محالة، لأنّ مجرد ذكر أحد هذه العناوين وجعله في الميزان ووضع صخرة مجھولة المقدار معلومة الاسم في مقابلة لا يوجب للجاهل معرفة زائدة على ما يحصل بالمشاهدة، هذا.

ولا يخفى أنّ العلم بالمقادير على نحو التفصيل إن كان معتبراً في صحة المعاملات فاللازم بطلان أكثر المعاملات بل أجمعها لأنّ المتعاملين غالباً لا يعرفون أوزان المقادير تفصيلاً حتّى أكّم لا يدرؤن أنّ الحقة أو الواقعية تساوي بكم مثقال وأنّ المثقال أيّ مقدار غالباً، وإن قلنا بكميّة العلم بالمقادير في الجملة فهو موجود في معاملات الأعاجم مع أهل العراق لأنّه يراه في الميزان ويعلم أنه بمقدار حقة

---

(١) المكاسب : ٤ : ٢٢٤ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٦

وهذا المقدار من العلم بالمقدار كافٍ في صحة المعاملات ولا نظن أحداً يحكم بفساد تلك المعاملات الواقعة بين الأعاجم وأهل العراق مثلاً، وقد أشرنا سابقاً إلى أنه إذا عرف من المقادير اسمها لا حقيقتها وعامل معاملة في الذمة مثلاً كما إذا اشتري حقة من الحنطة في ذمة البائع والحال أنه لم ير ولم يعلم أن الحنطة بمقدار الحقة أي مقدار فلا حالة يحكم ببطلانها لعدم العلم بالمقدار حقيقة، وهذا بخلاف ما إذا رأى المقدار في الميزان وعلم مقداره بالمشاهدة ولعل ذلك ظاهر، هذا كله في المكيل والموزون.

وأما المعدود فقد يستفاد من رواية الحلي عدم جواز بيع المعدود بغير العد لأجل تقرير الإمام وعدم ردعه السائل عن اعتقاده عدم جواز بيع المعدود بغير العد، وهو كذلك كما أشرنا إليه سابقاً، فهل يكفي فيه الكيل أو الوزن فيما إذا جعلا طریقاً إلى العد، الظاهر أنه لا مانع من ذلك بوجه كما صرّح به في الرواية المتقدمة ولا ينافي ذلك ظهور الاختلاف في بعض الأوقات بمقدار يسير، وهذا لا يختص بحال الاضطرار بل يجوز في حالتي الاختيار وعدمه.

وقد يقال إن ظاهر الرواية أن السائل كان يعتقد عدم جواز بيع المعدود بغير العد في حال الاختيار فلذا سأله عن صورة عدم استطاعة العد والاضطرار إلى الكيل، والإمام (عليه السلام) قرر على ذلك.

ولكن يمكن المناقشة في ذلك: بأن الوجه في عدم السؤال عن كيل المعدود في صورة التمكّن من العد ليس هو الاعتقاد بعدم جوازه بل لعله من أجل عدم الحاجة إلى الكيل مع التمكّن من العد الذي هو أسهل من الكيل فلا تقرير في الرواية بوجه وهذا ظاهر.

والكلام إنما هو في كيل المعدود أو وزنه على نحو الاستقلال من دون أن يجعل طریقاً إلى العد، فهل يجوز ذلك مطلقاً أو لا يجوز كذلك أو يفصل بين الكيل والوزن ويحكم بالجواز في الوزن وبعدمه في الكيل؟ وجوه.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٧

اختار شيخنا الأنباري **«١»** التفصيل بينهما، ولم يذكر الوجه في صحة الوزن في المعدود بل اكتفى بنقل كلمات الأصحاب في أنه لا يجوز السلم في المعدود إلا بالوزن، والظاهر عدم كفاية شيء من الكيل والوزن في صحة المعاملة في المعدودات، وذلك لأن المالية في المعدودات إنما هي بالعد كما أنها في المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن، إذ الميزان في مالية كل شيء بحسبه، وهذه المالية لا تعلم في المعدود إلا بالعد لا بالكيل والوزن لأن الكيل أو الوزن لا يعينان مقداره حتى يعلم به ماليته، فتكون المعاملة في المعدود بالكيل والوزن حزافية لما من أن الجراف عبارة عن عدم العلم بمقدار مالية المال، هذا كله في المكيل والموزون والمعدود.

والكلام بعد ذلك يقع في أنّ المناط في كون شيء من المكيل أو الموزون ماذا وقد نسب إلى المشهور في الحدائق «٢» وغيره، وإن استشكل فيه صاحب الجوادر «٣» وأيد النسبة إلى المشهور شيخنا الأنباري (قدس سره)، أنّ المناط في المكيل والموزون والمعدود هو زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ)، وكلّ شيء كان مكيلًا أو موزونًا في زمانه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) فهو مكيل أو موزون إلى يوم القيمة، هذا فيما علمنا بأنه كان كذلك في زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ)، وأمّا ما لم يكن كذلك فلابدّ فيه من ملاحظة العادة في جميع البلدان، فإنّ كان في جميعها مكيلًا أو موزونًا وإنّ كان في بعض البلدان الصغيرة على خلافها أيضًا فيعامل معه معاملة المكيل والموزون، وإذا فرضنا البلدان الغالية مختلفة بأنّ كان في هذا البلد مكيلًا وفي الآخر موزونًا وفي ثالث معدودًا، فاللازم مراعاة المتعارف في كلّ بلد بخصوصه فيعامل مع

(١) المكاسب ٤: ٢٢٤.

(٢) الحدائق ١٨: ٤٧١.

(٣) الجوادر ٢٢: ٤٢٧.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٨

الشيء الواحد في هذا البلد معاملة المكيل والموزون وفي البلد الآخر معاملة المعدود وهكذا هذا.

وقد ذكروا نظير ذلك بل عينه ومطابقه في الريا، وأنّ المناط أولاً هو ملاحظة زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) ثمّ العرف العام ثمّ عادة كلّ بلد بخصوصه، وهذا إن قام على طبقه إجماع واتفاق أو ورد في بعض خصوصياته نصّ ورواية كما في الدرهم والدينار حيث ورد أكّما من المكيل والموزون ويدخل فيهما الريا وإنّ كان معدودًا في مقام المعاملة فهو، وإلا فاثبات ذلك لعله مستحيل فضلاً عن تعسره والوجه في ذلك أنّ الجمع بين القضية الحقيقة التي يتربّب فيها الحكم على موضوعاته المقدّرة والمفروضة الوجود، وبين القضية الخارجية المتربّب فيها الحكم على موضوعاته المعلومة والمتتحققة في الخارج غير ممكن، فإنّ كان الحكم بأنّ المكيل والموزون لا يباع إلا بالكيل أو الوزن من قبيل القضايا الخارجية بأنّ يكون النظر فيه إلى المكيل والموزون الموجودين في الخارج في زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) وزمن صدور الحكم فلا حالة تختصّ أحکام الكيل والموزن بما هو كذلك في زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) ولا يتعدّى عنه بوجه، وعليه فما الوجه في التزام المشهور بجريان أحکامهما التي منها جريان الريا فيما صار مكيلًا أو موزونًا في العرف العام وجميع البلدان بعد ما لم يكن مكيلًا أو موزونًا في زمانه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ)، وإنّ كان الحكم فيهما على نحو القضايا الحقيقة بأنّ يكون النظر فيه إلى كلّ ما وجد في الخارج وصدق عليه المكيل والموزون المعبر عنه بالأفراد المقدّرة الوجود بحيث يشمل كلّ ما هو مكيل فعلاً وما سيوجد بعد ذلك، فيرتفع الإشكال المتقدّم إلا أنّه يتوجّه عليه أكّم لماذا لا يجريون أحکام المكيل والموزون فيما لم يكن من قبيلهما في زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ)

وآل) وصار منهما بعده حيث ذكروا أنه يعامل معه معاملة غير المكيل والموزون إلى يوم القيمة مع أنه صار من أفراد الموضوع الذي

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧٩

حكم عليه بأحكام المكيل والموزون في القضية الحقيقة.

وبالجملة: الجمع بين هذين الأمرين مستحيل كما ذكره شيخنا الأنصاري من أنّ الجمع بينهما وتطبيقهما على الروايات مشكل، بل قد عرفت أنه متذرّر لعدم الجامع بين القضيتين.

والظاهر أنّ هذا الحكم كنظائره من الأحكام والقضايا المجعلة على نحو القضية الحقيقة وأنّ المناط فيه هو صدق عنوان المكيل والموزون على شيء من دون اختصاصه بالأفراد المتحققة منهما في زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) كما لعله يشير إلى ذلك بقوله (عليه السلام) «وما كان من طعام سُمِّيَتْ فيه كِيلًا» الح، فإنّ ظاهره أنّ ما كان من الطعام المتعارف كيله فلا يجوز بيعه بمحارفة، وهذا عنوان لا يختص بالأفراد الموجودة بل يعمّها وما يتحقق فيما بعد من الأفراد كما هو الشأن في جميع القضايا الحقيقة، لأنّ الحكم فيها إنما يتربّ على الأفراد المقدرة الوجود فيتوقف ترتيبه على شيء على صدق ذلك العنوان في الخارج، فإذا ورد أنّ العالم يجب إكرامه فبالاحظ في الحكم باللوجوب أنّ هذا الشخص فعلًا يصدق عليه عنوان العالم أو لا، فإذا صار أحد متّصفاً بذلك العنوان فيدخل تحت الحكم بوجوب إكرامه سواء كان متّصفاً به في زمان ورود الحكم أيضًا أم اتصف بذلك بعده، كما أنه لا يشمل من انقلب عنه وخرج عن العالمية فعلًا ولو كان متّصفاً به قبل ذلك، وعلى هذا فالمليان في الحكم بلزوم الكيل والوزن هو ملاحظة المتعارف في كل بلد بلد، فإذا كان شيء في بلد من المكيل أو الموزون فيلحقه حكمه ولو كان في البلد الآخر معدودًا أو شيئاً آخر، وهذا هو المناط في المكيل والموزون من حيث الحكم بالكيل والوزن وجريان أحكام الربا، اللهم إلا أن يرد نص في خصوص شيء ويدل على أن ذلك الشيء بما أنه كان من المكيل والموزون في زمان النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) فهو محكوم بحكمهما إلى يوم القيمة وإن انقلب منهما وصار بعده من المعدود أو غيره، وهذا نظير الدرام

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨٠

الأوضاحية وغيرها من الدرام والدنانير فإنّها من المكيل والموزون ويلحقهما حكمهما من حيث جريان الربا وإن صارا في الخارج من المعدود، أو يقوم إجماع كاشف عن رأي المعموم (عليه السلام) على أنّ ما كان مكيلاً أو موزوناً في زمانه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) فهو محكم بحكمهما إلى يوم القيمة، ففي كل مورد لم يرد فيه نص أو إجماع فحكمه ملاحظة أنه من المكيل أو الموزون في هذا البلد أم من غيرهما فعلى تقدير صدق ذلك العنوان عليه يجري فيه أحكامهما من جهة لزوم كيله وزنه

وجريدة الربا، وإن كان في البلد الآخر محكماً بالعدد وغير داخل في المكيل والوزن، هذا ملخص الكلام في مناط المكيل والوزن.

**بقي هنا شيء** وهو أنّ المبيع إذا كان في بلد المكيل والوزن وقع عليه العقد في بلد ليس ذلك المبيع فيه من قبل المكيل والوزن، فهل اللازم اعتبار ما هو متداول في مكان البيع والحكم بعدم لزوم كيله وزنه، أو أنه لا بدّ من ملاحظة مكان المبيع والحكم بكيله وزنه؟ الظاهر هو الثاني لأنّ المفروض أنّ المبيع هو بادنجان كربلاء مثلاً وهو فيها مما يوزن أو يكال، فالبيع إنما وقع على ما يصدق عليه المكيل والوزن إذ المفروض أنّ بادنجان كربلاء مكيل أو موزن فلا اعتبار بمكان إنشاء البيع بوجه.

ثم إنّ هنا فروعاً لا بدّ من أن يراجع فيها إلى الأصول العملية وذلك كما إذا وقعت المعاملة على شيء في صحراء متوسط بين البلدين لا يتحقق بذلك ولا بذلك لعدم كونه من ملحقاتها فهل اللازم فيه اعتبار الكيل أو الوزن؟ الظاهر أنّ حكمه جواز بيعه من غير كيل ولا وزن، إذ يكفي في عدم لزوم وزنه وكيله عدم كونه مكيلًا وموزناً فيرجع إلى عمومات أدلة الامضاء.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨١

#### الكلام في جواز تصديق البائع في إخباره

والكلام في ذلك يقع في جهات ثلث:

**الجهة الأولى:** في أصل ذلك، ولا ينبغي الإشكال في أنّ البائع يعتبر قوله وإخباره عن كيل المبيع وزنه، لدلالة الروايات المتقدمة على تصديق البائع في إخباره وجواز تصديقه، والاكتفاء به عن الكيل والوزن مما لا يعتريه ريب. وأمّا ما ربما يتواتّم من ذيل صحة الحلبي المتقدمة من منعه (عليه السلام) عن تصدق البائع في إخباره، فقد تقدّم دفعه وأنّه (عليه السلام) إنما منعه عن تصديقه من أجل أنّ إخباره كان مستنداً إلى حدسّه ونظره لا إلى حسنه وكيله وزنه، والروايات إنما تدلّ على أنّ إخباره عن حسنه كما إذا كاله أو وزنه بنفسه ثمّ أخبر به المشتري مما يمكن الاكتفاء به لا مطلقاً ولو كان إخباره مستنداً إلى حدسّه ونظره، وهذا ظاهر.

**الجهة الثانية:** في أنّ إخبار البائع وقبول قوله هل أنه من جهة الموضوعية في إخباره بأنّ يعتبر الشارع في بيع المكيل والوزن أحد الأمرين الكيل والوزن أو إخبار البائع بما ولو كان البائع فاسقاً مشتهراً بالكذب في أقواله وأخباره، أو أنه من جهة الطريقة إلى وزنه أو كيله فلا بدّ وأن يكون المخرب ثقة أو يحصل الاطمئنان بخبره وإلا فلا يصحى إلى إخباره بل لا بدّ من كيله أو وزنه، أو أنه لا ذاك ولا هذا بل من أجل أنّ إخباره بمنزلة الاشتراط على أنه بذلك المقدار وبما أنه يوجب انتفاء الغرر عن المشتري إذ له أن يفسخ المعاملة على تقدير عدم كونه بهذا المقدار فلذا كان موجباً لصحة البيع من دون اعتبار شيء من الكيل أو الوزن فيه؟

الصحيح هو الثاني من الاحتمالات، لأنّ احتمال الموضوعية في الإخبار بعيد بل قد دلت الروايات «١» على أنّه إذا ائتمنك فلا مانع من أن يشتريه بلا كيل أو إذا

(١) الوسائل ١٧: ٣٤٣ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٥.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨٢

صدقته فلا مانع، فمنه يظهر أنّ إخباره طريق إليهما لا أنّ له موضوعية في جواز المعاملة، إذ لو كان الأمر كذلك لصحّ الاكتفاء بإخباره حتّى مع عدم الاطمئنان بصدقه أو مع فسقه وكذبه، وقد عرفت عدم صحّة الاعتماد عليه حينئذ بحسب دلالة الأخبار، وأمّا احتمال أنّه من أجل رجوعه إلى الاشتراط الموجب لانتفاء الغرر فأبعد، لأنّه لو كان موجّباً لصحته لجاءت المعاملة بالاشتراط على أنّه كذا مقدار من دون توسیط إخبار البائع مع أنّه من الجزار بل لا بدّ من كيله وزنه، والوجه فيه أنّ المستند في اعتبار الكيل والوزن ليس هو دليل نفي الغرر حتّى يتوبّه صحة المعاملة فيما انتفى فيه الغرر ولو بغير الكيل والوزن، بل المستند فيه هو الأخبار والروايات الواردة في الباب، وعليه فلا يفرق في اعتبارهما بين انتفاء الغرر وعدمه.

**الجهة الثالثة:** أنّ المبيع إذا ظهر على خلاف ما أخبر به البائع من مقداره وزنه بأنّ ظهر أنه أنقص مما أخبر به أو ظهر أنه أزيد إمّا من أجل تعتمد البائع أو سهوه واشتباهه، فهل اللازم بطلان المعاملة حينئذ لأنّ البيع إمّا وقع على ما هو معنون بعنوان كونه كذا مقدار والمدفوع غير متّصف به فتكون المعاملة الواقعة عليه بما أنّه كذا وكذا باطلة، أو أنّ المعاملة صحيحة غاية الأمر يتخيّر المشتري بين الفسخ وإمضائها، وعلى تقدير الامضاء هل يمضي العقد بالثمن المستوى على ذلك المبيع الناقص بحسب الفرض بأنّ يقع الثمن بآجumble في مقابل الناقص أو أنّه يمضي في المقدارباقي بأنّ يخرج من الثمن بنسبة الناقص إلى الثمن لا أنّه يعطى جميعه في مقابل ذلك الناقص، ففي المقام موارد للبحث.

**المورد الأول:** في أنّ ظهور المبيع أنقص من المقدار الذي أخبر به البائع أو قامت البينة عليه أو أزيد من ذلك المقدار يوجب بطلان المعاملة أو أنّه لا يضرّ بصحّتها؟

rima يقال ببطلان المعاملة في هذه الصورة من جهة أنّها من قبيل تخلّف العنوان

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨٣

عن المعنون نظير ما إذا باع شيئاً على أنه كائن ظهر أنه قطن فالمعاملة باطلة. ثم يجاب عن ذلك بأن البطلان في المثال من جهة أن المبيع غير الموجود بحسب الجنس وهذا لا يقاس بالمقام لأن المبيع والموجود كلاهما من جنس واحد بل هو هو وإنما الاختلاف بينهما في الكلم وظهور أنه أنقص منه بشيء، فهما متهدنان جنساً ووصفاً إلا في خصوص الكلم، هذا.

واحتمل شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» البطلان في المقام ثم ذهب إلى صحتها مع الخيار، وما ذهب إليه (قدس سره) هو الصحيح وتوضيح ذلك: أنا ذكرنا مراراً أن المواد المشتركة بين الموجودات والأشياء المعتبر عنها بالهيولى لا تقابل بالمال أبداً، لأن المادة المشتركة بين التراب والذهب لا يدفع بازائهما المال خارجاً وإنما المال يبذل بازاء الأوصاف بمعنى أنها واسطة لثبتة المالية للمواد. وهذه الأوصاف تارة تكون من قبيل الصور النوعية و أخرى تكون من الأعراض غير المقومة، فإذا تخلفت الصورة النوعية في معاملة سواء كان ذلك من الصور النوعية العقلية أم كان من الصور النوعية العرفية بطلت المعاملة، مثلاً إذا باع جارية ظهر أنها فرس فإن الصورة النوعية مختلفة فيهما عقلاً إذ المفروض أن أحدهما صامت والآخر ناطق فيحكم ببطلان المعاملة من جهة أن الموجود لم يقع عليه بيع وما وقع عليه البيع غير موجود بحسب الفرض. أو إذا باع جارية ظهر أنها عبد فإن الصورة النوعية فيهما مختلفة عرفاً وإن لم تكونا كذلك عقلاً لاتحادهما بنظر العقل حقيقة إذ الذكرية والأنوثة ليست مقومة بنظر العقل بوجه وإنما هما من الأعراض فلذا يمكن أن يتبدل أحدهما بالآخر بإعجاز أو بغيره كما ربما يتطرق في بعض الموارد، إلا أكملما لما كانت من الصور النوعية عرفاً فلذا يحكم ببطلان المعاملة حينئذ لأن ما وقع

---

(١) المكاسب ٤: ٢٤١.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨٤

عليه البيع غير موجود والموجود لم يقع عليه بيع، فالبطلان في المعاملات عند التخلف إنما هو في هاتين الصورتين.

وأما إذا ظهر الاختلاف والتخلّف في بعض الأعراض دون الصور النوعية كما إذا باع الخنطة على أنه كذا مقدار ثم ظهر أنه أقصى منه أو أزيد، فإن الموجود والمبيع حينئذ شيء واحد حقيقة وعرفاً ولا اختلاف بينهما إلا في خصوص المقدار والكلم ففي مثل ذلك لا وجه للبطلان غاية الأمر أن للمشتري الخيار لتخلف شرط أنه كذا مقدار.

**المورد الثاني:** أن الخيار الثابت في المقام هل هو خيار الغبن أو أنه خيار تخلّف الشرط؟ ظاهر كلام العلامة (قدس سره) «١» هو الأول حيث ذكر في قواعده عند ظهور الزيادة أو النقيصة أن المغبون منهما يتخيّر بين الفسخ والإمساء، ولكن الصحيح أن الخيار في المقام خيار تخلّف الشرط، وأما تعبير العلامة (قدس سره) ففيه من المساحة ما لا يخفى، ولعله بذلك أراد إثبات الخيار لكل من توجه عليه الضرر منهما، فعلى تقدير الزيادة فالضرر متوجه على البائع فهو على خيار، كما أنه على تقدير النقيصة متوجه على المشتري فهو خيّر بين الفسخ والإمساء، ولم يرد الغبن الاصطلاحى إذ لم تقع المعاملة على ثمن زائد عن

القيمة السوقية حتى يتوهم أن المشتري مغبون في المعاملة لأنّه اشتراه بأكثر من القيمة السوقية وذلك ظاهر، وهو نظير تعبير الشهيد في اللمعة كما نقله شيخنا الأنصاري (قدس سره) «٢» بل الظاهر أنّ الخيار مستند إلى تخلّف الشرط كما عرف، هذا.

وربما يمنع عن ذلك بأنّ هذا الخيار إنما يثبت مع التصريح باشتراط الوصف

---

(١) القواعد : ٦٧ .

(٢) المكاسب : ٤ : ٢٤٣ .

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨٥

والمقدار في العقد وهو غير مفروض الكلام، لأنّ الفرض أنّ البيع وقع عليه بما أنّه كذا مقدار ولم يشترط فيه المقدار بالصراحة.

وأجاب عن ذلك شيخنا الأنصاري (قدس سره) بأنّ ذلك في الأوصاف الخارجية التي لا يشترط اعتبارها في صحة المعاملة كالكتابه والخياطة ونحوهما وأمّا الوصف المأخذ في عنوان المبيع بحيث لو لم يلاحظ لم يصحّ البيع كالمقدار المعين من الكيل أو الوزن فلا يحتاج إلى ذكره في متن العقد، بل الأوصاف غير الدخيلة في صحة المعاملة أيضاً إذا وقعت المعاملة عليها لا يحتاج إلى ذكرها في العقد، فإذا باعه عبداً كاتباً بقوله بعثك هذا العبد الكاتب بكلّ فإنه منزلة أن يقول بعثك هذا العبد بشرط أن يكون كاتباً فيوجب تخلّفه الخيار، فهذا الإشكال ممّا لا أساس له.

**المورد الثالث:** أنّ المشتري إذا فسخ العقد فهو، وأمّا إذا رضي به وأمضاه فهل يرجع إلى البائع بالثمن بالنسبة الناقص إلى المبيع، أو أنّ الثمن بأجمعه يقع في مقابل المبيع الذي ظهر نقصه؟ لا ينبغي الإشكال في أنّ المشتري له أن يرجع إلى البائع بجزء من الثمن نسبته إليه كنسبة الناقص إلى المبيع، ولا وجه لتتوهم عدم جواز رجوعه، والوجه في ذلك أنّ الثمن يتقسّط على أجزاء المبيع في المعاملات فإذا اشتري عشرة أمنان من الخنطة بعشرة دراهم فمعناه أنّه اشتري كلّ من بدرهم وعليه فإذا ظهر أنّه أنقص من المقدار المعين بمنين فلا محاله يكون جزءان من الثمن بلا ثمن وبلا عوض، فالمعاملة تصير بالإضافة إليهما باطلة، إذ لا معنى للبيع بلا ثمن، وأمّا في غيرهما من الأجزاء الباقيه فالمعاملة صحيحة ولكن للمشتري خيار بعض الصفقة لأنّه إنما اشتري الثمانية بشرط أن تكون في ضمن العشرة ولم يشتري الثمانية باستقلالها ومرجع ذلك الخيار إلى خيار تخلّف الشرط كما عرفت، وبالجملة لا يقاس المقام بما إذا اشتري شيئاً بوصف معين فظهر أنّه فاقد له فإنّ الثمن لا يتبعض حينئذ لأنّه بأجمعه إنما وقع في مقابل الموصوف، وأمّا الصفة فهي ممّا لا يقع بازائها

الثمن، وهذا بخلاف المقام لأنّ الفرض أنّ المبيع ظهر ناقصاً وفاقداً لبعض أجزائه وهي أي الأجزاء يتقدّم الشمن عليهما بلا خلاف.

**المورد الرابع:** إذا ظهر أنّ المبيع أزيد من المقدار المعين فهل للبائع أن يفسخ المعاملة أو لا؟ الظاهر أنّه لا وجه للخيار للبائع أبداً وغاية ما هناك أنّه يرجع في مقدار الزائد إلى المشتري، إذ لا وجه ولا موجب لتخيّره بين الفسخ والامضاع وهذا لا يقاس بما إذا ظهرت الزيادة في الأوصاف التي لا يتمكّن البائع من إرجاعها إلّا بارجاع نفس الموصوف كما إذا باع عبده بما أنّه مريض ثمّ ظهر أنّه صحيح فإنّ البائع يتخيّر حينئذ بين الفسخ والامضاع بلا كلام، وأمّا في المقام الذي له أن يأخذ الزيادة فلا موجب للخيار، نعم يوجّب ذلك اشتراك المثمن بينهما وهذا أي الشركة نقش وعيّب في المال فللّمشتري خيار العيب ولو أن يفسخ المعاملة أو يلتزم بها ولكنه لا أرض له لأنّه ليس مما يقابل بالأرض فلخيار للمشتري دون البائع، فما أفاده شيخنا الاستاذ (قدّس سرّه) «١» من أنّ الخيار للمشتري على كلا تقديري ظهور الزيادة والنقصان هو الصحيح.

#### الكلام في بيع المشاهد

قد عرفت أنّه يعتبر الكيل والوزن في المكيل والموزون كما أنّه يعتبر العدّ والمذرع في المعدود والمذروع للقطع بعدم الفرق بينها، وأمّا ما ليس من قبيل المكيل ولا الموزون ولا المعدود ولا المذروع فلا مانع من بيعه بالمشاهدة وذلك كما في الأرضي والدور لتفاوت قيمتها باختلاف الأنظار، فإذا اشتري داراً أو أرضاً بالمشاهدة وكانت بنظره كذا مقداراً ثمّ انكشف أنّها أقلّ من ذلك المقدار فلا خيار

---

(١) منية الطالب ٢: ٣٧٥ - ٣٧٦.

له، كما لا إشكال في صحة بيعه وذلك لأنّه إنما اشتراها بالمشاهدة ولم يشترط في عقد المعاملة أن تكون كذا مقدار، نعم لو اشترط في ضمنها أن تكون كذا مقدار وظهرت أقلّ منه فله خيار تخلّف الشرط كما هو ظاهر.

وذهب العلّامة «١» إلى جواز بيع قطع الغنم بالمشاهدة، لأنّ الغنم ليس من المكيل أو الموزون ولا من المعدود والمذروع بل بيع بالمشاهدة لاختلاف قيمته باختلافه من حيث السمن والهزال فلا مانع من بيع القطع منه بالمشاهدة.

واستشكل في ذلك شيخنا الأنصاري (قدس سره) «٢» من جهة الغرر في أمثالها من المعاملات لاختلاف القطيع من حيث العدد والأفراد وهي غير معلومة للمشتري كما هو المفروض فتكون المعاملة جزافية، وكيف كان فلا مانع في البيع بالمشاهدة إلا فيما إذا استلزم الغرر في مورد وبنينا على تمامية أدلة الغرر من الإجماع أو الرواية ولعل ذلك ظاهر.

### الكلام في بيع بعض أجزاء الشيء

المبيع تارة يكون تمام الشيء من أوجه إلى آخره وهو مما لا إشكال في صحته وآخر يكون بعض أجزائه كثلثه المشاع أو ربعه كذلك، فيكون المشتري حينئذ شريكاً مع البائع في المال بالثلث والربع أو غيرهما، وهذا أيضاً لا إشكال في صحته نظير الشركة الأولية كما إذا مات أحد وانتقل ماله إلى ورثته فإنه يشتركون في تلك الأموال بالنسبة، فإذا كانوا ثلاثة فالمال بينهم بالثلث وإذا كانوا اثنين فهو بينهما بالنصف، وإذا فرضنا أحدهما بنتاً وثانيهما ابناً فثلثاه للابن وثلثه للبنت ولعل ذلك

(١) التذكرة ١٠ : ٨٤ المسألة ٤٧.

(٢) المكاسب ٤ : ٢٤٥.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨٨

واضح، وكيف كان في بيع بعض أجزاء الشيء يتصور على أقسام وصور:

**الصورة الاولى:** أن يشتري كسراً مشاعاً كما إذا اشتري مثناً من الخنطة الموجودة في الخارج من غير أن يعلم بأنّ نسبة المثلث إلى مجموع الخنطة بالعشر أو بالربع أو بغيرهما من المقدار وذلك للجهل بمقدار مجموع الخنطة، فالبائع لا يدرى أنّ المشتري يشترك معه في ثلث ماله أو في ربعه ولكنّه يعلم أنّه يشترك معه في المال بنسبة المثلث إلى مجموع الخنطة فإنّ كانت هي بالثلث وإن كانت بالربع فالربع وهكذا، فمقدار المبيع معلوم ولكن أنه بآية نسبة من الثلث أو الربع غير معلوم.

ولا إشكال في صحة المعاملة في هذه الصورة للعلم بمقدار المبيع وتعيين النسبة في الواقع وعلم الله، ولا يضرّ الجهل بما في صحة البيع بعد العلم بمقدار المبيع، وهذا لا يختص بالخنطة بل يجري ويصح في بيع دار من الدارين أو عبد من العبددين بالاشارة بأن يكون المشتري شريكاً مع البائع في الدارين والعبددين بالنسبة نصف من هذه الدار ونصف آخر من الدار الآخر ونصف من هذا العبد ونصف آخر من العبد الآخر، هذا.

ولكن حكى عن العلامة (قدس سره) «١» الإشكال في صحة بيع عبد من عبددين أو شاة من شاتين وإن ذهب إلى الصحة في مثل من الخنطة، ولكن لا فرق بينهما إلا في أنّ العبد لا يطلق على النصف من عبد والنصف من عبد آخر فلا يصح أن

يقال عرفاً إن له عبداً، وهذا أمر راجع إلى مقام الإثبات ولا يضر بصحة المعاملة في مقام الثبوت، إذ لا مانع من إطلاق العبد وإرادة النصفين من عبدين مع علم المتباعين بالمراد سيّما إذا صرّح بالمراد في العقد، وأئمّا اعتبار الصراحة والحقيقة في المعاملات وأنّ المعاملات لا تصح باللغاظ المجازية أو الكنائية فقد عرفت في

---

(١) التذكرة ١٠ : ٨٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٨٩

محله أئمّه على تقدير اعتباره إنما يعتبر في نفس البيع والاجارة ونحوهما بأن لا يقول بعث ويريد منه الاجارة وبالعكس، وأئمّا في متعلقات البيع والمعاملة فلا مانع من استعمال المجاز أو الكنائية بل الغلط أيضاً كما مرّ، وفي المقام قد ذكر البيع بالصراحة وقال بعث وإنما الإجمال أو المجاز في متعلقه وهو العبد وقد عرفت أنه لا يوجب البطلان سيّما مع نصب القرينة أو التصريح بالمراد.

ثم إنّ ما ذكرناه في المقام لا يختص بما إذا كانت الأجزاء متساوية القيمة بل يجري فيما إذا كانت قيمتها مختلفة أيضاً، كما أنه لا يختص بما إذا كانت أجزاءه مجتمعة بل يصح فيما إذا كانت الأجزاء متفرقة كما إذا باعه متّاً من حنطة التي مقدار منها في هذا المكان ومقدار منها في مكان آخر وذلك ظاهر.

**الصورة الثانية:** أن يكون المبيع من قبيل الكلي في الخارج وهذه هي التي جعلها شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» ثالث الأقسام في المقام ونحن قدمناها على الثاني لنكتة تظهر عن قرب إن شاء الله تعالى.

المبيع تارة يكون كلياً في الذمة بأن لا يضاف إلى شيء وله اعتبار عند العقلاه ويعتبرونه مالاً فلذا لا مانع من جعل مثله صداقاً في نكاح أو ثمناً في معاملة بأن يجعل الصداق مائة دينار الثابتة على ذمة زيد، وآخر يكون كلياً مضافاً إلى ما في الخارج كبيع صاع من صيرة معينة، ومعنى كونه كلياً أنّ الخصوصيات والشخصيات في أفراد الصيغان كلّها مملوكة للبائع ولم تنتقل منه إلى المشتري فلذا ليس له المطالبة بخصوص حصة معينة، إذ للبائع أن يجحب أنك إنما اشتريت صاعاً من الحنطة لا بهذه الخصوصية وهذا ظاهر.

**الصورة الثالثة:** التي هي الصورة الثانية في كلام شيخنا الأنباري وهي ما

---

(١) المكاسب ٤ : ٢٥٣.

إذا كان المبيع فرداً غير معين ونكرة مرددة بين الأفراد لا كلياً كما في الصورة الثانية ولا معيناً في الواقع كما في الصورة الاولى بل حصة غير معينة واقعاً ولا ظاهراً وهذا هو الذي يعبر عنه بالنكرة والفرد المنتشر بين الأفراد الذي لا تعين له بحسب الواقع وقد وقع الكلام في صحة المعاملة حينئذ وبطلاً لها، وحكي عن الحقيق الأردبلي «١» أنه ذهب إلى البطلان. وربما أورد على صحتها بالجهالة تارة والإبهام أخرى والغرر ثالثاً، ورابعاً بأن الملك صفة وجودية تحتاج إلى محل تقوم به كسائر الصفات والفرد المردّد غير متحقّق في الخارج حتّى تقوم به صفة الملك كما هو ظاهر، هذا.

وال الأولى أن يتكلّم في إمكان هذه الصورة واستحالتها حتّى لا تحتاج إلى التكلّم في الصحة والفساد بعد وضوح استحالتها فنقول: الظاهر أن هذه الصورة في حدّ نفسها غير معقولة، لأنّه إن اريد بالفرد المنتشر الفرد غير المعين في الواقع الذي لا خصوصية له ولا تشخيص فيه بوجه فهذا أمر لا يوجد في الخارج بوجه، لأنّ الفرد الموجود في الخارج لا معنى لعدم تشخيصه وتعينه، لأنّ الوجود عين التشخيص ولا يوجد في الخارج فرد من دون خصوصية، فالمبيع أمر غير موجود فعلاً كما أنه لا يوجد إلى أبد الدهر دائماً فالمعاملة باطلة حينئذ بلا إشكال.

وإن اريد منه الفرد غير المعين ابتداءً والمعين بعد ذلك واقعاً كما إذا باع صيرة أو عبداً يعيّنه بعد ذلك، فإنّ العبد الذي يعيّنه بعد ذلك أمر معين في علم الله الواقع وإن كان مجھولاً عنده ابتداء، فهذا أمر آخر وراء الفرد المنتشر الذي لا تعين له في الواقع لما عرفت من أنه معين في علم الله تعالى ومجھول عنده، فلا يرد عليه شيء من الابرادات المتقدّمة إلا الجهالة، فإن كانت الجهالة بهذا المقدار أيضاً موجبة للبطلان فنلزم ببطلان المعاملة وإلا فلا.

(١)

مجمع الفائدة ٨: ١٨٢ - ١٨١

وأمّا إبراد الإبهام فقد عرفت أنه غير مبهم في الواقع والغرر منتف لفرض تساوي الأفراد والأجزاء بحسب القيمة، كما أنّ الفرد متحقّق موجود في الواقع فلا مانع من أن يعرضه الملك أبداً، فلا إشكال فيه إلا الجهالة وهي إنما تضرّ فيما إذا قلنا بأنّ الجهالة عند المشتري توجب البطلان وإن كان معلوماً في الواقع ونفس الأمر وكيف كان فهذه الصورة خارجة عن الفرد المنتشر كما عرفت.

فالمتحصل من جميع ذلك: أن الصورة الاولى وهي بيع كسر مشاع كمن ونحوه مما تكون النسبة فيه معينة في الواقع وإن لم يعلم بها المتباعان صحيحة ومما لا إشكال فيه، لأن البائع إنما يعلم أن المشتري صار شريكاً معه في ماله بمقدار نسبته إلى المال كنسبة المتن إليه، وأماماً أنه أي مقدار من الثالث أو الرابع فلا علم له به بوجه وقد عرفت أن المعاملة في هذه الصورة صحيحة.

وأما الصورة الثانية وهي بيع الكلي في الخارج فهي أيضاً مما لا إشكال في صحته كما أنه أمر متعارف بين العقلاة، وذلك لأن كثيراً من المعاملات الواقعية بين المتعاملين إنما هي من قبيل بيع الكلي في الخارج، هذا مضافاً إلى صحة بريد عن أبي عبد الله (عليه السلام) «عن رجل اشتري عشرة آلاف طن من القصب من أنبار فيه ثلاثة ألف طن ثم بعد ذلك وقع فيه نار فاحتراق منه عشرون طن وبقي عشرة آلاف طن، فقال (عليه السلام) عشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري» <sup>١١</sup> وذلك لأنما إنما تطبق على بيع الكلي في الخارج دون صورة اشتراء القصب بوجه مشاع كما في الصورة الاولى وإلا فلازمه اشتراك المشتري مع البائع في المقدار الباقي لا اختصاص الباقي بالمشتري فقط وهذا ينطبق على اشتراء العشرة بنحو الكلي في الخارج، وبما أنما تطبق على الباقي فلذا حكم (عليه السلام) باختصاصها به لما مرّ من

---

#### (١) الوسائل : ١٧ : ٣٦٥ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٩ ح ١ .

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٢

أن لازم الاشاعة الاشتراك وهو يقتضي الشراكة في الباقي، وكيف كان في بيع الكلي أمر لا غرابة فيه بل هو أمر متعارف وقع في زمان الشارع فلا مانع من أن تشمله العمومات، هذا مع أن وجود ذلك وتحققه في زمانه (عليه السلام) غير معتبر في شمول العمومات له.

وأما الصورة الثالثة فقد عرفت أنه إن أريد من الفرد المرد والمبهم أن المبيع أمر لا تعين فيه في الخارج ولا في علم الله تعالى بل أمر بهم من جميع الجهات ولا خصوصية فيه بوجه، فالمعاملة حينئذ باطلة لأن مثل ذلك مما لم يوجد إلى الآن ولا سيوجد بعد ذلك بل هو أمر غير ممكن، إذ الفرد الموجود لا يمكن أن يكون عارياً من جميع الخصوصيات والشخصيات، وإن أريد منه ما هو معين في الواقع وغير معين عند المتباعين كما إذا باع أحد عبدين يعينه فيما بعد حيث إن ما يعينه بعد ذلك أمر معين في علم الله تعالى فصحته تبني على عدم اعتبار العلم بالمبيع وعدم كون الجهة ولو عند المتباعين موجبة للبطلان.

ثُمَّ إن الكلام يقع في تصوير الاشاعة وبيع الكلي في المعين، أما الاشاعة فهي على المعروف منهم عبارة عن التملّك للشيء في كل جزء خاص من أجزائه بالثالث أو النصف أو غيرهما من النسب، فكل واحد من أجزائه متعلق للملكية له بالثالث أو بالنصف المعين في الواقع المجهول ظاهراً. وقد تفسّر الاشاعة بأنما عبارة عن التملّك للنسبة الكلية كالنصف الكلي مثلاً القابل

للانطباق على النصف الآخر للشيء أو نصفه الأول، فإذا اشتري عبداً بنحو الشركة مع البائع في نصفه فهو مالك لنصفه الكلي الصادق على كل واحد من النصفين، هذا.

ولا يخفى عليك أنه لا يمكن الالتزام بشيء من هذين المعينين في المقام، وهذا من دون فرق بين أن نقول بوجود الجزء الذي لا يقبل التجزي في الخارج الذي يعبر عنه بالجواهر الفرد أو نقول بعدم إمكان ذلك في الخارج، لأن الجزء الخارجي مما

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٣

يتميز شماله عن جنوبه وأنه إذا اتصل به خيط من طرف فهو يغایر الخيط المتصل به من طرف آخر، فلا محيص من أن يكون قابلاً للقسمة وإن لم يكن لنا آلة لتقسمه إلى قسمين فعلاً إلا أنه في حد نفسه قابل للقسمة والتجزي.

والوجه في عدم إمكان الالتزام بشيء من المعينين هو أن البيع الواقع على الكلي في الخارج وإن كان أمراً معقولاً ومتدالواً أيضاً إلا أنه في باب الشركة غير ممكن، وذلك لأن الشريكين مالكان للخصوصيات الموجودة في المال فإذا فرضنا أن كلاً منهما إنما ملك نصف المال على نحو الكلي فمعناه أنه لم يتملك الخصوصيات كما هو معنى ملك الكلي، فحيثند تقع الخصوصيات خارجة عن حيز ملك الشريكين ف تكون الخصوصيات ملكاً بلا مالك وهو أمر محال.

كما أن المعنى الأول أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه، لأن كون الشريك مالكاً لهذا النصف الشخصي دون النصف الشخصي الآخر مما يحتاج إلى مرجع، فأي شيء دل على أن هذا الشريك مالك لهذا النصف أو الثالث أو غيرهما دون النصف أو الثالث الآخر، مثلاً إذا فرضنا أنهما اشتريا مالاً بالشراكة أو انتقل إليهما مال من مورثهما فصارا شريكين في المال، فإن كان كل واحد منهما مالكاً لنصف المال على وجه الكلي فلازمه أن تكون الخصوصيات ملكاً بلا مالك، وإن كان كل واحد منهما مالكاً لنصف مشخص فهو يحتاج إلى ملك آخر حتى يملك هذا النصف المعين لذاك دون الآخر، والمفروض عدم المرجح في البين وعدم دلالة دليل على أنه مالك لهذا النصف المشخص دون النصف الآخر، فعليه لابد في المقام من تفسير الإشاعة بمعنى آخر وهو أن يقال إن المال من أواله إلى آخره ملك المالكين وما قائمان مقام المالك الواحد، فالوارثان كالمورث مالكان للمال وقائمان مقامه، فكما أنه ملك لهذا الشريك كذلك ملك للشريك الآخر غاية الأمر أنه ملك غير تام فهو مال للمجموع كالواحد، وبالجملة أن الملك لما كان من الأمور الاعتبارية كان تصوير

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٤

الملك لشخصين ومالكين في غاية الوضوح فهو بأسره ملك لهذا كما هو بأسره ملك لهذا إلا أن المجموع من الشريكين منزل منزلة المالك الواحد، وبه يندفع إشكال عدم تملك الخصوصيات أو عدم المرجح للتعيين.

وما يؤيد ما ذكرناه: أن جزء المال تارة لا يكون مالاً عند العرف بحيث لو قسمناه إلى أجزاء لما كان شيء من تلك الأجزاء مالاً وإنما يصدق عليه المال فيما إذا اجتمعت دون صورة الافتراق وهذا كأعواد الشحاط فإن كل واحد منها ليس بمال وإن كان مجموعها مالاً، بل ربما يخرج عن الملك أيضاً كما إذا قسمناه إلى ألف جزء إذ العقلا لا يعتبرون الملك فيه لصغره جداً، وحيثند فكيف يمكن أن يقال إنه مالك لثلث هذا المال على نحو الكلّي أو على نحو الشخص مع أنّ ثلثه أو ربعه خارج عن المالية والملكية، فهل هو اشتري ما ليس بمال أو ملك ما ليس بملك، وربما يكون المال المشترك من قبيل المنافع والحقوق وهم من البسائط حيث إنّها من الأعراض فكيف تقبل القسمة إلى نصفين أو الثلث ونحوهما وهذا كما إذا كان المورث مالكاً لمنفعة أو كان له حق فانتقل إلى ورثته، والمنافع من قبيل الأعراض وهي من البسائط لا تقبل القسمة، وهذا بخلاف ما ذكرناه من التفسير فإنهما أي الشريكان يملكان المنافع بآجعها لا بالقسمة كما عرفت، وكيف كان فلا يمكن تصوير الاشاعة بشيء من الأمرين المتقدمين.

وتوضيح ذلك: أن تفسيرها بالتملك للنصف الكلّي أو بالثلث كذلك أو تفسيرها بالتملك للنصف المعين في الواقع وعلم الله وغير المعين عند المتعاملين والشريكيين الذي عبّرنا عنه بالنصف الشخص أو الثلث كذلك مما لا يمكن المساعدة عليه بوجه، بل لا تعقل لها معنى غير ما أشرنا إليه آنفًا وذكرنا أن الشركة والاشاعة إنما هي عبارة عن كون الملك الواحد مملوكاً لمالكي أو أكثر غاية الأمر أنه حيئذ ملك ناقص وغير تام.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٥

وتوضيح ذلك: أن من اشتري نصف مال أو ربعه أو نحو ذلك فإنهما تنتقل إليه مالكيّة المال لكن لا مجموعها بل بنصفها أو ربعها فهما مالكان للمال وكلّ منهما نصف مالك ل تمام المال. وبعبارة أوضح: أن الملك تارة ينتقل إضافته المالكيّة للمال بتمامها إلى المشتري بمعنى أنه ي عدم إضافته إلى نفسه ويوجد علقة وإضافة أخرى للملك إلى المشتري لما ذكرناه في أوائل البيع من أنه لا معنى لتبدل الإضافة ونقلها إليه لتقومها بالملك الأول والمال، فلا يمكن تبدلها ونقلها إلى الغير فالبيع إعدام إضافة وإيجاد إضافة أخرى، فتارة تكون الإضافة بتمامها منتقلة بالمعنى المتقدم إلى المشتري و أخرى ينتقل الملك المالكيّة الناقصة للمشتري، والملكية وإن كانت من الامور الاعتبارية وهي كالأعراض غير قابلة للقسمة إلاّ أنها تقبلها من جهة محلّها نظير البياض و معروضه حيث إنّه غير قابل للقسمة في نفسه وقابل لها من جهة محلّه، فإنّ البياض العارض لجزء من القرطاس يغایر البياض العارض للجزء الآخر، وكذلك الملكية فإنّ موضوعها مجموع الشخصين وهي تنقسم بهذا الاعتبار ولا مانع من أن يعدم الملك الإضافة التي كانت بينه وبين المال ويوجد إضافة أخرى قائمة بمجموع الشخصين، وكذلك الحال في الوارثين فإنهما يشتركان ويتملّكان التركة بهذا النحو المذكور ولعله ظاهر لا أن أحدّهما مالك لكلّي الثلث أو النصف أو للثلث والنصف المعين في الواقع والمحظولين عند المتابعين.

ثم إنّه لا بأس بالتعريض إلى بيان معنى القسمة وأنّ التقسيم هل هو بيع أو أنّه إفراز حقّ، وقد ذهب العامة «١» إلى الأول، وخالفهم الخاصة في ذلك وذكروا أنّه عبارة عن إفراز الحقّ، وهذا أحد الموردين اللذين خالفنَا فيما العامة بأسرهم

---

(١) المغني ١١: ٤٩٢، المجموع ٢٠: ١٧٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٦

واثنيهما باب الضمان حيث ذهب العامة «١» إلى أنّه عبارة عن ضمّ ذمة إلى ذمة وذكر أصحابنا أنّه عبارة عن نقل المال من ذمة إلى ذمة أخرى.

فنقول: إن أراد الخاصة ظاهر ذلك الكلام والتزموا بأنّها عبارة عن إفراز الحقّ بمعنى أنّ الحقّ كان غير معين في الواقع ومجهولاً في نفس الأمر فیتعین بالقسمة فلا يمكن المساعدة عليه أبداً، لما ذكرناه من أنّ كون الحقّ غير معين إنما ينطبق على بيع الكلّي في المعين ولا يأتي في الاشاعة والشركة لما مرّ من عدم صحة تفسير الاشاعة بالملك الكلّي في النصف ونحوه بل الحقّ معين في الواقع لا إيهام فيه حتى يتعين بالقسمة، وقد مرّ أنّ الاشاعة والشركة عبارة عن تملّك جميع المال بالربع أو النصف على الوجه المختار، أو عبارة عن تملّك الحصة المعينة في الواقع وإن كانت مجهلة عندنا، وعند القسمة إذا اعطي لأحدّهما إحدى الدارين المشتركتين بينهما ولآخر اخر كيف يكون هذا إفراز حقّ بل يكون من قبيل تبديل الملك غير التام إلى التام لأنّه الملك مستقلّ في الدار المنتقلة إليه بالقسمة أو تبديل للملك في بعض أجزاء إحدى الدارين بالملك في بعض أجزاء الدار الآخر وهذا لا يكون إفرازاً للحقّ بل تبديلاً ومعاملة، نعم لا بأس بما ذكروه في مثل الخمس والزكاة بناءً على أكّما يتعلّقان بالكلّي ويفرزان ب التقسيم المالك وتعيينه، وكيف كان فلا يمكن المساعدة لما هو ظاهر هذا العنوان.

وإن أرادوا من ذلك ما هو خلاف ظاهر العنوان كما هو الظاهر بأن يريدوا بذلك ردّ مقالة العامة وأنّها ليست بيعاً ومعاملة لتجري فيها أحكام البيع من خياري المجلس والحيوان ونحوهما بل هي معاملة اخر مستقلّة في حدّ نفسها فهو صحيح

---

(١) المغني لابن قدامة ٥: ٧٠، ٨٣، المجموع ١٤: ٢٤، المهدّب ٢: ٣٠٧.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٧

ولا مناص عن الالتزام به، وذلك لما ذكرناه في المعاطة من أنّه لا مانع من تصوير معاوضة لا تكون بيعاً ولا شيئاً آخر من المعاملات المتعارفة، ولا مانع أيضاً من أن تشملها العمومات نحو «أوْفُوا بِالْعُهُودِ» وذلك كما إذا تبادلا مالين من دون

ملاحظة المالية في شيء منهما بأن أعطى كتاباً وأخذ كتاباً آخر من غير ملاحظة المالية بينهما فإذاً حينئذ خارجة عن البيع إذ لا يباع فيه ولا مشتري حينئذ، ولا يتعين أحدهما عن الآخر حتى في علم الله تعالى، إذ لا واقع له حتى يتعين فيه ومع ذلك تشمله عمومات أدلة العقد والتجارة، وحينئذ نقول: إن تبديل الملك الناقص بالملك التام أو تبديل الملك في بعض أجزاء أحد المالين بالملك في بعض أجزاء المال الآخر معاوضة مستقلة في قبال البيع ونحوه ولا مانع من أن تشملها عمومات أدلة العقد والتجارة وإن كانت خارجة عن البيع ولا تجري فيها أحكام البيع بوجهه.

### تصوير بيع الكلّي في الخارج

وبعد ذلك يقع الكلام في تصوير بيع الكلّي في الخارج فنقول: ربما يقال إنّ بيع الكلّي في الخارج عبارة عن بيع الكلّي في الذمة مشروطاً بأن يكون ذلك من الصيرة المعينة في الخارج، وعليه يتعين أن يكون المبيع هو الحنطة في الصيرة المعينة وهو ظاهر. ويدفعه: أنّ هذا البيع في الذمة مشروطاً بأن يكون من صيرة خارجية وإن كان صحيحاً في حد نفسه إلاّ أنه خارج عن بيع الكلّي في الخارج، والوجه في ذلك أنّ البائع عند بيع الحنطة في الذمة مثلاً مشروطاً بالشرط المذكور يتمكّن من أن يؤدّي المبيع من غير الصيرة المشروطة في البيع لأنّه أيضاً حنطة وليس خارجاً عن المبيع غاية الأمر أنّ للمشتري خيار تخلّف الشرط عند الالتفات إلى الحال، ولكن البائع يكون قد أدى ما عليه لصدق المبيع على غير الحنطة الموجودة في الصيرة أيضاً، وهذا بخلاف بيع الكلّي في الخارج فإنّ البيع وقع على ما في الصيرة من الحنطة بحيث لو أداها من غير الصيرة المعينة لم يؤدّ ما في ذمتها وللمشتري أن يطالبه بالأداء

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٨

لا أنّ الذمة قد فرغت ولكن المشتري على خيار، وعليه فلا يمكن أن يكون بيع الكلّي في الخارج عبارة عن بيع شيء في الذمة مشروطاً بأن يكون من صيرة معينة خارجاً.

وآخر يقال: إنّ بيع الكلّي في الخارج عبارة عن بيع الكلّي في الذمة مقيداً بأن يكون من صيرة معينة في الخارج، وعليه فلابدّ للبائع من أن يؤدّيه من الصيرة المعينة لتقيد المبيع بكونه منها بحيث لو أداها لم يؤدّ ما في ذمته، وبذلك يندفع الإياد المتوجّه على الوجه الأول كما ذكرناه، هذا.

ويرد عليه أنّ دائرة الكلّي في الذمة وإن كانت تتضيّق بما اخذ فيه من القيود التي توجب انحصر الفرد في الخارج بحيث لا ينطبق إلاّ عليه ولا يصدق على الكلّي المتحقّق في غيره، وبذلك يفترق هذا الوجه عن الوجه السابق حيث إنّ الكلّي كان شاملّاً فيه لغير الصيرة المعينة لعدم تقييده بشيء، وهذا بخلاف الوجه الثاني فإنّه مقيد بالصيرة المعينة ومع ذلك لا يخرج عن كونه كلياً لأنّ الكلّي لا يصير جزئياً بما اخذ فيه من القيود الموجبة لانحصر مصاديقه في فرد معين، إلاّ أنّ لازم ذلك أن لا يلحقه التلف حيث إنّ التلف مما يعرض على الموجود الخارجي ولا يتّصف الكلّي بالتلف أبداً، مثلاً إذا فرضنا تلف الحنطة

الموجودة في الصيرة بأجمعها فلا يصح أن يقال إنّ المبيع تلف فيما إذا كان البيع واقعاً على الكلّي المقيد بما ينطبق على الصيرة المعينة لأنّ الكلّي لا معنى لتلفه فلا يوجب تلف الصيرة انفساخ المعاملة، نعم يكون تلفها موجباً لتعذر وجود ذلك الكلّي في الخارج، والبيع لا ينفسخ بالتعذر بل للمشتري أن يرجع إلى البائع بمثله أو قيمته، لا لأنّ المعاملة تنفسخ بتلف الصيرة كما هو ظاهر، وهذا بخلاف بيع الكلّي في الخارج فإنّ تلف الصيرة حينئذ يوجب تلف المبيع ويلحقه حكمه من الانفساخ، وكيف كان فلا يمكن أن يقال إنّ بيع الكلّي في الخارج عبارة عن بيع الكلّي في الذمة بالاشترط أو بالتقيد كما في الوجهين

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٩٩

المتقدّمين.

وثالثة يقال كما عن شيخنا المحقق (قدس سره) «١» أنّ بيع الكلّي في الخارج عبارة عن بيع الكلّي من دون تقييده بالذمة ولا بالوجود الخارجي بل المبيع هو نفس الكلّي وطبيعي الوجود من دون إضافته إلى الذمة ولا إلى الوجود الخارجي.

ويرد عليه: مضافاً إلى ما أوردناه على الوجهين المتقدّمين، أنّ المبيع حينئذ لا خصوصية له بشيء ولا تعين له في صنع من الأصقاع وقد ذكرنا سابقاً أنّ مثل ذلك لم يخلق ولا يخلق أبداً، لأنّ الموجود الخارجي لا يخلو عن شيء من الخصوصيات والتشخّصات، هذا.

ويرد عليه إيراد ثالث: وهو أنّ بيع الكلّي من دون إضافته إلى شيء من الذمة أو الخارج لا يقبل البيع عند العقلاه، إذ لابدّ فيه من أن يضاف إما إلى الذمة أو إلى الخارج ومع قطع النظر عنهما لا يكون عند العقلاه مورداً لشيء من الاعتبارات، هذا.

والظاهر أنّ بيع الكلّي في الخارج عبارة عن بيع الكلّي الخارجي المحدود بحدود معينة وتوضيح ذلك: أنا كما نتصوّر الجامع بين جميع الأفراد الموجودة في الخارج ونعتبر عنه بمفهوم الوجود في مقام التعبير عن ذلك الجامع ونتعقل حقيقته ونعتبر عنه بحقيقة الوجود وواقعه، كذلك لنا أن نتصوّر الجامع بين أفراد معينة من الوجود دون جميع الأفراد كما إذا تصوّرنا الجامع بين عشرة أفراد وعتبرنا عنه باللحظة الموجودة في الصيرة المشخصة لأنّ هذا هو الجامع بين الأفراد والطبيعي المتصرّ في ضمن جميع الأفراد، غاية الأمر على نحو التضييق لا التوسيعة على نحو يشمل جميع الأفراد، وهذا الجامع بين أفراد الوجود المضيق بالقيود أمر له تعين

---

(١) حاشية المكاسب (الاصفهاني) ٣: ٣٣٤.

بحسب الواقع وهو المخطة والكلي الموجود في ضمن كل واحد من هذه الأفراد العشرة وقد باعه البائع على سبيل البدالية دون الاستغراق، وبما أن المعاملة وقعت على الكلي الجامع بين الأفراد لا يكون المشتري مالكاً لشيء من الخصوصيات الفردية بل كلّها مملوكة للملك والتعيين بيده، وهذا أمر يعتبره العقلاء فيما بينهم من المعاملات بل قد وقع نظيره في الشريعات أيضاً كما في صحيحة الأطنان المتقدمة مضافاً إلى معهوديته في الاجارة ونحوها كما إذا استأجر أحداً للخياطة في مكان خاص بين مبدأً ومتتهى فإنّ معناه أنّ المستأجر قد ملك الخياطة الكليّة من الأجير ولكن لا على سريانها وإطلاقها بل الخياطة الواقعة بين هذا المبدأ والمتتهى على سبيل البدالية، فله أن يحيطه في هذه النقطة أو النقطة الثانية الموجدة بين المبدأ والمتتهى، ولا يمكنه المطالبة بالخياطة في نقطة خاصة منها لأنّ المؤجر إنما ملكه الكلي الخياطة لا شيئاً من الخصوصيات، وبالجملة أنّ البيع لما كان أمراً اعتبارياً لم يكن مانع من اعتباره في مثل الجامع بين أفراد مخصوصة كالمخطة الموجدة في صيرة معينة. فتحصل أنّ الكلي في الخارج عبارة عن الكلي بنحو صرف الوجود المحدود بحدّ خاص فلا فرق بينه وبين الكلي في الذمة إلا من حيث الإضافة والتحديد كما عرفت.

### الكلام فيما لو باع صاعاً من صيرة

لا إشكال ولا خلاف في أنّ بيع الصاع من الصيرة يحمل على الكلي في الخارج فيما إذا علمنا بأنّ المتابعين قد قصدا منه البيع على نحو الكلي في الخارج، لأنّ العقود تابعة للقصود ولو فرضنا ظهور الكلام في غير الكلي في الخارج أيضاً، وذلك لما أشرنا إليه سابقاً من أنّ اشتراط الصراحة أو الظهور في المعاملات إنما هو في نفس العقود والمعاملات دون المتعلقات، وعليه فلا مانع من أن يقصد بيع الكلي في

الخارج في مثل بيع صاع من صيرة ولو كان ذلك ظاهراً في بيع الكسر المشاع.

كما أنه لا ينبغي الإشكال في حمله على الكسر المشاع فيما إذا أحرزنا أحهّما قد قصدا الإشاعة منه ولو فرضنا ظهوره في بيع الكلي في الخارج، وأهّما إذا علمنا أنّ أحدهما قصد الإشاعة وثانيهما الكلي في الخارج فلا إشكال في فساد المعاملة حينئذ لعدم تطابق الإيجاب والقبول، وهذا كله ممّا لا إشكال فيه.

إنما الكلام فيما إذا شكّنا في المراد ولم نحرز أحهّما قصدا الكلي في الخارج أو بيع الكسر المشاع، فهل هذا الكلام بنفسه ظاهر في بيع الكلي أو في بيع الكسر المشاع حتى يحمل عليه فيما إذا وقع الخلاف والنزاع بين المتابعين فاذعى أحدهما أنه باعه على نحو بيع الكلي في الخارج وثانيهما أنه باعه بنحو الكسر المشاع، أو إذا نسيا ما قصداه حين المعاملة مع العلم

بأحّمماً أنشأ البيع ببيع صاع من صبرة، أو وقع الخلاف بين وارثيّهما بعد موتها، وذلك لوجود التّمّة بين الأمرين والبيعين، إذ لو فرضنا أنّ الصبرة تلف نصفها فعلى الاشاعة يحمل التّالف عليهما كما أنّ الموجود لهما على نحو الاشتراك، وأمّا على بيع الكلّي في الخارج فالّتالف محسوب على البائع دون المشتري كما هو واضح.

وكيف كان، الظاهر أنّ المعاملة صحيحة محمولة على بيع الكلّي في الخارج وذلك أمّا أولاً: فالأجل صحيحه الأطنان «١» حيث حكم فيها الإمام (عليه السلام) بأنّ الموجود مال المشتري بتمامه مع أنّ المفروض فيها أنّه قد باع عشرة آلاف طن من أنبار فيه ثلاثة ألف طن نظير بيع صاع من صبرة فيها كذا مقدار من الصيغان فمنها يستفاد أنّ أمثال تلك البيوع محمولة على بيع الكلّي في الخارج لعدم موافقة

---

(١) وهي صحيحة بريد المروية في الوسائل ١٧: ٣٦٥ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٩ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٠٢

الجواب فيها مع فرض الاشاعة بوجهه، وذلك لأنّه (عليه السلام) حكم بكون الباقي للمشتري كما لا يخفى.

وأمّا ثانياً: فلأنّ الأمر يدور بين أن يكون الصاع بعنوانه موضوعاً للبيع والحكم كما في بيع الكلّي، وبين أن يكون طريراً ومشيراً إلى كسر المشاع كالثالث والرابع ونحوهما على حسب نسبة الصاع إلى الصبرة، ولا ينبغي الإشكال في أنّ الظاهر أنّه بعنوانه واستقلاله مأخوذ في الموضوع لا بما أنه طريق إلى الكسور، وممّا يؤيد ذلك ملاحظة ما إذا حكم على عنوان الصاع بحكم من الأحكام الشرعية كالحرمة ونحوها أعلاً تحمل الحرمة حينئذ على نفس عنوان الصاع من دون أن تكون محمولة على الكسر المشاع وكذلك الحال في المقام، هذا.

وربما يقال: إنّ ظاهر الكلام في مثل بعثتك صاعاً من صبرة هو الفرد المنتشر لأنّ الصاع منون والتنوين للتنكير والنكرة عبارة عن الفرد المنتشر دون الكلّي في الخارج.

وفيه: أنّ حمل التنوين فيه على التنكير مما لا دليل عليه ولا وجه لحمله عليه ولعله تنوين التمكّن حيث إنّ العرب تنون الاسم فيما إذا لم يكن هناك مانع عن تنوينه وتعبر عنه بتنوين التمكّن، هذا أولاً.

وثانياً: هب أنّ التنوين فيه للتنكير ولكنك عرفت سابقاً أنّ الفرد المنتشر غير معقول في باب البيع فلا وجه لحمله على النكرة.

وثالثاً: أن الصاع لا يلزم أن يكون في جميع الموارد منقناً فلنفرض الكلام فيما إذا ذكر بنحو الاضافة إلى الصيرة كما إذا قال: بعثك صاع الصيرة المعينة بكذا أو بنحو الخلّي باللام كقوله بعثك الصاع من هذه الصيرة وذلك ظاهر.

ثم إنّه إذا بنينا على أنّ البيع فيه من قبيل الكلّي في الخارج أو من قبيل بيع الكسر المشاع تترّب عليه فروع ولا يختصّ ترّبها على ما إذا بنينا على المختار من

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٠٣

تصوير الكلّي في الخارج بل تترّب وتتفرّع على الوجه غير المختار أيضاً.

فمنها: أنّ تعين الخصوصيات بيد البائع فيما إذا حملناه على بيع الكلّي في الخارج ولا حق للمشتري في مطالبة شيء من الخصوصيات أبداً لأنّه إنما ملك الجامع بنحو صرف الوجود في الأفراد المعينة دون شيء من الخصوصيات وهذا نظير ما إذا أمر المولى عبده بكلّي وظيفي مثلاً فإنّه لا يمكن من عقاب العبد أو مطالبته بشيء من الخصوصيات والأفراد ولا يمكنه إلزامه بشيء منها إلا بأمر آخر وكذلك الحال في المقام فليس للمشتري مطالبة خصوصية من الخصوصيات كما هو ظاهر، وهذا بخلاف ما إذا حملناه على بيع الكسر المشاع لأنّ تعين الخصوصيات حينئذ ليس بيد البائع ولا المشتري بل لابدّ حينئذ من التراضي بينهما كما هو ظاهر هذا.

وقد حكى عن الحقّ القمي (قدس سره) «١» في غير مورد من كتاب جامع الشتات أنّ الاختيار في تعين الخصوصيات في بيع الكلّي بيد المشتري إلاّ أنه لم يعلم له وجه.

ومنها: أنه إذا تلف من الصيرة شيء كتصفها أو ثلثها ونحوهما فعلى بيع الكلّي لا يحسب التالف على المشتري بل هو محسوب على البائع ولا بدّ من إخراج المبيع من المقدار الباقي حينئذ لأنّه إنما اشتري صاعاً وهو موجود في الصيرة بعد تلف بعضها ولكن الاختيار بيد البائع أيضاً في المقدار الباقي كما عرفت، نعم إذا تلفت الصيرة بأجمعها ولم يبق منها إلاّ صاع واحد يجب على البائع دفعه إلى المشتري لانصهار حقّه فيه، لا من باب أنّ الخصوصيات أيضاً مملوكة للمشتري، وهذا بخلاف القول بالكسر المشاع فإنّ التالف يحسب عليهما كما أنّ الموجود لهما لأنّهما

---

(١) جامع الشتات ٢: ٩٥ المسألة ٧٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٠٤

حينئذ شريكان في مجموع المال فيشتراكان في التالف والباقي لا محالة، هذا.

ثم إن شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» ذكر فرعاً آخر في المقام: وهو أنه إذا باع صاعاً من صبرة ثم باع صاعاً كلياً آخر من شخص آخر ثم تلفت الصبرة ولم يبق منها إلا صاع واحد فالظاهر أن الصاع الباقى للمشتري الأول، لأن الصاع الكلى الذى باعه ثانياً سار في ما عدا الصاع من الصبرة، والمفروض أن ما عدا الصاع تلف قبل قبضه، واللازم حينئذ الحكم بانفساخ البيع الثاني، والوجه في ذلك أن الصاع الأول خرج من ملك البائع وصار للمشتري، وعليه فيكون سريان الصاع الثاني الذى باعه ثانياً مختصاً في مال البائع الذى هو ما عدا الصاع من الصبرة وحيث إن ما عدا الصاع من الصبرة تلف قبل قبضه فلا حاله يحكم ببطلان المعاملة الثانية حينئذ، هذا.

ولا يخفى عليك أننا ذكرنا في تصوير بيع الكلى في المعين أن المملوك للمشتري والذى وقع عليه البيع إنما هو صرف الوجود في الأفراد المخصوصة وهو أمر لا تعين له بوجه حتى في علم الله تعالى، ومن الواضح أن تطبيق ذلك على فرد من الأفراد المخصوصة لا يكشف عن أن البيع وقع على ذلك الفرد وأن المملوك هو ذاك بل المملوك هو الجامع بين الأفراد المخصوصة على نحو صرف الوجود غاية ما هناك أن الفرد الخارجي مطابق للمملوك لا أنه عينه، وهذا الذي ذكرناه لا يختص بالامور الاعتبارية بل هو جار في الأوصاف الحقيقة والامور الواقعية أيضاً، فلذا ذكرنا في تصوير العلم الاجمالي أن متعلقه إنما هو عنوان أحد الانواعين كالعلم بنجاسة أحدهما وهذا ربما لا يكون له تعين في صقع من الأصقاع حتى في علم الله تعالى كما إذا فرضنا كليهما متنجساً حيث إنه لا تعين للمعلوم بالاجمال في الواقع أيضاً، فإذا

---

(١) المكاسب :٤ :٢٦٠.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٠٥

قامت البينة بعد ذلك على أن أحد الانواعين نجس وبذلك انحل علمنا الاجمالي فلا يكون هذا كافياً عن أن المعلوم بالاجمال كان هو ذلك الفرد الذي حكمنا بنجاسته بالبينة، بأن يقال إن هذا الفرد بجميع خصوصياته ومشخصاته كان متعلقاً للعلم وكان معلوماً لنا بالاجمال لأنه خلاف الوجдан بالبداهة، نعم ذاك الفرد المحكوم بنجاسته حينئذ مطابق لذلك العنوان الذي تعلق به العلم الاجمالي.

وكذا الحال في القدرة فإذا فرضنا أحداً يقدر على أكل أحد الرغيفين فقط لا على أكل كليهما وتلف أحدهما بعد ذلك أو اختار أحدهما فهل يمكن الحكم بأن ذلك يكشف عن أن مقدور الأكل لهذا الرجل هو هذا الفرد دون الآخر مع أنهما بالإضافة إلى قدرته على حد سواء وهو كما كان قادراً على أكل هذا الرغيف كان قادراً على أكل الرغيف الآخر أيضاً، فلذا لو قايسنا حاله بالإضافة إلى كل واحد واحد منهما لقلنا بقدرته على هذا وحده وذاك وحده.

وكيف كان، فلا يمكننا الحكم بأنّ اختيار هذا الفرد كاشف عن أنّ متعلق قدرته هو هذا الفرد بل متعلق القدرة هو عنوان أحدهما وهذا الفرد مطابق لذلك العنوان لا أنه متعلق لقدرته، هذا في الامور الحقيقة والأوصاف الواقعية، وكذلك الحال في الامور الاعتبارية كالملكية ونحوها، فملكية القائمة في صنع النفس متعلقها عنوان جامع بين الأفراد المخصوصة وهو مما لا تعين له في شيء من الأوعية، فإذا اختار أحد تلك الأفراد خارجاً فهو لا يكشف عن أنّ المملوك هو هذا الفرد وأنّ البيع وقع عليه، بل المملوك وما وقع عليه المعاملة هو العنوان الجامع بين الأفراد وهذا الفرد الخارجي مطابقه لا أنه عينه بل هو بنفسه مما لا تعين له بوجهه، وعليه فإذا باع صاعاً كلياً بعد المعاملة الأولى فقد باع صاعاً جامعاً بين هذه الأفراد المخصوصة، ومتصلق البيع حينئذ هو متعلق البيع الأول لأنّ المبيع في كلّ واحد من البيعين هو الجامع بين الأفراد المعتبر عنه بالصاع وليس الكلي كالفرد الخارجي غير

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٠٦

قابل للبيع مرتين أو أكثر، إذ الكلي يقبل البيع مرتين أو أكثر نظير بيع الكلي في الذمة إذا باع مناً من الخنطة في ذمتنا ثم باع مناً منها من آخر وهكذا فإنّ المبيع في جميع ذلك شيء واحد وهو المٌن الكلي من الخنطة، وهذا لا يختص بالبيع والامور الاعتبارية بل يجري في الامور الواقعية أيضاً كما أشرنا إليه، مثلاً إذا علمنا بأنّ أحد هذه المائعات بول ثم علمنا بأنّ أحدها خمر فإنّ متعلق العلم في كليهما عنوان أحدهما، وكيف كان فمتعلق البيع الأول والثاني هو الكلي ولا تميّز لأحد البيعين عن الآخر.

وعليه فلا يمكننا المساعدة لما أفاده شيخنا الأنباري في المقام من أنّ الصاع الباقي يتبع للمشتري الأول دون الثاني، وذلك لأنّ المبيع في كل واحد من البيعين هو الكلي والأفراد لم يقع عليها البيع حتّى يقال إنّ الفرد الباقي للمشتري الأول ولا تميّز للمبيع في البيع الأول حتّى يختص للمشتري الأول دون الثاني، وليس في المقام فرق بينهما إلاّ من حيث الزمان، والتقدم والتأخر في الزمان لا يوجب تعين المشتري الأول كما هو ظاهر، إذ لو فرضنا أنه باع صاعين منها معًا مع تلف الصيرة إلا بمقدار صاع واحد يأتي فيه ما ذكره (قدّس سرّه) حرفًا بحرف، وما أفاده (قدّس سرّه) مبني على التعين في المبيع بالبيع الأول وقد عرفت خلافه.

وبعد ذلك يقع الكلام في أنّ البائع يجب عليه أن يدفع الصاع الباقي للمشتري الأول حتّى يكون ذلك موجباً للتلف في البيع الثاني وانفساح المعاملة أو أنه يتخيّر بين دفعه إلى الأول أو الثاني أو أنه لا هذا ولا ذاك بل لا بدّ من تنصيفه وإعطاء نصفه لأحدهما ونصفه الآخر للآخر وبطلان البيع في كليهما في نصفي المبيع.

ربما يقال: إنّ البائع قبل تلف الصيرة كان مخيّراً في أن يدفع الفرد الباقي إلى المشتري الأول وأن لا يدفعه إليه وهذا التخيير لم يحدث ما يزيله. ويدفعه: أن ذلك إنما هو قبل التلف من جهة وجود الأفراد والصياغان وكان الاختيار في التعين بيده

وكان ممكناً من أن يدفع هذا الفرد البالى إليه أو أن يدفع إليه فرداً آخر، وبعد عروض التلف يرتفع هذا التمكّن إذ لم يبق في البين إلّا صاع واحد فلا موضوع للتخير، ونسبة البيعين إليه على حد سواء فلا موجب لترجح أحدهما على الآخر فيدور الأمر حينئذ بين الحكم بالانفساخ في كلا البيعين والالتزام به مشكلاً، وبين أن يدفع نصفه إلى أحدهما ونصفه الآخر للآخر، وهذا هو الصحيح والسرّ في ذلك ما ذكرناه مراراً من أنّ البيع الواحد ينحل إلى بيع متعددة حسب تعدد أفراد المبيع وأجزائه، وهو وإن باع صاعاً واحداً بدينار لأنّه ينحل إلى بيع نصف الصاع بنصف الدينار ونصفه الآخر بنصف الآخر منه في كلا البيعين، فيدفع نصفه إلى أحدهما ونصفه الآخر إلى الآخر ويبطل البيع لكلّ واحد منهما في نصف المبيع وحينئذ إذا كان المبيع مما يتعلّق فيه الغرض العقلاّي بالهيئة الاجتماعية فيثبت للمشتري خيار بعض الصفة، لأنّ الاجتماع حينئذ كوصف الصحة من الأمور المشروطة في البيع بحسب الارتكاز العقلاّي، وأمّا إذا كان مما لا يتعلّق فيه الغرض العقلاّي بالهيئة الاجتماعية كما في مثل الحبوب والأدهان فلا يثبت للمشتري الخيار.

وكيف كان، فيما أفاده شيخنا الأنصارى (قدّس سرّه) وقوّاه شيخنا الاستاذ (قدّس سرّه) «١» من اختصاص الصاع للمشتري الأول وبطلان البيع في الثاني مما لا يمكن المساعدة عليه، والوجه في ذلك ما مرّ آنفاً من أنّ المبيع في البيع الأول غير متميّز لأنّه ليس إلّا صاعاً كلياً وأمّا الخصوصيات فهي بأجمعها للملك، كما أنّ المبيع في البيع الثاني أيضاً لا تميّز له، والاختيار في التعيين بيد البائع فإذا تلفت الصبرة وبقي منها صاع واحد فلا وجه لتخفيصه بالمشتري الأول لأنّه ترجح بلا مرجح

(١) منية الطالب ٢ : ٣٨٨

كما لا وجه لتخيّر البائع في دفعه إلى الأول أو الثاني لأنّ تخيّره قبل تلف الأجزاء إنما هو من جهة إمكان تطبيق ملوك المشتري على كلّ واحد من الأفراد، وبعد ما فرضنا أنّ الأفراد تلفت ولم يبق منها إلّا فرد واحد فما معنى تخيّره في تطبيق المملوك على الأفراد، إذ لا منطبق عليه غير ذاك الصاع، وعليه فيدور الأمر بين الالتزام بانفساخ كلا البيعين كما التزمنا به في غيره من الموارد مثلاً إذا باع مال نفسه في زمان وباعه وكيله من شخص آخر في ذلك الزمان، أو أهلاً عقدت على نفسها من أحد وعقد وكيلها من شخص آخر فإنّ المعاملة والزواج محكمان بالبطلان لعدم الترجح بلا مرجح، وبين الالتزام بالتنصيف وأنّ النصف منها للمشتري الأول والنصف الآخر للآخر.

والأخير هو الصحيح، وتوضيجه أنّ الوجه في الالتزام بالبطلان في كلّ واحد من البيعين في غير المقام إنما هو وجود المزاحم في كلّ كسر يمكن أن يتصور في المال مثلاً إذا عقد على ماله بنفسه من مشتر وعقد عليه وكيله من مشتر آخر فكلّ واحد من

نصف المال أو ثلثه أو ربعه أو خمسه مملوك لشخصين، لأن المفروض أَنَّما باعه بأجمعه لشخصين ففي كل كسر يمكن أن يتصور في المال، فرض كونه من أحدهما معارض ومزاحم بفرض كونه من الآخر ولأجل ذلك التزمنا فيه بالبطلان.

وأَمَّا في المقام فحيث إن المبيع في كل واحد من البيعين أمر كلي ولا ربط له بالخصوصيات وال الشخصيات وأن بيع شيء ينحل إلى بياعين أو أكثر بحسب نصفيه وغيرها من الأجزاء، فلا مانع من أن يكون كل واحد من النصفين مملوكاً لكل واحد من المشترين، ولا يكون فرض كون هذا النصف مملوكاً لأحدهما مزاحماً لفرض كونه مملوكاً للآخر وذلك لتمكن البائع من تطبيق الكلي في نصف الصاع في كل واحد من البيعين، ولم يتلف من المبيعين لأنصفهما وأَمَّا نصفاهما الآخران فهما باقيان، ومع عدم التلف في النصفين لا وجه للالتزام بالبطلان فيهما، نعم لما كان

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٠٩

نصفاهما الآخران تالفين بحسب الفرض فلتزم بالبطلان في نصف الصاعين المبيعين فالنصف من كل واحد منهما مملوك لهما ولم يحدث في المقام شيء يزيل ملكية المشتري الأول أو الثاني في نصف الصاعين، فلا وجه لرفع اليد عن الملكية في النصفين أبداً، نعم النصفان الآخران خارحان عن ملكهما بالتلف، وأَمَّا النصفان الباقيان فيما أن البائع يمكنه تطبيق الكلي عليهما لأنهما نصفا المبيعين لم يكن وجه لخروجهما عن ملكهما كما هو ظاهر. ثم إن الاختيار في التعيين في النصفين بيد البائع أيضاً وهو أمر واضح لا سترة عليه، هذا ما عندنا في هذا المقام.

ثم إنّه تعرض شيخنا الأنباري (قدس سره) في المقام: إلى أن الكلي إنما يبقى على وصف الكلية ما دام لم يقبضه المشتري وأَمَّا إذا قبضه فإن أَقْبَضَه البائع إليه منفرداً عما عداه فهو يختص بالمشتري لا محالة، وأَمَّا إذا أَقْبَضَه البائع جموع الصبرة فإن كان ذلك من جهة توكيل المشتري في تعين حقه وقبضه منها وإبقاء الأصوات الآخر عنده أمانة، أو كان من جهة إبقاء الصبرة بأجمعها أمانة عند المشتري، فهذا القبض كلاً قبض ولا يتربّ عليه أثر، فإذا تلفت الصبرة مثلاً فهو من باب تلف المبيع قبل قبضه.

وأَمَّا إذا كان إقاض الصبرة بأجمعها للمشتري من جهة إبقاء الباقى عنده أمانة، بأن كان دفعها إليه بعنوان إقاض مملوكه وتعيينه له في ضمن المجموع، فيكفي ذلك في حصول القبض لا محالة، وعليه فإذا فرضنا أن الصبرة تلفت بأجمعها أو تلف نصفها فهو يحسب على كل واحد من البائع والمشتري، وذلك لأنّه بقبضه المملوك في ضمن الصبرة قد اشترك مع البائع في الصبرة على نحو الاشاعة، وحينئذ فلا يمكن حساب التالف على البائع دون المشتري لأنّه ترجيح بلا مرجح، هذا.

ولا يخفي أن في المقام أمرين: أحدهما كفاية إقاض الصبرة في قبض المشتري

للمبيع بحيث لو تلف بعد ذلك لما انطبقت عليه قاعدة: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال باائعه، لأنّ ذلك يكفي في حصول القبض وهذا ظاهر. وثانيهما: أنّ المبيع الكلّي هل ينقلب من الكلّية إلى التشخّص والجزئية باقراض الكلّي إلى المشتري بأنّ أقبضه الصبرة بأجمعها فهل يكفي ذلك في تعين المبيع وتشخّصه أو لا؟ والظاهر أنّ المبيع لا يتّسخّص باقراض الكلّي وجميع الصبرة إلى المشتري، لأنّ البائع الذي يبيّد التّعيين والتّشخيص لم يشخّصه، ولم يحدّث التّعيين والتّشخيص من شخص آخر فيما إذا يصير المبيع الكلّي متّسخّصاً ومتّعيناً، وعليه فإذا تلفت الصبرة بأجمعها فقد تلف الكلّي الذي أقبضه البائع للمشتري، وبما أنّه تلف بعد القبض فيتّلف المبيع على المشتري، وأمّا إذا تلف نصفها وبقي نصفها الآخر فلا وجه لاشتراك التّالف والباقي بينهما بل لما كان المبيع كلياً وقابلّاً للصدق على الباقي فله أن يقول إنّ الممولة لم يتّلف بعد ويأخذه من المقدار الباقي والتّالف محسوب على البائع فقط، ولا يمكنه دعوى أنّ المبيع تلف بتلف نصف الصبرة، لأنّ الفرض أنّ المبيع لم يتّسخّص بعد وهو باقٍ على كليته كما كان وهو ينطبق على الباقي ويصدق عليه، فلا محالة يتمكّن المشتري من إخراج مملوكة من الباقي.

وأمّا دعوى حصول الشركة بين البائع والمشتري فتندفع بأنّ انقلاب الممولة الكلّي وتبدلّه إلى الكسر المشاع يحتاج إلى معاملة جديدة ومراساة منهما ولا يكفي فيه مجرد إقراض الصبرة إلى المشتري، اللهم إلاّ أن يكونا بذلك قاصدين لتبديل الكلّية إلى الاشاعة وهو أمر آخر يحتاج إلى قرينة، وكيف كان فلا وجه لما أفاده شيخنا الأنصارى في المقام، هذا.

ثمّ إنّه قد عرفت أنّ الصاع في بيع صاع من صبرة محمول على الكلّي في المعين دون الاشاعة، ولكن يظهر من المشهور خلاف ذلك فيما إذا باع ثمرة أشجار واستثنى منها أرطاً حيث ذكروا أنّه إذا خاست الثمرة وتلفت من عند نفسها فيسقط من

الأرطال المستثناء بحسابها، وهذا إنما ينطبق على الاشاعة دون الكلّي في المعين لأنّ لازمه حينئذ عدم حساب التّالف على المالك، وعليه فيقع الإشكال في الفارق بينه وبين بيع الصاع من صبرة، لأنّ حال الأرطال المستثناء في المثال بعينها حال الصاع في بيع الصاع من صبرة فلماذا التزموا في الاستثناء بالاشاعة وفي البيع بالكلّي في المعين، وقد ذكروا في وجه الفرق وجوهًا:

**منها:** أنّ الفارق بين البيع والاستثناء النّصّ وهو صحّيحة الأطنان «١» الواردة في خصوص القصب، ولو لاه لما التزموا بالكلّي في البيع أيضًا، لأنّ ظاهر لفظ الصاع ونحوه كالرّطل هو الاشاعة دون الكلّي.

وقد أورد عليه شيخنا الأنصارى (قدس سره) بامور:

الأول: أن النص إن جاز التعدي من مورده وهو بيع القصب إلى غيره كبيع الخنطة مثلاً فلا مانع من أن تتعدي منه إلى الاستثناء أيضاً، وإن لم يجز التعدي من مورده فلابد من الاقتصر على خصوص بيع القصب وحمل الصاع على الكلّي فيه دون بيع سائر الأشياء كبيع صاع من الخنطة والمشهور لا يلتزم بذلك، هذا.

ويكفي المناقشة في ذلك بأن التعدي من مورده إلى بيع غير القصب إنما هو للقطع بعدم الفرق بين بيع طن من القصب وبيع صاع من الخنطة مثلاً، وهذا بخلاف التعدي منه إلى الاستثناء لعدم القطع بالتسوية.

الثاني: ما أفاده في آخر كلامه من أن ظاهر لفظ الصاع مثلاً إذا كان الاشاعة والكسر فلماذا جاز للمشتري التصرف في الأثمان بما شاء من دون الاستجازة والاستدمان من البائع مع أكّهما شريكان في الثمرة حينئذ ولا يجوز التصرف لأحد

---

(١) وهي صحيحة بريد المروية في الوسائل ١٧: ٣٦٥ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٩ ح ١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤١٢

الشريكين في المال المشترك إلّا برضاهما.

الثالث: أن اللازم من الاشاعة أن يحسب التالف عليهم مطلقاً سواء كان التلف مستنداً إلى المشتري أم كان مستنداً إلى آفة سماوية غايتها أن المشتري ضامن لحصة البائع من التالف في صورة الاستناد فلماذا لم يحسبوا التالف عليهم عند استناد التلف إلى المشتري حيث أوجبوا إخراج تمام الأرطال حينئذ من الباقي وخصّوا ذلك بما إذا كان التلف مستنداً إلى الآفات السماوية وغير الاختيارية، هذا.

ويرد على الفرق بالنص إيراد رابع: وهو أن اللازم حينئذ عدم تبعية العقود للقصد، لأنّ ظاهر لفظ الصاع والطن حينئذ هو الكسر المشاع وهو المقصود للمتابعين عند التلقيط بلفظ الصاع والطن فلا وجه لحمله على الكلّي في البيع بالنص لأنّ مرجعه إلى أن العقد غير تابع للقصد في هذا المورد بالنص وهو كما ترى.

ومنها: أن الفارق بين المتأتتين هو الإجماع ولو لا الإجماع على الاشاعة في الاستثناء لحملتها على الكلّي حتى في الاستثناء أيضاً.

وفيه: كما ذكره شيخنا الأنصارى أن الإجماع لا يمكن الاعتماد عليه في المقام لعدم كشفه عن قول المقصوم (عليه السلام) لاحتمال أن استنادهم إلى النص أو غيره من الأدلة ومعه لا يبقى للاعتماد عليه مجال، هذا مضافاً إلى الإيرادين الآخرين اللذين أوردناهما على الوجه الأول وهما أن لازم الفرق بالإجماع والحمل على الاشاعة أن لا يجوز للمشتري التصرف في الأثمان

إلاً إذن شريكه وهو مما لم يلتزم به المشهور، كما أن لازم ذلك أن يحسب التالف عليهما والباقي لهما من دون اختصاص ذلك بصورة تلف الثمرة بنفسها، بل يعم ما إذا أتلفها المشتري أيضاً مع أحجم التزموا في صورة الالتفاف بلزوم إعطاء الأرطال من الباقي وعدم احتساب التالف من البائع.

ومنها: أن الوجه في الفرق بين المتأتتين لزوم القبض في البيع، إذ لواه لا

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤١٣

يكون البيع لازماً بل ينفسخ حينئذ (فاللزوم في مقابل الانفساخ لا في مقابل الخيار) وعليه فإذا فرضنا أن الصبرة تلفت ولم يبق منها إلا مقدار صاع فيجب على البائع بمقتضى لزوم القبض إقراض الصاع الباقي إلى المشتري، إذ لو لم يقتضيه إليه لا يكون البيع ثابتاً بنحو الاستمرار، لأن المبيع لم يصل إليه فلا يمكنه حساب التالف عليه وإن لا يصدق عليه الإقراض فتنفسخ المعاملة، وهذا بخلاف مسألة الاستثناء إذ لا يجب على المشتري إقراض الأرطال للمالك، فإذا تلفت الأمانة وبقي منها بمقدار الأرطال فلا يتعين عليه دفعها للمالك كما في البيع إذ لا يطل بيع الأمانة بذلك حينئذ دون بيع الصاع من صبرة، وهذا هو الفارق بين المتأتتين بعد اشتراكيهما في أن الصاع ونظائره ظاهر في الكلي دون الحصة المشاعرة، هذا.

ولا يخفي أن مسألة لزوم القبض وعدم ثبوت البيع بدونه وإن كانت صحيحة إلا أنها أجنبية عن المقام ولا ربط لها بما هو محل الكلام، إذ الكلام في أن الأرطال المستثناء لماذا حملت على الاشاعة في المسألة مع أن حالها حال الصاع في البيع وقد حملوه على الكلي هناك، وهذا أي ربط له بمسألة لزوم القبض وعدم ثبوت البيع بدونه، هذا.

مضافاً إلى أن إيجاب القبض في المقدار الباقي متفرع على حمل الصاع على الكلي وكيف يمكن إثبات حمله على الكلي بلزوم القبض في الباقي، هذا مع أن القبض كما يجب في البيع يجب في الأرطال أيضاً لأنها حينئذ أمانة عند المشتري وقد أمرنا برد الأمانات إلى أهلها، فيأتي فيه ما ذكره المستدل في القبض في البيع، وكيف كان فلم نفهم محصل هذا البيان كما لم يفهمه شيخنا الأنصاري (قدس سره) أيضاً.

ومنها: أن الأمانة لما كانت تحت يد البائع وهي ملك للمشتري وقد استثنى منها أرطاً لنفسه فهي ملك له، فيما أحجمما في قبضه وتحت يده صار شريكًا مع المشتري، وهذا نظير ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) فيما إذا كانت الصبرة

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤١٤

بأجمعها تحت يد المشتري من أنه يصير بذلك شريكًا مع البائع وبعد ما حصلت الشركة بينهما فالثالف عليهما لا محالة وإن كان لفظ الصاع ظاهراً في الكلي أيضاً في كلتا المتأتتين، هذا.

ولا يخفى أن حصول الشركة بقبض الجميع غير مسلم كما عرفت، ومع الإغماض عن ذلك والبناء على حصول الشركة بقبض المجموع أيضاً لا يمكننا المساعدة عليه في المقام، لأن ذلك إنما هو فيما إذا أقبضه المشتري فيقال حينئذ إن المشتري قد أقبضه مجموع الأثار التي فرضنا بعضها ملكاً للبائع فيحصل بذلك الشركة بينهما، وأما إذا لم يقبضها المشتري بل كانت في يده من الابتداء فهذا كيف يوجب الاشتراك مع فرض أن الرطل كلي في حد نفسه، هذا مضافاً إلى أن ذلك أخص من المدعى فلنفرض الكلام فيما إذا كانت الأثار بيد المشتري برضاء البائع أو بالغضب، أو فرضناها في يد ثالث وتلفت الأثار حينئذ فإنهم يتزمون بالإشاعة في الأرطال مع أن الأثار ليست تحت يد البائع حتى يقال إن الشركة حصلت بقبضه ولعله ظاهر.

**ومنها:** أن مقايسة الأرطال في المقام بالصاع في بيع صاع من الصبرة في غير محلها، بل الذي ينبغي أن يقاس إلى الصاع إنما هو المستثنى منه أعني المبيع الذي هو ما عدى الأرطال، وذلك لأن ما يملكه المشتري في مسألة الاستثناء هو ما عدى الأرطال، كما أن ما يملكه في بيع صاع من الصبرة هو الصاع، فالمقايسة في المقام لابد وأن تكون بين الصاع وما عدى الأرطال، وعليه فيرتفع الإشكال عن المسألة لأن ما عدى الأرطال أمر كلي في المعين وليس أمراً خاصاً، والبيع إنما وقع على هذا العنوان الكلي وعما أن المالك أقبضه إلى المشتري في ضمن المجموع منه ومن الأرطال المستثناء فصار ملك المشتري أعني ما عدى الأرطال أمراً خارجياً، وبه تحصل الشركة والإشاعة بين ملكه وملك البائع فإذا تلف منها شيء فيحسب عليهما لا

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤١٥

محالة، هذا.

وفيه أولاً: أن إقاض الكلي في ضمن المجموع منه ومن مال البائع لا يوجب انقلاب استحقاق الكلية إلى استحقاق الإشاعة كما مر تفصيله في الرد على شيخنا الأنباري (قدس سره) في مسألة قبض الكلي.

وثانياً: أن المبيع أعني ما عدى الأرطال ليس كلياً في المعين بل هو عبارة عن مجموع الأثار الخارجية، فدعوى أنه كلي خلاف المبادر والمعارف العربي.

وثالثاً: أن ذلك لا يدفع الإشكال، إذ لنا أن نسأله عن أنه لماذا جاز للمشتري أن يتصرف في الأثار بلا استثنان من المالك مع أنها مال مشترك حينئذ والقاعدة تقتضي عدم جواز تصرف الشريك في مال الشركة إلا بإذن شريكه ولماذا لا يحسب التالف عليهم فيما إذا كان إتلاف بعض الأثار مستنداً إلى المشتري حيث ذكر المشهور أن حصة المالك حينئذ لابد من أن تخرج من الباقي مع أن الشركة تقتضي الشراكة في التالف والباقي على حسابهما وإن ضمن المخالف قيمة ما أتلفه وكيف كان فهذا الوجه أيضاً لا يدفع الإبراد.

ومنها: ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) في مقام الفرق بين المتأتتين على تقديرى الحمل على الكلّي والاشعة في الأرطال فله في المقام جواباً:

أحدّها: ما ذكره على تقدير الكلّية في الأرطال قبل التلف وملخصه: أنّ المتأدر من الكلّي المستثنى هو الكلّي والأرطال غير المعينة فيما يسلم للمشتري من الشمرة لا الأرطال الكلّية في مطلق الشمرة الموجودة حال البيع، هذا.

ولا يخفي أنّ هذا الاستدلال بظاهره غير تمام بل يتبع خلاف مقصود المستدلّ، وذلك لأنّا إذا فرضنا أنّ ما سلم للمشتري من الأثمار هو نصف الأثمار الموجودة حال البيع فالمالك يستحقّ منه تسعه أرطال مثلاً كما كان يستحقّها فيما إذا سلم للمشتري جميع الأثمار الموجودة حال البيع، فلم ينقص من المستثنى شيء وإنما

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦

النقص ورد على المشتري فقط، وهذا خلاف المقصود لأنّ الفقهاء ذكروا أنّ التالف يحسب عليهمَا، ولعلّ في البين سقط شيء من الكلمات، وكيف كان فهذا لا يدفع الإيراد.

وثانيهما: ما أجاب به على تقدير الاشعة في الأرطال قبل التلف وملخصه أنّ المستثنى كما يكون ظاهراً في الكلّي كذلك المستثنى منه أيضاً ظاهر في كونه كلياً وعليه فكلّ واحد منها مالك لعنوان كلي، الموجود بينهما لا يمكن احتسابه بأجمعه من أحدّها لأنّه ترجيح بلا مرجع، فلا حالة يكون بينهما بالنسبة ويشتركان فيه وفي التالف لا حالة، هذا.

وفيه: أنّه مضافاً إلى أنّ الكلّية في المستثنى لا تستلزم الكلّية في المستثنى منه أبداً وإلا لزم في المقام أن لا ينتقل إلى المشتري شيء من الخصوصيات، كما أكّها خارجة عن ملك البائع فتبقى بلا مالك، وعلى تقدير احتسابها من المشتري يكون نفلاً بلا ناقل ولا سبب، وكيف كان فلا مانع من أن يكون المستثنى أمراً كلياً متزعاً من الخصوصيات الواقعة في المستثنى منه كما إذا قال بع جميع كتبه إلا واحداً منها فإنّه كلي مع أنّ المستثنى منه أمر معين خارجي لا كليّة فيه بوجه.

يرد عليه: أنّ هذين الوجهين لا يدفعان الإيرادين الآخرين، إذ يبقى لنا سؤال الوجه في جواز تصرف المشتري في الأثمار من دون استئذان من المالك وأنّه لماذا لا يحسب التالف عليهمَا فيما إذا استند التلف إلى المشتري حيث التزموا بأنّ التالف إنما يحسب منهمما فيما إذا كان التلف غير مستند إلى المشتري، وكيف كان فلم نر فيما ذكروه من الأحجية في المقام ما يدفع الإيرادات بأجمعها ويجمع بين كون الأرطال على نحو الكسر، وجواز تصرف المشتري في الأثمار من دون الاستئذان من المالك، وعدم احتساب التالف من المالك على تقدير إتلاف المشتري وإخراج حّقه من الباقي، وهذه الامور الثلاثة هي التي لابدّ من تصحّحها وقد عرفت أكّها

بحالها ولم يذكر في المقام وجه صالح للجواب عن الامور الثلاثة.

فالذى يمكننا أن نقول ولعله المراد من كلام شيخنا الأنصارى (قدس سره) أيضاً على تقدير إضافة كلمة أو كلمتين على ما أفاده في المقام: هو أن الأرطال كسر كلى على نحو القضية الخارجية دون الحقيقة، وبذلك ترفع الإشكالات عن المسألة وتوضيحه: أن الكسر كالنصف والثلث والربع ونحوها من الكسور الواقعة في شيء من المعاملات كالبيع والوصية ونحوها يمكن أن يستعمل على نحوين: أحدهما الكسر المشاع كما هو الظاهر المتبادر منه وهذا مثل ما إذا قال بعثك ثلث هذا المال بكتأه أو نصفه أو ربعه وأراد منه الاشاعة فإن المشتري حينئذ يصير شريكأ مع المالك في المال، فما تلف منه يحسب عليهما كما أن الموجود لهما، وثانيهما الكسر الكلى دون المشاع ولو بواسطة نصب القرينة على إرادة الكلية منه بناءً على أن ظهوره في نفسه في الاشاعة وهذا كما إذا أوصى لزيد بثلث ماله وأراد منه الكلى دون الاشاعة والاشتراك فإن الموصى له حينئذ يملك ثلث المال بنحو الكلى في المعين، واختيار التعين بيد الوارث حينئذ فله أن يعيّن له ما شاء، ولا يكون الموصى له شريكأ مع الورثة في المال حتى أنه إذا تلفت التركة ولم يبق منها إلمقدار ثلثها فيجب عليهم أن يعطوه إلى الموصى له لأنّه ملكه.

ثم إن الكسر الكلى تارة يلاحظ على نحو القضية الحقيقة وآخر على نحو القضية الخارجية، والأول كما إذا أوصى له بثلث ماله أي ما يوجد في الخارج ويصدق عليه أنه ماله ثلثه للموصى له فالكلى في ذلك على نحو القضية الحقيقة فإذا فرضنا أن نصف مال الموصى قد أخذته الحكومة أو تلف فللموصى له ثلث جميع المال مما بقي في أيديهم لا ثلث ما وصل إليهم حتى أن الباقي إذا كان بمقدار ثلث جميع أمواله فهو للموصى له حينئذ، والثاني كما إذا أوصى له بثلث ماله على نحو الكلى والقضية الخارجية بأن أراد من المال الأموال المعينة خارجاً فأوصى بثلث

تلك الأموال الخارجية لزيد، ومن ذلك ما إذا أوصى له بثلث ما سلم للوارث وحينئذ فالثلث وإن كان كلياً لا محالة إلا أنه كلى في الأموال المعينة أو فيما يسلم للورثة، وعليه فإذا فرضنا أن نصف أموال الموصى تلف أو أخذته الحكومة ولم يسلم للورثة إلا نصفها فالموصى له إنما يستحق ثلث هذا الذي سلم لا ثلث جميع الأموال، نعم لو سلم لهم جميع أموال الموصى فالموصى له يستحق ثلث جميع ما سلم، هذا.

ثم إنه ربما يراد الكسر من شيء ولكن لا يستعمل فيه شيء من ألفاظ الكسور كالنصف والثلث بل يستعمل فيه لفظ آخر ويجعل ذلك مرآة إلى الكسر ومشيراً إليه كما إذا أوصى أو باع مناً من الحنطة وأراد به ثلثها لأنّ نسبة المن إليها نسبة الواحد إلى الثالث مثلاً، وعلى هذا الفرض فالكسر المستعمل في الوصية أو البيع ونحوهما لا يوجب الشركة مع الورثة أو المالك، ولكن

ينقص بنقص المال الذي يسلم للورثة ويتمكن الورثة من التصرف في التركة من دون حاجة إلى الاستئذان من الموصى له، كما أكّم إذا أتلفوا مقداراً من التركة فلا يحسب على الموصى له بل يتعين حّقّه في الباقي.

أمّا الدعوى الأولى فلأنّ المفروض أنّ الكسر كلي لا على نحو الاشاعة. وأمّا الثانية فلأنّه كسر كلي فيما يسلم للوارث لا فيما يصدق عليه أنه مال الموصى فيختلف باختلاف ما سلم للوارث، فإذا أخذ نصف ماله فهو في الواقع يخرج من الورث والموصى له. وأمّا الثالثة فلأنّ التركة مالهم وليسوا شركاء مع الموصى له حتى يحتاجوا إلى إذنه، وأمّا الرابعة فلأنّهم إذا أتلفوا منها مقداراً فإنّما أتلفوا ملكهم وهو لا يضرّ بملك الموصى له، فإذا أكل الوارث شيئاً مما تركه الميت من الطعام فلا حالة مال الموصى له يتعين في الباقي لأنّ التعين بيد الورث فإذا أتلف مقداراً منها فمعناه أنه لا يعيّن ذلك للموصى له وإنّما يعيّن ماله فيما يبقى منها، إذا عرفت ذلك في الوصية

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤١٩

فندعى مثله في استثناء الأرطاب في المقام.

فنقول: إنّما أخذت على نحو الاشارة إلى الكسر الواقعي كالعشر ونحوه والكسر كلي حسب المفاهيم العرفية في نظائره التي جرت عليها عادتهم، وهذا الكسر الكلي أخذ على نحو القضية الخارجية فيما يسلم للمشتري حسب السيرة العقلائية المتحقّقة في البيع واستثناء شيء منه، وعليه فتندفع جميع الإيرادات المتقدّمة.

أمّا أنّ البائع لا يصير شريكاً مع المشتري فلفرض أنّ المبيع كسر كلي لا مشاع. وأمّا أنّ التاليف يحسب عليهما فلأنّ الأثمار إذا سلمت بتمامها للبائع منها ستة أرطاب مثلاً ونفرض أنّ نسبتها إليها نسبة العشر فيستحقّ البائع من المشتري عشر الأثمار الواقعة في البستان، فإذا فرضنا أنّ ما سلم للمشتري نصف الأثمار لا تامها فعشر ذلك النصف للبائع فالثالف عليهما لا حالة، وإنّما أنه يجوز للمشتري أن يتصرف فيها بلا حاجة إلى إذن البائع فلأنّه ليس شريكاً معه وإنّما يستحقّ أرطلاً كليّة أي كسراً كليّاً على الفرض، وأمّا أنه إذا أتلف مقداراً منها فتتعين حصة البائع في المقدار الباقي فلأنّ التعين بيد المشتري حينئذ وله أن يعيّن العشر من هذا الطرف أو من الطرف الآخر، فإذا أكل ما في أحد الطرفين أو أتلفها بغير الأكل فمعناه أنه لا يعيّن ذلك للبائع ولابدّ من أن يعيّنه في المقدار الباقي، وهذا الذي ذكرناه هو المفاهيم بين الناس من مثل الوصية بالثلث والاستثناء من المبيع بل عليه المدار عند العقلاء فإذا لم يسلم جميع التركة للورثة أو جميع الأثمار للمشتري فلا يلزمون الورثة أو المشتري بدفع ثلث جميع التركة أو ثلث جميع الشمرة الذي ربما يستغرق ما سلم للمشتري أو الورثة كما إذا لم يسلم لهما أزيد من ثلث التركة أو الشمرة، فاجباره على إعطائه للموصى له أو البائع كما ترى، فما ذكرناه في الوصية قطعيّ وفي البيع والاستثناء أيضاً كذلك حسب المتعارف بينهم.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٠

ولعل ما ذكرناه في المقام هو المراد من عبارة شيخنا الأنباري (فاس سره) حيث قال: المبادر من الكلّي المستثنى هو الكلّي الشائع فيما يسلم للمشتري لا مطلق الموجود وقت البيع <sup>«١»</sup> فلو كانت العبارة: الكسر الكلّي فيما يسلم للمشتري لكان عين ما أشرنا إليه آنفًا. فالمتحصل من جميع ذلك: أن المستثنى إنما هو كسر غير مشاع لا أنه هو الأرطال بنفسها بل هي بما إنما مرأة إلى الكسر الكلّي. ثم لا يخفى أن الكسر إنما يضاف إلى مجموع الأثمان فيقال إن عشر الأثمان للملك، هذا كله فيما ذكرناه آنفًا من تصوير المستثنى في المقام.

ويمكن تصوير المطلب بنحو آخر وهو أن يقال: إن المستثنى هو الكسر الكلّي ولكن لا بالإضافة إلى مجموع الشمرة بل بالإضافة إلى كل حصة حصة، فمثلاً إن العشر المستثنى لا يضاف إلى مجموع الشمرة بأن يكون المالك مالكاً لعشر مجموعها بل المستثنى هو العشر في كل عشرة عشرة بأن يكون البائع مالكاً في كل عشرة لواحد منها وهذا وإن كان في النتيجة مشتركاً مع الوجه السابق كما هو ظاهر إلا أن بينهما فرقاً آخر كما سيظهر عن قريب إن شاء الله تعالى، وبهذا أيضاً يندفع محدود أن التالف كيف يحسب عليهما، والوجه في الإنفاذ أن الشمرة حينئذ إن كانت عشرين رطلاً مثلاً فللبائع من كل عشرة أرطال رطل فإذا تلفت عشرة أرطال فقد تلف من البائع رطل ومن المشتري تسعه أرطال، ومعنى هذا ورود النقص على كليهما ويقى للبائع رطل من الأرطال العشرة الموجودة، هذا.

ولكن الفرق بينه وبين الوجه السابق يظهر في أن هذا الوجه الأخير وإن أوجب اندفاع الإشكال في احتساب التلف عليهما إلا أنه مورد للإشكال من الجهتين المتقدمتين: إحداهما أن البائع إذا ملك عشرة في كل عشرة فكيف يسوغ

(١) المكاسب : ٤ : ٢٦٦

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢١

للمشتري أن يتصرف في مجموع العشرة مع العلم بأن أحدها لغيره، وثانيهما: أن مقتضى كون المالك مستحقاً للواحد في كل عشرة وفرضنا أن بعض العشرات أتلفه المشتري بأكله ونحوه فلماذا يحتسب حق المالك في الباقي، مثلاً إذا أتلف نصفها فلماذا يوجبون إخراج حق المالك من الباقي لأنه يستلزم حينئذ أن يكون مالكاً للاثنين في كل عشرة من العشرات الباقيه، إذ الفرض أن نصف تلك العشرات تلف من جهة المشتري فيصير حقه الثابت في التالف محسوباً من العشرات الباقيه.

وهذان الإشكالان لا يردا على الوجه الأول ويمكن الجواب عنهما بأن ذلك من جهة الاشتراط في العقد بحسب الارتكاز العقلائي حيث إنهم يرون التولية في تبديل حق المالك وتعويضه بشيء آخر بيد المشتري، فله أن يتصرف في حصة المالك في هذه العشرة ويعوض عنها من العشرة الثانية كما ثبت ذلك في الخمس والزكاة بالنص <sup>«١»</sup> حيث ورد أن المالك له تبديل

الخمس والزكاة بالدرهم أو الدينار، بل ذهب بعضهم إلى جواز تبديلها بكل شيء أراد المالك، وعليه فيندفع الإيرادان عن الوجه الثاني، هذا ما تحصل لنا في هذه المسألة.

بقي في المقام أمران: أحدهما أن الشهيد (قدس سره) ذكر أنّ أقسام بيع الصيرة خمسة وبحسب تعلق العلم والجهل بصير المجموع عشرة، ونفرض الكلام أولاً في أقسام العلم بمقدار الصيرة أحدها: أن بيع الصيرة بأجمعها، ولا إشكال في صحة المعاملة حينئذ لأن المفروض أن مقدار المبيع معلوم فلا إشكال في صحتها.

ثانيها: أن بيع بعضها أي بعض هذه الصيرة المعلومة المقدار كما إذا باع نصفها أو ثلثها أو ربعها. وهذه المعاملة أيضاً صحيحة للعلم بمقدار المثمن حسب الفرض وهو

---

(١) الوسائل ٩: ١٦٧ / أبواب زكاة الذهب والفضة ب ١٤.

(٢) الروضة البهية ٣: ٢٦٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٢

بيع كسر مشاع. ثالثها: أن بيع صاعاً منها على نحو بيع الكلّي في المعين، وقد مرّ أن بيع الكلّي في المعين صحيح ولا إشكال في صحته بوجهه. رابعها: أن بيع جميع ما في الصيرة على حساب كل صاع منها بدرهم. ولا ينبغي الإشكال في صحة المعاملة للعلم بمقدار الصيرة حسب الفرض فالمبيع معلوم والفرض بيعه بالكيل فكل صاع من المبيع كذا مقدار، وهذا لا إشكال فيه بوجهه. وخامسها: أن بيع كل صاع أراد المشتري من الصيرة بدرهم، فالصيرة وإن كانت معلومة المقدار حسب الفرض إلا أن المبيع ليس هو الصيرة في هذه الصورة بل المبيع هو كل صاع أراده المشتري، فيما أن المبيع غير معلوم فقد وقع فيه الإشكال، فذهب بعضهم إلى بطلان المعاملة برأسها وذهب آخر إلى الصحة في الصاع الأول والبطلان في الأصوات المتأخرة، وقد تعريضنا لهذه المسألة في الإجارة في بحث الأصول [\(١\)](#) عند التعرض لما ذكره العلامة (قدس سره) من أن أصالة الصحة في مواردها لا تثبت اللوازم وذكرنا هناك أنّ معنى آجرتك الدار كل شهر بدرهم معناه آجرتك هذا الشهر بدرهم والأشهر الآتية بعدد ما أردته بهذه الأجرة، وعليه فالإجارة في الشهر الأول صحيحة للعلم بمقدار المدة وبالاضافة إلى الأشهر الآتية باطلة، ونظير ذلك نلتزم في المقام لأنّ معنى بعثتك كل صاع بدرهم بعثتك هذا الصاع بدرهم والباقي على حساب ذلك، فالمعاملة في الصاع الأول صحيحة وفي الأصوات المتأخرة باطلة، هذه هي الأقسام الخمسة في صورة العلم بمقدار الصيرة وهي بعينها تجري في صورة الجهل بمقدارها.

أمّا الصورة الأولى أعني بيع جميع الصيرة مع الجهل بمقدارها فلا إشكال في بطلانها للجهل بمقدار الصيرة، فالمبيع مجهول وغير معلوم المقدار ويكون البيع

---

(١) مصباح الأصول ٣ (الموسوعة ٤٨): ٤٠٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٣

غريباً وجزافاً. ثانيتها: بيع بعض منها كنصفها أو ثلثها وهي أيضاً باطلة للجهل بمقدار الصيرة الموجب للجهل بنصفها أو ثلثها وأنه أي مقدار. ثالثتها: بيع صاع من الصيرة المجهولة المقدار على نحو بيع الكلي في المعين، وهذا لا إشكال في صحته للعلم بمقدار المبيع وهو الصاع وإن لم يعلم أنّ نسبة الصاع إلى مجموع الصيرة هي النصف أو الثلث أو غيرها لأنّ ذلك لا يضرّ بصحّة المعاملة إذ لا يشترط فيها العلم بمقدار نسبة المبيع إلى المجموع وأنه صار شريكاً مع البائع في أي مقدار، نعم هناك كلام في أنه يشترط في صحة البيع العلم باشتمال الصيرة على المقدار المبيع أو لا يشترط ذلك بل مع الجهل باشتمالها عليه أيضاً تصحّ المعاملة وسيأتي الكلام في ذلك «١» عن قريب. رابعتها: أن يبيع كل صاع من الصيرة المجهولة بكلّها لأن يكون المبيع كل صاع يريده المشتري، فقد وقع الإشكال في صحة هذه المعاملة وفسادها إلا أنّ الظاهر صحة المعاملة في هذه الصورة أيضاً بالإضافة إلى الصاع الأول دون الأصوات الأخرى لعدم شيء من الموانع في البين، أمّا الغرر فلأنه لا غرر حينئذ في المعاملة لأنّ المفروض أنّ كل صاع إنما يقع في مقابل درهم فلا يذهب ماله هدرًا نعم لا يعلم بعدد الأصوات وأنّ ما ينتقل إليه أي مقدار ولكنه يعلمه بعد التقدير والكيل، وهذا المقدار من الجهة لا يمنع عن صحة البيع لعدم استلزماته الغرر، وأمّا الكيل والوزن فالمفروض أنّ الصاع الأول معلوم الكيل وإنما الجهة في الأصوات الأخرى للجهل بمقدار ما يريده المشتري.

وخامستها: بيع الصيرة المجهولة على أنّ كل صاع منها بدرهم، بأن يكون المبيع هو نفس الصيرة بجمعها لا كل صاع منها كما مرّ في سبقتها، فالظاهر صحة المعاملة لعدم لزوم الغرر، فإنّ كلاً منها يعلم أنّ كل صاع هو في مقابل درهم غاية

---

(١) في الصفحة الآتية.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٤

الأمر أهّما لا يعلمان بعدد الدرّاهم والأصوات وهذا ليس خطرياً. وأمّا اشتراط معرفة المقدار بحسب الكيل والوزن والعدد فالروايات الدالة عليه إنما تدلّ على بطلان بيع الجزاف، فالمنطّ هو صدق هذا العنوان ومن الواضح أنّ بيع الصيرة المجهولة

على أن كل صاع منها بدرهم ليس جزافاً للعلم بمقدار ما يحصل عليه المشتري في مقابل كل درهم وما يحصل عليه البائع في مقابل كل صاع. فالمتحصل من ذلك أن بعض صور العلم والجهل مشترك في الصحة والفساد وبعضها الآخر مفترقان.

ومن صور الافتراق ما إذا باع الصيرة بأجمعها لأنّه صحيح عند العلم بالصيرة وباطل عند الجهل بها. ومنها: ما إذا باع كسراً مشاعاً منها كما إذا باع نصفها أو ثلثها وهكذا فإنّه صحيح أيضاً عند العلم بمقدار الصيرة وباطل في صورة الجهل بمقدارها.

ومن صور الاشتراك ما إذا باع الصيرة بأجمعها على أن كل صاع منها بدرهم فإنه صحيح على تقدير العلم والجهل. ومنها: ما إذا باع كل صاع منها بدرهم فإنّ البيع في الصاع الأول منها صحيح على كلا تقدير العلم والجهل وفي غيره من الأصوع باطل على كلا التقديرتين أيضاً. ومنها أيضاً: ما إذا باع صاعاً منها بكذا فإنه بيع كلي في المعين وصحيح على كلا التقديرتين، نعم هناك كلام في أنّا إذا جهلنا باشتمال الصيرة على الصاع فهل يحكم بصحّة المعاملة أو يحكم ببطلانها؟ فربما يقال بالبطلان حينئذ للجهل بوجود المبيع والجهل بوجوده من أوضاع الغرر، وقد مال إليه شيخنا الاستاذ (قدس سره) «١» بدعوى أنّ المعاملة غررية.

والظاهر أنّ المعاملة صحيحة أمّا أولاً: فلأنّ الغرر إنّما يتوجه فيما إذا باع

---

(١) منية الطالب : ٣٩٥

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٥

الصاع على كلّ تقدير وأمّا إذا باعه على تقدير وجوده فلا يتحقق فيه غرر بوجه والتعليق على وجود الموضوع لا يوجب البطلان.

وأمّا ثانياً: فلأنّ البيع كما ذكرناه سابقاً ينحل إلى بيعين أو أكثر حسب تعدد المبيع، وعليه فإذا باع صاعاً مثلاً بدرهم فقد باع كل نصف منه بنصف درهم فإذا فرضنا أنّ الموجود في الصيرة نصف الصاع لا تامة فالبيع في الموجود صحيح وفي النصف غير الموجود باطل، فهو لا يوجب البطلان في النصف الموجود أيضاً لأنّه من قبيل ضمّ بيع باطل إلى صحيح وهو لا يوجب البطلان، وأمّا أنّ المشتري يتخيّر حينئذ أو لا يتخيّر فسيأتي الكلام فيه في بحث الخيار تفصيلاً وأشارنا إليه سابقاً وذكرنا أنّ الخيار المعجمي (دون التعبدي كخيار المجلس ونحوه) إنّما يثبت بأمرین:

الأول: الاشتراط من المعاملين فإنه يوجب الخيار عند التخلف لا محالة والثاني اشتراطه ببناء العقلاء وإن لم يشترطه المعاملان، والأول غير متحقق في المقام فلابد من ملاحظة أنّ الاجتماع في نصفي المبيع هل يتعلّق به غرض العقلاء وأنّ

العقلاء يعتبرونه في المعاملات كما في مصراعي الباب أو النعال أو جلدي كتاب واحد وهكذا فيثبت له الخيار لا محالة بناء العقلاء، أو أن الاجتمع ليس متعلقاً للغرض العقائدي كما في الأرز والخنطة وغيرها من الحبوب فإن العقلاء لا يتعلّقون بهم باجتماع نصفي الأوقية في الأرز مثلاً بل لا يفرق بين اجتماعهما وافتراقهما فلا يثبت له الخيار، نعم ربما يكون الاجتماع في مثل الأرز أيضاً متعلقاً للغرض الشخصي كما إذا كان نصفه الآخر من أرز آخر لأوجب الفساد في الطبخ، إلّا أنّ الأغراض الشخصية لا بدّ من أن تشرط في ضمن العقد لا محالة.

**الأمر الثاني:** إذا شاهد عيناً في زمان سابق ثم عقد عليها ب بذلك الرؤية

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٦

المتقدّمة فهل المعاملة صحيحة أو فاسدة؟ والكلام في ذلك يقع في مقامين: أحدهما في حكم نفس البيع بلحاظ الرؤية السابقة من الصحة والفساد. وثانيهما: في حكمه بلحاظ اشتراط وجود الأوصاف وأن حكمه عند التخلّف ماداً.

**أما المقام الأول:** أعني ما إذا باع شيئاً بلحاظ الرؤية السابقة من دون أن يشترط فيه وجود الأوصاف المرئية سابقاً بل بما هو هو كما إذا تبرأ البائع عن الأوصاف، وإنما باع الموجود الذي رأه سابقاً وإلا بلحاظ اشتراط الأوصاف فلا ينبغي الإشكال في صحته ولو لم يره أصلاً بوجهه، فنقول: إن العادة تارة تقتضي عدم تغيير العين عمّا شاهدها عليه من الأوصاف كما إذا شاهد جارية قبل شهر أو شهرين أو شاهد داراً قبل أشهر فإن العادة تقتضي في أمثال ذلك عدم تغيير الجارية من قوّة باصرتها أو صحة مزاجها وجمالها في مدة شهر واحد، وكذلك الحال في الدار ولعله ظاهر. وآخر تقتضي تغييرها وعدم بقائها على تلك الأوصاف كما إذا شاهد الجارية قبل أربعين سنة أو الدار قبل ثلاثين سنة فإن العادة تقتضي ذهاب جمال الجارية وضعف قوّة باصرتها للخياطة ونحوها كما أنها تقتضي خراب الدار واصحاحه أو إصلاحه في المدة المزبورة.

إن كانت المشاهدة قبل مدة تقتضي العادة عدم بقاء العين على أوصافها السابقة فلا ينبغي الإشكال في فساد المعاملة لجهة البيع وعدم مشاهدته حسب الفرض حين المعاملة، وأما إذا كان قبل مدة تقتضي العادة بعدم تغيير العين وزوالها عمّا شاهدها عليه من الأوصاف فلا حالة يحكم بالصحة للاطمئنان حينئذ بالبقاء وإذا فرضنا أن العادة لا تقتضي البقاء ولا تقتضي الزوال في مورد كما إذا شاهد الجارية قبل عشر سنين فإن ذلك غير مقتضية للبقاء أو الزوال فهل يمكن إحراز بقاء الأوصاف في مثله بالاستصحاب ويجعل بصحّة المعاملة بذلك أو لا.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٧

ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أن الاستصحاب من الطرق العقلائية للإحراز وهو نظير إخبار البائع بالكيل والوزن فلا مانع من استصحاب بقائها على حالها والحكم بصحّة المعاملة الواقعة عليها، هذا.

وقد استشكل في ذلك شيخنا الاستاذ **٢٢** « بأنّ الأثر في المقام أعني الحكم بصحّة المعاملة غير متّبٍ على وجود تلك الأوصاف واقعاً وبقاء العين بحالها في نفس الأمر، بل إنّما يتّبٍ على إحرازها والعلم بها وإن لم تكن موجودة في الواقع وذلك لأنّ الغرر إنّما ينتهي بالإحراز والعلم ببقاء العين على أوصافها السابقة لا بوجود تلك الأوصاف في الواقع وإن لم تحرز في المعاملة، والاستصحاب إنّما يجري فيما إذا كان الأثر متّبٍ على الواقع فإنّه يوجب الحكم بتّرتبه في مقام الشكّ أيضاً دون ما إذا كان الأثر متّبٍ على نفس الإحراز والعلم.

وهذا الذي أفاده (قدس سره) ينافي مسلكه حيث إنّه (قدس سره) **٢٣** « بني على أنّ الأصول تقوم مقام القطع الموضوعي الطريقي فلا وجه لمنعه عن صحّة المعاملة في المقام بالاستصحاب، نعم بناءً على ما ذهب إليه صاحب الكفاية (قدس سره) **٤** « من عدم قيام الأصول والأدلة مقام القطع المأمور في الموضوع على وجه الطريقي لا مانع من منع جريان الاستصحاب في المقام، هذا.

ويمكن أن يقال إنّ الاستصحاب إنّما يجري في المقام فيما إذا كان الأثر متّبٍ على نفس الواقع أو على العلم به وإحرازه بناءً على أنّ الاستصحاب يقوم مقام

---

(١) المكاسب :٤ :٢٧٠.

(٢) منية الطالب :٢ :٣٩٦.

(٣) أجود التقريرات :٣ :١٩.

(٤) كفاية الأصول :٢٦٣.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٨

القطع المأمور في الموضوع على وجه الطريقي، لأنّ الأثر أعني صحّة المعاملة ليست متّبعة على شيء من الواقع والعلم به بل إنّما يتّبٍ على عدم الغرر وانتفاءه كما هو مقتضى قوله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغَرْرِ» **١** « فالموضوع للصحّة هو عدم الغرر أي عدم احتمال الضرر، وأمّا العلم فلم يتّبّع الصحّة عليه في شيء من الروايات وغيرها، نعم عدم احتمال الضرر وانتفاء الغرر ملازم عقلاً للعلم بوجود الأوصاف، فعليه فاستصحاب بقاء الأوصاف على القول بقيامه مقام العلم لا يثبت انتفاء الغرر وعدم احتمال الخطر حتى يتّبّع عليه الصحّة إلّا بناءً على القول بالأصول المثبتة، لأنّ عدم

احتمال الخطر الذي هو الموضوع للحكم بالصحة ملائم للعلم بوجود الأوصاف عقلاً، وهذا هو الوجه في عدم جريان الاستصحاب في المقام.

**وأما المقام الثاني:** إذا اشتري العين المرئية سابقاً من جهة اقتضاء العادة ببقائها على ما كانت عليه وظاهر المبيع كما كان فلا إشكال في صحة البيع، وأتى إذا ظهر التخلف وعدم اشتتمالها على الأوصاف السابقة فهل يحكم ببطلان المعاملة أو بصحتها؟ فيه وجوه، الأول: الحكم بالبطلان كما نسب إلى العلامة (قدس سره) **«٢»** والثاني: الحكم بالصحة من دون خيار، والثالث: الحكم بالصحة مع الخيار، وهو المعروف.

أما الوجه الأول فالوجه فيه أمران: **أحددهما** دعوى أن الأوصاف يتقدّم عليها الثمن فإذا تخلّفت فالمبيع غير متحقّق في الخارج لأنّ الثمن إنما ينبع على الذات وأوصافها والمفروض أن الأوصاف متخلّفة، وهذا أنساب بما حكى عن العلامة

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٤٨ / أبواب آداب التجارة ب ٤٠ ح ٣.

(٢) نهاية الأحكام ٢: ٥٠١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٢٩

(قدس سره) من الاستدلال على البطلان بأنّ ما وقع لم يقصد وما قصد لم يقع.

ويدفعه: ما ذكرناه غير مرّة من أن الأوصاف لا يتقدّم عليها الثمن وإنما ينبع المال في مقابل الذوات، نعم الصفات دخلة في زيادة قيمة الموصوف أو المشروط لا أنها إنما يقع الثمن بازائها، والمفروض أن المبيع موجود فلا وجه للبطلان حينئذ.

وثانيهما: دعوى أن البيع إنما وقع على الموصوف أو المشروط وانتفاء الشرط والوصف يوجب انتفاء الموصوف والمشروط لا حالة فالمبيع غير موجود.

وفيه: من المغالطة ما لا يخفى، وذلك لأنّ انتفاء الشرط أو الوصف إنما يوجب انتفاء المشروط فيما إذا كان من أجزاء العلة كما إذا وقع العقد على المشروط مقيداً و沐لاً على وجود الشرط والوصف بحيث لو لم يكن المشروط متصفاً به لم يتلزم بالبيع، فنفس البيع دون المبيع معلق على الشرط والوصف فانتفاءه حينئذ وإن كان يوجب انتفاء المشروط أيضاً لأنّ البيع في مثله باطل ولو مع وجود الأوصاف أيضاً فضلاً عما إذا تخلّف عن المشروط، وذلك لأنّه من التعليق المبطل للمعاملة وأما إذا لم يكن الشرط والوصف من أجزاء العلة بل إنما وقع البيع على شيء واشترط فيه أمر خارج عن المبيع فتخلّفه لا يوجب انتفاء

المشروط لأنّه حينئذ من قبيل الالتزام في التزام فتخلفها يوجب الخيار فقط كما سيأتي تفصيل ذلك في بحث الشروط إن شاء الله تعالى.

**وأمّا الوجه الثاني**، أعني الحكم بالصحة من دون خيار فالوجه فيه أنّ البيع والمعاملة صحيحة لما عرفت من أنّ الثمن لا يتنسّط على الأوصاف، وأمّا وجه عدم الخيار فهو أنّ الوصف والشرط لم يذكر في ضمن العقد حتّى يوجب تخلفه الخيار بل إنّما تبانيا عليه خارجاً وتخلفه حينئذ لا يوجب الخيار.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٠

وأجاب عن ذلك شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» بأنّ الشروط والأوصاف التي لا تصحّ المعاملة إلّا إذا وقعت مبنية عليها لا يحتاج إلى ذكرها في ضمن العقد بل دخولها فيه أولى من دخول الشرط المذكور على وجه الشرطية.

وقد أوضحه شيخنا الاستاذ (قدس سره) «٢» بأنّ الأوصاف والشروط على أقسام أربعة: الأوّل الشرط أو الوصف المذكور في العقد، فلا ينبغي الإشكال في أنّ تخلفه يوجب الخيار. الثاني: الشرط أو الوصف الذي بني العقلاه على اشتراطه في المعاملات ولأجل هذا البناء تدلّ المعاملة على الاشتراط به بالدلالة الالتزامية وتخلف ذلك أيضاً يوجب الخيار، وهذا كاشترط تسليم المبيع في بلد المعاملة أو اشتراط كونه بالقيمة السوقية فإنّهما وإن لم يذكرا في المعاملات، إلّا أنّ العقلاه بنوا على اشتراطها بما فلو أراد تسليم المبيع في بلد آخر يكثر فيه المبيع فلا أظنّ فقيهاً التزم بذلك بل هو من قبيل تخلف الشرط يوجب الخيار، وهكذا الأمر فيما إذا ظهرت قيمته أكثر من القيمة السوقية فإنّ المشتري على الخيار وإن لم يشترط ذلك في ضمن المعاملة. الثالث: الشرط أو الوصف الذي لم بين العقلاه على اشتراط المعاملة به ولم يذكر في العقد أيضاً بل كان شرطاً شخصياً إلّا أنّ صحة المعاملة في المورد كانت متوقفة عليه، وهذا نظير المقام فإنّ وصف الكتابة ليس مما بني العقلاه على اشتراط المعاملة بوجوده ولم يذكر في العقد أيضاً إلّا أنّ صحة بيع العين الغائبة تتوقف على وجوده دفعاً للغرر وهو شرط شخصي ويوجب تخلفه الخيار أيضاً.

الرابع: الشرط أو الوصف الخارجي غير المذكور في العقد ولا بني العقلاه على

---

(١) المكاسب ٤: ٢٧٣.

(٢) منية الطالب ٢: ٣٩٧.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣١

اشترط المعاملة به ولم يكن مما يتوقف عليه صحة العقد أيضاً كوصف الكتابة في بيع العبد الحاضر، فتختلف مثله لا يوجب الخيار، هذا ملخص ما أفاده (قدس سره) في توضيح كلام شيخنا الأنباري (قدس سره).

وللمناقشة فيما أفاده كبرى وصغرى مجال واسع، أمّا بحسب الصغرى فلأنّ صحة العقد في بيع العين المرئية لا يتوقف على وجود الأوصاف وبناء العقد عليها دائماً، وذلك لبداهه أنّ المشتري إذا كان مطمئناً بوجود الأوصاف السابقة من جهة اقتضاء العادة بقاءها أو من جهة إخبار البائع بوجودها فيما إذا كان البائع مّن يوثق به وتبرأ البائع من الأوصاف وقال إنّما أبيع الموجود المشاهد سابقاً بأيّ نحو كان وأسقط الخيار، فلا ينبغي الإشكال في أنّ المعاملة صحيحة حينئذ وإن تختلف عنها الأوصاف أيضاً، وذلك للإطمئنان بوجودها حين البيع وعدم كون البيع حينئذ غريباً، نعم لو لم يكن مطمئناً بوجود الأوصاف كما إذا لم تكن العادة مقتضية لبقاءها أو لم يخبر البائع بوجودها أو أخبر ولكن لم يكن موثقاً به فحينئذ لابد في صحة المعاملة من إيقاعها مبتنية على وجودها، وتتوقف صحتها على بناء العقد على وجود الأوصاف لا محالة، ولكن المورد لا ينحصر بذلك وقد عرفت أنّ في بعض الموارد والمصاديق لا تتوقف صحة العقد على البناء على وجودها ولعل ذلك ظاهر.

وأمّا بحسب الكبّرى: فلأنّ الوجه في صحة العقد عند البناء على الأوصاف السابقة إنّما هو صيغة المشتري بذلك ذا خيار عند ظهور تخلّف الأوصاف وهذا الخيار ينفي احتمال الخطأ ويدفع الغرر ولذا يجب صحة المعاملة حينئذ، فتصير النتيجة أنّ اشتراط تلك الأوصاف في البيع ينفي الغرر، وعليه فسأل الفارق بين الأوصاف والشروط التي اشتراطها ينفي الغرر ويستلزم صحة العقد، وبين الأوصاف والشروط التي لا ربط لها بنفي الغرر ولا يلزم من عدمها الغرر أيضاً وأنّه لماذا يستلزم تخلّف القسم الأول الخيار ولو لم يذكر في العقد بخلاف التخلّف في القسم الثاني المعّبر عنه بالأوصاف الخارجية فإنّ التخلّف فيها لا يستلزم الخيار إلّا

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٢

فيما إذا ذكرت في ضمن العقد والمعاملة، ولم يظهر مما أفاده (قدس سره) وجه الفرق بينهما.

فالملتحّصل: أنّه لا دليل على الفرق بين القسمين ولا وجه له أيضاً، بل لابدّ إنّما من أن نلتزم بالخيار عند التخلّف في كلا القسمين ولو لم يذكر في العقد، وإنّما أن نلتزم بعدم الخيار عند تخلّفهما فيما إذا لم يذكر في ضمن المعاملة، وبناءً على عدم الخيار في القسم الأول إنّما أن نلتزم بفساد المعاملة للغرر وإنّما أن نلتزم بصحتها من جهة وجود البيع وعدم تعقيده بالأوصاف، مما أفاده (قدس سره) في المقام مورد للمناقشة كبرى وصغرى.

والتحقيق أن يقال: إنّ ما اشتهر من أنّ الشرط إذا لم يذكر في ضمن العقد فلا يجب تخلّفه الخيار كلام عارٍ عن الدليل ولم ترد بذلك رواية ولا آية فلا يمكن الالتزام به بوجهه، نعم نلتزم بأنّ العهود القلبية والبناء القلبي مما لا اعتبار به في باب المعاملات بل لابدّ من إبرازها في الخارج بمبرز لا محالة، بل لا يصحّ إطلاق الشرط على البناء القلبي أيضاً كما سيأتي تفصيله

في بحث الشروط لأنَّ الشرط كما حكاه شيخنا الأنصاري «١» عن القاموس عبارة عن الرابط بين شيئين ومنه الشريط المعروف لأنَّه يربط أحد الشيئين بالآخر، والأمر القلبي ما لم يبرز في الخارج ولم يتحقق في عالم الوجود الخارجي لا معنى لكونه ربطاً بين الشيئين، إذ لا وجود له في الخارج حتى يوجب الارتباط، إلَّا أنَّ الإبراز لا وجه لتفقيده بما يكون مذكوراً في ضمن العقد والمعاملة بل يكفي في الإبراز القرائن الحالية والمقالية ومنها الارتكاز العقلاني كما ذكرناه في مثل تسليم المال في بلد العقد والغبن والعيوب فإنهما توجب الخيار وإن لم تذكر في ضمن المعاملة والعقد.

---

(١) لاحظ المكاسب ٦ : ١١.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٣

وعليه فنقول: إنَّ اشتراء العين المشاهدة سابقاً قرينة على أنَّ العقد إنما يتنبئ على وجود تلك العين على ما كانت عليه حين المشاهدة، وكذا تناورهما وتبنيهما قبل العقد على وصف أو شرط كافٍ في الإبراز وإيجاد المعاملة عليه، فيكون تخلُّفه موجباً لثبوت الخيار من دون فرق بين الأوصاف الموجبة للغدر بعدم اشتراطها وبين غيرها كما لا يخفي، هذا تمام الكلام في أصل المسألة.

**فرعان:** الأول أنَّ البائع والمشتري إذا اختلفا فادعى أحدهما أنَّ العين المشاهدة أو الموصوفة إنما هي العين المهزولة وأنَّ المشاهدة وقعت على العين على ما هي عليه من الأوصاف فعلاً وادعى الآخر أنَّ المشاهدة إنما وقعت على العين وهي سمينة وقد تغيرت أوصافها عمما كانت عليه ولم تقع المشاهدة عليها في حالة المزال فالمنسوب إلى المشهور أنَّ المشتري هو المنكر في المقام والقول قوله والمدعى وهو البائع عليه أن يثبت أنَّ المشاهدة وقعت على المهزول، وعليه فيقع الكلام فعلاً في وجه تقديم قول المشتري على البائع وأنَّه لماذا يكون البائع مدعياً والمشتري منكراً في المقام وقد ذكروا في وجه ذلك وجوهها لا يمكن المساعدة على شيء منها:

**الأول:** أنَّ المشتري يده على الثمن وأصالة الصحة في اليد مع المشتري والبائع يريد انتزاعه منه فعليه إثبات أنَّ الثمن ملكه فيكون المدعى هو البائع هذا.

وقد أورد عليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» أنَّ اليد لا فائدة مترتبة عليها في المقام، لأنَّ المشتري يعترف بأنَّ الثمن ملك البائع لإقراره بصحَّة البيع غاية ما هناك أنه يدعى ثبوت الخيار لنفسه من جهة دعوى تغيير العين عمما كانت عليه حين المشاهدة، ومع الإقرار والاعتراف بأنَّ الثمن ملك للبائع فلا يقى لليد أثر على تقدير صحتها لأنَّها عليه يد أمانة كما هو ظاهر، نعم يمكن أن يقال إنَّ المشتري لا

---

(٤) المكاسب : ٤٠٢٧٥.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٤

يجب عليه دفع الثمن إلى البائع لأنّه يدعى الخيار، وقد ذكر العلّامة (قدس سرّه) «١» أنّ تسلّيم الثمن والمثمن في مدة الخيار غير واجب على المتعاملين ولم ينسب خلاف ذلك إلى أحد إلا بعض الشافعية والسرّ في ذلك أنّ المشتري بدعواه الخيار يدعى سلطنته على عدم تسلّيم الثمن إلى البائع لتزلّل العقد بالخيار وسلطته على حلّه ورفع جميع آثاره ومنها وجوب تسلّيم الثمن إلى البائع.

وذكر شيخنا الاستاذ (قدس سرّه) «٢» أنّ ما أفاده شيخنا الأنصارى (قدس سرّه) من أنّ الخيار يمنع عن وجوب دفع الثمن إلى البائع إنّما يتمّ في الخيارات الزمانية ك الخيارى المجلس والحيوان دون الخيارات غير الزمانية، والخيار في المقام من جهة تختلف الشرط أو الوصف أمر آخر غير الخيارات الزمانية فلا يتمّ ما أفاده في المقام.

وبالجملة: أنّه (قدس سرّه) سلم ما أفاده شيخنا الأنصارى (قدس سرّه) بحسب كبراه وإنّما ناقش فيه من جهة الصغرى كما عرفت، والحقّ أنّ المطلب ممّا لا يمكن المساعدة عليه بحسب الأصل والكبير أيضاً، وذلك لأنّ الثمن بعد الاعتراف بصحة المعاملة ملك للبائع، وعموم «الناس مسلطون على أموالهم» «٣» غير مخصوص في المقام، فلا يجوز للمشتري منع البائع عن الثمن ويجب عليه دفعه إليه، إذ لم يرد على العموم المذكور شيء من المخصوصات، ومن العجب أنّ شيخنا الاستاذ (قدس سرّه) «٤» نسب إلى شيخنا الأنصارى (قدس سرّه) في بحث الخيار تسلّم ما حكى عن العلّامة من عدم وجوب دفع الثمن أو المثمن في مدة الخيار واستظهره من عبارة شيخنا

---

(١) التذكرة ١١: ١٨١.

(٢) منية الطالب ٢: ٣٩٩ - ٤٠٠.

(٣) عوالي الالبي ٣: ٢٠٨ ح ٤٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢.

(٤) منية الطالب ٢: ٣٩٩.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٥

الأنصاري (قدس سره) في بحث الخيار «لو قلنا بوجوب التقادب في عقد الصرف والسلم فشمرة الخيار واضحة وهي عدم وجوب التقادب» حيث عبر بـ «لو» الظاهر في أنّ خيار المجلس يمنع عن وجوب دفع الثمن والمثمن وتقابضهما، هذا.

ولكن ذلك مما ينبغي أن يعده من غرائب كلام شيخنا الاستاذ (قدس سره) (على تقدير صحة ما في التقريرات كما هو المظنون، لأن المقرر كان كثير الاهتمام بضبط كلام شيخنا الاستاذ (قدس سره)) وذلك لأنّ الوجه في عدم وجوب التقادب في بيع الصرف والسلم هو عدم حصول الملك منهما إلا بالتقابض، فقبله لا ملك للبائع حتى يجب على المشتري تسليمه إلى مالكه، وهذا بخلاف غيرها من البيوع فإنّ الملك في غيرها يحصل بالعقد والمعاملة وبعده لا معنى للتصرف في مال الغير وعدم تسليمه إلى مالكه، فما أفاده شيخنا الأنباري إنما هو في الصرف والسلم لا في مطلق البيع فتعييره بكلمة «لو» في محله، لما عرفت من أنه لا ملك قبل التقادب فيهما.

فالمحصل أنّ شيخنا الأنباري لم يظهر منه تسلّم هذا المطلب بوجهه، وقد عرفت أنّ أصل الكلام مما لا يمكن الالتمام به وهذا ظاهر هذا كله، مضافاً إلى أنّ هذا الدليل أحصى من المدعى، إذ ربما يكون الثمن بيد البائع دون المشتري وهذا كما إذا كان الثمن داراً يسكنها البائع سابقاً وقد وقع ثمناً في بيع شيء اشتراه منه أو نفرض الثمن ديناً للمشتري كان في ذمة البائع باشتراكه منه سقط من ذمته قهراً، فلا يد في أمثال ذلك حتى يدعى أنّ المشتري هو المنكر لمطابقة قوله للأصل.

**الثاني:** أنّ البائع يدعى علم المشتري بالبيع على وصف المزال والمشتري ينكر علمه به بهذا الوصف والأصل عدم علمه به بهذا الوصف، فالمشتري منكر ويقدم قوله والبائع مدع وعليه أن يثبت مدعاه بالبيئة أو بغيرها، هذا.

وقد أورد عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) بالمعارضة بأصالة عدم علم

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٦

المشتري بالبيع بوصف السمن فلا حق له في الخيار، ثم ذكر أنّ الشك في علم المشتري بوصف المزال وعدمه إنما نشا وتسبيب عن الشك في وجود غير وصف المزال عند المشاهدة، فإذا نفينا وجود غير المزال حين المشاهدة فيه يرتفع الشك عن علم المشتري، لأنّ الشكين سببٌ ومسببٌ.

وشيخنا الاستاذ (قدس سره) «١» سلم المعارضه بين الأصالتين أعني أصالة عدم علمه به بهذا الوصف وأصالة عدم علمه به بغير هذا الوصف. وال الصحيح أنّ ذلك كله منافٍ لسلك شيخنا الأنباري (قدس سره) لأنّ الأصيلين لا أثر لهم إلا باعتبار لوازمهما والمثبت ليس بحجّة عنده، مضافاً إلى أنّ التسبيب غير شرعي فلا حكمة في مثلهما، والسرّ فيما ذكرناه أنّ الأثر وهو الخيار لم يترتب على وجود وصف السمن واقعاً ولا على العلم بالبيع بهذا الوصف بل إنما هو متربّ على وجود الاشتراط بوصف السمن وعدمه، إذ من الممكن أن يكون السمن موجوداً بحسب الواقع وقد علم به المشتري أيضاً إلا أنه لم يشترط هذا

الوصف في المعاملة فوجوده والعلم به لا أثر له في حد نفسه بل الأثر للاشتراط وعده، نعم من لوازム العلم بوصف السمن حين المعاملة اشتراطه كما أنه من لوازム عدم العلم به عدم اشتراطه فاستصحاب عدم العلم لأجل إثبات أثر ذلك اللازم من المثبت، نعم لو كان الأثر وهو الخيار متتباً على العلم بالوصف كما في حيار العيب لارتفاعه مع العلم بالحال وثبوته عند عدم العلم لم يكن جريان الأصول مانع حينئذ.

**الثالث:** أن وصول حق المشتري بيده بدفع العين المهزولة مشكوك والأصل عدم وصول حقه إليه فيكون المشتري هو المنكر وعلى البائع أن يثبت وصول حقه بالبينة أو بشيء آخر.

(١)

منية الطالب ٤٠١ : ٢

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٣٧

وفيه: ما أورده عليه شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» من أن المراد بالحق إن كان هو ذات العين فهو قد وصل إلى المشتري قطعاً، وإن أريد بالحق العين بوصف السمن ثبوته ذلك أول الكلام، ومع عدم ثبوته لا معنى لاستصحاب عدم وصول حقه، إذ لم يثبت له حق حتى يستصحب عدمه، وإن أريد به حق الخيار فهو لا معنى لوصوله إليه بل هو تابع للاشتراط كما مرّ، وعليه فلا يمكن الاعتماد بشيء من الوجوه المذكورة في المقام.

ولأجل ذلك ذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) في المقام معنى آخر ووافقه عليه شيخنا الاستاذ ملخصه: أنه لابد في المقام من ملاحظة أن الأوصاف المتخلفة هل كانت اخذت في المعاملة قيداً للمبيع كما إذا اشتري مقداراً من الارز الحاصل من مكان كذا كالعنبر مثلاً فإن الوصف حينئذ قيد في المبيع فإنه لم يشتري الارز المجرد حينئذ بل الارز المقيد بقييد العنبر، وفي مثله القول قول المشتري لأنّه يدعى عدم انعقاد المعاملة على الفاقد للوصف حينئذ والمفروض أنّ العقد وقع على المقيد بذلك الوصف لا على ذاته كما عرفت، فعليه فلا معاملة على الفاقد فالقول قول المشتري وعلى البائع إثبات أنّ البيع وقع على الفاقد أيضاً، أو أنّ هذه الأوصاف إنما هي شروط خارجية والعقد إنما وقع على ذات الموصوف غاية الأمر باشتراط ذلك الوصف بخصوصه، وعليه فالقول قول البائع لأنّهما متتفقان على وقوع المعاملة على الفاقد للشرط والمشتري يدعى حقاً زائداً على الذات فعليه الإثبات، ويتضح هذا بمحاجة ما ذكرناه سابقاً من أنّ الثمن إنما يبذل بازاء ذات المشروط والموصوف ولا يقع في مقابل هذه الأوصاف الكمالية شيء من الثمن فإنّ المعاملة حينئذ وقعت على الذات والمشتري يدعى أمراً زائداً عليه وعليه الإثبات.

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٨

وحيثند فيقع الكلام في تشخيص أنّ الأوصاف هل هي مأخوذة على وجه القيدية أو على وجه الشرطية، وملخص ما ذكره (قدس سره) أنّه لابد من ملاحظة أنّ الرؤية السابقة هل هي بمنزلة تقييد المبيع كما إذا فرضنا أنّ المبيع كليًّا كالارز والمحطة ونحوهما إلاّ أنّ المشتري قيده في المعاملة بكونه كذا كتقيد الخطبة بالمكان المخصوص والارز بكونه من العنبر على نحو يكون نتيجة التقييد هو الخيار عند عدم حصول القيد دون البطلان، فيكون التقييد مشتركاً مع الاشتراط في النتيجة، وعليه فيكون قول المشتري مقدماً حينئذ، لأنّ الأصل عدم وقوع العقد على الموجود الحالي عن الوصف وأثره عدم إلزام المشتري بأخذه من البائع، ولا يعارض ذلك بأصله عدم وقوع العقد على المقيد الذي يدعى المشتري لأنّه لا أثر له في المقام إلاّ إثبات أنّ العقد وقع على هذا الموجود الفاقد للوصف والأصل المثبت لا اعتبار به بوجهه، فيكون القول قول المشتري، هذا كله فيما إذا أريد بالأصل أصله عدم وقوع العقد على المقيد على نحو مفاد ليس التامة وقد عرفت أنّه لا يتربّ عليه أثر شرعي.

وأمّا إذا أريد بالأصل أصله عدم الوقع على الأمر المقيد على نحو مفاد ليس الناقصة فهو وإن كان يتربّ عليه الأثر وهو لزوم أخذه على المشتري وعدم ثبوت الخيار له إلاّ أنه لا حالة سابقة له، إذ لم يسبق زمان وقع عقد على الفاقد للوصف ولم يقع عليه مقيداً حتى نستصحبه ونقول الأصل إنّ العقد الواقع وقع على ما لم يكن مقيداً بوصف، وقد نظر ذلك شيخنا الأنصارى (قدس سره) باستصحاب عدم الكريّة في الماء المخلوق الساعية أو الماء غير المعلوم حاله سابقاً حيث إنّ استصحاب عدم الكريّة على نحو مفاد ليس التامة يجري ولا يتربّ عليه أنّ الماء الموجود في الحوض غير كر، وأمّا استصحاب عدم اتصافه بالكريّة على نحو مفاد ليس الناقصة فهو وإن تربّ عليه عدم كريّة الماء الموجود في الحوض إلاّ أنه لا حالة سابقة له ليجري

## مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣٩

استصحاب اتصافه بعدم الكريّة سابقاً، وكيف كان فالاصل في هذه الصورة مع المشتري لأنّ البائع يدعى حينئذ أنّ البيع وقع على الفاقد والمشتري ينكره والأصل عدم وقوع البيع على الفاقد، وأمّا إذا كانت الرؤية السابقة بمنزلة الاشتراط دون التقييد بأن يكون العقد واقعاً على ذات العين المشاهدة واشترط في ضمنه أن تكون كذا فالقول قول البائع حينئذ، لأنّ المشتري يدعى أمراً زائداً عن العين على البائع على الأصل عدم التزام آخر سوى الالتزام بالعين، هذا ملخص ما أفاده في المقام.

ولابد في تحقيق الكلام من التكلم في مقامين: أحدهما في أن المشتري إذا ادعى الاشتراط أو التقييد فهل يقدم قوله أو قول البائع. وثانيهما: في أن الرؤية السابقة هل توجب الاشتراط أو توجب التقييد.

أمّا البحث عن المقام الأول فنقول: إن ادعى المشتري الاشتراط وأنكره البائع فلا ينبغي الشك في أن الأصل مع البائع حينئذ، لأن المشتري يطالب أمراً زائداً عن المبيع والأصل عدم التزام آخر على غير العين، فلابد للمشتري من إثبات مدعاه ببيته ونحوها، وإذا ادعى كلّ منهما الاشتراط فالمورد من موارد التداعي.

وأمّا إذا ادعى المشتري أن المبيع كان مقيداً بقيد غير متحقق فعلاً فتارة يدّعى البائع عدم التقييد ويقول إن المعاملة مطلقة وآخر يدّعى البائع أيضاً التقييد بقيد آخر كما أن المشتري يدّعى التقييد بقيد، فإن ادعى كل واحد منهما تقييد المبيع بقيد كما إذا اشتري ارزاً أو حنطة على وجه كلي وقد قيده بكونه من مكان مخصوص أو من العبر مثلاً وادعى البائع أنك اشتربت ارزاً أو حنطة من مكان آخر أو من غير العبر مثلاً فهما حينئذ متداعيان لأن كل واحد منهما يدّعى أمراً ينكره الآخر وأصالة عدم وقوع العقد على المقيد الذي يدّعوه المشتري معارضة بأصالة عدم

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٤٠

وقوعه على المقيد الذي يدّعوه البائع، فالالأصلان متساقطان وبعده لابد من أن يثبتا مدعاهما ببيته ونحوها وإلا يتحالفان ويحكم بانفساخ المعاملة كما هو الحال في موارد التداعي.

وأمّا إذا ادعى المشتري التقييد وادعى البائع عدم التقييد وقال إن البيع مطلق والاختيار بيدي واعين شيئاً آخر غير المقيد الذي يدّعوه المشتري، فالظاهر أن الأصلين متعارضان أيضاً من دون فرق بين جريان الأصل في العدم الأزلي أو جريانه في العدم على نحو مفاد ليس التامة، وذلك لما ذكرناه سابقاً وحقّقناه في مباحث الأقل والأكثر والتعبد والتوصلي من أن الإهمال في الواقع غير معقول وأنه لابد وأن يكون الشيء ملحوظاً مقيداً أو على نحو السعة والاطلاق، وعليه فكل واحد من التقييد والإطلاق أمر وجودي مسبوق بالعدم غاية الأمر أن الإطلاق عبارة عن ملاحظة الشيء موسعاً والتقييد ملاحظته على نحو التضييق، نعم الإطلاق في مقام الإثبات أمر عدمي لأنّه في مقام الإبراز عبارة عن عدم التقييد وعليه فإذا ادعى أحدهما التقييد وادعى الآخر إطلاقه فكلاهما يدّعيان أمراً وجودياً مسبوقاً بالعدم، فأصالة عدم التقييد أي عدم كون المبيع مضيقاً بحسب الالتزام معارض بأصالة عدم كون المبيع ملحوظاً على نحو السعة فتكون المسألة من التداعي فإذا أثبت أحدهما مدعاه بشيء فهو وإلا يتحالفان ويحكم بانفساخ المعاملة كما في الصورة المتقدمة، وهذا من دون فرق بين استصحاب عدم وقوع العقد على المضيق على نحو مفاد ليس التامة وبين استصحاب عدم الاتضاف بالتضييق على نحو مفاد ليس الناقصة بناءً على جريان الأصل في العدم الأزلي بأن يقال الأصل عدم تحقق التضييق مع البيع على هذا الموجود لما عرفت من أن كل واحد منهما معارض بالمثل في الطرف الآخر فالاصل عدم ملاحظة التوسعة وعدم تتحققها معه، هذا كله في كبرى المسألة.

وأمّا البحث عن المقام الثاني وأنّ المشاهدة والرؤبة السابقة هل هي تفيد الاشتراط أو التقييد فملخص الكلام في ذلك: أنّ التقييد غير ممكن في المقام لأنّ العين المشاهدة الخارجية أمر غير قابل للتوسيع والتضييق، لأنّ الجزئي لا يتضيّق ولا يتوسيّع وإنّما القابل لهما هو الكلّي، وأمّا المبيع الخاص فلا معنى للتقييد والاطلاق فيه بوجه، نعم يمكن أن يتصرّف فيه ذلك لا من جهة نفسه بل بلحاظ الحكم عليه معلقاً على شيء كما هو الحال في الواجب المشروط بأن يقال أكرم هذا الجائي إن كان زيداً أو يقال أكرم هذا الجائي سواء كان زيداً أو غير زيد، وعليه فيمكن أن يقال في المقام قد وقع البيع على هذه العين الخارجية مقيّداً ومعلقاً على وجود الوصف الفلاني أو وقع عليه من دون تقييد بوجود الوصف إلّا أنّ تعليق البيع على شيء من الأوصاف مبطل للمعاملة ولو مع وجود الوصف أيضاً فضلاً عما إذا لم يتحقق الوصف معه.

فالمتحصل: أنّ تقييد المبيع غير ممكن لجزئيته وتقييد البيع غير صحيح لأنّه من التعليق في العقود، وعليه فيتعين أن تكون الرؤبة مفيدة للاشتراط وقد تقدّم أنّ القول حينئذ قول البائع دون المشتري، وبه يحكم بتقدّم قول البائع في المقام لأنّ النزاع في الاشتراط والمشتري يدعى أمراً زائداً عن المبيع والأصل عدمه ولا يعني بقول المشتري، اللهم إلّا أن يقيم البينة على مدعاه وهو أمر آخر، وأمّا بدونها فالقول قول البائع خلافاً للأعاظم بأجمعهم.

وملخص ما ذكرناه في المقام: أنّ المبيع لما كان جزئياً خارجياً فلا يمكن تقييده وتوسيعه، وعليه أي بناءً على عدم إمكان التقييد في المبيع وأنّه لابد وأن يرجع إلى الالتزام بالأوصاف والاشتراط، لا معنى للالتزام بوصف السمن أو الكتابة ونحوهما من الأمور الخارجية عن اختيار البائع في المبيع، فما معنى الالتزام بتلك الأوصاف فيه، فلا م حاله إمّا أن يرجع ذلك إلى تعليق البيع على وجود تلك

الأوصاف في المبيع، وإنّما أن يرجع إلى تعليق الخيار على هذه الأوصاف بمعنى أنّ المشتري على اختيار من الالتزام بالفائد عند تخلّف الأوصاف ومن فسخ المعاملة حينئذ، والتعليق في البيع على تلك الأوصاف الكمالية التي لا يبذل بازائها الشمن يوجب البطلان في البيع ولو مع تحقّقها ووجودها في المبيع، نعم التعليق على الأوصاف النوعية المقومة للمبيع التي يبذل المال بازائها لا يوجب البطلان كما مرّ في محله، ولكن السمن والكتابه ونحوهما ليست من الأوصاف النوعية كما هو ظاهر فلا م حاله يكون تعليق الخيار متعيناً، وعليه فيرجع دعوى تغيير المبيع في المقام إلى أنّ المشتري يدعى الخيار بعد وصول حّقه وهو العين إليه والبائع ينكره وقد عرفت أنّ الأصل حينئذ مع البائع وعلى المشتري إثبات مدعاه، وبما ذكرناه في المقام يتّضح الحال في محل الكلام ولا يبقى حاجة إلى ما ذكره الشيخ (قدس سره) في المسألة، هذا كله في صورة النقص في العين.

وأماماً إذا فرضنا الزيادة فيها كما إذا كانت العين عند المشاهدة مهزولة وادعى البائع أنها صارت سمينة بعد ذلك فلي الخيار لأنّ إنما بعث العين المهزولة، وأنكره المشتري وقال إنّ المبيع هو العين السمينة فلا خيار لك، فقد ظهر الحال في ذلك مما ذكرناه في صورة دعوى النقص وأنّ هذه المسألة على عكس المسألة المتقدمة حيث إنّ المشتري يدعى اللزوم والبائع يدعى الخيار والأصل مع المنكر للخيار، لأنّ الأصل عدم الالتزام بشيء غير الالتزام بالعين، فعلى البائع إثبات مدعاه على خلاف ما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) في المقام، هذا كله في الفرع الأول من الفرعين.

**الفرع الثاني:** إذا اتفق كلّ واحد من البائع والمشتري على وقوع التغيير في العين بعد المشاهدة وأنّها وقعت على السمين مثلاً وإنّما اختلفا في زمان حصول ذلك التغيير كالمزاح فادعى المشتري أنه حدث قبل المعاملة عليها فلي الخيار، وقال

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٣

البائع إنه حدث بعد المعاملة فلا خيار لك، فهل القول قول البائع أو قول المشتري وعنوان الاختلاف بذلك أي بما إذا ادعى المشتري وقوعه قبل البيع والبائع حدوثه بعده مبني على أنّ تلف الأوصاف قبل قبض العين ليس راجعاً إلى البائع لأنّ الدليل إنما ورد في تلف نفس المبيع وأنّه إذا تلف قبل قبضه فهو من مال باعه وبما أنه على خلاف القاعدة فيقتصر فيه على مورد الدليل، وأماماً إذا بنينا على أنّ الأوصاف كالعين في أنّ تلفها قبل قبضها من مال باعها، فيمكن عنوان الاختلاف في المقام بعد البيع أيضاً بأن اتفقا على أنّ العقد والبيع وقعا على العين بوصف السمن واتفقا أيضاً على تغييرها فعلاً لأنّ البائع يدعى حدوث التغيير بعد قبض المشتري أو وكيله العين وأنكره المشتري وقال إنه حدث قبل قبض المبيع فهي من مال باعها.

وكيف كان، فقد ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» أنّ هناك حادثين البيع والتغيير والخلاف في تقدم أحدهما على الآخر وتأخره، واستصحاب عدم حدوث البيع إلى زمان حدوث التغيير معارض باستصحاب عدم حدوث التغيير إلى زمان حدوث البيع فهما متساقطان، أو غير جاريين في نفسهما على خلاف في ذلك بيننا وبين صاحب الكفاية (قدس سره) «٢» وكيف كان فالتأثير في المقام وهو الخيار غير متتّب على عدم حدوث البيع إلى زمان حدوث التغيير كما أنّ نفيه غير متتّب على عدم حدوث التغيير إلى زمان حدوث الحادث الآخر بل إنما هو متتّب على عدم وصول حق المشتري إليه بعد الاعتراف بحقه والبيع، ومن الظاهر أنّ شيئاً من الاستصحابين لا يثبت وصول حقه إليه أو عدم وصوله إلى أعلى نحو المثبت وهو لا اعتبار به، وعليه فهذه المسألة نظير المسألة المتقدمة في جريان الأصل في عدم

(١) المكاسب ٤: ٢٨٣.

(٢) الكفاية: ٤٢٠ و ٤٢١.

وصول حقه إليه فيثبت الخيار للمشتري بهذا الأصل فيقدم قوله على البائع كما ذكرناه في المسألة المتقدمة، بل المقام أولى بجريان استصحاب عدم وصول حقه من المسألة المتقدمة، لأن النزاع في المسألة المتقدمة إنما كان في ثبوت الحق وعدمه وفي المقام باتفاقان على ثبوت الحق للمشتري بالبيع وإنما الخلاف في وصوله وعدمه والأصل عدمه، هذا ما أفاده شيخنا الأنصاري في المقام.

ولكن ذلك مما لا يمكن المساعدة عليه، لما ظهر من مطاوي ما ذكرناه أنه لا حق للمشتري سوى العين وهي قد وصلت إليه بالقطع ولم يثبت له حق آخر غيرها لما مر من أنّ مرجع اختلافهما إلى الخلاف في ثبوت الخيار للمشتري وعدمه والأصل عدمه، فلا حق له حينئذ حتى يجري فيه الاستصحاب. وأقما ما أفاده من أنّ الخيار إنما يتربّ على عدم وصول حقه إليه، ففيه: أنه لم يرد بهذا العنوان دليلاً وعليه فنقول إنّ الخيار في المقام إنما يتربّ على عدم بقاء وصف السمن في زمان البيع إذ مع بقائه فلا وجه للخيار.

وعليه فلا نرى مانعاً من استصحاب بقاء السمن والوصف الموجود حين المشاهدة إلى زمان البيع فيترتب عليه عدم الخيار للمشتري فيقدم قول البائع لأنّ يثبت المشتري مدعاه «١» ولا يعارض هذا باستصحاب عدم وقوع العقد على العين في زمان السمن لأنّه لا أثر لهذا الاستصحاب، لعدم إثباته أنّ العقد وقع على العين في زمان عدم السمن حتى يثبت له الخيار، هذا فيما إذا اتفقا على حصول النقيصة في العين كما إذا كانا عالمين بالسمن في العين حين المشاهدة وبعد عرضها المزال.

وأماماً إذا انعكس الأمر واتفقا على المزال حين المشاهدة والسمن بعدها

---

(١) ولا يخفى أنّ هذا الاستصحاب لا يثبت وقوع العقد على السمين حتى يرتفع به خيار المشتري.

واختلفا في تقدّمه على البيع حتى يكون البائع مخيّراً وتأخّره عنه حتى لا يثبت له الخيار فلا مانع فيها أيضاً من استصحاب المزال إلى زمان البيع ويترتب عليه عدم الخيار للبائع.

**مسألة:** إذا عقدا على العين بعد المشاهدة ثم ظهرت تالفة واختلفا في أن التلف كان مقدماً على البيع حتى يكون البيع باطلأً، إذ لا معنى لبيع المعدوم، أو أن التلف كان متّاخرأً عن البيع فالبيع صحيح، أو اختلفا في أن التلف كان قبل القبض حتى يحسب من البائع أو أنه حدث بعد القبض حتى يحسب من المشتري فيما إذا كان المبيع مما يكفي في قبضه التخلية بينه وبين

المشتري كاعطاء المفتاح له، فقد ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) أنّ الأصل في ذلك مع المشتري، لأنّ الأصل عدم زوال ملك المشتري عن الشمن وبقاء ملكه عليه وهو أصل حكمي، ولم يتعرض إلى الأصول الموضوعية نفياً ولا إثباتاً.

وشيخنا الاستاذ (قدس سره) «١» تعرّض إلى الأصول الموضوعية وذكر أهّما مثبتة بأجمعها ولابد من أن يرجع إلى الأصل الحكمي وهو بقاء ملك المشتري على الشمن، هذا ولابد في تنقيح المقام من التكلّم في موردين:

أحدّهما: ما إذا كانت العين تحت يد المشتري قبل وقوع المعاملة عليها كما إذا كانت العين عنده عارية ثمّ اشتراها من مالكها وغير ذلك مما لا يحتاج فيه إلى القبض بعد البيع. وثانيهما: فيما إذا كانت العين تحت يد البائع واستيلائه ولكنّها مما يكفي في قبضها وإقباضها التخلية بينها وبين المشتري كاعطاء مفتاح الدار ونحوه.

فأمّا المورد الأول فملخص الكلام فيه أنّ هناك حادثين: أحدّهما البيع وثانيهما التلف، ولا مانع من استصحاب عدم التلف إلى زمان البيع لأنّ الموضوع

---

(١) منية الطالب ٢: ٤٠٧ - ٤٠٨.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٤٦

مركّب من البيع وبقاء المبيع وقد أحرزنا أحد جزأيه وهو البيع بالوهدان. وفيه: أنّ البيع مشكوك لأنّ معناه وهو المبادلة بين المالين غير متحقّق لأجل الشك في تلف المبيع، ومع كونه تالفاً في الواقع لا معنى للمبادلة، والعلم بمجرد الانشاء لا أثر له فلا مانع من إحراز جزئه الآخر بالاستصحاب، فالبيع وعدم التلف موضوع للحكم بالصحة كما هو الحال في غير هذا المقام كما إذا باع العبد الآبق مع الشك في موته وحياته فإنّه لا مانع من استصحاببقاء القاء وضمه إلى البيع المتحقّق بالوهدان والحكم ب الصحة المعاملة فيه، هذا.

إلا أنّ هذا الاستصحاب في المقام معارض باستصحاب عدم تحقّق البيع إلى زمان التلف، وذلك لأنّ هذا الأصل وإن لم يثبت وقوع البيع بعد التلف إلاّ أنّه لا تحتاج في الحكم بالبطلان إلى إحراز أنّ البيع وقع بعد التلف بل نفس عدم تحقّق البيع مع بقاء العين وإلى زمان تلفها كافٍ في الحكم بالبطلان، وبما أهّما متعارضان فيتساقطان فيرجع إلى الأصل الحكمي في بين، هذا بناءً على ما سلّكناه في استصحاب الحادثين من عدم جريانه في شيء منهما مطلقاً سواء كان كلامهما مجهولي التاريخ أو كان تاريخ أحدّهما معلوماً وتاريخ الآخر مجهولاً على حلاف في أنّ الاستصحابين لا يجريان فيهما أصلًا أو أهّما جريان ويتساقطان بالمعارضة على كلام في ذلك بيننا وبين صاحب الكفاية (قدس سره) «١»، وأهّما بناءً على التفصيل في

الحاديin وتجويز جريان الأصل فيما جهل تاريخه عند العلم بتاريخ أحدهما كما عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» ووافقه على ذلك شيخنا الاستاذ (قدس سره) «٣»

(١) تقدّم مصدره في الصفحة ٤٤٣.

(٢) فرائد الاصول ٢: ٦٦٧.

(٣) أجدود التقريرات ٤: ١٤٦ - ١٤٨.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٤٧

فلا بدّ من التفصيل في المقام بين ما إذا كان تاريخ كلّ واحد من البيع والتلف مجهولاً فلا يجري الاستصحاب في شيء منهما كما عرفت، وبين ما إذا كان تاريخ أحدهما معلوماً وتاريخ الآخر مجهولاً فيحكم حينئذ بجريان الاستصحاب في مجهول التاريخ ويترتب عليه أثره، فإن كان المجهول هو البيع فالاستصحاب يقتضي الحكم ببطلان المعاملة حينئذ كما أنّ المجهول إذا كان هو التلف فمقتضاه الحكم بصحّة المعاملة فراجع.

**وأمّا المورد الثاني:** أعني ما إذا ظهرت العين تالفة بعد التخلية بينها وبين المشتري باعطاء مفتاحها ونحوه ولم يعلم أنّ التلف متقدّم أو المتقدّم هو التخلية فالظاهر أنّ الاستصحاب يجري في إحراز عدم القبض من دون معارض، وذلك لعدم العلم بحدوث القبض أصلًا، لأنّ التخلية بين العين والمشتري لا يكون تخلية وقاضاً فيما إذا كانت العين تالفة واقعاً، إذ لا معنى للتخلية بين المعدوم والموجود، إذ التخلية إنما هي بين شيئين موجودين فحدث القبض غير معلوم والأصل عدمه وبذلك نحكم بأنّ العين تلفت من مال بائعها، هذا.

وربما يتمسّك في المقام بأصالة الصحة في البيع لأجل الشك في صحته وفساده، إذ البيع لو كان واقعاً عليه بعد التلف فهو غير صحيح، كما أنّه إذا وقع عليه قبله فهو صحيح، وأصالة الصحة فيه تقتضي الحكم بالصحة لا محالة، هذا.

**ويرد عليه امور منها:** ما ذكرناه في بحث أصالة الصحة من إنما نظير قاعدة الفراغ بل هي هي بعينها غاية الأمر أنّ قاعدة الفراغ تجري في فعل نفسه وأصالة الصحة تجري في فعل الغير، وعليه فكما أنّ قاعدة الفراغ لا تجري عند الشك في احتمال المصادفة الواقعية من دون أن يكون المشكوك أمراً اختيارياً للفاعل فكذلك الحال في أصالة الصحة إنما تجري فيما إذا شكنا في فعل اختياري للمتباينين وإنما مثلاً هل أوقعا الصيغة عربية أو ماضوية ونحوهما، وأمّا إذا شكنا

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٤٨

فيما لا يرجع إلى اختيار الفاعل أصلًا بل لو تحقق فإنما يتحقق من باب المصادفة الواقعية فلا تجري أصالة الصحة فيه، لأن مدركها السيرة وجريانها في مثله غير متحقق وهذا ظاهر، وبما أن التلف وعدمه خارحان عن اختيار المتابعين فلا يجري أصالة الصحة فيه، وهذا هو الذي كنا نعتبر عنه في قاعدة الفراغ بما إذا كانت صورة العمل محفوظة كما إذا اعتقد أن مائة ماء فتوضأ منه ثم شرك في أنه ماء أو غير ماء وقلنا إن القاعدة لا تجري في مثله، نعم لو كان مرجع الشك إلى الشك في وجود أمر اختياري للمكلف فلا مانع من جريان قاعدي الفراغ والصحة وهذا كما إذا كان عنده ماء يعن فتوضأ بأحدهما ثم شرك في أنه توضأ بالماء الذي هو الماء أو بالماء الثاني الذي هو الخل فلا مانع من جريان قاعدة الفراغ في مثله لأن مرجعه إلى الشك في أنه هل اختار التوضؤ بالماء أو اختار التوضؤ بالخل واختيار هذا أو ذاك فعل اختياري له، وعليه فإذا شكنا في المقام في أن العقد هل وقع يوم السبت حتى يقع باطلًا للعلم بتلف المبيع يوم الجمعة أو أنه وقع يوم الخميس فلا مانع من جريان أصالة الصحة فيه، لأنه يرجع إلى أنه هل اختار إيقاع البيع يوم الخميس حتى يصح أو أنه اختار إيقاعه يوم السبت حتى يقع باطلًا وهو أمر اختياري للعقد والبائع.

ومنها: ما أشرنا إليه في بحث أصالة الصحة أيضًا من أنها إنما تجري بعد إحراز قدرة المكلف عليه ومع الشك في القدرة لا مجال لأصالة الصحة بوجهه، فلذا قلنا إن القاعدة لا تجري فيما إذا باع أحد داراً أو غيرها من الأموال من دون أن نحرز أنها ملكه أو أنه وكيل من قبل مالكه إذ لم نحرز حيئذ قدرته على بيعها حيئذ، ولذا لا يسلم العقلاء الثمن إلى البائع في أمثال هذه الموارد أصلًا، وكذا فيما إذا طلق أحد زوجة شخص آخر من دون أن نعلم بوكالته من قبل زوجها فإنه لا تجري القاعدة في مثله لعدم إحراز قدرة الفاعل على الفعل، وبما أن قدرة الفاعل على البيع غير محززة في المقام، لأن التلف إذا كان متقدماً على البيع لا يمكنه بيعه إذ لا قدرة

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩

على بيع المعدوم شرعاً فلا يجري أصالة الصحة في حقه (وقد كان يعبر عن ذلك في الأصول باشتراط إحراز القابلية في المورد أو الفاعل في جريان أصالة الصحة) وكيف كان فمع الشك في قدرة الفاعل على الفعل لا تجري أصالة الصحة، ومن هنا اشتطرنا إحراز القابلية في المورد والفاعل في جريان أصالة الصحة على خلاف في ذلك بين المحقق الثاني «١» وشيخنا الأنباري (قدس سره) «٢» نعم فيما إذا أحرزنا القابلية وشكنا في صحته وفساده من جهة أخرى لا مانع من التمسك بأصالة الصحة كما هو ظاهر.

ومنها: أنه إذا قلنا بعدم اعتبار إحراز القابلية في المورد أو الفاعل في جريان أصالة الصحة وفقاً لشيخنا الأنباري (قدس سره) في رسائله حيث التزم بجريانها مع الشك في القابلية أيضًا فلا تجري أصالة الصحة في المقام أيضًا، وذلك لأن أصالة الصحة إنما تجري فيما إذا أحرزنا الجامع بين الصحيح وال fasid وشكنا في صحته وفساده كما إذا علمنا أن أحداً يصلي على الميت قطعاً وشكنا في صحة صلاته وفسادها فتجري أصالة الصحة في حمل صلاته على الصحيح، وأمّا إذا لم نحرز

العنوان والجامع بين الصحيح وال fasid كما إذا رأينا أن أحداً قائم على حنزة ولا ندرى أنه يصلى على الميت أو أنه يدعى ويستغفر للميّت مثلاً فلا معنى حينئذ لحمل فعله على الصحيح والحكم بصحة صلاته إذ لم يحرز أنه يصلى حتّى حكم بصحتها وفي المقام أيضاً لم يحرز عنوان البيع أصلًا حتّى نشك في صحته وفساده، لأنّ وجود المبيع مقوم لحقيقة البيع والمعاملة وبما أنّا نشك في وجوده فنشك في تحقق مفهوم البيع فأصل الجامع بين الصحيح وال fasid غير محرز حتّى تجري أصلية الصحة ونحكم بها

(١) جامع المقاصد ٧ : ٣٠٧.

(٢) فرائد الأصول ٢ : ٧٢٤.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٠

بصحة البيع، وهذا الوجه هو الذي ذكره شيخنا الأنباري في المقام دون الوجه المتقدم عليه، لأنّه (قدس سره) يذكر اعتبار إحرار القابلية في جريان أصلية الصحة في رسائله «١».

عدول

قد ذكرنا في صورة الشك في تقدّم التلف على البيع وتأخره مع عدم الحاجة إلى القبض أنّه لا مانع من جريان الاستصحاب في التلف وإثبات عدمه إلى زمان البيع، وبما أنّ البيع محرز بالوتجدان فبضم الوجدان إلى الأصل يتم كلا جزأي الموضوع للحكم بالصحة، وقلنا إنّ هذا لا يختص بالمقام بل الحال كذلك عند الشك في حياة الآبق عند بيعه فإنّ استصحاب حياته ينضم إلى وجود البيع المتحقق بالوتجدان ومهما نحكم بصحة البيع.

ولكن الصحيح أنّ الاستصحاب لا يجري في التلف والموت ولا يمكن إثبات عدمهما بالاستصحاب لعدم إحرار البيع بوجهه، لأنّ مفهوم البيع الحقيقي الذي هو المقوم له في الحقيقة عرفاً عبارة عن التبديل بعوض، ومع تلف المبيع لا معنى لتبديله في مقابل العوض، فوجود المبيع مقوم للمبادلة والبيع عرفاً مع قطع النظر عن حكم الشارع كما هو واضح، وعليه فلا يبقى مجال لاستصحاب عدم التلف إلى زمان البيع وينتهي الأمر إلى استصحاب بقاء ملك المشتري على الثمن كما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) وكذا الحال في استصحاب الحياة في بيع العبد الآبق فلا مجال لاستصحابها لعدم إحرار البيع لتفوّمه بوجود المبيع، نعم لنا علم بمجرد إنشاء البيع وصدور صيغة بعت، ولكن الانشاء لا أثر له إلا على نحو التعليق بأن يقال إنّه لو كان

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥١

متحققاً في زمان وجود المبيع أو اليوم السابق لكان مؤثراً وصحيحاً والأصل أنه كذلك فعلاً، إلا أنك عرفت أن الاستصحاب التعليقي لا أساس له في الأحكام فضلاً عن الموضوعات ولعل هذا ظاهر.

### الكلام في بيع ما يفسده الاختبار وما لا يفسده الاختبار

مسئلتان تعرّض لهما الأصحاب في المقام وهم بيع ما لا يفسده الاختبار كالعطور والعنب ونحوهما وبيع ما يفسده الاختبار كالبطيخ والجوز وغيرها مما لا يبقى بعد قصه أو كسره إلا ساعات أو أكثر ويوجب ذلك فساده.

فأمّا ما يفسده الاختبار فلا ينبغي الإشكال في عدم اعتبار الاختبار فيه لأنّ الفرض أنّ الاختبار يوجب فساده وينع عن الانتفاع به، والبيع إنما هو لأجل الانتفاع بالمبيع فيما يريد المالك الانتفاع به فيه، نعم ربما يكون الغرض من الابتياع استهلاكه بالأكل ونحوه وفي مثله لا مانع عن الاختبار لأنّه لا يوجب سقوطه عن الانتفاع به في الأكل، وأمّا في غيره من الموارد التي يمنع الاختبار المبيع فيها عن أن ينفع به مالكه فلا وجه لاعتبار الاختبار فيه أبداً بل لابدّ في صحة بيعه من الامور التي ستأتي الاشارة إليها عن قريب إن شاء الله تعالى.

وأمّا ما لا يفسده الاختبار فقد اختلفوا في صحة بيعه على أقوال، فذهب بعضهم إلى صحة بيعه مع الاختبار، وذكر بعض آخر أنّ بيعه مشروط باشتراط الصحة عند عدم اختباره، وحكي عن ثالث اعتبار أحد الأمرين في صحة بيعه إنما اشتراط الصحة فيه وإنما البراءة عن العيوب، هذا ولا يهمّنا التعرض إلى كلامهم في المقام ولا بدّ من التكلّم في أصل المسألة وما تقتضيه القاعدة فيها إذ لم يرد في ذلك رواية أو شيء آخر من الأدلة النقلية.

فنقول: أمّا ما يفسده الاختبار فقد عدم اعتبار الاختبار فيه لمنافاته

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٢

الغرض من الابتياع كما عرفت.

وأمّا ما لا يفسده الاختبار فلا ينبغي الإشكال في اعتبار الاختبار فيه، إذ المفروض اختلاف قيمته باختلاف طعمه وريجه أو غيرهما من الأوصاف التي لها مدخلية في زيادة قيمة المبيع وفي اتصافه بالصحة والفساد، والوجه في ذلك أنه عند عدم اختباره

لا يؤمن من صحة المبيع وفساده وهو أمر خطري يستلزم الغرر، لأن الجهل بالكيفية قد يوجب الغرر بأكثر مما يوجب الجهل بالكمية من الكيل والوزن ولعله ظاهر، كما لا إشكال في كفاية اشتراط الصحة في صحة المعاملة فيه لأنه يمكن من فسخها عند ظهور الفساد وعدم صحة المبيع وبهذا يرتفع الغرر لا محالة ولكن اشتراط الصحة مما لا حاجة إليه في المعاملة لما أشرنا إليه سابقاً من أن الصحة مما يعتبره العقلاه في المعاملات ويشترطونها في جميع الأشياء والامور من دون حاجة إلى اشتراطها في ضمن المعاملة، وعليه فإذا باع أو اشتري شيئاً على وجه الاطلاق من دون أن يشترط فيه الصحة في المعاملة فلنرث المعاملة أيضاً متوقف على صحة المبيع وعدم عيده، لأن المطلق ينصرف إلى الصحيح فكأنه قد اشتراه من البائع بهذا الشرط في المعاملة فيرتفع الغرر بذلك لا محالة.

وما ذكرناه يظهر أن ما ذكره شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» من التفصيل مما لا يمكن المساعدة عليه حيث فصل (قدس سره) بين الموارد التي يتوقف معظم المالية والانتفاعات بالمبيع على وصف الصحة فلابد من إحرازها بالاختبار ونحوه وبين الموارد التي لا يتوقف معظم المالية على وصف الصحة فلا يجب إحرازها ومثل للأول بما إذا ظهرت الجارية المبعة حتى حيث إن الانتفاع من الجارية في الطبخ والكنس وغيرها من وظائف النساء والاستمتاع ونحوه يتوقف على عدم كونها

---

.٢٩٣ - ٢٩٤ (٤) المكاسب

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٣

حتى وإن فتفوت عنه تلك الانتفاعات كما لا يخفى، ومثل للثاني بما إذا ظهرت الجارية من لا تحيض وهي في سن من تحيض فإن ذلك عيب إلا أنه لا يجب انتفاء أكثر المالية عن الجارية لتمكنه من الاستمتاع والانتفاع بها في الكنس والطبخ، نعم لا يحصل منها الولد فقط، والتزم ببطلان المعاملة في الصورة الأولى دون الثانية واستشكل فيما ذكر من أن أصلالة السلامة من الطرق التي يعتمد عليها العقلاه في مقام إحراز الصحة والسلامة في المبيع بأن أصلالة السلامة إنما يعتمد عليها العقلاه فيما إذا كانت الصحة والسلامة في المبيع محرزة سابقاً وحينئذ يعتمد على صحته السابقة وسلامته في المعاملة، دون ما إذا لم تحرز الصحة في المبيع سابقاً.

والوجه في عدم إمكان المساعدة عليه: أن أصلالة الصحة والسلامة ليست من طرق الإحراز عند العقلاه مطلقاً من دون فرق في ذلك بين إحراز الصحة في المبيع سابقاً وبين عدم إحرازها فيه كذلك، إذ لم يثبت بناء من العقلاه على اعتبار بقاء وصف الصحة فيما إذا كانت موجودة سابقاً، والاستصحاب أمر تعبدى يثبت من الأخبار لا بناء العقلاه كما ذكرناه في محله، فأصلالة الصحة في مقام إحراز السلامة مما لم يثبت بناء العقلاه عليها بوجه، نعم لو اريد من ذلك أن العقلاه بنوا على اشتراط الصحة والسلامة في المبيع بحيث إذا ظهر المبيع معيناً يمكن المشتري من الفسخ لأجل هذا البناء من دون حاجة إلى

بيان ذلك وذكره في المعاملة، فقد عرفت أنه كذلك إلا أن ذلك لا يفرق فيه بين كون الصحة موجودة في السابق أو غير موجودة، وكون المالية متوقفة على وصف الصحة أو غير متوقفة، لأن العقلاه في جميع ذلك بنوا على اشتراط الصحة من العيب في المعاملات.

وكيف كان فما أفاده (قدس سرّه) في المقام مما لا يمكن المساعدة عليه، وقد عرفت أن اشتراط الصحة فيما لا يفسده الاختبار وإن كان مما لا يأس به إلا أنه لا حاجة إليه بعد بناء العقلاه على اشتراط الصحة في المبيع من غير أن يحتاج فيه إلى

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٤

ذكرها في العقد والمعاملة.

وأما ما اعتبره بعضهم من البراءة عن العيوب، فإن أراد منه براءة المبيع عن العيوب بأن يبيع ويتبرأ عن أن يكون المبيع معيناً فهو عبارة أخرى عن اشتراط الصحة في المبيع وتغيير لفظ فقط، لأن معناه اشتراط عدم العيب في المبيع، وعدم العيب ليس إلا عبارة عن الصحة إذ لا واسطة بين الصحة وعدم العيب.

وإن أراد منه تبرسي البائع عن العيوب بأن يبيع ويتبرأ عن عيوب المبيع وكأنه يقول بعترك هذا الموجود أعم من المبيع والصحيح، فيدفعه أن ذلك من أوضح أنحاء الغرر حينئذ وهو نظير البيع كيف ما كان كما إذا باع حنطة موجودة أعم من أن تكون حنطة أو أزيد منها أو أقلها وهو أمر غرري.

وبعبارة أخرى: أن هذه الاشتراطات إنما هي لأجل دفع الغرر لا حالة وحيثند إن كان المشتري عالماً ومحرزاً للصحة في المبيع فتبرى البائع لا يمنع عن صحة المعاملة لعدم الغرر حينئذ، وأما إذا كان المشتري جاهلاً بالحال فتبرى البائع يؤكد الغرر، إذ لولا تبرى البائع له أن يرجع إليه عند ظهور العيب لاشتراط الصحة بناء العقلاه، فإذا تبرأ البائع من العيوب فمعناه أن المشتري لا يجوز له الرجوع إلى البائع على أي تقدير فهو يؤكد الغرر حينئذ.

فالتحصل من جميع ذلك: أن ما لا يفسده الاختبار يصح بيعه بالاختبار واحتراط الصحة وبدونه لأجل بناء العقلاه على اشتراط الصحة في المبيع، وأما ما يفسده الاختبار فصحة بيعه بأحد الأمرين الآخرين أعني الاشتراط في متن العقد أي اشتراط الصحة وعدمه لأجل بناء العقلاه على اشتراط البيع بالصحة ولا يشترط فيه الاختبار بوجه، فهما متحددان في الآخرين وإنما يفترقان في أن الأول يجوز بيعه بالاختبار دون الثاني كما مرّ، وقد عرفت عدم الحاجة في شيء منهما إلى اشتراط الصحة في المعاملة لكتفافية بناء العقلاه على الصحة كما مرّ.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٥

وأمّا ما في رواية محمد بن العيص «عن الرجل يشتري ما يذاق أيدوّقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه ولا يذوق ما لا يشتري»<sup>١</sup> فلا دلالة فيها على اعتبار الاختبار فيما لا يفسده الاختبار، لأنّ السؤال فيها كما ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) «إِنَّمَا هو عن جواز الذوق لا عن وجوبه وتعينه وأجابه الإمام (عليه السلام) بجواز ذوق ما أراد أن يشتريه دون ما لا يشتريه كما إذا أخذ بالذوق من الأعناب الموجودة في السوق من أوله إلى آخره من هذا الدكّان وذاك إلى أن يصل إلى آخره ولا يشتري شيئاً من العنب مع أنه أكل منها بمقدار كثير.

فالمتحصل: أنّ ما يفسده الاختبار وما لا يفسده الاختبار يجوز بيعه بلا اختبار وبلا اشتراط الصحة لكتابية بناء العقلاء على اشتراطها في البيع دائمًا، فما ذكره الحلي<sup>٢</sup> وووّقع في عبارة كثيرين من عدم جواز بيعه بلا اختبار اعتماداً على أصالة الصحة بالمعنى المقدم مما لم نفهم له وجهاً، وكيف كان فما لا يفسده الاختبار يجوز بيعه بالاختبار وباشتراط الصحة وبالاعتماد على أصالة السلامة بالمعنى الذي ذكرناه من دون فرق في ذلك بين ما يتوقف معظم المالية على وصف الصحة وما لا يتوقف معظمها عليه، لما مرّ من أنّ أصالة السلامة تكفي في اشتراط الصحة من دون حاجة إلى ذكره في العقد، نعم أصالة السلامة بالمعنى الذي ذكره شيخنا الأنباري (قدس سره) أعني كونها طریقاً لإحراز وصف الصحة مما لا أساس له.

وأمّا ما يفسده الاختبار فهو كما لا يفسده الاختبار في جواز بيعه باشتراط الصحة أو بالاعتماد على أصالة السلامة بالمعنى الذي ذكرناه، نعم لا يمكن بيعه

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٧٥ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٢٥ ح ١.

(٢) المکاسب ٤: ٢٨٩.

(٣) السرائر ٢: ٣٣١.

#### مکاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٦

بالاختبار لأنّ المفروض أنّ الاختبار يفسده، وهذا هو الفارق بينه وبين ما لا يفسده الاختبار، هذا كله في وصف الصحة فيما لا يفسده الاختبار وما يفسده الاختبار.

وأمّا سائر الأوصاف الكمالية التي لها دخل في زيادة القيمة من دون مدخلية لها في صحة الشيء وفساده وذلك كالحلاوة والحموضة في البطيخ والخل والرّقّي ونحوهما فلا يمكن فيها الاعتماد على أصالة السلامة، لأنّ الفرض أنّ المبيع سالم عن العيب وإنّما يشكّ في أوصافه الكمالية الموجبة لزيادة قيمته، فإنّ كان ذلك الوصف الكمالی مما يمكن وصفه وبيانه كما في أصل

الحلوة في البطيخ والرقي فلابد في صحة البيع حينئذ إما من اختبار ذلك الوصف أو البيع باخبار البائع بالوصف الذي هو بمثابة الاشتراط وبهما يرتفع الغرر في المعاملة، هذا فيما لا يفسده الاختبار.

وأما ما يفسد الاختبار فصحّة البيع فيه منحصر بالبيع باخبار البائع بالوصف الكمالى، إذ بدونه يتحمل فيه الخطر والغرر والمفروض عدم إمكان اختباره لأجل الفساد بالاختبار.

وأمّا إذا كان الوصف ممّا لا يمكن توصيّفه وبيانه كما في مراتب الحلاوة في البطيخ أو مراتب الحموضة في الخل فإنّها ممّا يدرك ولا يوصّف، فإنّ كان المبيع ممّا لا يفسّده الاختبار تعين في صحة البيع فيه الاختبار، إذ المفروض عدم إمكان إثبات البائع بالوصف، ويعيّه بلا اختبار الوصف غريفيتوس صحة البيع فيه على الاختبار، وأمّا إذا كان المبيع ممّا يفسّده الاختبار وفرضنا الشك في الأوصاف الكمالية وكان الوصف ممّا لا يمكن بيانه وتوصيّفه والمفروض عدم إمكان الاختبار لأنّه ممّا يفسّده الاختبار، فالظاهر أنّ مثل ذلك الوصف ممّا لا مالية له بحسب العرف حينئذ، لأنّ القيمة والماليّة في أمثل ذلك إنّما هي على المبيع على ما هو عليه من دون فرق بين المتصف بذلك الوصف وبين غير المتصف به، وهذا نظير البطيخ والبرتقال

مکاسب الیع، ج ۲، ص: ۴۵۷

فإن القيمة إنما هي على مقدار خاص من البطيخ كالأوقية والحقيقة فإن خمسين فلساً إنما هو في مقابل الحقة من البطيخ بما هو عليه سواء كان حلواً أو غير حلو فالحلوا فيه ملغاة عن المالية، وكذا الحال في البرتقال فإن عشر فلوس إنما هي في مقابل الواحد من البرتقال سواء كان رباعاً أو غير رباع كان حلواً أو غير حلو، فالوصف ملغى عن القيمة والمالية ولا يوجب الاختلاف في القيمة عندهم، وعليه فلا مانع من البيع في مثله بلا إخبار ولا اختبار لعدم احتمال الخطأ أو الغرر فيه، إذ الفرض عدم اختلاف القيمة السوقية باختلافها، ولا مانع في مثله من تبرير البائع عنه لعدم اختلاف القيمة باختلافها وجوداً وعدماً كما لا يخفى، هذا تمام الكلام في بيع ما يفسده الاختبار وما لا يفسده الاختبار وقد ظهر حكم كل واحد منهمما مما أسلفناه آنفاً.

ولكن شيخنا الأنصاري (قدس سره) **١١** مع ذلك أعاد التكلم فيما يفسد الاختبار وأوقع الكلام فيه لأجل بعض المخصوصيات التي ستمر عليك إن شاء الله تعالى وعليه فلا مانع من التعرض إليه فنقول: قد عرفت أنّ ما يفسد الاختبار يصح بيعه باشتراط الصحة وبالاعتماد على أصالة السلامة بالمعنى المتقدم فيما إذا كان التردد والشك في وصف الصحة والفساد وهذا ممّا لا إشكال فيه، وإنما الكلام فيما إذا ظهر المبيع فاسداً بعد الابتاع باشتراط الصحة أو بالاعتماد على أصالة السلامة أو بغيرها من الطرق المصححة للبيع فقد قسم شيخنا الأنصاري (قدس سره) ذلك إلى أقسام وذكر أنّ المبيع فيما إذا ظهر فاسداً فاما أن يكون فاسده ممّا يقابل بالمال ولو بمقدار قليل وهذا كما في البطيخ الفاسد والمدود وفي الجوز فإنّ البطيخ يمكن الانتفاع به بغير مواضع الدود منه والجوز ينفع بفاسده في استخراج زيته فيقابلان بالمال

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٨

وإما أن لا يكون لفاسده قيمة، وعلى التقدير الأول إنما أن يكون الفاسد مما لا يعده عرفاً من جنس ذلك الشيء وهذا نظير الجوز المحقق الذي لا لب فيه بل هو قشر مخض فإن له قيمة للاستفادة به في الاحتراق إلا أنه أمر آخر وراء الجوز فإن الجوز عبارة عما في بطن القشر من اللب وأما القشر فهو ليس بجوز بل هو قشره، وإنما أن لا يعده الفاسد شيئاً آخر غير جنسه.

فأما القسم الثاني، أعني ما إذا كان لفاسده قيمة ولم يعده أيضاً أمراً آخر وراء جنسه فالمشتري يتخير بين الالتزام بالفاسد ومطالبة الأرش والردد، هذا فيما إذا ظهر العيب قبل أن يتصرف فيه المشتري بكسره كما إذا ظهر له العيب بلاحظة البطيخ ومشاهدة آثار الدود فيه من خارجه، وأما إذا ظهر له الفساد بعد التصرف فيه بالكسر فحينئذ يسقط عنه الرد لدلالة الأخبار والروايات على عدم جواز الرد مع التصرف في العيب ويتخير بين إمضاء الفاسد والمطالبة بالأرش.

وأما القسم الأول، أعني ما إذا ظهر الفساد وكان لفاسده قيمة إلا أنه يعده عرفاً جنساً آخر وشيئاً مغايراً للمبيع لا فاسداً له فالظاهر أن المعاملة فيها باطلة لأنّ ما وقع عليه العقد فهو غير موجود ولم يقع عليه البيع فيبطل لا محالة وذلك لفرض أنّ الفاسد مغايراً للمبيع عرفاً وقد أشرنا سابقاً إلى أنّ البيع يبطل بغير الأوصاف النوعية ولعله ظاهر، هذا.

ثم إنّه يمكن تقريب الأقسام ببيان آخر أوضح من الأول: وهو أنه إذا باع ما يفسده الاختبار ثم ظهر فاسداً فهناك ستة صور، وذلك لأنّ الفاسد تارة يساوي الصحيح بحسب القيمة ولا تختلف قيمته بحسب الصحة والفساد وذلك كما في أواقي الصفر قبل سنين حيث إنّ فاسده كان بقيمة الصحيح في النجف من أجل أنّ الغرض إنما كان في المادة دون الميئات. وآخرى تكون قيمة الفاسد أقلّ وأنقص من قيمة الصحيح كما هو المتعارف غالباً، وثالثة لا يكون لفاسد قيمة أصلّاً كما مثلنا بالبطيخ

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٥٩

المدود على نحو غير قابل للأكل ولا لشيء آخر.

وعلى جميع التقديرات الثلاث ر بما يظهر الفساد بعد الكسر والتصرف في المبيع وآخرى قبل الكسر والتصرف وهذه ستة صور، فإذا فرضنا أنّ الفاسد مساوٍ بحسب القيمة مع الصحيح ولم يتصرف المشتري فيه بالكسر فللمشتري الرد خاصّة دون الأرش ومطالبة التفاوت بين قيمة الصحيح وال fasad، لأنّ الفرض عدم اختلاف القيمة بحسب الصحة والفساد فلا تفاوت بين القيمتين حتى يطالبه المشتري، نعم له الرد لظهور الفساد والعيب في المبيع، وأما إذا ظهر الفساد في هذه الصورة بعد الكسر

والتصرف فليس للمشتري أن يرجع إلى البائع بشيء، أمّا أنه لا يرجع بالأرض والتفاوت بين القيمتين فلما عرفت من أنه لا تفاوت بين القيمتين حتّى يرجع به إلى البائع، وأمّا أنه لا يرجع إليه بالرّد فالأجل التصرف فيه بالكسر والتصرف مسقط للخيار كما هو ظاهر.

وإذا فرضنا أنّ الفاسد أنقص بحسب القيمة من الصحيح ولم يتصرف المشتري فيه بالكسر وبعد البيع ظهر الفساد، فللمشتري الرّد ومطالبة البائع بالأرض لتفاوت قيمتي الصحيح وال fasد، نعم إذا تصرف فيه بالكسر أو بغيره فلا حالة يسقط الرّد ويقى له الأرض فقط، وهذا من دون فرق في الصورتين بين أن يكون مكسوره أيضاً قيمة أم لم يكن له قيمة، لأنّ الكسر إنّما وقع بتصرفه وفي ملكه ولا ربط له بالبائع، ففي الصورة الأولى يرجع إلى البائع برّده فيما إذا لم يتصرف فيه بالكسر ولا أرض فيها يرجع إليه بذلك أيضاً، وفيما إذا تصرف فيه بالكسر فلا يمكّنه الرّد أيضاً كما عرفت، وفي الصورة الثانية يرجع إليه بالرّد أو الأرض ولكن الأرض هو ما به التفاوت بين قيمة الصحيح وال fasد قبل الكسر، وأمّا إذا لم يكن لل fasد قيمة أصلًا فالبيع باطل لأنكشاف أنّ العقد وقع على ما لا مالية له بحسب الفرض وهذا من دون فرق بين القول باعتبار المالية في البيع وبين القول بعدم

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦٠

اعتبارها، وذلك لأنّ الشيء بوصف أنه من المتموّل وما له مالية يغاير الشيء المسلوب عنه المادية عند العرف ويعدّان شيئاً ممتّغاييرين، فصورته النوعية مبادنة له بعد سلب المادية عنه وإنّ كانوا متّحدين في نظر العقل وقد مرّ أنّ الصور النوعية مقوّمة للبيع ويتبدّلها ينعدم المبيع قهراً ولو لم نعتبر المادية فيه أيضاً، فإنّه إذا اشتري عصفوراً فبان أنه حشرة فلا يمكن في مثله الالتزام بصحة البيع لتغيير العصفور والحشرة ولو مع القول بعدم اعتبار المادية في البيع ولعل ذلك ظاهر، وكيف كان فإذا ظهر الفساد في أمثل ذلك فهو يكشف عن عدم انعقاد المعاملة من الابتداء وأنّ البيع وقع على ما لا مالية له، هذا.

ولكن الشهيد (قدس سره) **«١»** ذهب إلى أنّ المعاملة تبطل في هذه الصورة من حين ظهور الفساد لا أنه يكشف عن بطلانها من الابتداء، وأورد عليه شيخنا الأنباري (قدس سره) **«٢»** بأنّ ذلك أمر غير معقول، لأنّ المبيع إنّ كان ممّا له مالية بحسب الواقع فلا وجه للبطلان من حين ظهور الفساد، بل له أن يرجع بالأرض إنّ كان قيمة الفاسد فيه أنقص من قيمة الصحيح لا أنه يرجع إليه بالثمن، ولا يمكنه الرجوع بالأرض أيضاً فيما إذا كانت قيمة الفاسد فيه متساوية لل الصحيح، وإن لم يكن المبيع ممّا له مالية بحسب الواقع فالبيع باطل من الابتداء لأنّه وقع على ما لا مالية له وهو أمر مغاير للبيع عرفاً، فلا وجه للبطلان من حين ظهور الفساد.

ثم إنّه (قدس سره) وجّه البطلان من حين ظهور الفساد بقوله اللهم إلّا أن يقال، وملخص ما أفاده في توجيهه كلام الشهيد: هو أنّ الفاسد قبل ظهور الفساد مال واقعي فلذا يبذل بازائه المال فإذا ظهر الفساد فله أن يرجع إلى البائع بالثمن

(١) الدروس : ٣ : ١٩٨ .

(٢) المكاسب : ٤ : ٢٩٧ .

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦١

لأن سقوط المبيع عن المالية مستند إلى أمر سابق على العقد وهو فساده واقعاً وليس مستندأ إلى أمر آخر حصل عنده حتّى لا يرجع إلى البائع بالثمن، بل لا وجه لأنفساً المبيع أيضاً إذ المعاملة صحيحة وله إمضاها أيضاً وغاية الأمر أنّ المبيع معيوب وله خيار العيب بالرّد والأخذ بالأرش وهو يختار الثاني دون الأول، لأنّ العيب لما كان مستندأ إلى أمر سابق على العقد وكان موجباً لفوات المالية عنه فهو لا يندرج إلّا بدفع تمام الثمن، هذا.

ثم أورد على التوجيه بأنّ العلم بالفساد إنما أن يؤخذ طریقاً في المقام وإنما أن يؤخذ على نحو الموضوعية دون الطريقة، وعلى الأول فالعلم طریق إلى عدم المالية للمبيع من الابتداء وإنما يبذل المال بازاته قبل العلم بالفساد من جهة الجهل والحكم الظاهري من باب أصلّة السلامة لا أنه مال واقعي، فلا محالة يحكم بالبطلان من الابتداء لا من حين العلم بالفساد، وإنما على الثاني فالمعاملة صحيحة والعلم بالفساد الذي جعلناه موضوعاً في فوات مالية المال إنما حدث في ملك المشتري فلماذا يرجع إلى البائع بتمام الثمن لأنّ المالية إنما فاتت في ملك المشتري، وهذا لا يربط له البائع حتّى يقال إنّه عيب مجهول وله خيار العيب.

ولو سلّمنا وقلنا إنّ العلم وإن كان موضوعاً في الحكم بفوات المالية لأنّه جزء للموضوع في الحكم وجزء آخر هو فساد المبيع بحسب الواقع، وهو أمر سابق على العقد وكان مجهولاً للمشتري، فإذا كان أنه فاسد فيثبت له خيار العيب على نحو قد عرفت، لأنّه لا وجه للرجوع بتمام الثمن حينئذ، لأنّ حاله حينئذ كحال المريض أو الأرمد قبل الشراء فإذا مات أو عمي بعده مستندأ إلى المرض السابق على العقد فلا يصح للمشتري أن يرجع إلى البائع بتمام الثمن بل له الرجوع بتفاوت قيمة المريض والصحيح وتفاوت قيمة الأرمد وغير الأرمد لا أنه يرجع بتمام الثمن حينئذ، هذا ما أورده شيخنا الأنباري (قدس سره) على الشهيد وهو في غاية المتناء

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦٢

كما عرفت.

وأمّا الشمرة بين الحكم بالبطلان من أول الأمر والحكم بالبطلان من حين انكشاف الفساد، فقد ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) أنّ الشمرة تظهر في تصرفات البائع في الشمن فإنه إذا اشتري بهذا الشمن داراً أو عيناً غيرها فإنه على القول بالبطلان من الابتداء الشمن ملك للمشتري وقد تصرف فيه البائع، فصحّة تصرفاته تتوقف على إجازته، فلو أحاز شراء الدار بشمنه فتنتقل الدار إلى ملكه، وإن لم يجزه فينفسخ البيع ويرجع كل من الدار والشمن إلى ملك مالكهما سابقاً ومالك الشمن هو المشتري، وهذا بخلاف القول بالبطلان من حين العلم بالفساد فإنّ تصرفات البائع في الشمن حينئذ وقعت في ملكه، وحين الانفساخ لو كان الشمن باقياً يرده إلى المشتري، وأمّا إذا باعه أو اشتري به شيئاً فتنتقل الأمر إلى بده من المثل أو القيمة.

وكذا تظهر الشمرة في مؤونة نقل المبيع من محله إلى محل الاختبار فإنهما على البائع بناءً على أنّ المعاملة فاسدة من الابتداء وعلى المشتري بناءً على أنّ فسادها من حين العلم والانكشاف، لأنّ المبيع على الأول في ملك البائع وعلى الثاني في ملك المشتري، فتكون مؤونة الملك على مالكه لا حاله، كذا نقله شيخنا الأنباري عن الدروس وظاهره الارتضاء به.

ثمّ حكى عن المحقق الثاني في جامع المقاصد «١» أنّ المؤونة على المشتري على كلّ تقدير، إذ لا مقتضي لكونها على البائع لأنّه لم يأمره بنقله فلا يضمن المؤونة ولو كان ملكه. وعن بعض الأساطين وهو كاشف الغطاء (قدس سره) «٢» أنّ المؤونة على البائع على كلا التقديرتين، أمّا في صورة كون المبيع ملكه فلأنّه ملكه ومؤونة الملك

---

(١) جامع المقاصد :٤ :٩٦.

(٢) شرح القواعد (خطوط) :٧٨.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٣

على مالكه، وأمّا في صورة كونه ملكاً للمشتري فلأجل أنّ النقل إنما كان مستنداً إلى البائع فهو الموجب للنقل فعليه مؤنته وخسارته.

وكيف كان، فالمتحصل في المقام أقوال ثلاثة: التفصيل بين كونه ملكاً للبائع فالمؤونة عليه وبين كونه ملكاً للمشتري فمؤونة النقل عليه لأنّه ملكه، والقول برجوعها إلى المشتري مطلقاً، والقول برجوعها إلى البائع على نحو الاطلاق.

والصحيح هو الوجه الرابع، إذ لا يمكن المساعدة على شيء من الأقوال المتقدمة، أمّا القول الأول أعني التفصيل بين كون المبيع ملكاً للبائع كما على القول ببطلان المعاملة من الابتداء وكونه ملكاً للمشتري كما على القول ببطلانها من حين الانكشاف والعلم بالفساد، فلأنّه لا ملازمة بين كون المبيع ملكاً لأحد وكون مؤونة النقل عليه، ولم يرد نصّ على أنّ المالك

يضمن الخسارة والمؤونة في النقل لامكان أن تكون المؤونة على غير المالك ولم نفهم لارضاء شيخنا الأنصاري (قدس سره) بذلك وجهاً.

وأما القولان الآخران فهما أيضاً لا يمكن المساعدة عليهما، لأنّ المباشر للنقل هو المشتري فبحسب القاعدة لابدّ من ضمانه المؤونة النقل وغيره مما يباشره، اللهم إلا أن يكون فعله ذلك مستنداً إلى البائع وتغريبه فإنّ المؤونة والخسارة ترجع إلى الغار والمغدور يرجع إلى من غرّه في الخسارات.

وعليه فالحقّ في المسألة أن يقال: إن كان نقل المشتري مستنداً إلى تغريب البائع إياه كما إذا كان البائع عالماً بالفساد وكان المشتري جاهلاً به فلا حالة تكون الخسارة في النقل على الغار دون المشتري المباشر للنقل، وهذا من دون فرق بين كون المبيع ملكاً للبائع وكونه ملكاً للمشتري، وإن لم يكن المشتري مغوراً من قبل البائع كما إذا كان البائع أيضاً جاهلاً بالحال كالمشتري أو فرضنا المشتري عالماً بالفساد وقد أقدم عليه مع علمه بالحال فالمؤونة على المشتري لا حالة لأنّ النقل

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦٤

فعله ولا سبب آخر له، وهذا أيضاً من دون فرق بين كون المبيع ملكاً للبائع وكونه ملكاً للمشتري، والوجه في ذلك ما ذكرناه في محلّه من أنّ الغرور يتقوّم بعلم الغار وجعل المغدور ومع انتفاء أحدهما يتغري الغرور فلا يكون البائع ضامناً للخسارة وهذا هو الوجه الرابع الذي ذكرنا أنه الصحيح في المقام، هذا كله في مؤونة نقل المبيع من محلّ البيع إلى محلّ الاختبار.

وأما مؤونة نقل المباع من محل الاختبار إلى البائع عند ظهور الفساد فقد فصل شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» بين كون المبيع المكسور ملكاً مع عدم تقوله نظير حبة الحنطة فالمؤونة على البائع، وبين عدم كونه قابلاً للتملك فلا يستبعد أن تكون المؤونة على المشتري، هذا.

ولكذلك عرفت أنّ كون شيء ملكاً للمالك لا يستلزم ضمان المالك للمؤونة في نقله، فالصحيح أنّ مقتضى قانون المبادلة هو رد المبيع إلى البائع في المكان الذي تسلّم فيه المبيع من مالكه فهل يمكن أن يقول المشتري للبائع أعطني ثمني فيطالبه البائع بالمباع فيجيئه بأنّ مالك في بلد كذا، بل لابدّ من دفع مال المالك إليه وأخذ عوضه وبدلها، لأنّ المالك إنما سلمه إليه في ذاك المكان فلابدّ من إرجاعه إلى ذاك المكان، والارجاع إليه أمر راجع إلى المشتري فعليه المؤونة والخسارة في إرجاعه إليه، اللهم إلا أن يكون المشتري مغوراً من البائع في المعاملة والنقل كما إذا كان المالك عالماً بالفساد وكان المشتري جاهلاً بالحال لأنّه عليه يرجع إلى البائع بالخسارة لأنّه الذي أوقعه فيها.

فالصحيح في هذه الصورة أيضاً هو التفصيل بين كون المشتري مغوراً من قبل البائع فالمؤونة على البائع، وبين عدم الغرور كما إذا كان البائع أيضاً جاهلاً

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦٥

بالحال أو كان المشتري عالماً بالحال فالمؤونة على المشتري، لأنّه يقتضى قانون المبادلة لابدّ من أن يدفع المباع إلى البائع عند افساخ المعاملة والمؤونة في إرجاعه وتسليمه إلى البائع عليه، ولا يختص ذلك بالمقام بل الأمر كذلك في كلّ مقبض بالعقود الفاسدة، هذا كلّه فيما إذا طالب المالك بالمباع.

وأمّا إذا فرضنا أنّ المالك ردّ الثمن إلى المشتري ولم يطالبه بالمباع، إما لذهب ماليته وملكيته وإنّ كان متعلّقاً لحّقه، وإنّما لأجل أمر آخر وفرضنا المباع في مثل المسجد أو المشاهد أو في ملك شخص وقد أرمنا المالك بتفریغ مكانه من المباع الفاسد كالبطیخ المدود الموجب للرائحة الكريهة أو كنّا مأمورين من قبل الشارع بتنظیف المساجد والمشاهد من القدارات سيّما إذا كانت نحّس، فهل المؤونة في تفریغ المكان منها على البائع أو أهّا على المشتري؟

الظاهر أنّ تفریغ المكان من القداره حكم متوجّه إلى من أشغله بها وهو المشتري ببناء العقلاه ولو كان المشتري مغوراً في المعاملة من البائع، ولا يصحّ أن يرجع بمؤونة التفریغ إلى البائع، لأنّ المغور إنما يرجع إلى الغار فيما غرّه أو كان لازماً للعمل المغور فيه، ومن الواضح أنّ كسره في المسجد وتلویثه ليس من لوازمه الباع بالغور إذ لم يلزم أحد بوضعه في المسجد، وبما أنّه غير لازم للغور فلا يصحّ أن يرجع إلى البائع بهذه المؤونة بل هي ببناء العقلاه متوجّهة إلى المشتري ولعلّه ظاهر.

نعم لو كان ذلك الاشغال مستنداً إلى غير اختيار المشتري فلا يتوجّه إليه الحكم بالتفريغ بل الحكم حيث إنّ متوجّه إلى جميع المسلمين كما التزمنا بذلك في تنجیس المسجد وقلنا إنّ ذلك إذا صدر عن النائم بلا اختياره كما إذا بال في نومه مثلاً فالملکّل بتطهیر المسجد هو الجميع دون خصوص النائم كما هو ظاهر، وأتنا إذا كان ذلك مستنداً إلى اختياره فهو المکلف بالتفريغ كما عرفت، هذا.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦٦

ثم إنّ شيخنا الأنباري (قدس سرّه) تعرّض لاشترط صحة البيع فيما لا يمكن اختباره بأحد أمرین: اشتراط الصحة أو براءة البائع عن العيوب، وقد تعرّضنا نحن لذلك سابقاً ونعيده في المقام أيضاً على نحو الإجمال فنقول: إن اريد بالبراءة عن العيوب براءة البائع عن العيوب مع قيام طريق معتبر على صحة المباع عند المشتري ولو كان ذلك أصلّة السلامة (على تقدير صحتها) فالبراءة عن العيوب حينئذ وإن كانت لا تضرّ بالمباع إلاّها غير محتاج إليها مع قيام الطريق على صحة المباع لانتفاء الغرر بها، وإن اريد منها براءة البائع عن العيوب مع جهل المشتري بالحال وعدم قيام طريق على إحراز صحة المباع فاشترطها

لا يعقل أن يكون مصححاً للبيع لأنَّه يُؤكِّد الغرر حينئذ فالمعاملة معه غريرة باطلة، وإنْ أريد بها اشتراط براءة المبيع عن العيوب (الذي مرجعه إلى اشتراط صحته) فهو لا بأس به إلَّا أنه خلاف ظاهر القائلين بالاشتراط والبراءة، لأنَّ ظاهرهم اشتراط براءة البائع لا المبيع، ولكنَّ الأمر إذا دار بين الحمل على الغلط أو على خلاف الظاهر فالثاني متعين ويقال حينئذ إنَّ قولهم يشترط فيه شرط الصحة أو البراءة الخ من قبيل عطف تفسير وأنَّ المراد بها براءة المبيع عن العيوب.

### الكلام في بيع المسك في الفار

لا إشكال في صحة بيع المسك في فاره لما ذكرناه سابقاً من اعتبار أصالة السلامة في المبيع عند العقلاء بمعنى اشتراط المبيع بالصحة والسلامة لأنَّها بذلك المعنى ترفع الغرر، إذ على تقدير فسادها فللمشتري خيار تخلُّف الشرط، هذا.

وربما يناقش في صحة بيع المسك من جهتين: إحداهما الجهل بصححة المسك وفساده. وثانيهما: بخاسة المسك لأنَّه دم منجمد على المشهور. فأمَّا الجهة الأولى فقد عرفت اندفاعها بأصالة السلامة بمعنى اشتراط الصحة في المعاملة عند العقلاء

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٦٧

وأنَّها تمنع الغرر لا محالة. وأمَّا الجهة الثانية فهي أيضاً مندفعه بأنَّا لا نعلم أنَّ المسك هو الدم أو كان أصله ذلك فعلله شيء آخر، هذا أولاً. ثانياً: أنَّه على تقدير كونه من الدم محكم بالطهارة شرعاً فلذا يستعملونه مع العنبر ويذكرون أنه معه وهو طاهران بالإجماع والصنَّ. ثالثاً: أنَّ النجاسة بما هي غير مانعة عن البيع وقد ذكرنا ذلك في بحث المكاسب المحرمة «١» واعترف به شيخنا الأنباري (قدس سره) في بحث بيع الميتة «٢» فراجع، وكيف كان فلا ينبغي الإشكال في صحة بيع المسك في فاره، هذا كله بناءً على أنَّ الشك في المسك من جهة الشك في صحته وفساده.

وأمَّا إذا شككتنا فيه من جهة الأوصاف الكمالية الزائدة على صحته كقوَّة رائحته أو حسنها ونحوهما فحينئذ لا يمكن الاعتماد على أصالة السلامة بالمعنى المتقادم لاختصاصها بالصحة والفساد، بل لا بدَّ من إحرازها بإخبار البائع وتوصيفه أو باختباره.

وقد ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «٣» أنَّ طريق اختباره هو أن يدخل فيها خيط بابرة ثم إخراجه وشمَّه حتَّى يعلم ميزان رائحته فلا يحتاج إلى فتق الفارة حينئذ، ثم ذكر أنَّ الأولى أن يتصدَّى البائع باختباره إذ لو تصدَّى له المشتري فللبائع أن يطالبه بالنقض الوارد على المسك بإدخال الخيط مع الإبرة فيه على تقدير عدم شرائه منه، وذلك لأنَّ المشتري يضمن النقص الوارد عليه، وهذا من جهة ضمان المقبوض بالسوم حيث ذكروا أنَّ المقبوض بالسوم تلفه على المشتري، وهذا لا يختصُّ بتلف العين بل يشمل تلف الوصف أيضاً كما في المقام، هذا.

---

(١)

مصباح الفقاهة ١ (موسوعة الإمام الخوئي ٣٥): ٥١، ١٠٥.

(٢) المكاسب ١: ٣٣.

(٣) المكاسب ٤: ٣٠٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٨٤

ويمكن المناقشة فيما أفاده بوجهين أحدهما: أنّ المشتري لو كان ضامناً للنقص الوارد على المسك فضمانه ليس مبنياً على الضمان في المقبوض بالسوم، وذلك لأنّ الضمان في المقبوض بالسوم يختصّ بصورة التلف ولذا ذكروا أنّه إذا تلف بنفسه فيضمنه المشتري والمفروض في المقام إتلاف المشتري للوصف لا أنّه تلف بنفسه فضمانه النقص حينئذ من باب عموم من أتلف مال الغير فهو له ضامن لا من جهة الضمان في المقبوض بالسوم. وثانيهما: أنّ المشتري لا يضمن النقص الوارد على المسك في المقام من جهة أنّ النقص إنما كان برضاء البائع وإجازته لا أنّ المشتري نفّصه من عند نفسه، فسواء قلنا إنّ ضمانه من باب الضمان في المقبوض بالسوم أو من جهة عموم من أتلف الخ فلا يحكم بضمانه في المقام بل يمكنه أن يتصدّى للاختبار برضاء البائع وإجازته، هذا.

ثم إنّه (قدس سرّه) تعرّض لبيع اللؤلؤ في الصدف وللبيض في بطん الدجاج وذكر أنّ بيعهما باطل للجهالة، فأمّا اللؤلؤ في الصدف فلوضوح اختلاف قيمته بحسب اختلاف لونه شدّة وضفّعاً صفاءً وكدرًا، فربّ لؤلؤ يسوي بآلف درهم لصفائه ولا يسوي فد آخر منه بدرهم لكتره كسائر المحوهـات فإنّ بعضها يسوي بقيمة غالـية لشـدة لونـه دون بعضـها الآخر لضعفـه كما في الفيروـز، وجـهـالـةـ أـوـصـافـهـاـ منـ أـوـضـحـ أـنـحـاءـ الغـرـرـ، وأـمـاـ بـيـعـ الـبـيـضـ فيـ بـطـنـ الدـجـاجـ فإنـ كـانـ ذـلـكـ الدـجـاجـ مـعـتـادـاـ عـلـىـ بـيـضـ مـعـيـنـ مـنـ حـيـثـ الـكـبـيرـ وـالـصـغـرـ فـلـاـ مـانـعـ مـنـ بـيـعـهـ فيـ بـطـنـ لـلـعـلـمـ بـمـقـدـارـهـ بـحـسـبـ عـادـتـهـ فـلـاـ غـرـ حـيـئـ لـاـطـمـنـانـهـ أـوـ عـلـمـ بـمـقـدـارـهـ وـقـيـمـتـهـ، وـأـمـاـ إـذـاـ لـمـ تـكـنـ لـهـ عـادـتـ مـعـيـنـةـ فـالـبـيـعـ غـرـيـ لـلـجـهـلـ بـكـبـيرـهـ وـصـغـرـهـ وـلـقـيـمـتـهـ زـيـادـةـ وـنـقـيـصـةـ.

الكلام في بيع المجهول فيما إذا ضمّ إليه معلوم

لا إشكال في بطلان بيع المجهول ولو انصمّ إليه شيء آخر معلوم أيضاً بحسب

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٦٩٤

القاعدة الأولية، للجهل بقدر المركب من المجهول والمعلوم، والجهل بقدر المبيع يوجب الغرر وهو يوجب البطلان، ولا ينافي ذلك كون بعض أجزاءه معلوماً إذ ما من شيء مجهول غري إلا وبعض أجزاءه معلوم للمتبايعين، هذا بحسب القاعدة الأولية.

إلا أنّ المشهور بين المتقدمين وكذلك بين المؤخرين كالأردبيلي <sup>١</sup> والسيزواري <sup>٢</sup> وغيرهما إلا ببعضهم جواز بيع المجهول منضماً إلى معلوم، من دون فرق في ذلك بين كون الغرض هو ابتعاد المجموع بذلك وبين كون الغرض منه هو ابتعاد المجهول وإنما ضم إليه المعلوم للوصلة إلى غرضه وتصحيف بيده، وقد اعتمدوا في الحكم بالجواز الذي هو على خلاف مقتضى القاعدة الأولية على روايات <sup>٣</sup> واردة في جواز بيع المجهول بالضم إلى معلوم، وهذه الروايات بين ضعيفة وموثقة وصحيحة، وقد ورد بعضها في بيع أسماك الأجمة بأن يخرج سمكاً منها بيده فيبيع ما في الأجمة من الأسماك بضم السمك المعلوم الذي بيده إليها، فإذا لم يوجد في الأجمة سمك يقع الثمن في مقابل السمكة المعلومة لا محالة، وبعضها الآخر ورد في بيع اللبن في الصرع بضمّه إلى ما في السكرجة من اللبن المخلوب، وقد ورد بعضها الثالث في بيع ما في بطون الغنم من الحمل بضمّ أصوافها إليها إلى غير ذلك من الأخبار فراجع.

وقد أورد شيخنا الأنصارى (قدس سره) <sup>٤</sup> على الاستدلال بالروايات المتقدمة مناقشات يرجع حاصلها إلى وجوه: الأول أنّ الروايات على تقدير

---

(١) مجمع الفائدة ٨: ١٨٥ - ١٨٦.

(٢) كفاية الأحكام: ٩١.

(٣) الوسائل ١٧: ٣٥٤ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ١٢.

(٤) المكاسب ٤: ٣١١.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧٠

دلائلها والعمل على طبقها تختص بواردتها ولا يمكن التعدي منها إلى غيرها لأنّها على خلاف القاعدة الأولية كما عرف. الثاني: أنّ مورد الأخبار إنما هو الشك في وجود المجهول كالشك في وجود السمك في الأجمة وعدمه ومحل الكلام إنما هو الشك في صفة الموجود فوجود المبيع معلوم ونشك في أوصافه، وهذا غير مورد الروايات كما لا يخفى. والثالث: أنّ هذه الأخبار لا يمكن العمل على طبقها في مواردتها فكيف بالعمل بها في غيرها من الموارد، وذلك لأنّها دلت على جواز بيع المجهول بضمّه إلى مجهول آخر وهذا مما لا يلتزم به أحد.

أمّا ما ورد في بيع السمك فلأنّ السمك من الموزون ولذا ذهبا إلى حرمان الريا في السمك فراجع، وإخراج سمك بيده لا يخرج السمك عن الجهة فكيف يكون ضم ذلك إلى المجهول موجباً لصحة بيع المجهول.

وأمّا ما ورد في بيع الحمل في بطون الغنم فلأنّ الأصوات المنضمة إليه مجهولة المقدار ولا يعلم أنّ أصوات النعم على ظهورها أيّ مقدار فالضمية مجهولة فكيف تصحّ البيع، وكذا الحال فيما ورد في بيع اللين في الضرع للحمل بمقدار ما في السكرحة من المخلوب، ومع كون الضمية مجهولة لا يمكن الالتزام بصحة المجهول هذا ملخص ما أورده (قدس سره) على الاستدلال بالأخبار.

أمّا ما أورده أولاً فقد ظهر الجواب عنه ممّا يبيّناه [﴿١﴾](#) في بيع العبد الآبق مع الضمية، لأنّا ذكرنا هناك أنّ قوله (عليه السلام) في روایات جواز بيع الآبق مع الضمية أنه على تقدير عدم وجده الآبق يكون ما نقدر بازاء ما اشتري معه بمنزلة التعليل للحكم بالجواز، وهو بيان للمناط في جواز بيع المجهول مع الضمية والروایات الواردة فيما نحن فيه أيضاً مشتملة على التعليل، وعليه فلا مانع من

---

﴿١﴾ في الصفحة ٣٥٤.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧١

التعدي عن موارد الأخبار إلى غيرها، هذا مع أنّ السائل في الروایات لم يكن يحتمل الخصوصية في المورد قطعاً وإنّما سأله عنها من باب المثال حتّى يعرف حكم المسألة في غيره من الموارد.

وأمّا الجواب عن الوجه الثاني: فهو أنّ بيع المجهول بحسب الوجود إذا صح بالضم إلى معلوم فكيف لا يصح بيع شيء معلوم الوجود مجهول بحسب الأوصاف عند الضم إلى شيء معلوم، فما أفاده (قدس سره) من أن مورد الأخبار هو الشك في وجود المجهول فلا تشمل ما إذا كان وجود المجهول ثابتاً وشككنا فيه بحسب الأوصاف ممّا يقتضي العجب، لأنّ البيع في مثل المجهول بحسب الأوصاف يصح بطريق أول.

وأمّا الجواب عن الوجه الثالث: فهو أنّ الغرض من الأخبار ومحظ النظر فيها إنّما هو تصحيح بيع المجهول بالضم إلى معلوم، وأمّا أنّ المعلوم لابد وأن يكون على أيّ نحو فليست الروایات مسوقة لذلك وإنّما هي تدلّ على جواز بيع المجهول بالضم إلى المعلوم المشروط جواز بيعه بما ذكر في البيع من المعلومية والوزن وغيرها من الشروط، لا إنّما دلت على جواز بيع المجهول بالضم إلى معلوم لا يعلم قدره أو وزنه بوجه، لوضوح إنّما في مقام بيان الجواز في المجهول بضمته إلى معلوم على الشروط المذكورة في صحة بيع ذلك الضمية المعلومة، هذا.

مضافاً إلى أنّ الضمائم من أين استكشفنا جهالتها في الروايات، أمّا في ضمّ الأصوات إلى بيع الحمل في البطون فلا حتمال انفصالتها عن ظهور الغنم ومعلومية مقدارها، أو احتمال معلوميتها على ظهورها لأجل تعين أهل الخبرة على وجه لا يوجب الغرر، وأمّا ضمّ اللبن في السكرجة فلاحتمال أنّ السكرجة كانت كيلاً معين المقدار وكان اللبن الموجود فيها معلوم المقدار لا محالة، وأمّا السمك فهو أيضاً كذلك لاحتمال العلم بوزنه ومقداره، على أنّه نعم من كون السمك من الموزون بل هو بيع

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧٢

بالوزن تارة وبالعدد أخرى كما لا يخفى على من لاحظ موارد بيع السمك، فإنّيات جهالة الضمائم في الروايات على عهدة مدّعيها. وأمّا جريان الريا في السمك فهو ليس مستندأً إلى كونه من الموزون بل هو من جهة قاعدة أنّ كل شيء كان موزوناً في زمان أو في بلد يجري فيه الريا ولو كان ذلك الشيء من المعدود في مكان آخر أو بلد آخر فلا تغفل، وكيف كان فلا مانع من الاستدلال بالأدلة في المقام، هذا.

على أنّ لنا أن نقول: إنّ المستند في عدم جواز بيع المجهول هو الإجماع كما ذكرناه في بيع العبد الآبق دون قاعدة نفي الغرر للمناقشة في دلالتها وسندتها وللمتعين الثابت من الإجماع هو بيع المجهول على استقلاله وتجزّده، وأمّا مع الضمّ إلى شيء آخر معلوم ولو لأجل الحيلة في تصحيح المعاملة فلا إجماع منهم على البطلان كيف وقد عرفت أنّ المشهور بين المتقدمين والمؤخرين كالأردبيلي والسبزواري وجملة من المحققين هو الجواز، وعليه فالظاهر أنّ بيع المجهول فيما إذا ضمّ إليه معلوم صحيح سواء كان المعلوم بنفسه مقصوداً في المعاملة أم كان ضمّه لأجل الوصلة إلى بيع المجهول، هذا.

ثم إنّ القائلين بعدم صحة ضمّ المعلوم إلى المجهول استثنوا من ذلك ما إذا كان المجهول تابعاً للمبيع وذكروا أنّ التابع لا يضرّ المجهول به في صحة المعاملة على المتبع وأجل ذلك وقع الكلام في معنى التابع وأنّ المراد به أي شيء.

والذي يمكن أن يقال: إنّ التابع يحتمل فيه أمور، لأنّ التابع رعا يطلق على جزء الشيء الذي هو ليس أمراً آخر مغایراً للشيء والمبيع لأنّه حزء وهو لا يقابل بمالية على وجه الاستقلال في المعاملات، ومثل ذلك لا يضرّ المجهول به في المعاملة وهذا نظير اسّ الحيطان والأشجار فإنّ من اشتري الدار والحيطان فقد اشتري اسّها وأساسها أيضاً مع المجهول بمقدار أساس الحيطان والأجر والجحش المستعمل فيها وكذلك اسّ الشجر وأساسه إذ لا يدرى أنه أي مقدار نفذ في الأرض من أساس

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧٣

الشجر، والمجهول بالتابع بمعنى جزء المبيع وإن كان لا يمنع عن البيع إلا أنه خارج عن محل الكلام في المقام، لأنّه ليس أمراً آخر مغایراً مع المبيع بل هو جزءه والكلام في ضمّ شيء آخر للمبيع بأن يكون هناك شيئاً، هذا.

مضافاً إلى أنّ المبيع في جميع الموارد لا يخلو عن كون بعض أجزاءه مجهولاً للمشتري أو للمتبايعين ولا يوجد مبيع يكون معلوماً له بتمام أجزائه وجهاته وهذا ظاهر.

وآخر يطلق التابع على أمر خارج عن المبيع، وكون مثل ذلك الشيء تابعاً للمبيع مع مغايرته له وعدم وقوع المعاملة عليه إنما يتصور بوجهين: أحدهما أن يكون جزءاً للمبيع بالجعل كما إذا قال بعثك هذين الشيئين بكتنا فإنّ المبيع حينئذ يجمع شئين ومركّبهما، فكلّ واحد منهما جزء من المبيع. وثانيهما: أن يكون شرطاً للمبيع بالجعل كما إذا باع شيئاً واشترط عليه ضم شيء آخر إلى المبيع، وكيف كان فالأمر الخارج عن المبيع لا يكون تابعاً للمبيع إلا بجعل المتبايعين، نعم ربما يكون الاشتراط ثابتاً بجعل العقلاه وبنائهما وهذا كما في المسامير الثابتة في الدار فإنّ البيع وإن لم يقع عليها بوجه وإنما اشتري المشتري الدار فقط، إلا لأنّ بناء العقلاه على انتقال المسامير أيضاً إلى المشتري يكفي في اشتراط تبعية المسامير للمبيع في الملكية والانتقال، ونظيرها البيض في بطن الدجاجة المشترأة حيث إنّها إذا باضت تكون ملكاً للمشتري ببناء العقلاه مع عدم وقوع المعاملة عليها.

وما ذكرناه يظهر أنّ ما احتمله شيخنا الأنباري (قدس سره) في معنى التابع بقوله: يحتمل أن يراد به ما يعد في العرف تابعاً مما لا يرجع إلى وجه محضّ، لأنّ التابع العرفي ليس أمراً خارجاً عن الماحتمالات الثلاثة المتقدمة أعني جزء المبيع الذي لا يعدّ عرفاً مغايراً مع المبيع أو الشيء المغایر له المجهول جزءاً بحسب إيقاع البيع عليهمما أو الاشتراط، إذ لا يخلو التابع عن ذلك قطعاً ولا معنى للتبعية في غيرها.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧٤

اللهم إلا أن يراد به التبعية بحسب بناء العقلاه وهو أمر راجع إلى اشتراط التبعية وليس معنى آخر في مقابلة، وكذا الاحتمال الأخير الذي نقله عن صاحب الجوواهير (قدس سره) حيث احتمل أن تكون التبعية معنى التبعية في الجعل والتباين في مقام إنشاء البيع بأن ينشأ البيع على المعلوم مع تبعية المجهول له ولو لأجل التخلص عن محدود الغرر، وذلك لأنّ التابع لا يخلو عن أحد الامور الثلاثة المتقدمة ولا يكون شيء أجنبي عن المبيع تابعاً له إلا بجعله جزءاً أو شرطاً في المبيع.

وكيف كان، فالمحتملات في المقام أربعة: الأول أن يكون التابع معنى ما اخذ في المعاملة شرطاً للمبيع، وهذا هو الذي يظهر من كلمات العالمة [\(١\)](#) في موارد متعددة، وعليه فإذا اخذ المجهول شرطاً في المعاملة فيصحّ، وإذا اخذ بنحو الضمية فيبطل. والثاني: أن يكون التابع معنى ما ذكر في العقد ثانياً كما أنّ المراد بالأصل ما ذكر فيه أولاً كما إذا قال: بعثك هذا المعلوم بضمّ هذا المجهول بكتنا، وعليه فتصحّ المعاملة في المثال وتبطل فيما إذا انعكس كما إذا قال بعثك هذا المجهول بضمّ هذا المعلوم بكتنا وهذا هو الذي أورد عليه المحقق الثاني [\(٢\)](#) بأنّ التقديم والتأخير في اللفظ لا أثر له. الثالث: أن يكون التابع معنى ما قصد في المعاملة تبعاً بحسب الغرض النوعي وهذا كما إذا اشتري القصب مع أنّ فيها سمكة أو سمكتان أو

أكثر، فإن الجهل بمقدار السمك في القصب لا يضر بصحّة المعاملة. والرابع: أن يكون التابع بمعنى ما قصد في المعاملة تبعاً بحسب الغرض الشخصي دون النوعي كمن أراد السمك القليل إلا أن شراءه لم يتيسر له إلا بشراء قصب الأجمة، فيما أن السمك مقصود شخصي للمشتري فاجهالة فيه توجب البطلان بخلاف الجهالة في قصب الأجمة لأنّها تابعة

---

(١) القواعد ٢: ٨٥، ٩٢، التذكرة ١٠: ٦٦ تذنيب.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٨٥.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧٥

للغرض الشخصي كما عرفت، فالجهالة فيها غير مانعة عن صحة البيع، هذا.

ولا يخفى أن المراد من صحة المعاملة مع جهالة التابع في التبعة بحسب الغرض النوعي إن كان صحة المعاملة فيما إذا كانت الجهالة في التابع بحيث لا يوجب الغرر كما إذا اشتري حنطة فإن فيها يوجد مقدار من التراب لا محالة إلا أن الجهل بمقدار التراب التابع للحنطة لا يوجب البطلان لأنّه لا يوجب الغرر لقلته، فهو صحيح من جهة عدم الغرر في المعاملة كما يبينه في مثل التراب القليل في الحنطة لا من جهة أن التراب تبع، وإن أريد صحة المعاملة حتى فيما إذا كانت المعاملة غريرية للبائع كما إذا كانت في قصب الأجمة أسماك كثيرة ولعل قيمتها تساوي قيمة القصب ففي مثله لا يمكن دعوى صحة المعاملة مع الجهل بمقدار الأسماك بدعوى أن الأسماك تابع بحسب النوع، وذلك لأنّه يوجب الغرر على البائع وذلك ظاهر، وأئنا كون التابع منوطاً بالغرض الشخصي فهو واضح الفساد، لأنّ لازم ذلك صحة المعاملة الغريرية فيما إذا كان الغرض الشخصي متعلقاً بالأعم، وهذا كما إذا احتاج إلى فلز من الفلزات حتى يجعله عياراً في الميزان فاشترى الفلز مع الجهل بأنه حديد أو ذهب فإنّ لازم كون الاعتبار بالغرض الشخصي أن تكون المعاملة في مثل ذلك صحيحة لأنّ غرضه متعلق بالأعم من الحديد والذهب، وهذا مما لا يمكن المساعدة عليه.

إعادة فيها توضيح

بعد الفراغ عن أن الجهالة تمنع عن صحة المعاملة وقع الكلام في أنّما هل هي مانعة مطلقاً أو فيما إذا لم ينضم إلى المجهول معلوم، وقد تقدّم أن ضم المعلوم إلى المجهول يوجب صحة البيع الواقع على المجهول، ولكن بعضهم فصل في ذلك بين ما إذا كان المجهول تابعاً للمعلوم فالبيع صحيح وبين ما إذا لم يكن تابعاً له فالمعاملة باطلة، وأجل ذلك وقع الكلام في أن المراد بالتابع ما هو، وقد قدّمنا أن التابع تارة

يطلق على جزء المبيع الذي ليس شيئاً مغايراً معه وليس هناك شيئاً مثل هذا التابع لا يقابل بالمال ولا تختلف القيمة بوجوده وعده وزيادته ونقاصه ومثال ذلك أساس الجدران فإن بعض الأرضي لأجل رخوتها لا ينفي فيها الجدران إلام النزول إلى الأرض بمقدار ويتختلف زيادة ذلك ونقاصه باختلاف الأرضي ففي بعضها يكون الأساس متراً وفي بعضها مترين وهكذا، والفرض أنه مما يستلزم صرف المال بمقدار لا محالة إلا أنه مع ذلك لا يلاحظ بالمال ولا تختلف قيمة الجدران بوجوده وعده وزيادته ونقاصه، ومثل ذلك تابع وداخل في المبيع ولو مع غفلة المتابعين ولا يستلزم الجهل به غرراً ولا وجوده تفاوت قيمة أصلاً، وأمثال ذلك خارج عن محل الكلام قطعاً إذ لا تختلف القيمة بوجوده فلا يكون الجهل به موجباً للغرر بوجهه.

وآخر يطلق التابع على شيء زائد على المبيع وأمر مغايراً معه إلا أنه مع ذلك تابع للمبيع ولا تلاحظ قيمته وماليته في المعاملة على المتبوع أيضاً، وهذا أمر لا يمكن إلا بواسطة الشرط كالاشتراك العقلاي في مثل المسامير الموجودة في الدار المباعة فإن قيمة الدار لا تختلف بوجود المسامير وعدها، ونحوها مما هو خارج عن المبيع، فلذا لو شرط البائع أخذ المسامير منها لا تنتقل إلى المشتري، إلا أنه إذا لم يشترط عدمها فمثلاً باشتراك العقلاء داخلة في المبيع تبعاً من دون أن تلاحظ المالية في مقابلتها، ولا يبعد أن يكون البيض في بطن الدجاجة أيضاً من هذا القبيل لأن يكون تابعاً للدجاجة ومتناولاً إلى المشتري بلا ملاحظة قيمته فإن أمثل ذلك أمر خارج عن المبيع إلا أنه تابع له بحسب شرط العقلاء من دون أن يكون هذا موجباً لاختلاف قيمته، وهذا أيضاً لا إشكال في دخوله في المبيع وعدم مانعية الجهل به في صحة البيع، إلا أنه أيضاً خارج عن محل الكلام لأن لا يوجب الاختلاف في القيمة ولا الغرر بجهالته.

فالمتحصل أنَّ التابع إما أن يكون بنحو الجزئية وإما أن يكون بنحو الشرطية كما عرفت في القسمين المتقددين، وقد عرفت أنَّ الجهة في التابع بالمعنىين المتقددين غير مانعة عن صحة البيع في المتبوع، وأما التابع في غير المعنىين المتقددين بحيث لا يمنع الجهل به في البيع فقد ذكر فيه امور:

**الأول:** التابع بمعنى الشرط بأن يقال إنَّ المجهول إذا كان في البيع على نحو الشرطية دون الجزئية فلا يضرّ الجهل به في البيع على المشروط، نعم إذا كان المجهول هو الجزء فهو يمنع عن صحة البيع لاستلزم الجهل بالبيع وهذا بخلاف الجهل بالشرط فإنه لا يستلزم الجهل بالبيع. وهذا هو التفصيل الذي ذكره العلامة (قدس سره) وأورد عليه جامع المقاصد بأنَّ التغيير في اللفظ وذكر المجهول بلفظ الجزئية أو الشرطية لا يضر في صحة البيع وبطلانه، وقد اختار شيخنا الاستاذ **«١»** هذا التفصيل وذكر

أنّ التابع بمعنى الشرط لا يوجب الجهل به بطلان المعاملة للعلم بكلّ واحد من الشمن والمشمن ولا يشترط في البيع أزيد من العلم بحما.

**الثاني:** الفرق بين التابع العربي وغيره فلا مانع من الجهل بالتابع العربي ولا يمنع عن صحة البيع في المتبوع. وفيه: أنّه إن اريد بالتابع ما ذكرناه من الاشتراط الذي هو أحد القسمين المتقدّمين فهو راجع إليه وليس تفصيلاً آخر في قباليه بل إنّما هو توضيجه وبيان موارد اشتراط العقلاه وعدهمه، وأنّ اشتراط الدخول في أي مورد دون مورد آخر فلا يصحّ عده تفصيلاً في مقابلته، وقد عرفت أنّ التابع بهذا المعنى خارج عن محل الكلام لعدم الغرر فيه، وإن اريد بالتابع العربي غير ذلك فلم أتحصل له معنى صحيحاً، لما عرفت من أنّ الشيء المغایر للمبيع لا معنى لدخوله فيه إلا على نحو الجزئية أو الشرطية.

---

(١)

منية الطالب ٤١٠ :

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧٨

**الثالث:** أنّ التابع بمعنى ما لا يكون متعلقاً للغرض، ففيه مثله لا تمنع الجهالة عن صحة بيع متعلّق الغرض، بمعنى أنّ الغرض إذا كان متعلقاً بالمعلوم فالبائع صحيح وإن كان الخارج عن الغرض مجهولاً وبالعكس في العكس.

وفيه: أنّه إن اريد بالغرض الغرض الشخصي فهو لا مدخلية له في الغرر وعدهمه، فربما يكون متعلّق الغرض أمراً غريباً كما إذا تعلّق غرضه بفلز أعمّ من الحديد والذهب والفضة والنحاس فإذا اشتري الفلز مع الجهل بأنه من أيّها فلا محاله تكون المعاملة غريرية فهي توجب البطلان، فكون الغرض الشخصي مناطاً في المسألة لا يدفع الغرر واحتمال اعتباره واضح الفساد.

وإن اريد بالغرض الغرض النوعي فإنّ كان ذلك بمعنى أنّ العقلاه ونوع الناس لا يعتبرون العلم بما هو خارج عن متعلّق الغرض لقتنّته ويتسامحون فيه لعدم الاعتداد به كما في المسامير والأسماك القليلة عند ابتياع قصب الأجرة فهو وإن كان صحيحاً لأنّ الجهل في مثله لا يوجب الغرر كما عرفت إلا أنه راجع إلى الاشتراط المتقدّم.

وإن اريد به أنّ المناط إنّما هو كون المتعلق للغرض النوعي معلوماً ولو كان المجهول والخارج عن متعلّق الغرض مقداراً كثيراً ولعلّ أزيد من المعلوم فهو أمر غرري ولا بدّ من العلم بقدر المجهول حينئذ لاحتمال أنّ الأسماك في الأجرة المبيعة أكثر وأزيد قيمة من نفس الأجرة وهو أمر خطري.

الرابع: هو ما ذكره صاحب الجوهر <sup>«١»</sup> والمحقق الأرديلي <sup>«٢»</sup> من أنّ المناط هو تعلق البيع وإيقاعه، فإنّ أوقع المعاملة والبيع على المعلوم فهو صحيح وإنّ كانت

---

(١) الجوهر: ٢٢: ٤٤٥.

(٢) مجمع الفتاوى: ٨: ١٨٥ - ١٨٦.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٧٩

الضمية بجهولة، وإنّ أوقعها على المجهول فهو باطل ولو كانت الضمية معلومة.

وفيه: أَنَا لَمْ نَتَحَصَّلْ لِهِ مَعْنَى مَحْصَلَّاً، وَذَلِكَ لَمَا عَرَفْتَ مِنْ أَنَّ التَّابِعَ إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِالْجُزِئِيَّةِ وَالشَّرْطِيَّةِ وَلَا مَعْنَى مَحْصَلَ لِلتَّابِعِ فِي غَيْرِهِمَا، وَلَا اعْتَبَارٌ فِي إِبْقَاعِ الْبَيْعِ عَلَى الْمَعْلُومِ أَوْ الْمَجْهُولِ، وَكَيْفَ كَانَ فَشِيءٌ مِنَ الْأَمْرُ الْمُحْتَمَلُ فِي الْمَقَامِ لَا يَصْلُحُ لِلتَّكَلُّمِ فِيهِ إِلَّا الْوَجْهُ الْأُولُ الَّذِي ذَكَرَهُ الْعَالَمَةُ (قَدَّسَ سُرُّهُ) وَاخْتَارَهُ شِيخُنَا الْإِسْتَادُ.

والإنصاف أن يفصل في ذلك أيضاً، لأنّ مدرك اعتبار العلم بالبيع إنّ كان قوله (عليه السلام) «نَحْنُ الْبَنِي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ» <sup>«١»</sup> فلا يفرق الحال بين الجهل بالبيع والجهل بالشرط، لأنّ الجهل بالشرط وإن لم يستلزم الجهل بالبيع إلّا أنّ البيع بهذا الشرط غري لأنّه التزام في التزام وهو بجهول غري وهو باطل وإن ناقشنا في دلالة ذلك وسنته كما ناقشنا في محله وقلنا إنّ المدرك في مانعية الجهل هو الإجماع فلا إجماع على البطلان فيما إذا كان المجهول هو الشرط مع العلم بكلّ واحد من الثمن والثمن وإنّما الإجماع قام على بطلان المعاملة التي يكون المبيع أو الثمن بجهولاً فيها والمفروض أئمّا معلومان في المقام، وعليه يتمّ ما أفاده العالمة (قدّس سُرُّه) من التفصيل في كون المجهول هو الشرط أو الجزء.

### الكلام في الإنذار

لا إشكال في جواز الإنذار في الجملة، وإنّما وقع الكلام في بعض الخصوصيات والأقوال في المسألة كما ذكرها شيخنا الأنصارى <sup>«٢»</sup> ستة، فذهب بعضهم إلى جواز الإنذار فيما إذا كانت العادة جارية على الإنذار فيه سواء علم الزيادة أو النقصة أم لم

---

(١) الوسائل: ١٧: ٤٤٨ / أبواب آداب التجارة ب ٤٠ ح ٣.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨٠

يعلم، وأخر إلى جوازه بشرطين: جريان العادة على الاندار فيه وعدم العلم بالزيادة. وثالث إلى ذلك بعطف عدم العلم بالنقيصة إليه بمعنى اشتراطه بالعادة وبعدم العلم بالزيادة أو النقيصة، ورابع إلى جواز الاندار فيما يحتمل فيه الزيادة وأمّا مع العلم بالزيادة فاشترط فيه التراضي، وخامس إلى جوازه فيما يحتمل فيه الزيادة وأمّا مع العلم بالزيادة أو النقيصة فالتراضي وهذا هو الذي نسبه المحقق الثاني «١» إلى كل من لم يذكر النقيصة، والحق معه (قدس سره) إذ لا يحتمل أن يكون للعلم بالزيادة خصوصية تميّزه عن العلم بالنقيصة، إذ الظاهر أن كليهما ممّا لابد فيه من تحصيل التراضي كما هو ظاهر، والقول السادس هو ما ذهب إليه كاشف الغطاء (قدس سره) «٢» من أنّ الجواز منوط بعدم الغرر وإلا فلا يفيد التراضي على المعاملة الغريرية صحّتها كما لا يخفى، هذا.

والظاهر أنّ مورد الأقوال السّتة مختلف وأنّ النفي والإثبات فيها غير واردين على مورد واحد، وذلك لأنّ في المقام مسأّلتين قد اختلطت إحداها بالآخرى كما يظهر من مطاوي كلمات شيخنا الأنصارى (قدس سره) وعليه فلابد من تحريرهما على نحو يتّضح الحال في المقام فنقول: إنّ الاندار تارة يقع بعد تحقّق المعاملة صحيحة وفي مقام الوفاء بالحق وهذا كما إذا باع دُهناً في ظرفه على أنّ كل رطل منه بدرهم فتحقّقت المعاملة على وجه صحيح من دون حاجة إلى الاندار في صحّتها، وذلك لما ذكرناه في بيع الصبرة من أنّ بيع كل رطل منها بدرهم صحيح ولا غرر فيه بوجهه، أو باعه منضماً إلى شيء معلوم وبنينا على صحة بيع المجهول عند ضمّه إلى معلوم وكيف كان فقد أوقعنا المعاملة صحيحة بلا حاجة إلى الاندار، إلّا أنّا احتجنا إليه في

---

(١) جامع المقاصد : ٤ : ١١٥ .

(٢) شرح القواعد (مخطوط) : ٩٧ .

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨١

مقام الوفاء بحق البائع وأنّ المبيع أي مقدار ليأخذ البائع في مقابل كل رطل منه درهماً، ففي هذه الصورة إذا أnder البائع مقداراً للظرف علمنا بزيادته عن وزنه فمعناه أنّ البائع وهب مقداراً من المبيع إلى المشتري، كما أنه إذا أnder المشتري مقداراً أقل من وزن الظرف في مقام الأداء فمعناه أنه وهب للبائع مقداراً من الثمن، وكيف كان فإذا رضيا بإندار الأقل أو باندار الزائد لمانع من صحّته ولا يأتي في ذلك اشتراط عدم الغرر بوجهه، إذ المفروض أنّ البيع وقع صحيحاً والاندار في مقام الأداء والإيفاء بالحق، ولا مانع من جواز اندار الزيادة أو النقيصة مع تراضي المالكين لأنّ مرجعه إلى هبة شيء من المبيع أو الثمن ولعله

ظاهر. نعم يأتي في هذه الصورة اشتراط التراضي لا محالة، ولم يظهر لنا وجه ما ذكره شيخنا الاستاذ (قلنس سره) «١» من أن ذلك يوجب الجهل بمقدار المبيع وذلك لما عرفت من أن المفروض أن المعاملة وقعت صحيحة والاندار في مقام الأداء فإذا رضي البائع بالزيادة فهو هبة منه مقداراً من المبيع كما عرفت، هذا فيما إذا رضيا باندار القليل أو الكثير.

وأمّا إذا لم يرض البائع بمقدار الاندار ولم يرض المشتري باندار القليل، فإن كان الظرف مما تعارف فيه الاندار بمقدار معلوم، وكانت العادة تجري على إندار هذا المقدار، وكان البائع والمشتري عالمين بالعادة والمعارف بين المتعاملين فلا بد من إخراج المقدار الذي جرت عليه العادة، لأن إخراجه شرط ضمني ارتكازي فلا حق للبائع ولا للمشتري أزيد من المقدار المتعارف حينئذ.

وإذا فرضنا اختلاف العادة في الظرف أو عدمها أو عدم علم المشتري أو البائع بما هو المتعارف ولم يرض كلّ منهما بما رضي به الآخر فلا محالة تنتهي النوبة إلى الأصل، لأنّ الأصل أنّ المشتري لا يجب عليه الأداء في غير المقدار المتيقّن من

---

(١) منية الطالب ٤١١ : ٢.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨٢

الشمن، والأصل عدم استحقاق البائع أزيد من المقدار المتيقّن منه، فعلى المشتري أن يدفع المقدار المتيقّن والرجوع في الزائد منه إلى الأصل وهو يقتضي عدمه، هذا كله فيما إذا وقعت المعاملة صحيحة في حدّ نفسها وإنما احتجنا إلى الإندار في مقام الأداء والإيفاء بحقّ البائع من الشمن، وقد عرفت أن اشتراط عدم الغر أو عدم العلم بالزيادة والتقيصة لا يجري حينئذ.

وآخرى يحتاج إلى الإندار في تصحّح البيع والمعاملة، وذلك كما إذا باع دهناً في ظرفه ولم يعلم أنّ المبيع أيّ مقدار، وفي مثله لا بدّ من الإندار للظرف حتّى يعلم مقدار المبيع وتصحّ المعاملة الواقعة عليه، ويأتي في هذه الصورة اشتراط الاندار على نحو يدفع الغر، ولا يفيد التراضي على إندار مقدار معين لا يعلم زيادته أو نقصيته لأنّه عين التراضي على الغر وهو لا يجب صحة المعاملة الغريرة.

والوجه في اشتراط عدم الغر ظاهر وذلك لأنّ العلم بالبيع شرط في صحة البيع كما مرّ والمفروض أنّ مقداره مجهول في المقام، وكون مقداره مع الظرف معلوماً لا يوجب العلم بمقدار المبيع لأنّه نظير ما إذا كان وزن المبيع مع الحجر الموجود في الدار معلوماً للبائع حيث إنّه لا يجب العلم بمقدار المبيع ولا يتحمل أن يكون للظرف وكونه فيه مدخلية في عدم اعتبار العلم بمقدار المبيع بأن يقال إنّ المبيع لو لم يكن في ذلك الظرف كان العلم بوزنه شرطاً في المعاملة إلاّ أنه لما كان في ظرفه كان العلم بمجموعهما كافياً في صحته وإن لم نعلم مقدار نفس المبيع، وذلك لبداية أنّ كلّ دهن له ظرف لا محالة وكيف يمكن إلغاء

اعتبار العلم بالوزن في المبيع من جهة كونه في الطرف، وقد عرفت أن العلم بمجموعهما نظير العلم بوزن مجموع المبيع والحجر الموضع بجنبه.

فالمحصل: أنه لابد من العلم بوزن المبيع حتى تصح العاملة فلا م حالة يشترط في ذلك انتفاء الغرر، نعم لو كانت هناك عادة جارية في الطرف وإنداره

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨٣

بمقدار معين كما كان النفط من هذا القبيل سابقاً حيث كانوا يضعون من كل تنكة من النفط حقة لظرفه كانت العادة طريقاً إلى وزن المبيع وبذلك يرتفع الغرر لا م حالة.

ومما ذكرناه في المقام يظهر أن الأخبار الواردة في المقام على طبق القاعدة لأن المتعارف في المعاملات هو الاندار في مقام الأداء فمعمر الزيارات <sup>«١»</sup> كان يشتري الزيت في زقاقه وكان يحسب عليه النقصان والاندار لمكان الطرف والرقاد في مقام الأداء فنهاه (عليه السلام) عن الاندار فيما إذا زاد، والوجه في نهيه (عليه السلام) أن البائع الذي هو الواسطة بين المشتري ومالك الزيت كأهل القرى والبادية ربما كان يحسب في مقام الاندار مقداراً زائداً على وزن الزقاق تخفيفاً للمشتري بلا رضا مالكه أو علمه فلذا نهاد عن ذلك، وكذا إذا كان يحسب الناقص عن وزنه تخفيفاً ومساعدة للمالك بلا رضا المشتري، وأما إذا كانا راضين على الرائد أو الناقص فلا يحتمل أن يكون ذلك منهياً عنه في الرواية بوجهه، لأن هبة البائع مقداراً من المبيع أو هبة المشتري مقداراً من الثمن غير منهي عنهما في الشريعة المقدسة كما عرفت، نعم فيما إذا لم يتراضيا على الزيادة أو النقيصة فلا يصح كما أشرنا إليه فراجع.

وتوضيح ما ذكرناه في هذه الرواية: أن الرواية ظاهرة في الاندار في مقام الأداء والإيفاء سيما بعد ملاحظة الفاء في قوله إننا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا النقصان الخ حيث إنـه كالصريح في أنـ الاندار والحساب بعد تحقق الشراء والبيع وأنـه إنـما يحسب عليه في مقام الأداء ومتضمنـي القاعدة عندـ الاندار بعدـ البيع واحتسابـه في مقامـ الأداء هوـ الصحةـ معـ التراضـيـ سواءـ علمـ بالـزيـادةـ أوـ النـقيـصةـ أوـ اـحـتمـلـهـماـ،ـ كانـ غـرـيـباـ أمـ لمـ يـكـنـ،ـ جـرـتـ عـلـيـهـ العـادـةـ أوـ لمـ تـجـرـ،ـ وـعـلـيـهـ فـلـابـدـ مـنـ الـحـكـمـ فـيـ الـرـوـاـيـةـ بـالـصـحـةـ عـلـىـ تـقـدـيرـ التـراضـيـ وـبـعـدـهـ وـالـرـجـوعـ إـلـىـ الـعـادـةـ أوـ

---

(١) الوسائل ١٧: ٣٦٧ / أبواب عقد البيع وشروطه ب ٢٠ ح ٤.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨٤

الأصل على تقدير عدم التراضي.

وأمّا وجه حكمه (عليه السلام) بالجواز فيما احتمل الزيادة في تقدير الزق والنقصان وبعدمه عند العلم بالزيادة، فهو أنّه إذا احتملنا الزيادة في التقدير تارةً والنقيصة فيه أخرى الذي هو المتعارف في التخمينات والتقديرات لأنّها تارةً تزيد و أخرى تنقص على وجه يتسامح فيه في العرف ففيه يكون المالك والمشتري راضين بالتقدير لا مخالفة لأنّه المتعارف حسب الفرض، وهذا بخلاف ما إذا كان التقدير زائداً على وزن الظرف دائماً فإنّه على ضرر المالك وهو لا يرضي به عادةً وقد عرفت أنّ الرواية ناظرة إلى ما هو المتعارف في الخانات والأسواق من أنّ مالك المتعاق كأهل البادية والقرى لا يباشرون البيع والشراء وإنّما يباشرها الدلّال وهو وكيل من قبل المالك في البيع، ثم إنّ هنا شخصاً آخر غير الدلّال المباشر للبيع وهو يباشر المحاسبة والاختيار بيده في الحساب فربما يحسب النقصان و أخرى الزيادة وبما أنّه ليس مالكاً للمتعاق ولا وكيلًا من قبله في الاحتساب فلذا لم يعن الإمام (عليه السلام) بحسابه الزيادة دائماً ومنعه عن الارتكاب من جهة عدم رضا المالك بتلك الزيادة، وعليه فالرواية مطابقة لما تقتضيه القاعدة في المقام.

وممّا ذكرناه في المقام ظهر أنّ ما أفاده شيخنا الأنباري (قدس سره) «١» من أنّ الرواية ظاهرة في رضا المالك بالزيادة لأنّ المباشر إنّما هو المالك أو وكيله ورضاهما يكفي في صحة المعاملة مما لا يمكن المساعدة عليه، لما مرّ من أنّ المتعارف أنّ المباشر هو الدلّال وهو وكيل من قبله في البيع دون الحساب والمتصدّي للحساب شخص ثالث وهو غير وكيل من قبل المالك، فالرواية إنّما مطلقة من حيث رضا المالك وعدمه فتقيدتها الروايات المصرحة بالصحة عند التراضي وعدمها عند عدمه، وإنّما

---

(١) المكاسب : ٤ : ٣٢٧

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨٥

ظاهرة في عدم رضا المالك كما ذكرناه، هذا تمام الكلام في أصل المسألة.

ثم إنّه إذا ظهر الخلاف وانكشف أنّ التقدير في الزق والاندار كان مخالفًا للواقع، فحينئذ إذا كان الاندار في مقام تصحيح البيع والمعاملة لا في مقام الأداء بعد إيقاع المعاملة فهو نظير المسألة المتقدمة في بيع الصبرة على أنّها كذا مقدارًا من الوزن ثم ظهر أنّها أقلّ أو أزيد عن المقدار الذي وقع عليه البيع بعينه لأنّه في المقام قد اشتري دهناً على أنّ كل رطل منه بكذا وأنّه كذا أرطال ثم ظهرت الزيادة أو النقيصة فيه فراجع.

وأمّا إذا كان الاندار في مقام الأداء دون البيع ثم ظهر التخلف في المقدار المندر، فإنّ كان الاندار في المقدار بالتراضي من البائع والمشتري فلا خيار لأحدهما ولا شيء آخر، والمعاملة صحيحة بلا رجوع أحدهما إلى الآخر، إذ المفروض أنّ كل واحد

من المتباعين راضٍ بالمقدار الخارج، فإن كان المقدار المندر أزيد من المقدار الواقعي فالبائع وهب تلك الزيادة من المبيع للمشتري، وإن كان المندر أنقص فالمشتري وهب مقداراً من الثمن إلى البائع فلا يرجع أحدهما إلى الآخر بوجه.

وأمّا إذا كان المقدار المندر غير مبني على المراضاة بل من جهة جريان العادة على إندار ذلك المقدار المندر في مثله مع علم المتباعين بالعادة فكذلك لا يرجع أحدهما إلى الآخر ولا خيار في البين، لأنّ إندار المقدار مشروط بالشرط الضمّي الماصل ببناء العرف والعقلاء والمفروض أكّهما أقدما على الاندار والمعاملة مع العلم بالحال، فهما راضيان بالاندار المفروض لا محالة فلا رجوع في البين.

وإذا فرضنا أكّهما غير راضيين بالمقدار المندر ولا العادة جرت على إنداره وإنّا حكمنا على المشتري بوجوب دفع المقدار المتيقّن لأصالة عدم وجوب دفع الزائد على المقدار المقطوع ثمّ انكشف الخلاف وظهر أنّ وزن الظرف في الواقع أزيد.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨٦

أو أنقص من ذلك المقدار المندر بالأصل فلا خيار في البين أيضاً، بل إنّ كان المندر أزيد من المقدار الواقعي كان المشتري ضامناً للزيادة للبائع، كما أنّه إذا كان أنقص فالبائع يضمن المقدار الناقص للمشتري مع أنّ المعاملة صحيحة ولا خيار في البين.

فتحصلّ أنّ الخيار إنّما يثبت بظهور التخلّف فيما إذا كان الاندار في مقام البيع دون مقام الأداء كما لا يخفى، هذا تمام الكلام في بيع المظروف من دون ظرفه.

#### الكلام في بيع المظروف وظرفه على نحو المجموع

نسب إلى فقهائنا (رضوان الله عليهم) جواز بيع المظروف في ظرفه بنحو الاجتماع وإن لم يعلم وزن كل واحد منهما، للأكتفاء بالعلم بوزن المجموع، وإن خالف فيه بعضهم. وذكر شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» أنّ المظروف إنّ كان ممّا يجوز بيعه باندار مقدار ظرفه وإن استلزم ذلك الجهل بمقدار المظروف كما في المسألة المتقدّمة فلا مانع من بيعه بضمّ ظرفه إليه، لأنّ ضمّ الظرف إلى المظروف لا يمنع عن جواز بيع المظروف حينئذ لأنّه لا يوجب ارتفاع شرط ولا إيجاد مانع، إذ المفروض صحة بيع المظروف بتجزّده مع الجهل بمقداره بعد الاندار، وبضمّ ظرفه إليه لا ينقلب المظروف عن الجهة والمفروض جواز بيعه مع الجهل بمقداره، وكيف كان فضمّ ظرفه إليه حينئذ نظير ضمّ غيره من الأشياء إليه وذلك ظاهر.

وأَمَّا إِذَا كَانَ الْمَظْرُوفُ مِمَّا لَا يُجُوزُ بِيعَهُ مَعَ الْجَهْلِ بِوْزَنِهِ فَلَا يُجُوزُ بِيعَهُ بِضَمِّ ظَرْفِهِ إِلَيْهِ وَبِيعَ مَجْمُوعِهِمَا فِيمَا إِذَا اسْتَلَمَ الْغَرْرُ،  
وَهَذَا كَمَا إِذَا كَانَ هُنَاكَ سَبِيلَةُ ذَهَبٍ مَرْدَدَةٌ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ مَائَةٌ مَثْقَالٌ وَبَيْنَ أَنْ تَكُونَ أَلْفٌ مَثْقَالٌ وَكَانَ هُنَاكَ سَبِيلَةُ أُخْرَى  
مِنْ فَضْلَةٍ مَرْدَدَةٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ أَلْفٌ مَثْقَالٌ أَوْ أَلْفٌ وَتَسْعِمَائَةٌ مَثْقَالٌ وَلَكِنَّا عَلِمْنَا بِمَقْدَارِ

---

(٤) المَكَاسِبُ : ٣٣٣

#### مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، ج ٢، ص: ٤٨٧

مَجْمُوعُ السَّبِيلَتَيْنِ وَأَكْمَامَا أَلْفَا مَثْقَالٍ، فَإِمَّا أَنَّ الْفَضْلَةَ أَلْفٌ وَتَسْعِمَائَةٌ مَثْقَالٌ وَالْذَّهَبُ مَائَةٌ مَثْقَالٌ، أَوْ أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَلْفٌ  
مَثْقَالٌ، وَفِي مَثَلِ ذَلِكَ لَا يَكْفِي الْعِلْمُ بِوْزَنِ الْمَجْمُوعِ مِنْهُمَا وَبِيعَهُمَا بِكَذَا لِأَنَّهُ غَرَّ ظَاهِرٌ لِلْجَهْلِ بِمَقْدَارِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْجَزَائِينِ  
وَهَذَا يُوجِبُ اللَّوْمَ مِنَ الْعَقْلَاءِ وَاسْتِحْقَاقَ الدَّمَّ مِنْهُمْ.

وَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ غَرَّ فَلَا مَانِعٌ مِنْ بِيعَهُمَا فِيمَا إِذَا عَلِمْنَا بِوْزَنِ الْمَجْمُوعِ وَإِنْ جَهَلْنَا مَقْدَارَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَهَذَا كَمَا إِذَا  
كَانَ هُنَاكَ مَقْدَارٌ مِنَ الرِّصَاصِ مَرْدَدٌ بَيْنَ الْأَلْفِ وَالْمَائَةِ وَكَانَ مَقْدَارٌ آخَرُ مِنَ الصَّفْرِ مَرْدَدٌ بَيْنَ الْأَلْفِ وَالْأَلْفِ وَتَسْعِمَائَةٌ وَعَلِمْنَا  
أَنَّ مَقْدَارَهُمَا مَعًا هُوَ الْأَلْفَانِ وَفَرَضْنَا قِيمَةَ الرِّصَاصِ وَالصَّفْرِ مُتَسَاوِيَيْنِ فَإِنَّ الْعِلْمَ بِوْزَنِ الْمَجْمُوعِ يَكْفِيُ فِي صَحَّةِ الْبَيْعِ حِينَئِذٍ لِعَدْمِ  
اشْتَرَاطِ الْعِلْمِ بِمَقْدَارِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَجْزَاءِ الْبَيْعِ وَإِنَّمَا يُشَرِّطُ الْعِلْمُ بِوْزَنِ مَجْمُوعِهِمَا، فَلَذَا نَرِى أَكْمَامَا يَبْيَعُونَ الْأَرْزَ وَالْمَالَشَ بِكَذَا  
وَيَكْتَفِيُونَ بِالْعِلْمِ بِوْزَنِ الْمَجْمُوعِ مِنْهُمَا وَإِنْ كَانَ وَزْنُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَجْهُولًا وَهَذَا مَتَدَالِعُ بَيْنَ النَّاسِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

ثُمَّ تَعْرِضُ (قَدْسُ سَرَّهُ) لِمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الْمَوْزُونَيْنِ مَمْمَّا يُجُوزُ بِيعَهُ مُنْفَرِدًا مَعَ مَعْرِفَةِ وَزْنِ الْمَجْمُوعِ لِأَجْلِ الْإِنْدَارِ دُونَ الْمَوْزُونِ الْآخَرِ  
وَمُمْثَلٌ لِهِ بِمَا إِذَا بَاعَ الْفَضْلَةَ مَعَ الشَّمْعِ وَقَلَّنَا بِجُوازِ بَيعِ الْأَوَانِيِّ الْمُصَوَّغَةِ مِنَ الْفَضْلَةِ أَوِ الْذَّهَبِ لِأَنَّ الْحَرَمَ هُوَ اسْتِعْمَالُهُمَا لَا  
بِيعَهُمَا، وَحِينَئِذٍ فَيَكْفِيُ فِي صَحَّةِ بَيعِ الْفَضْلَةِ الْعِلْمُ بِوْزَنِ الْمَجْمُوعِ مِنْهَا وَمِنَ الشَّمْعِ الْمُنْصَوِّبِ فِيهَا، لِأَكْمَامَا يَتَسَاهُونَ فِي مَقْدَارِ  
الشَّمْعِ الَّذِي هُوَ مَثْقَالٌ أَوْ أَكْمَامًا أَوْ أَقْلَى أَوْ أَكْثَرَ وَهَذَا بِخَلْفِ بَيعِ الشَّمْعِ فِيمَا إِذَا كَانَ مَجْهُولًا فِي حَدِّ نَفْسِهِ وَلَا يَكْتَفِيُونَ فِيهِ بِالْعِلْمِ  
بِمَقْدَارِ الْمَجْمُوعِ مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ، فَأَفَادَ أَنَّ الشَّمْعَ إِذَا فَرَضْنَاهُ تَابِعًا فِي الْمَثَالِ فَلَا تَضَرُّ جَهَالَتِهِ هَذَا مُلْحَصٌ مَا أَفَادَهُ فِي الْمَقَامِ.

وَالَّذِي يَنْبَغِي أَنْ يَقَالُ: إِنَّ الظَّرْفَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ الْمَوْزُونِ فَلَا يُمْكِنُ القُولُ بِجُوازِ الْبَيْعِ لِلَاكْتِفَاءِ بِالْعِلْمِ بِوْزَنِ الْمَجْمُوعِ مِنَ  
الْمَظْرُوفِ الْمَوْزُونِ وَظَرْفِهِ غَيْرِ الْمَوْزُونِ

#### مَكَاسِبُ الْبَيْعِ، ج ٢، ص: ٤٨٨

كما إذا كان المظروف سعناً وظرفه من الخزف والسفال، بل لابد في صحة بيع المظروف من العلم بمقداره ولو بالاندار لظرفه بمقدار المعتاد أو المطمأن بكونه كذا مقدار، وذلك لوضوح أن المكيل والموزون لابد من العلم بوزنه، ولا فائدة في العلم بوزن المجموع منه وإنما هو من المعدود أو غيره مما هو خارج عن الموزون كما إذا علمنا بوزن مقدار من الارز وكتاب الرسائل فإنه لا يكفي في صحة بيع المجموع بوجهه، فلا محيض في مثله من الاندار للظرف ثم بيعهما معاً فيما إذا أراد بيع كل واحد من الظرف والمظروف.

وبيع المجموع منهما كما ذكره شيخنا الأنصاري يتصور على وجهين:

فتارة يندر للظرف كذا مقدار وبعد تعين المظروف بذلك وأنه خمسة أمنان مثلاً بيع المجموع من المظروف والظرف معاً بعشرة دنانير على أن يكون كل من من المظروف بدينار ونصف، وحينئذ فيصير مجموع قيمة المظروف سبعة دنانير ونصف لأنه خمسة أمنان ويكون قيمة الظرف دينارين ونصف دينار، واخرى بعد الاندار بيع المجموع بعشرة دنانير من غير تعين لقيمة المظروف.

وهاتان الصورتان وإن كانتا مشتركتين في الحكم بالصحة مع الاندار والفساد بدونه إلا أن الفرق بينهما يظهر فيما إذا ظهر الظرف مستحضاً للغير، فإنه على الأول يرجع المشتري إلى البائع بدينارين ونصف دينار لأن قيمة الظرف على المفروض، وأما على الثاني فلا تعين قيمة كل واحد من المظروف وظرفه بل لابد من أن يقوم كل واحد منهما بحسب القيمة المتعارفة ثم يجمع بين القيمتين ويعلم أن المجموع كذا مقداراً ثم يلاحظ نسبة قيمة الظرف إلى مجموع القيمتين فيؤخذ من الشمن المسمى بتلك النسبة كما هو الحال في غيره من موارد الجهل بالقيمة. فلتتحقق أن بيع المجموع فيما إذا كان الظرف خارجاً عن الموزون باطل إلا فيما اندر للظرف مقدار يطمأن به بحسب العادة.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٨٩

وأما إذا كان الظرف أيضاً من الموزون كالمظروف فالظاهر أن العلم بمقدار المجموع منهما يكفي في صحة المعاملة مطلقاً ولا يتصور في ذلك مورداً يستلزم الغرر في المعاملة، وذلك لأن المراد بالغرر على تقدير اعتبار عدمه إنما هو الجهل بذات المبيع من أنه موجود أو معدوم والجهل بأوصافه التي لها دخل في قيمته كالأوصاف النوعية من الإنسانية والحيوانية، ولا بد في المعاملة من العلم بأن المبيع موجود أو معدوم وأنه عبد أو شاة وهذا هو معنى الغرر كما ذكرناه سابقاً، وأما العلم بأن قيمة المبيع مطابقة للقيمة السوقية أو أقل منها فلا يعتبر في صحة المعاملة بوجهه، مثلاً إذا اشتري الذهب بقيمة أقل من قيمة الذهب في السوق فلا يتحمل أن تكون المعاملة غررية وباطلة غاية الأمر أن البائع له الخيار فيما إذا لم يسقط الذهب في المعاملة ولا نظن فقيهاً يتزلم بالبطلان في المثال، وعليه فإذا فرضنا سبيكة ذهب مجهمولة المقدار في ظرف من فضة لا نعلم بمقدارها أيضاً ولكن نعلم أن مجموعهما أربعون مثقالاً فبعناهما على أن كل مثقال من المجموع بدرهم فلا يمكن الخدشة في صحة المعاملة حينئذ ولو مع

كون قيمة الذهب أكثر منه في السوق، وقد أشرنا في بيع الصبرة إلى أن بيع الصبرة المجهولة المقدار على أن كل صاع منها يكفيه، لأن المفروض أنه يكيلها ويوزنها، نعم لا يعلم المشتري أنها أي مقدار وصاع ولكن سيعرفه بعد وزنها، ومن الظاهر أن الذهب إذا كان منفرداً في كيس ولم نعلم بوزنه أيضاً ولكن بعنا مجموع ما في الكيس على أن كل مثقال منه بدرهم لم يكن مانع عن صحته للعلم بذات المبيع ووصفه، وكون الثمن مطابقاً للقيمة السوقية غير لازم فالمعاملة صحيحة.

وكذا فيما إذا كانت الفضة منفردة صحيحة بيعها على أن كل مثقال منها يكفيه مع الجهل بمقدار مجموع الفضة في الكيس، وعليه فلا يحتمل أن يكون بيع كل واحد من الذهب والفضة معاً غير صحيح بعد فرض صحة البيع في كل واحد منها.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٠

فالملحق: أنه إذا باع السبيكة الذهبية في ظرف من الفضة المجهول مقدار كل واحد من الذهب والفضة والمعلوم وزن المجموع منهما على أن كل مثقال منهما يكفيه غرر بوجهه، وعليه فلا وجه لتفصيل شيخنا الأنباري (قدس سره) في المقام بين استلزم البيع الغرر وعدمه، إذ لا نجد مورداً يكون البيع فيه غريراً.

#### الكلام في التفقة في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات

ذكر شيخنا الأنباري (قدس سره) «١١» أن المعروف بين الأصحاب تبعاً لظاهر تعبير الشيخ بلفظ ينبغي استحباب التفقة في المسائل المتعلقة بالتجارات حتى لا يقع في الفاسد والحرام منها، ثم حاول (قدس سره) توجيه الاستحباب الظاهر من كلام الشيخ (قدس سره).

والذي ينبغي أن يقال: إن تحصيل العلم بالأحكام تارة يكون واجباً من جهة حفظ الأحكام عن الاندرس ولأجله يجب تحصيل العلم بالمسائل التي لا يمتلك بها ذلك العالم المحصل لها، مثلاً يجب عليه تحصيل العلم بمسائل الحج مع القطع أو الاطمئنان بعدم حصول الاستطاعة له أو تحصيل الأحكام المتعلقة بالنساء مع أنه لا يمتلك بها، وهكذا في غيرها من الأحكام لأجل التحفظ عن الاندرس.

والوجوب في هذا المقام كفائي فيجب معرفة الأحكام على كل واحد من الناس على نحو الكفائي، فلو قام به من به الكفائية في معرفة الأحكام بل تدريسها وتعليمها فضلاً عن تعلّمها لسقوط عن غيره لا محالة.

والدليل على وجوب التعليم والتعلم في الأحكام قوله تعالى: «فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ

كُلٌّ فِرْزَقَةٍ الآية «١»، فِإِنَّمَا أُوجِبَتِ التَّفْقِهُ فِي الدِّينِ عَلَى بَعْضِهِمْ دُونَ جَمِيعِهِمْ، هَذَا. ثُمَّ إِنَّ الْامْتِشَالَ لِهَذَا الْوَاجِبِ الْكَفَائِيِّ لَا يَمْكُنُ إِلَّا بِالْاجْتِهَادِ لِأَنَّهُ الَّذِي يَمْنَعُ عَنِ الْانْدِرَاسِ الْأَحْكَامَ وَلَا يَكْفِيُ فِيهِ التَّقْلِيدُ بِوَجْهِهِ بَلْ يَجِبُ الْاجْتِهَادُ فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ الْشَّرِعِيَّةِ وَتَعْلِيمُهَا عَلَى نَحْوِ الْوَاجِبِ الْكَفَائِيِّ.

وَالْأُخْرَى يَجِبُ مَعْرِفَةُ الْأَحْكَامِ وَوَسَائِلِ الْحَالَلِ وَالْحَرَامِ مِنْ جَهَةِ عَمَلِ نَفْسِهِ وَوَظِيفَتِهِ لَا مِنْ جَهَةِ حَفْظِهَا عَنِ الْانْدِرَاسِ، وَعَلَيْهِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ تَحْصِيلُ الْعِلْمِ بِالْأَحْكَامِ وَالْمَسَائِلِ الَّتِي يَحْتَمِلُ ابْتِلَاءُهُ بِهَا عَادَةً، لِتَنْتَجَرِ الْأَحْكَامُ بِالْعِلْمِ الْأَجْمَالِيِّ بِوَجْهِهِ، وَعَلَيْهِ فَلَوْ قَصْرٌ فِي تَحْصِيلِ الْعِلْمِ بِالْأَحْكَامِ وَارْتَكَبَ وَصَادَفَ الْحَرَمَ الْوَاقِعِيَّ يَعَاقِبُ عَلَيْهِ لَا مَحَالَةٌ وَلَوْ كَانَ حِينَ الْأَرْتَكَابِ غَافِلًا لِتَقْصِيرِهِ فِي الْمَقْدِمَاتِ.

نَعَمْ، هُنَاكَ كَلَامٌ فِي أَنَّ الْعَقَابَ هُوَ عَلَى مُخَالَفَةِ الْحُكْمِ الْوَاقِعِيِّ الْمَجْهُولِ أَوْ عَلَى مُخَالَفَةِ الْأَمْرِ بِالْتَّعْلِمِ وَتَرْكِ تَحْصِيلِ الْمَعْرِفَةِ بِالْأَحْكَامِ، وَقَدْ ذَهَبَ الْأَرْدِيلِيُّ «٢» إِلَى الثَّانِي وَالْمَشْهُورُ إِلَى الْأَوَّلِ، وَقَدْ تَعَرَّضَنَا لِلْخَلَافَ وَبَيَّنَا الصَّحِيحَ مِنْهُمَا فِي الْأَصْوَلِ «٣» فَلَا نَعِيدُ.

وَكَيْفَ كَانَ، فَالْوُجُوبُ فِي هَذَا الْمَقَامِ عَيْنِي، وَلَكِنَّهُ إِنَّمَا يَجِبُ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي يَحْتَمِلُ ابْتِلَاءُهُ بِهَا عَادَةً لَا فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ وَلَوْ لَمْ تَكُنْ رَاجِعَةً إِلَيْهِ كَمَسَائِلِ الْحَجَّ مَعَ الْقُطْعَ بَعْدِ حَصْولِ الْاسْتِطَاعَةِ لَهُ أَوْ مَسَائِلِ الزَّكَاةِ عَلَى الْبَقَالِينَ مَعَ اطْمَئْنَانِهِمْ بَعْدِ حَصْولِ النِّصَابِ فِي الزَّكَاةِ عِنْهُمْ، وَكَذَا مَسَائِلِ النِّسَاءِ لِلرِّجَالِ أَوْ الْعَكْسِ فَإِنَّ تَعْلِيمَهَا وَتَعْلِمَهَا لِيُسَ وَاجِبًا عَلَى مَنْ يَطْمَئِنُ بَعْدِ الْابْتِلَاءِ بِهَا.

---

(١)

التوبه ٩: ١٢٢.

(٢) مجمع الفائدة ٢: ١١٠.

(٣) مصباح الاصول ٢: (الموسوعة ٤٧): ٥٧٣.

ثم إن تحصيل العلم والمعرفة بالأحكام أعمّ من معرفتها على نحو الاجتهاد والتقليد، فالمتعين عليه هو المعرفة وأمّا الاجتهاد فلا كما هو أوضح من أن يخفي.

فالمتحصل أن المقصّر في تحصيل المعرفة في الأحكام الشرعية معاقب على تقدير مصادفته الحرام واقعاً، ويجب عليه تحصيل العلم والمعرفة قبل ذلك بمجرد احتمال الابتلاء بها بحسب العادة. ثم إن هذا الوجوب حكم عقلي من جهة دفع الضرر والعقاب المحتمل، هذا كله في كبرى المسألة.

وأمّا في خصوص المقام ففيه مزية خاصة على غيره من المقامات فإنّه في سائر المحرّمات إذا قصر في تحصيل المعرفة فلا يتربّ عليه إلّا العقاب على تقدير ارتكابه الحرام واقعاً، وأمّا في المقام فمضافاً إلى ترتّب العقاب في المحرّمات التكليفية من المعاملات يتربّ عليه أي على عدم معرفة الأحكام عدم جواز التصرف في شيء من المثمن أو الثمن، لاستصحاب عدم انتقال المثمن من ملك مالكه إلى المشتري، وكذا الثمن بالنسبة للبائع فلا يجوز للمشتري التصرف في المثمن لاحتمال عدم الانتقال إليه ولا في الثمن لاحتمال صحة المعاملة بحسب الواقع وانتقاله إلى البائع ولا يجري استصحاب عدم انتقاله إلى البائع لكون الشبهة حكمية قبل الفحص وإنّما كان يجري استصحاب عدم انتقال المثمن إليه لكونه موافقاً للاحتياط فيجري قبل الفحص، وعليه فالنهي في صورة الجهل في المعاملات عقلي من جهة دفع احتمال العقاب وشرعي من جهة الاستصحاب، وهذا بخلاف سائر المقامات فإنّ النهي فيها عقلي فقط، هذا كله في هذه الصورة.

وثالثة تكون معرفة الأحكام مستحبة شرعاً لا واجباً كفائياً ولا عيناً، وهذا كما في الموارد التي يطمئن بعدم ابتلائه بها ولكنّه يتحمل الابتلاء بعيداً كالعربي الذي لا شغل له بخارج العراق كبلاد أروبا إلّا أنه يتحمل المسافرة إليها بعيداً فيتعلّم أحكام القبلة في تلك البلاد وأنّها إذا اشتبهت ماذا يصنع المكلّف بالصلة، أو أنّ المياه

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٣

الموجودة في الأنابيب غير المعلوم اتصالها بالكرّ طاهرة أو محكومة بالتجاسة وعليه فتكون معرفة تلك الأحكام مستحبة لاطلاق روايات الاحتياط مثل «أحوك دينك فاحتاط لدينك» <sup>١</sup> فالمتحصل أنّ معرفة الأحكام تجب بالوجوب الكفائي تارةً وبالوجوب العيني آخرى وتتصف بالاستحباب ثلاثة، هذا.

ثم إنّهم ذكروا أنّ الروايات <sup>٢</sup> الدالة على طلب الاكتساب والمعاملة متعارضة مع الروايات الدالة على طلب العلم وتحصيله، ومن ثمّة جع صاحب الحدائق <sup>٣</sup> بينهما بتخصيص أدلة الاكتساب بالأدلة الدالة على طلب العلم، وأنّ ما دلّ على طلب الاكتساب مختصّ بغير طالب العلم، هذا.

ولا يخفى أنّ هذا الجمع وتحصيص أدلة الاتّساب بما دلّ على طلب العلم ممّا لا وجّه له بحسب مقامي الشّبوت والاثبات. أمّا بحسب مقام الشّبوت، فلأنّ طالب علم إذا لم يزاحمه الاشتغال بالاتّساب كما إذا كان حسّن الخطّ جدّاً بحيث يباع كل سطر منه بديمار في السوق من دون أن يكون كتابة سطر واحد مزاجاً لتحقّيقه في كل يوم فلا مانع من أن يكتسب بذلك الكسب الحلال ويكتب سطراً في كل يوم ويتعرّض له ويستغل بتحصيل العلوم والكمالات أيضاً فإنّه أحسن من طلب العلم من دون اتّساب لأنّه عليه يجمع بين كلّ واحد من الفضيلتين، فلا يحتمل في مثله أن يقال إنّ طلب الاتّساب غير مستحبّ في حقّه، هذا في مقام الشّبوت.

وكذلك الحال في مقام الاثبات، إذ لم يرد دليل على تحصيص أدلة الاتّساب بما دلّ على طلب العلم فلا وجّه له بوجّه ولا شاهد عليه أصلّاً، هذا.

---

(١)

الوسائل ٢٧: ١٦٧ / أبواب صفات القاضي ب ١٢ ح ٤٦.

(٢) الوسائل ١٧: ٣٨١ / أبواب آداب التجارة ب ١.

(٣) الحدائق ١٨: ١٠ - ٩.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٤

ثم إنّه ذكر الأخبار الدالّة على أنّ اللّه تكفل لطالب العلم برزقه ولا يجوز له الاتّكال على الأسباب الظاهريّة بل عليه أن يتوكّل على اللّه ثمّ استشهد عليه بكلام الشّهيد الثاني (قدّس سرّه) في آداب تحصيل العلم وأيّده بروايات أخرى وردت في عدم جواز الاتّكال على غيره تبارك وتعالى.

ولكن الصحيح كما أفاده شيخنا الأنصاري (قدّس سرّه) «١» أنّ هذه الأخبار وكلام الشّهيد كلّها أحنبية عن المراد ولا يكون ذلك قرينة على تحصيص أدلة الاتّساب بما دلّ على طلب العلم، لأنّ التوكّل على اللّه وعدم الاتّكال على غيره لازم على جميع الناس ولا يختصّ به طالب العلم وإنّ كان مراعاته في حقّه أولى من غيره، والاتّساب لا ينافي التوكّل على اللّه ولذا كان أمير المؤمنين (عليه السلام) والباقر (عليه السلام) وغيرهما (سلام اللّه عليهم) يكتسبون بالاجرة والعمل لليهودي أو بالزراعة ونحوهما مع أنّهم كانوا متوكّلين عليه تعالى.

فالصحيح في المقام أن يقال: إذا فرضنا كل واحد من الالكتساب وتحصيل العلم مستحبًا كما إذا كان عنده مقدار الواجب من النفقة لنفسه وعياله الواجب النفقة عليه وأراد الالكتساب للتوسيعة عليهم أو لأجل الصرف في الوجه الخيرية كالزيارة والإحسان ونحوهما، وفرضنا أيضًا أنه عالم بمسائل نفسه وهناك من يقوم بحفظ الأحكام عن الإندراس وإنما أراد تحصيل العلم ليصل إلى مرتبة الاجتهاد ويعلم الناس فإنه أمر محبوب كما أن الالكتساب للتوسيعة محبوب، فيدخلان في باب المزاحة لعدم قدرته على الجمع بينهما نظير غيرهما من المستحبات المتزاحمة كزيارة الأمير (عليه السلام) والصلة المبتداة أو قضاء حوائج المؤمنين فلا يكونان متعارضين، وبما أن كل واحد من المستحبات مرتخص في تركه فلا يلزم من الأمر

.(٤) المكاسب ٤: ٣٤٢ - ٣٤٥

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٥

بجميعها مذور، فيكون كل واحد منهما مستحبًا وباقياً على محبوبته، فينبغي حينئذ ملاحظة الأهم منهما وأن أيهما أفعى له من المستحبين فربما يكون طلب العلم راجحاً في حقه لأنه لو اشتغل بتحصيل العلم يمكن أن يخدم الدين بتأليفاته وترويجه ولكنه لو اشتغل بالكسب لا يمكن من المبررات إلا لالإحسان للفقير واحد، فحينئذ ينبغي الأخذ بطلب العلم، وآخر يكون الالكتساب أرجح من طلب العلم كما إذا فرضنا أنه لا يتربّ أثر مهم على طلب علمه لقلة فهمه وعدم استعداده، وأما لو اشتغل بالكسب يتکفل لحاجات أكثر المشتغلين ويدفع الضرورة عن المحتاجين ويروج الدين بتعمير المساجد وتأسيس المدارس ونحوهما فالأولى في حقه هو الأخذ بالالكتساب، وثالثة يتساويان فيتخير بينهما، وكيف كان فحالهما حال سائر المتزاحمين غاية الأمر أنه لا يستحق العقاب بتركهما أو ترك الأهم منهما وإنما يلزم ترك الأولى.

كما أنه إذا فرضنا كل واحد من الالكتساب والتحصيل واجباً كفائياً لوجود من يقوم بنفقة عائلته ونفقة نفسه لو اشتغل بطلب العلم ووجود من يحفظ الأحكام عن الإندراس لو اشتغل بالكسب، فهما من الواجبين المتزاحمين فلابد من ملاحظة أن أيهما أهم ومع عدم الترجيح يتخير بينهما.

وكذا فيما إذا فرضناهما واجبين عينيين كما إذا لم يكن هناك من يتکفل نفقة نفسه وعائلته ولم يكن هناك مجتهد يحفظ الأحكام عن الإندراس نعوذ بالله فإن الأهم منهما مقدم على المهم، فإذا فرضنا أنه بحيث لو لم يشتغل بالعلم لأندرست الأحكام وأضمه الدين فنوجب عليه التحصيل ولو كان ذلك موجباً لخلافة من يجب عليه نفقته، وأما إذا كان اكتسابه موجباً لغلا يكون هناك مجتهد في البين ولكن لا تدرس به الأحكام لقيام آخرين بذلك عن قريب فيتعين عليه الالكتساب لغلا تموت عائلته. وبالجملة أن حالهما حال سائر المتزاحمين والفرض أهلاً خارجان عن

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٦

التعارض، هذا أحد المقامين اللذين ينبغي التكلّم فيهما في المقام.

المقام الثاني: أنه هل يصح الاشتغال بالعلم وترك الالكتساب مع صرف الوجوهات في نفقته أو لا؟ وهو مما لا بد من التعرّض له حتى يكون موعظة لطلاب العلم والمشتغلين فنقول: إن كان الاشتغال بالعلم مستحبّاً في حقه وفرضناه مواظباً لأعماله بحيث كان الغرض من تحصيلاته خدمة الدين وترويج شريعة سيد المسلمين (عليه وعلى أولاده صلوات الله رب العالمين) ولم يكن متساهلاً فيما يقول وغير مبال بما يعمله ويفعله وكان من يرضى الإمام (صلوات الله عليه) بتصرفه في ماله (عليه السلام) فلا مانع من أن يصرف من سهم الإمام (عليه السلام) ويشتغل بطلب العلم والتحصيل وإن كان قادراً على الالكتساب بالتجارة أو الخياطة أو الكتابة وغيرها من الأفعال والمكاسب، لأن سهم الإمام (عليه السلام) لا يختص بالفقير العاجز عن الالكتساب بل يصرف فيما رضي به الإمام (عليه السلام).

وأمّا إذا كان الغرض من تحصيلاته الخدمة لنفسه بل المقصود التعيّش والالكتساب بالاشتغال بالعلم، أو لم يكن له نفع عائد إلى الإمام (عليه السلام) بمقدار ما يصرفه من ماله، أو كان متساهلاً في أفعاله وغير مبال بوظائفه فلا يجوز له صرف السهم بوجهه، لأن ذلك نظير الدوائر الحكومية بلا تشبيه فلابد من أن ينفع بمقدار ما يصرفه من مال الحكومة لا حالته، وهذا أمر تشخيصه يده لأن الإنسان أعرف بنفسه، والإمام (عليه السلام) أعرف به منه، فلا يمكن التصرف في ماله بأنحاء الحيلة والخدعة والمكر وهو من ينفعه، فلا ينبغي أن يجعل شفيعنا خصمنا وتنصرف في ماله على ضرره ونصرفه بالاشتغال بما يضره ولا ينفعه (عصمنا الله وإياكم من مخادع الشيطان وتسویلات النفس الأمارة بالسوء) هذا كله في سهم الإمام (عليه السلام).

وكذا لا مانع من أن يصرف الأموال الموقوفة والمبذولة للبر والإحسان.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٧

وأمّا الزكاة والخمس الذي هو سهم الفقراء من الماهميين فلا يجوز صرف شيء منهما بالاشتغال بالعلم مع التمكّن والقدرة على الالكتساب لاشترط الفقر فيهما، وقد فسّر الفقر في الروايات بما يرجع حاصله إلى عدم القدرة على مؤنته فعلاً أو قوّة والمفروض أنّ المشتغل بالعلم قادر على الالكتساب فلا يجوز له صرف الخمس والزكاة، لأنّ الاشتغال بالعلم نظير الاشتغال بغيره من المستحبّات كالاشتغال بالصلوات الابتدائية من أول الصبح إلى المغرب فإنه بذلك لا يجوز أن يصرف الزكاة أو سهم السادات لقدرته على الكسب بترك الاشتغال بالمستحبّ وذلك ظاهر نعم لا مانع من إعطاء الزكاة من سهم سبيل الله للمشتغل بالعلم فيما إذا كان تحصيله نافعاً للدين، كما يجوز صرفها من ذلك السهم في من يرّوح الدين بالوعظ في القرى والبواقي ولو مع استغناه وتمكّنه، وأمّا من سهم الفقراء فلا لأنّه ليس بفقير، كما لا يجوز إعطاء سهم السادات للمشتغل بالعلم قادر على الالكتساب لاشترط الفقر فيه كالزكاة، نعم لو كان الاشتغال واجباً عليه عيناً فلا مانع من أن يصرف الزكاة

والخمس لعجزه عن الاكتساب شرعاً، هذا تمام الكلام في ذلك المقام ونسأل الله أن ينفعنا وإياكم بذلك ويوفقنا لمرضاته بحق محمد وآله الطاهرين.

### الكلام في تلقي الركبان

والأقوال في ذلك ثلاثة: أحدها الحرمة كما حكى عن بعض الأعلام.

وثانيها: الكراهة وهي المشهور بين الأصحاب. وثالثها: عدم الحرمة ولا الكراهة والمعاملة صحيحة لعمومات «أَحَلَ اللَّهُ الْبَيْعَ» و «تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ». أمّا القائل بالحرمة فقد استند إلى الأخبار الواردة في النهي عن تلقي الركبان كقوله «لا تلّق» وقوله «لا يتلقي أحدكم تجارة خارجاً من مصر ولا بيع حاضر لباد المسلمين

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٨

يرزق الله بعضهم من بعض» «١» وظاهرها الحرمة. ويدفعه: أنه إن أرد الاستدلال بهذه الأخبار فهي ضعاف ولا يمكن الاعتماد على شيء منها ولا تثبت بها الحرمة وإن أرد الاستدلال بمجموع تلك الأخبار البالغة حد الاستفاضة بدعوى أنها توجب الاطمئنان بتصور بعضها لا محال، ففيه: أنه يختص حديث من حصل له الاطمئنان بتصور بعضها منها ونحن لا نطمئن بل لا نظن بتصورها، لأن الروايات بأجمعها نبويات ولا يمكننا الاعتماد عليها مع أنه لو كان محظوظاً لبان وظهر.

والقول بالكراهة مبني على القول بالتسامح في أدلة السنن بأخبار من بلغ والالتزام بأنّها تدل على استحباب العمل الذي يلجه الشواب فيه، وأما إذا قلنا بأنّ أخبار من بلغ إرشادية إلى حكم العقل بحسن العمل برجاء الشواب أو برجاء أمر المولى في حد نفسه فلا يبقى للاستدلال بها على الاستحباب مجال، إذ لا أمر طولي فيها ولو بنحو الاستحباب، وكذا يتبين على تعميم السنن إلى المكروهات أيضاً بأن يقال إنّ أخبار من بلغ تشمل الخبر الدال على الحزارة والمنقصة في عمل كما تشمل الخبر الدال على الشواب، وأما إذا قلنا بأنّها على تقدير ثبوتها تختص بما إذا بلغه فيه الشواب على عمل ولا تشمل ما إذا بلغه فيه منقصة وحزارة فلا يبقى للاستدلال بها مجال، نعم بعد تامة المقدمتين لا مانع من الاعتماد عليها في القول بالكراهة في المقام.

وبعد تسليم المقدمتين لا وجه للاعتراض كما عن بعض الأعلام بأنّ قاعدة التسامح لو ثبتت فإنّما تفيده فيما إذا دلّ خبر ضعيف على الاستحباب أو الكراهة، وأما إذا دلّ على الوجوب أو الحرمة كما في المقام فلا معنى للاستدلال بالقاعدة، لأنّا إن صحّحنا الخبر وأخذنا به فلا بدّ من الالتزام بالحرمة لأنّا مفاد الخبر على الغرض

(١) الوسائل ١٧ : ٤٤٣ / أبواب آداب التجارة ب ٣٦ ح ٥ وأورد ذيله في ص ٤٤٤ / أبواب آداب التجارة ب ٣٧ ح ١.

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٤٩٩

وإن لم نلتزم به فلا نلتزم بالحرمة فمن أين جاءت الكراهة أو الاستحباب.

والوجه في عدم صحة الاعتراض ما ذكرناه في قاعدة التسامح في أدلة السنن من أكـا على تقدير صحتها تقتضي الالتزام بالاستحباب فيما إذا ورد خبر ضعيف ودلـت على استحبابه أو فيما إذا وردت رواية ضعيفة ودلـت على وجوبه، وذلك لأنـا حينـذ دلـت على الثواب في فعل ذلك الشيء وأخبرـت عنه غـاية الأمر أكـا أخبرـت عن ثـبوت العـقـاب على تركـه أـيـضاـ، وهذا الإـخـبار لا يـثـبـت لـضـعـفـهـاـ، وأـمـاـ إـخـبارـهـاـ بـثـوابـ الـعـمـلـ فـلاـ مـانـعـ مـنـ الـأـخـذـ بـهـ بـأـدـلـةـ التـسـامـحـ فيـ أـدـلـةـ السـنـنـ.

وكـذاـ الحالـ فيـماـ إـذـاـ عـمـمـنـاـ السـنـنـ وـقـلـنـاـ بـشـمـولـهـاـ لـلـمـكـروـهـاتـ أـيـضاـ فإـنـهـ إـذـاـ وـرـدـتـ رـوـاـيـةـ ضـعـفـهـ وـدـلـتـ عـلـىـ كـراـهـةـ الـعـمـلـ لـابـدـ مـنـ الـلـتـزـامـ بـهـ بـهـذـهـ القـاعـدـةـ، أـوـ وـرـدـتـ رـوـاـيـةـ وـدـلـتـ عـلـىـ حـرـمـتـهـ مـعـ ضـعـفـ سـنـدـهـ فـلـابـدـ مـنـ الـلـتـزـامـ بـكـراـهـةـ الـعـمـلـ حـيـنـذـ لـأـكـاـ قدـ أـخـبـرـتـ عـنـ ثـبـوتـ الـحـرـمـةـ وـلـمـنـقـصـةـ فـيـ الـفـعـلـ (ـكـالـرـوـاـيـةـ الدـالـةـ عـلـىـ الـكـراـهـةـ)ـ وـأـخـبـرـتـ أـيـضاـ عـنـ ثـبـوتـ الـعـقـابـ فـيـ فـعـلـهـ،ـ وـإـخـبارـ الـثـانـيـ لـاـ يـثـبـتـ لـضـعـفـهـاـ فـلاـ نـلـتـزـمـ بـالـحـرـمـةـ،ـ وـأـمـاـ إـخـبارـ الـحـرـمـةـ بـالـحـرـمـةـ وـلـمـنـقـصـةـ فـلـابـدـ مـنـ الـأـخـذـ بـهـ لـقـاعـدـةـ التـسـامـحـ كـمـاـ عـرـفـتـ،ـ وـكـيـفـ كـانـ فـلـاـ تـخـتـصـ الـقـاعـدـةـ بـمـاـ إـذـاـ وـرـدـتـ خـبـرـ ضـعـفـهـ عـلـىـ اـسـتـحـبـابـ الـعـمـلـ أـوـ كـراـهـتـهـ بـلـ تـعـمـهـ وـمـاـ إـذـاـ دـلـلـ عـلـىـ وـجـوـبـهـ أـوـ حـرـمـتـهـ وـلـمـ يـمـكـنـنـاـ الـأـخـذـ بـهـ لـضـعـفـ سـنـدـهـ.

فـالـمـتـحـصـلـ أـكـاـ لـاـ وـجـهـ لـلـقـولـ بـالـحـرـمـةـ فـيـ الـمـقـامـ،ـ وـالـقـولـ بـالـكـراـهـةـ يـتـنـيـ عـلـىـ أـمـرـيـنـ وـعـلـىـ تـقـدـيرـ ثـبـوـتـهـاـ لـاـ مـانـعـ مـنـ الـفـتـوـيـ بـالـكـراـهـةـ فـيـ تـلـقـيـ الـرـكـبـانـ،ـ هـذـاـ كـلـهـ فـيـ حـكـمـ تـلـقـيـ الـرـكـبـانـ.

وـأـمـاـ شـرـوـطـ ذـلـكـ الـأـمـرـ الـحـرـمـ أوـ الـمـكـروـهـ:ـ فـقـدـ اـشـتـرـطـواـ فـيـ الـحـرـمـةـ أـوـ الـكـراـهـةـ أـنـ يـكـوـنـ التـلـقـيـ إـلـىـ أـرـبـعـةـ فـرـاسـخـ فـمـاـ دـوـنـهـ،ـ وـالـظـاهـرـ أـنـ الـحـدـ خـارـجـ عـنـ الـمـحـدـودـ بـمـعـنـىـ أـنـ الـكـراـهـةـ أـوـ الـحـرـمـةـ إـنـمـاـ هـيـ فـيـمـاـ لـمـ يـلـعـ إـلـىـ أـرـبـعـةـ فـرـاسـخـ وـأـمـاـ إـذـاـ كـانـ التـلـقـيـ

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٠

إـلـىـ أـرـبـعـةـ فـرـاسـخـ فـتـرـزـوـلـ الـكـراـهـةـ أـوـ الـحـرـمـةـ،ـ لـأـكـاـ مـسـافـةـ حـقـيـقـةـ وـلـاـ مـانـعـ مـنـ الضـرـبـ فـيـ الـأـرـضـ لـأـجـلـ التـجـارـةـ بـلـ وـفـيـ بـعـضـ الـأـخـبـارـ (ـ١ـ)ـ أـكـاـ جـلـبـ لـاـ تـلـقـيـ وـذـلـكـ لـأـكـاـ إـذـاـ سـارـ أـرـبـعـةـ فـرـاسـخـ فـلـابـدـ مـنـ أـنـ يـرـجـعـ أـرـبـعـةـ فـرـاسـخـ أـيـضاـ،ـ فـهـذـهـ مـسـافـةـ يـجـبـ فـيـهـ الـقـصـرـ وـهـوـ ضـرـبـ فـيـ الـأـرـضـ وـالـضـرـبـ لـلـجـلـبـ أـمـرـ مـمـدـوـحـ وـكـيـفـ كـانـ فـهـذـاـ أـحـدـ الـشـرـوـطـ.

الشرط الثاني: أن يكون قصده من ذلك هو تلقي الركب للتجارة وأمّا إذا كان قصده شيئاً آخر كما إذا خرج للسيرة أو لطلب غريم فصادف الركب واحتوى متعاهماً، أو كان قصده استقبال قريب له في الركب يرجع من سفره فصادف التجارة فيها فاشتراكها فلا وجه للكره ولا الحرمة لأنّه لم يتلق الركب كما هو ظاهر، وكيف كان فالغرض من هذه الأخبار على تقدير صدورها عدم المبادرة والسبق إلى المعاملة عن سائر المسلمين كما يشير إليه قوله (عليه السلام) «ومسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» والمنهي هو المبادرة إليها دون نفس المعاملة، لأنّ المتلقي أيضاً من المسلمين فلا مانع من أن ينتفع بالركب، فلا يمنعه قوله «المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» وإنّما أريد من هذه الأخبار عدم المبادرة والسبق على سائر المسلمين، فإذا لم تكن نفس المعاملة مكرهة أو محظوظة أو مفروضة أنه لم يبادر إلى الركب وإنّما استقبل صديقه أو ابن عمّه فصادف الركب واحتوى منهم فلا حرمة ولا كره، فالظاهر أنّ ما أفاده شيخنا الأنباري (قدس سره) <sup>٢٢</sup> من اعتبار القصد في الحكم بالكره أو الحرمة هو الصحيح.

وأمّا ما ذكره بعض الأعلام من أنّ القصد والتلقي مقدمة والمنهي هو نفس

(١) الوسائل : ١٧ : ٤٤٤ / أبواب آداب التجارة ب ٣٦ ح ٦.

(٢) المكاسب : ٤ : ٣٥٣.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠١

المعاملة، فيدفعه: أنّ المعاملة لا حرمة فيها، لأنّ المتلقي أيضاً من أحد المسلمين وإنّما المبغوض المعاملة المبادر إليها لا نفسها، فهي بهذا الوصف منهي عنها لا بنفسها فلذا لو فرضنا أنّ دكّان أحد وقع في أول السوق أو في الطريق فنزل الركب في دكّانه من دون أن يبادر إليه لم يكن شراؤه منهم مكرهّاً أو محظوظاً، فالمتحصل أنّ هذا الإيّاد لا وجه له.

ثم إنّ قوله (عليه السلام) «المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض» حكمة للنبي عن تلقي الركب لا أنه علة، ولا يدلّ على كره المعاملة فيما إذا لم يكن قاصداً للتلقي، هذا.

ثم إنّ الأخبار المتقدمة قد اشتغلت على النهي عن أن يبيع الحاضر للباد وليس المراد منه بيع الحاضر متعاه له وإنّما فلا إشكال في صحته ولا مانع من أن يبيع الحاضر متعاه ممّن جاء من خارج البلد، بل المراد أن يبيع الحاضر متعاه الباد لمنفعة ذلك البلد، وقد عللها بأنّ «المسلمون يرزق الله بعضهم من بعض»، والغرض منه أن يبيع الحاضر متعاه الباد من نوع لأنّه أعرف بقيمة السوق فيبيعه بالقيمة الزائدة بل لابدّ من أن يكون البادي هو المباشر لبيع أمتعته وربما يبيعها بأرخص مما يبيعها الحاضر فينتفع به المشتري منه وهو أيضاً يبيعها للمشترين بهذه القيمة الرخيصة فتنتفع بذلك جماعة.

ثم إن الكراهة أو الحرمة في تلقي الركبان هل تختص بالشراء منهم ولا تعم البيع أو غيره من المعاوضات، أو أنها أعم وتشمل جميع المعاوضات؟ الظاهر هو الثاني لاطلاق التجارة الواقعة في بعض الأخبار والروايات وعدم اختصاصها بشيء، وعليه يشمل الحكم لما إذا تلقي الركب لبيع منهم شيئاً، وكذا تشمل الصلح وغيره من المعاوضات، والظاهر أن فعل الخدمة في زماننا هذا وتلقي الزوار لأجل الإيجار أيضاً من هذا القبيل فيحكم بكراهته أو بحرمة لو قلنا بها في تلقي الركبان

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٢

هذا.

ثم إن بعض الأخبار الواردة في المقام دل على أن الركب إذا اشتري منهم المتلقي مثاعاً ثم دخلوا السوق فهم بالخيار، والظاهر أن المراد بذلك ما إذا ظهر غبن الركب وعرفوا أن القيمة السوقية أكثر مما أخذوه من المتلقي وحيثند فيثبت لهم خيار الغبن من دون حاجة إلى هذه الروايات، وأما مع عدم ظهور الغبن فلا وجه للخيار إذ لا موضوعية لدخولهم السوق، لأن ظاهر قوله (عليه السلام) «إذا أتى السوق فهو بالخيار» أنه إذا أتى السوق ورأى غبنه بحسب القيمة السوقية فهو بالخيار ولا ظهور فيه في الاطلاق.

### الكلام في النجاش

قد تقدم الكلام في حرمة النجاش بسكنون الجيم وفتحه في المكاسب المحرمة ولعل شيخنا الأنصاري ذكره في المقام سهواً، نعم بين المقامين اختلاف يسير وكيف كان، فقد استدل على حرمة بما حكى عن رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «من أن الناجش والمنجوش له ملعون، إلا أنها ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها في الحكم بالحرمة، ويبقى في البين بعض الوجوه الآخر التي استدل بها على حرمة النجاش وقد تقدم الكلام فيها في المكاسب المحرمة فلا نعيد، وقد نقل أيضاً النهي عن التدابر فراجع.

### الكلام فيما إذا دفع مالاً إلى غيره ليصرفه في محله

إذا دفع إنسان مالاً إلى غيره ليصرفه في محله، فإن كان ذلك بعنوان ولاية

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٥٨ / أبواب آداب التجارة ب ٤٩ ح ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٣

المدفوع إليه على المال كما في اعطاء الوجوهات إلى الإمام أو إلى نائبه وهو المحتهد أو إلى نائب نائبه كوكلاء المراجع للتقليد، فلا ينبغي الإشكال في أنه يجوز للمدفوع إليه التصرف في المال لأنّه خرج عن تحت سلطنة المالك بالغرض، ولذا لا يمكنه الرجوع وأخذ ما دفعه إلى الإمام (عليه السلام) أو نائبه، فولاية التصرف في المال إلى المدفوع إليه وله أن يتصرف فيه أو يدفعه إلى غيره حسب المواريث المقررة عليه.

وأمّا إذا لم يكن إعطاء المال إليه بعنوان الولاية بل كان دفعه إلى الحاكم بعنوان الوكالة في صرفه إلى أهله كما إذا جهل الحاكم ولم يعرف أنّ المدفوع إليه حاكم شرعاً فدفعه إليه وكالة من قبله في صرف الوجوهات في محلّها، فهل يجوز للمدفوع إليه أن يتصرف فيها بنفسه لأنّه أيضاً من أحد المصاديق والأفراد التي يصرف المال إليهم، أو لأنّه لا يجوز التصرف فيها بأخذ مقدار منها لنفسه؟

فإن كانت هناك قرينة على رضا المالك في صرف المدفوع إليه من المال أيضاً كما إذا صرّح بذلك أو كان كلامه ظاهراً في ذلك بوجه من الوجوه فلا إشكال في جواز أخذ مقدار منه لنفسه، كما أنه إذا كانت هناك قرينة على عدم رضا المالك بصرفه لنفسه كما إذا عيّن له مقداراً قبل دفع المال إليه ثم دفعه إليه وقال اصرفه في محلّه ولذلك كذا، فلا كلام في عدم جواز تصرف المدفوع إليه في المال.

وإذا فرضنا أنّ المالك عيّن أشخاصاً مختلفة المراتب في الحصة من المال كما إذا قال اصرفه في العلماء للمبتدئين منهم كذا وللمتوسطين كذا وللمتنتهين كذا، أو أنّ للمجرد منهم كذا وللمعيل والمتأنّل كذا، وقد اعتقد المالك أنّ المدفوع إليه من المتوسطين ولكنّه كان من المحتهدين بحسب الواقع، أو اعتقد أنه محتهد وكان من المبتدئين، أو اعتقد أنه مجرد وكان متأنّلاً، أو أنّ المالك عيّن أشخاصاً حسبهم محتهدين وكانوا غير متّصفين بذلك بحسب الواقع.

فإن كان تعين ذلك على نحو القضايا الحقيقة المعّبر عنها بالموضوعية في كلام

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٤

شيخنا الأنصاري (قدس سره) «١» بأنّ كان الحكم معلقاً على العنوان فلا محالة يتبع في ذلك اعتقاد المدفوع إليه بحسب الواقع دون اعتقاد المالك، إذ المفروض أنّ المال لابد وأن يصرف في عنوان المحتهد أو المحصل، وزيد الخارجي غير متّصف بعنوان الاجتهاد بحسب الواقع فلا يدفع إليه.

وإن كان على نحو القضايا الخارجية التي عبر عنها شيخنا الأنصاري بالداعي بأنّ أراد المالك دفعه إلى زيد وعمرو وبداعي اعتقاد الاجتهاد فيهما، فحينئذ لابد من اتباع اعتقاد المالك وصرف المال فيهما وإن لم يكونا بتلك الصفة واقعاً، إذ الداعي يتبع الاعتقاد لا الواقع، وهذا كله واضح.

وإنما الكلام والإشكال فيما إذا لم تكن هناك قرينة على إرادة المدفوع إليه ولا على عدم إرادته، فهل يجوز للمدفوع إليه أن يتصرف فيه أو لا؟ فذهب بعضهم إلى حرمة التصرف في المال حينئذ لعمومات حرمة التصرف في مال الغير إلا باذنه وإنما المالك غير محزز، وذهب آخرون إلى الجواز ولعله من جهة الروايات وإنما فلا وجه له مع أن الأصل في الأموال حرمة التصرف حيث يثبت الإذن.

ثم نقل شيخنا الأنباري تفصيلين في المقام: أحدهما التفصيل بين ما إذا أمره بالصرف بصيغة ضعفه فيهم فيجوز للمدفوع إليه أن يضعه في داره ويتصرف فيه وبين ما إذا كان بصيغة ادفعه إليهم فلا يجوز، لأن الدافع غير المدفوع إليه. وثانيهما التفصيل بين علم المالك بفقر المدفوع إليه وجهله به، وأنه إذا كان جاهلاً بفقره يجوز للمدفوع إليه التصرف في المال، وأمّا إذا كان عالماً بفقره فلا لأنّه لو أراده أيضاً لصرّح به وعيّنه فإذا لم يعيّن المدفوع إليه فظاهره عدم الرضا بتصريفه فيه، هذا.

والظاهر أن هذين الوجهين ليسا تفصيلين في المقام بل هما لبيان ظهور الكلام

---

(١) المكاسب : ٤ : ٣٥٨

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٥

في رضا المالك و عدمه، وأنه في أي مورد ظاهر في رضاه وفي أي مورد غير ظاهر فيه، فعليه فيدخلان فيما إذا كانت هناك قرينة على أحد الأمرين في البين، وكلامنا في المقام فيما إذا لم يكن هناك قرينة تدل على أحدهما وقد عرفت أن بعضهم ذهب إلى الحرمة وبعض آخر إلى الجواز، وذكرنا أن الأصل أيضاً يقتضي حرمة التصرفات في مال الغير إلا باذن المالك، ولذا ذكروا أن من وكلته امرأة في أن يزوجها من أحد لا يجوز أن يزوجها من نفسه، وكذا إذا وكله في شراء شيء فأعطاه من عنده.

وكيف كان، فقد وردت في المقام رواية دلت على حرمة التصرف أيضاً على وفق مقتضي الأصل، وهذه الرواية صحيحة ابن الحجاج التي نقلها العلامة مسندة، وربما تقل على وجه الإضمار أيضاً لأنّه لا يضرّ بالرواية بعد ما علم سندها، كما ذكرناه في روايات الاستصحاب **«١»** وقلنا إن إضمارها لا يضرّ بصحّتها للعلم بأسنادها حسبما نقلها السيد بحر العلوم في فوائد **«٢»** وأسنادها إلى الباقر (عليه السلام) تارة وإلى الصادق (عليه السلام) أخرى وإلى أحدهما ثالثاً، وإنما حصل الإضمار لأجل التقطيعات الطارئة على الأخبار، وكيف كان فقال ابن الحجاج **«سأله عن رجل أعطاه رجل مالاً ليصرفه في مخاوير أو في مساكين وهو يحتاج أياًخذ منه لنفسه ولا يعلمه هو؟ قال: لا يأخذ شيئاً حتى يأذن له صاحبه»** **«٣»** ومقتضاه حرمة تصرف المدفوع إليه في المال في مفروض الكلام، إلا أنها معارضة بثلاثة

---

(١) مصباح الأصول ٣ (الموسوعة ٤٨): ١٥.

(٢) الفوائد الأصولية: ١١٠ / الفائدة ٣٣.

(٣) الوسائل ١٧: ٢٧٧ / أبواب ما يكتسب به ب ٨٤ ح ٣.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٦

روايات «١» فيها صاحح وروى بعضها ابن الحجاج أيضاً وقد دلت هذه الروايات على الجواز. ودعوى أن الأخبار المخوّزة تتقىد على المانعة لأنّها أكثر مندفعه بما ذكرناه في الأصول من أن تعدد الرواية غير موجب للترجيح.

وذكر شيخنا الأنباري أن الروايات الواردة في المقام ترخيصاً ومنعاً ليست من باب التعبّد بوجهه، إذ لا يحتمل أن يكون نهي الإمام في الرواية المانعة تعديداً ولو مع شمول العموم في الإجازة للمدفوع إليه وظهوره في جواز صرف المدفوع إليه منه ورضا المالك به إلّا أنه (عليه السلام) منعه عن التصرف فيه تعبيداً حتّى يأذن له المالك خصوصاً، وكذا الأخبار المخوّزة إذ لا يحتمل أن يكون تجويفه (عليه السلام) التصرف فيه مع ظهور عدم رضا المالك به وشمول المنع له بحسب العموم إلّا أنه جوازه تعبيداً حتّى يمنع عنه بالخصوص، وذلك بعد ترخيص الإمام مع منع المالك أو يمنعه (عليه السلام) مع ترخيص المالك، هذا بل لا مورد للسؤال عن جواز التصرف مع نهي المالك أو عن عدمه مع ترخيصه، فسؤال الراوي أيضاً قرينة على عدم ترخيص الإمام مع منع المالك تعبيداً أو يمنعه (عليه السلام) مع ترخيص المالك كذلك أي تعبيداً، وكيف كان فلا يحتمل التعبّد في شيء من روايات الترخيص والمنع، وعليه فلابد من حمل المخوّزة على ما إذا كانت هناك قرينة على الجواز ورضا المالك، وحمل المانعة على صورة ظهور عدم رضاه.

وعلى تقدير تسليم المعارضة بينهما فيتساقطان فلابد من المراجعة إلى ظهور الكلام وأنه ظاهر في المنع أو الترخيص، وعلى تقدير عدم استفاده شيء من الأمرين في الكلام فيرجع إلى عمومات حرمة التصرف في مال الغير إلّا بإذنه، هذه

---

(١) الوسائل ١٧: ٢٧٧ / أبواب ما يكتسب به ب ٨٤، والجلد ٩: ٢٨٨ / أبواب المستحقين للزكاة ب ٤٠ ح ٣، ٢.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٧

خلاصة ما أفاده شيخنا الأنباري (قدس سره) في المقام.

ولا يخفى عليك أنّ حمل الروايات المحوّزة على صورة ظهور الكلام في الترخيص وحمل المانعة على صورة ظهوره في المنع أو عدم ظهوره في الاذن غير صحيح، لما عرفت من أنّ الحكم في هاتين الصورتين لا يحتاج إلى السؤال ولا حاجة إلى ترخيص الإمام مع إذن المالك المال ولا إلى منعه مع منع المالك عن التصرف فيه، فلا وجه لما أفاده شيخنا الأنصارى (قدس سره) في الجمع بينهما فالظاهر أنّ مورد السؤال والجواب في كلتا الطائفتين من الأخبار هو صورة عدم ظهور الكلام في شيء من الترخيص والمنع.

والوجه في سؤال السائل مع عدم إذن المالك هو أنّ الإذن من المالك لما تعلق بعنوان كلي كالقراء أو المحتاجين وكان المدفوع إليه أيضاً من مصاديقه إلاّ أنّ المالك لم يصرّح به بخصوصه لجهله بحيث لو كان عالماً بفقره لصرّح باسمه فاستأذن منه (عليه السلام) في التصرف في المال مع عدم تصريح المالك بعنوانه وإن كان داخلاً في عنوانه الفقير والحتاج لاحتمال الجواز في التصرف حينئذ، فأصحابه (عليه السلام) بالجواز في بعضها وبالمنع في بعضها الآخر، فيما أكّما متعارضان فلابدّ من العلاج فيهما.

وقد ذكروا في الجمع بينهما وجهين: أحدهما أنّ النهي عن التصرف في المال ظاهر في الحرمة والأخبار المحوّزة ناصحة في الجواز فيرفع اليد بتلك المحوّزة عن ظهور النهي في الحرمة فتحملها على الكراهة.

وفيه: أنّ النهي وإن كان ظاهراً في الحرمة وغير نصّ فيها بخلاف الأخبار المحوّزة لخصوصيتها في الجواز كما في غير هذا المقام أيضاً إلاّ أنّ في المقام خصوصية تمنع عن رفع اليد عن الحرمة بالأخبار المحوّزة، وهذه الخصوصية هي اشتمال المانعة على قوله «حتّى يأذن له صاحبه» لأنّه ظاهر الاشارة إلى التمسّك بحرمة التصرف

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٨

في المال إلاّ إذن مالكه، فكأنّه يمنعه بتلك الكبri المسلمة فيحرم التصرف في المال حينئذ، لأنّ الغاية المذكورة تجعله كالنّصّ في الحرمة فلا يصحّ رفع اليد عنها بالأخبار المحوّزة حينئذ.

وثانيهما: حمل الرواية المانعة على ما إذا سمّي المالك أشخاصاً معينين فلا يجوز للدافع أن يتصرف فيه بوجهه، وحمل المحوّزة على ما إذا لم يسمّ أحداً وإنّما دفعه إليه ليعطيه إلى عنوان كلي فيجوز للمدفوع إليه التصرف فيه، والشاهد على هذا الجمع صحيحه ابن الحجاج حيث فصلت بين الصورتين ومنعت عند التسمية ورخصت عند عدمها فهي شاهد جمع بين الطائفتين المانعة والمحوّزة، هذا.

ويدفعه: أنّ الرواية المانعة قد اشتملت على لفظة محاويج أو مساكين وها نكّرتان لا تعيين فيهما في شيء، فهي إنّما منعت مع عدم التسمية والتعيين فكيف تحمل على صورة التسمية وتعيين أشخاص.

وعليه فالصحيح حمل الرواية المانعة على الأموال الشخصية أي المملوكة لشخص المعطي والمحجوزة على غيرها من الأموال النوعية كالزكاة، وتوضيح ذلك:

أنّ المالك إذا دفع مقداراً من ماله الخاص إلى شخص وقال له أعطه للفقراء مثلاً فلا يجوز للمدفوع إليه أن يتصرف في ذلك بشيء لأنّ ظاهر اعطه وادفعه وغيرهما عدم شمول التخصيص له ولا يجوز التصرف في مال أحد إلا بإذنه، وأمّا إذا كان المال من الأموال النوعية كالزكاة والخمس وغيرهما من الأموال التي ليست ملكاً للمالك بوجه ففي هذه الصورة لا مانع من أن يأخذ المدفوع إليه من ذلك المال والشاهد على هذا الجمع قوله في الروايات المخوزة «الرجل يعطي الزكاة» وهي ليست من الأموال الشخصية قوله «رجل أعطي مالاً يفرّقه في من يحلّ له» وهو ظاهر في أنّ للمال المدفوع موارد ومصارف لابدّ من صرفه فيهما، وليس هذا إلّا الصدقات الواجبة من الزكاة والخمس، قوله في صحيحه ابن الحجاج «يقسمها ويضعها في

#### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥٠٩

مواضعها» فيعلم منه أنّ للمال مواضع مقررة وهو لا ينطبق إلّا على غير الأموال الشخصية، وأمّا الرواية المانعة فلم تدلّ إلّا على أنه أعطى مالاً ليصرفه في محاويق فلا اختصاص فيه بالصدقات والأموال النوعية فلابدّ من حملها على الأموال الشخصية وحمل المخوزة على الأموال النوعية الخارجة عن سلطان المالك.

#### الكلام في الاحتكار

وللبحث فيها جهات: الجهة الأولى وقع الخلاف في أنّ الاحتكار حرام أو مكروه، والمشهور بين الأصحاب هو الحرمة وذهب جمع إلى الكراهة إلّا إذا طرأ عنوان ثانوي كما إذا أمره الحاكم بأن يعرض الطعام للبيع لرفع استيحاش الناس عن الغلاء فيكون تركه حراماً من جهة مخالفة حكم الحاكم لا من جهة حرمتة في نفسه.

والصحيح هو ما ذهب إليه المشهور وأنّ الاحتكار حرام ولم يجعل الله تعالى سلطنة للمالك في حبس ملكه من الطعام، غاية الأمر أنّ الحرمة مشروطة بعدم باذل طعام غيره، وذلك لصحيحه سالم الحناط «١» حيث سأله (عليه السلام) عن عمله فقال قلت حناط ر بما قدمت على نفاق وربما قدمت على كسداد، وعند الكسداد اشتريت الطعام وحبسته، قال (عليه السلام) فما تقول العامة والناس من جهتك وقبلك؟ قال قلت يقولون إنّ سالم يحتكر، فسأله (عليه السلام) أنّه هل يبيعه أحد غيرك أم لا فأجابه بأنّ البائع كثير والطعام من الكثرة بحدّ لا يكون ما أبيعه جزءاً من ألف جزء من الطعام الموجود في السوق، قال لا بأس، فمنها يظهر أنّ الحرمة مشروطة بصورة عدم الباذل، وأمّا مع وجود الباذل فلا حرمة في الاحتكار كما يستفاد ذلك من نصي

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٢٨ / أبواب آداب التجارة ب ٢٨ ح ٣ (نقل بالمضمون).

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥١٠

النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) حَكِيمُ بْنُ حَزَامٍ **«١»** بِقَوْلِهِ إِيَّاكَ أَنْ تَحْتَكِرَ أَيْ أَنْ تَبْعُدَ عَنِ الْاحْتِكَارِ، لِأَنَّهُ كَانَ يَشْتَرِي جَمِيعَ الْطَّعَامِ فِي الْمَدِينَةِ.

وَكَذَا يَدْلِلُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ **«٢»** عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) الْمُنْقُولَةِ فِي الْمَكَاسِبِ وَقَدْ صَرَّحَ فِيهَا بِالْتَفْصِيلِ بَيْنَ صُورَتِي وَحُودَ الْبَادِلِ وَعَدْمِهِ وَكَذَا كِتَابُ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) إِلَى مَالِكِ الْأَشْتَرِ عَلَى مَا فِي نَهْجِ الْبَلَاغَةِ **«٣»** مِنْ أَنَّ مَنْ قَارَفَ أَيْ أَرْتَكَبَ حَكْرَةً بَعْدَ نَهْيِكَ فَنَكَلَ بِهِ وَعَاقَبَ فِي غَيْرِ إِسْرَافٍ، إِذْ لَوْ كَانَ الْاحْتِكَارُ مَكْرُوهًا لَمْ يَكُنْ وَجْهُ لِعَاقَبَةِ مَالِكٍ وَعَاقَابِ الْمُرْتَكِبِينَ لِلْمَكْرُوهِ فَمِنْهُ يَظْهَرُ أَنَّهُ حَرَامٌ وَالْعَاقَبَةُ مِنْ غَيْرِ إِسْرَافٍ فِي مَحْلِهِ.

وَأَمَّا صَحِيحَةُ الْحَلَبِيِّ **«٤»** قَالَ سَأْلَهُ عَمْنَ يَحْتَكِرُ الْطَّعَامَ وَيَتَرَبَّصُ بِهِ إِلَى أَنْ قَالَ فَإِنَّهُ يَكْرِهُ أَنْ يَحْتَكِرَ ... الْحَدِيثُ، فَعَاهَدَةُ مَا هُنَاكَ أَنَّ الْكُرَاهَةَ غَيْرَ ظَاهِرَةٍ فِي الْحَرَمَةِ لَا أَنَّهَا ظَاهِرَةٌ فِي عَدْمِ الْحَرَمَةِ لِيُعَارِضُ بِهَا الْأَخْبَارُ الدَّالِلَةُ عَلَى الْحَرَمَةِ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكُرَاهَةَ الْمُسْتَعْمَلَةُ فِي لِسَانِهِمْ (عَلَيْهِمُ السَّلَامُ) بِمَعْنَى الْمَبْغُوضِيَّةِ لَا بِمَعْنَى الْمَكْرُوهِ الْمُصْطَلِحُ عَلَيْهِ بَيْنَ الْفَقَهَاءِ الَّذِي هُوَ فِي مُقَابِلِ الْحَرَامِ وَلَعْلَهُ ظَاهِرٌ، وَعَلَيْهِ فَتَكُونُ الْأَخْبَارُ الْحَرَمَةُ قَرِيبَةٌ عَلَى إِرَادَةِ الْحَرَمَةِ مِنَ الْكُرَاهَةِ فِي هَذِهِ الْرَوَايَةِ أَيْضًا.

وَأَمَّا مَا ذَكَرَهُ شِيخُنَا الْأَنْصَارِيُّ (قَدَّسَ سُرُّهُ) عَلَى وَجْهِ التَّأْيِيدِ مِنْ رِوَايَةِ أَبِي

---

(١) الوسائل ١٧: ٤٢٨ / أبواب آداب التجارة ب ٢٨ ح ٣ (نقل بالمضمون).

(٢) المصدر السابق ح ١.

(٣) الوسائل ١٧: ٤٢٧ / أبواب آداب التجارة ب ٢٧ ح ١٣.

(٤) الوسائل ١٧: ٤٢٤ / أبواب آداب التجارة ب ٢٧ ح ٢.

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥١١

مُرِيمُ الْأَنْصَارِيُّ عَنْ أَبِي جَعْفَرِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) «قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) أَيْمَانًا رَجُلٌ اشْتَرَى طَعَامًا فِي حَبْسِهِ أَرْبَعِينَ صَبَاحًا يَرِيدُ بِهِ الْغَلَاءَ لِلْمُسْلِمِينَ ثُمَّ بَاعَهُ وَتَصَدَّقَ بِشَمْنَهُ لَمْ يَكُنْ كَفَارَةً لِمَا صَنَعَ» **«١»** فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا تَأْيِيدُ فِيهَا بُوْحُهُ

لأنّ الظاهر أكّا رواية أخلاقية غير مربوطة بالكرامة أو الحرمة في الاحتقار، لأنّ الطعام إذا لم يكن هناك باذل له فلا يفرق في الحرمة بين الأربعين والثلاثين يوماً وإن كان له باذل فلا يفرق في جواز حبسه بين الأربعين والستين، إذن الظاهر أنّ حبس الطعام بقصد الغلاء لل المسلمين وازيد قيمته يكشف عن خبث سريرة ذلك المحتكر لأنّ الاحتقار إنّما هو حبس الطعام، لأنّ تترقّي قيمته السوقية بل لأجل أنّ القيمة السوقية في وقت الشتاء مثلّاً أزيد من قيمته في الصيف فيشتريه لأنّ بيشه في ذلك الوقت لا أن يشتريه ويجمعه من السوق حتّى تغلّي قيمته فإنه كاشف عن خبائثه، فلو رفع يده عن ذلك قبل الأربعين فيغفر الله له ذلك وإلا فهو معاقب بحسب الأخلاق، هذا بحسب الدلالة في الرواية. وأمّا بحسب السنّد فهي ضعيفة.

وأَمَّا مَا ذَكَرَهُ شِيخُنَا الْأَنْصَارِي **«٢»** مِنْ أَنَّ فِي الْرَوَايَةِ بَعْضَ بْنِي فَضَّالَ وَقَدْ أَمَرَ الْعَسْكَرِيَّ **(عَلَيْهِ السَّلَامُ)** **«٣»** بِالْأَخْذِ بِرَوَايَاتِهِمْ وَطَرْحِ آرَائِهِمْ بَعْدِ فَسْقِهِمْ، فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اعْتِبَارِ رَوَايَاتِهِمْ فِي كِتَابِهِمْ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ الْرَوَايَةَ أَيْضًا مَأْخُوذَةٌ مِنْ كِتَابِهِمْ فَتَكُونُ مَعْتَبَرَةً وَيُسْتَغْنِيُ بِذَلِكَ عَنِ الْمُلْاحَظَةِ مِنْ قَبْلِهِمْ فِي السِّنْدِ، فَبَنُوا فَضَّالَ كَمُحَمَّدَ بْنَ مُسْلِمَ وَزَرَّةَ وَابْنَ أَبِي عَمِيرِ الدِّينِ أَجْعَلُتُ الْعَصَابَةَ عَلَى تَصْحِيحِ مَا يَصْحُّ عَنْهُمْ.

فيفعه أمران: أحدهما أن الإجماع على تصحيح ما يصح عن هؤلاء الجماعة بحيث يستغنى بهم عن ملاحظة من قبلهم في السند غير تمام، بل لا وجه له أصلاً

(١) الوسائل ١٧: ٤٢٥ / أبواب آداب التجارة ب ٢٧ ح ٦.

٣٦٦ : ٤ (المكاسب)

<sup>٣)</sup> الوسائل ٢٧: ١٤٢ / أبواب صفات القاضي ب ١١ ح ١٣.

مکاسب الیع، ج ۲، ص: ۵۱۲

ونقصيل الكلام فيه موكول إلى محله. وثانيهما: أن توثيق الإمام لبني فضال والأخذ برواياتكم ناظر إلى أن فسقهم بعد ذلك لا يمنع عن اعتبار رواياتكم، فرواياتكم كروايات وزارة ومحمد بن مسلم وغيرهم من الثقات، وليس ناظراً إلى أن رواياتكم معتمدة ولو كان الراوي قلبه كذلك فاسقاً.

وبالجملة أنّ الأمر بأخذ روایتهم يدلّ على أنّ روایتهم بعد صدورهم فساقاً كاعتبار روایتهم عند كونهم عدوّاً، فكما أنّ الرواّي قبلهم عند كونهم عدوّاً لابدّ من ملاحظته فلا يؤخذ بروايتها فيما إذا كان كذاباً، فكذلك بعد فسقهم إذ لا يحتمل أن يكون صدورهم فاسقين موجباً لحجّية روایتهم ولو مع كذب الرواية المتقدّمين عليهم، لأنّها لم تكن معتبرة عند كذب الرواية

فيما إذا كانوا عادلين فكيف تكون معتبرة مع كذب الرواية بعد فسقهم، فلا مدخلية لفسقهم بعد ذلك أبداً غاية الأمر أن توثيق العسكري (عليه السلام) روايات بني فضال يجعلها كروايات محمد بن مسلم أو زرارة، ومن المعلوم أن رواياتهما إنما تعتبر ملاحظة من تقدمهما في السند فلا يؤخذ بها فيما إذا كان الرواية قبلهما غير موثق ولا عادل كما إذا كان كذلك، هذا وقد تعرض لما أفاده في المقام في بحث الصلاة <sup>١</sup> ولعل موضعه باب الوقت على ما ذكره فعلاً، وقد عرفتحقيقة الحال وأنه لا وجه لما أفاده في المقامين من أن أمر العسكري (عليه السلام) يعني عن ملاحظة من تقدمهما في السند، وأنه ناظر إلى اعتبار رواياتهما لا إلى حجيتها ولو مع فسق الرواية المتقدمين عليهم فلا تغفل.

**الجهة الثانية:** في أن الاحتكار هل يختص بالخنطة أو الشعير أو يعم غيرهما من المأكولات التي يحتاج إليها الإنسان أو أن هناك تفصيلاً؟ موضوع الحكم في الروايات المتقدمة هو الطعام وهو اسم لما يطعمه الإنسان مما به تعشه وقوامه

---

(١) كتاب الصلاة : ١ : ٣٦

مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥١٣

كالخنطة والشعير والارز وغيرها، وهذا يختلف باختلاف الأماكن والبلدان ففي مثل بلادنا هذه ليس الشعير من الطعام، إذ لا حاجة للناس إليه فليس الاحتكار فيه محظياً، نعم الخنطة والارز من الطعام في هذا البلد لأن قوامهم بهما فاحتكارهما محظى، وفي بعض مدن ايران كمازندران ورشت الارز من الطعام لأنحصر تعيشهم فيه غالباً، فالخنطة خارجة عن الطعام فلا مانع من احتكارها في المدن المذكورة وكيف كان فالمدار على صدق الطعام فلا حرمة في غيره كما في الزبيب وغيره من الفواكه كالأثمار والتن فلا يكون احتكارها محظياً.

ثم إن الظاهر من الطعام هو الطعام بوصف الطعامية لا بذاته وتجزده، وعليه فيدخل في الاحتكار مقارنات الطعام من الملح والسمن أو الزيت في بعض البلاد لأن الطعام بدون الملح غير قابل للأكل، وكذا الطعام بدون السمن والزيت فاحتكارهما منزلة احتكار نفس الخنطة أو الارز لسقوطهما عن الأكل والتعيش به ولأجل ذلك ورد الزيت في بعض الأخبار <sup>٢</sup> المتقدمة حيث عد احتكاره من الحرام، فمنه يعلم دخول الملح والسمن في الاحتكار بطريق أولى.

بل يمكن التعمي إلى مقدمات الطعام كالنفط الذي عليه يتوقف الطبخ عادة فحبس النفط من الاحتكار الحرام، وقد استفينا ذلك كله من صحة الحلبي المتقدمة <sup>٢</sup> حيث أجاب فيها الإمام بأنه يكره أن يحتكر ويترك الناس لهم طعام، فمنها يظهر أن المناط في الاحتكار جعل الناس ليس لهم طعام فيشمل ذلك احتكار الملح والنفط وغيرهما مما يتوقف عليه قوام الطعام من المقارنات والمقدمات.

---

(١)

الوسائل ١٧ : ٤٢٦ / أبواب آداب التجارة ب ٢٧ ح ١٠ وغيرها.

(٢) في الصفحة ٥١٠.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥١٤

وأما الروايات الحاصلة الواردة في المقام في بين حاصلة للاحتكار في أربعة الحنطة والشعير والتمر والزيت، وبين حاصلة في خمسة باضافة الزيت وبين حاصلة في ستة باضافة السمن، ومفهومها عدم الحرمة في الاحتقار في غير الموارد الستة ولو عدّ من الطعام كما في الارز وغيرها، إلا أنها ضعيفة السند فلا يمكننا رفع اليد عن الاطلاق في الروايات الصحيحة الدالة على حرمة الاحتقار في الطعام بتلك الأخبار الضعيفة التي لم يثبت اعتبارها، فما هذا وصفه كيف يمكن أن يكون رافعاً للاطلاق في الأخبار الصحيحة.

**الجهة الثالثة:** روى السكوني «١» أن الحركة في الخصب وعدم الغلاء أربعون يوماً وفي الغلاء ثلاثة أيام، فلا يجوز الاحتقار أزيد من الأربعين في الخصب وأزيد من الثلاثة عند الغلاء، إلا أن الرواية ضعيفة فلا يمكن الاعتماد عليها إذ المدار على حاجة الناس وعددها، فمع الحاجة لا يجوز الاحتقار ولو في أقل من ثلاثة أيام، ومع عدم الحاجة لا مانع من الاحتقار ولو في أزيد من أربعين يوماً ولا مانع من حمل رواية السكوني على صورة مظنة الحاجة بدعوى أن الحاجة في الخصب في أزيد من الثلاثة وفي الغلاء في أقل من أربعين يوماً كما حكي عن الشهيد وإن كان الحمل في حد نفسه بعيداً.

**الجهة الرابعة:** أن الاحتقار هل يختص بالشراء كما ورد في صحيحتين من الروايات المتقدمة «٢» حيث ورد في إحداهما «وكان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه» الخ وفي الصحيحه الأخرى «قال إنما الحركة أن تشتري طعاماً» الخ، أو أن الاحتقار مطلق حبس الطعام ولا يختص بخصوص الاشتراء بل يعم ما إذا وبه

---

(١) الوسائل ١٧ : ٤٢٣ / أبواب آداب التجارة ب ٢٧ ح ١.

(٢) في الصفحة ٥١٠.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥١٥

أحد أو زرع هو بنفسه وحبسه؟ الظاهر هو الثاني لعدم اختصاص الحكمة بالاشتاء، وأمّا ما ورد في صحيحه سالم الحناطي «١» من أنّ حكيم بن حرام كان إذا دخل الطعام المدينة اشتراه كله فمرّ عليه النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) فقال له ياحكيم بن حرام إياك أن تختكر، فهو بيان لورد من موارد الاحتكار فلا يوجب اختصاص الحكم به.

وأمّا ما في صحيحه الحلبي من قوله «إِنَّمَا الْحَكْمَةَ أَنْ تَشْتَرِي طَعَامًا وَلَا يُنْسَى فِي الْمَصْرِ طَعَامٌ غَيْرُهُ فَلَا يَبْأَسُ» فالمفهوم المستفاد من كلمة إِنَّمَا الحصرية هو أنّه لو كان في المصّر طعام غيره فلا يبْأَسُ كما صرّح به بعده لا أنّ مفهومها أنّه إن لم يشتّر الطعام فلا يبْأَسُ ولا احتكار حتى يتّوهم أنّ الاحتكار يدور مدار الاشتاء فينتفي عند انتفائه، فهي أيضاً بيان للمورد الغالبي في الاحتكار لأنّ الغالب في التجار هو الاشتاء دون الزرع أو الاتّهاب. فالمتحصل أنّ الاحتكار لا يختص بالشراء.

**الجهة الخامسة:** أنّ الحاكم يجوز أن يجبر الاحتكار على البيع، وهذا ممّا لا خلاف فيه بينهم، نعم لا يمكنه التسعير على ماله بل يجبره على أن يبيع الطعام بأيّة قيمة أراد ما لم يبلغ إلى حدّ يوجب منع الناس عن الاشتاء لأنّه منع لرجوعه إلى الاحتكار في السوق، إذ الاحتكار ليس بمعنى إخفاء المال ووضعه في الدار بل المراد منع الناس عن الوصول إليه ولو مع مشاهدكم إياه كما إذا أراد بيع ما يسوى بدرهمين بدينارين، وقد حكى عن النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) «٢» أنه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ) لم يسّعه للطعام وقال التسعير بيد اللَّهِ تَعَالَى بحسب الزبادة والنقصان أي بحسب

---

(١) في الصفحة ٥١٠.

(٢) الوسائل ١٧: ٤٣٠ / أبواب آداب التجارة ب ٣٠ ح ١.

### مكاسب البيع، ج ٢، ص: ٥١٦

زيادة الطعام ووفره الموجب لنقصان قيمته أو نقصانه الموجب لزيادة قيمته، وإنّما جوز إجبار الاحتكار على البيع كما أنّ للحاكم إجبار المالك على البيع في غير موارد الاحتكار إذا كانت في بيعه مصلحة للناس.

**الجهة السادسة:** أنّ الاحتكار بما هو وفي نفسه لا ينقسم إلى الحرام والحلال لأنّه مع الحاجة حرام وبلا حاجة حلال، وأمّا انتصافه بسائر الأحكام من الاستحباب والوجوب والكرابة فالظاهر أنّه لأجل عنوان آخر طارئ على الاحتكار، لما عرفت من أنّ الاحتكار في حدّ نفسه لا يتّصف بغير الحرمة والحلّية نعم يمكن أن يكون الاحتكار واجباً بعنوان حفظ النفوس المختومة كما إذا توقف حفظها على احتكار الطعام في الخصب حتى لا يموتون في المجاعة جوعاً، ويمكن أن يتّصف بالاستحباب كما إذا احتكر الطعام مع عدم الحاجة لأجل التوسيعة على الزوار حيث إنّ الطعام عند قدومهم يغلى وترقّى قيمته وربما ينعد، فلا

مانع من باب التوسيعة والإعانة للزوار أن يتّصف بالاستحباب، كما رعاها يتحقّق عنوان يوجب كراهة الاحتكار، إلّا أنّ هذا كله من جهة العناوين الطارئة لا إنقسام الاحتكار إليها في نفسه، هذا تمام الكلام في البيع وقد انتهى الأمر إلى آخر كتاب البيع يوم الأحد ثلاثة وعشرين خلت من شهر جمادى الأولى من شهور سنة خمسة وسبعين وثلاثمائة بعد الألف في المدرسة الخليلية الكبرى في النجف على ساكنها السلام حامدين مصلّين والحمد لله رب العالمين.

## فهرس الموضوعات

### التفصيغ في شرح المكاسب(مكاسب البيع)

البيع - ٢

الكلام في الجيز ..... ص : ٣

المسألة الأولى ..... ص : ١٣

عدول واستدراك ..... ص : ١٨

المسألة الثانية ..... ص : ٣٢

المسألة الثالثة ..... ص : ٣٦

الكلام في العقد المجاز ..... ص : ٤٧

ترتب العقود الفضولية ..... ص : ٥٣

الكلام في أحكام الرد ..... ص : ٦٢

الكلام في أحكام قبض المال ودفعه بعد الإجازة والرد ..... ص : ٧٢

استدراك ..... ص : ١١٦

الكلام فيما إذا باع الفضولي ملك نفسه وملك غيره ..... ص : ١١٧

مسألة من باع نصف الدار مع كونه مالكا لنصفها ..... ص : ١٢٢

الكلام في بيع ما يملك وما لا يملك ..... ص : ١٣١

الكلام في ولادة الأب والجد ..... ص : ١٣٦

استدراك وعدول ..... ص : ١٤٩

الكلام في ولادة الفقيه ..... ص : ١٥٦

الكلام في ولادة عدول المؤمنين ..... ص : ١٧٦

الكلام في عدم صحة نقل العبد المسلم إلى الكافر ..... ص : ١٩٤

بيع المصحف من الكافر ..... ص : ٢٢٣

الكلام في شرائط العوضين ..... ص : ٢٢٦

الكلام في اشتراط كون العوضين ملكا طلقا ..... ص : ٢٥٢

الكلام في بيع الوقف ..... ص : ٢٥٣

الكلام في الوقف المنقطع ..... ص : ٣٠٤

بيع العين المرهونة ..... ص : ٣٠٦

الشرط الثالث من شروط العوضين ..... ص : ٣١٨

الكلام في بيع العبد الآبق ..... ص : ٣٤٦

الكلام في شرائط الضميمة ..... ص : ٣٥٣

الكلام في اشتراط العلم بمقدار الشمن ..... ص : ٣٦٠

ومن جملة الشروط العلم بمقدار المثمن ..... ص : ٣٦٣

الكلام في جواز تصديق البائع في إخباره ..... ص : ٣٨١

الكلام في بيع المشاهد ..... ص : ٣٨٦

الكلام في بيع بعض أجزاء الشيء ..... ص : ٣٨٧

- تصوير بيع الكلبي في الخارج ..... ص : ٣٩٧  
الكلام فيما لو باع صاعاً من صيرة ..... ص : ٤٠٠  
عدول ..... ص : ٤٥٠
- الكلام في بيع ما يفسده الاختبار وما لا يفسده الاختبار ..... ص : ٤٥١  
الكلام في بيع المسك في الفار ..... ص : ٤٦٦  
الكلام في بيع المجهول فيما إذا ضم إليه معلوم ..... ص : ٤٦٨  
إعادة فيها توضيح ..... ص : ٤٧٥  
الكلام في الإندار ..... ص : ٤٧٩
- الكلام في بيع المظروف وظرفه على نحو المجموع ..... ص : ٤٨٦  
الكلام في التفقه في مسائل الحلال والحرام المتعلقة بالتجارات ..... ص : ٤٩٠
- الكلام في تلقي الركبان ..... ص : ٤٩٧  
الكلام في النجش ..... ص : ٥٠٢
- الكلام فيما إذا دفع مالا إلى غيره ليصرفه في محله ..... ص : ٥٠٢  
الكلام في الاحتياط ..... ص : ٥٠٩