

اللَّاءُ الْفَقِيرُ

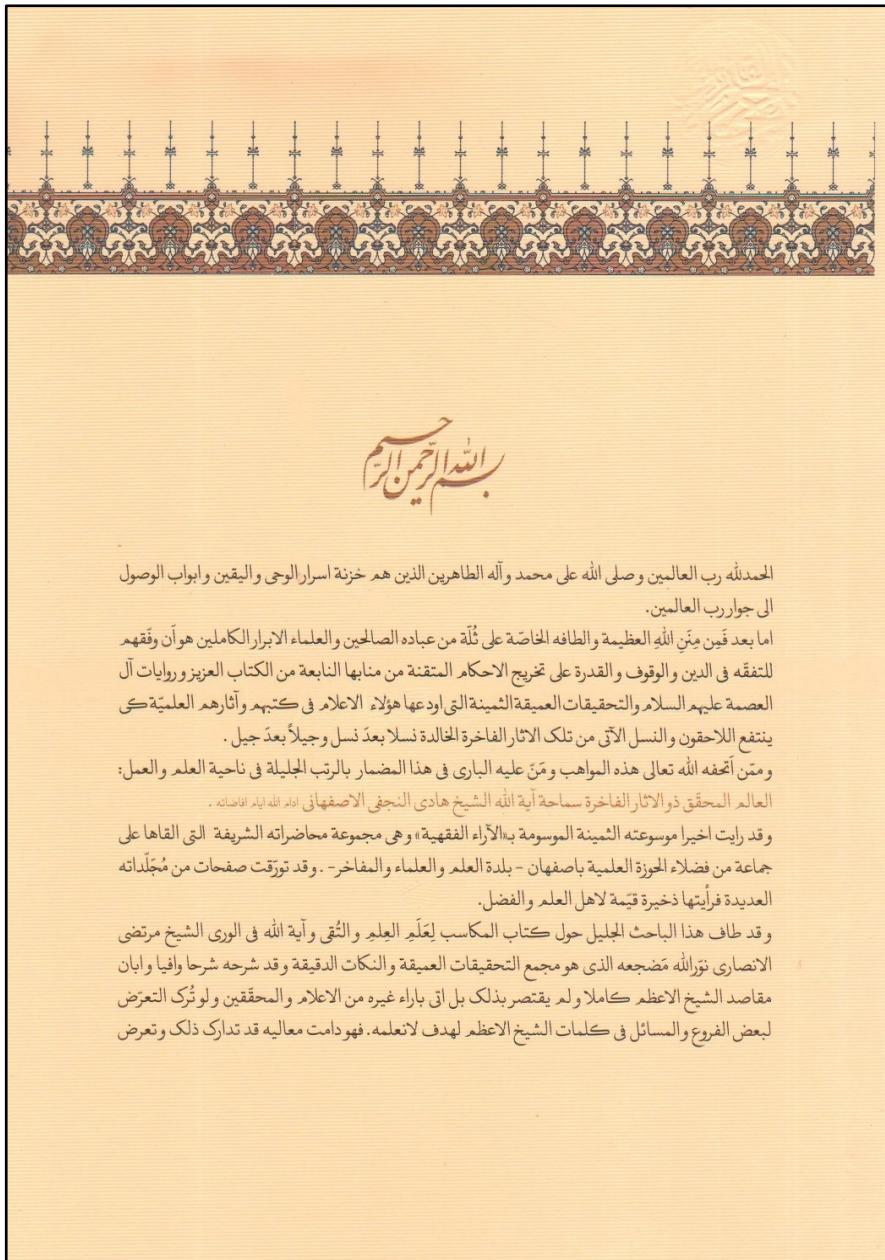
فِي (الْخِيَارِ) (٥٦١٥)

الْحَكَمُ الْخِيَارُ - الْقَدُولُ الْنِسْكَةُ - الْقِبْضُ

الْجِنُ الْبَارِعُ عَشِيرَةُ

لَوْسُ

آيَةُ اللَّهِ الْأَسْتَاذُ الشَّيْخُ هَادِي النَّجَفِيُّ



تقرير سماحة المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ علي الكريمي الجهرمي [دام طلبه]

له كى يكون كتابه كاملاً مشتملاً على ما يحتاج إليه الباحثون والمرجعون. والحق أنه تحمل المشاكل
وأتعب نفسه في هذه الإتقان العلمي كى يتأهل فيه أهل التأمل وعطاش العلم والتحقيق ليصلوا بذلك
إلى مراتب عالية علمية ويفقد النسل الحادث والتلامذة الكرام والفضلاء العظام إلى رفيع المقامات العلمية.
وعلى الجملة أن هذه التحقيقات مرقة قائمة للنسل الموجود والائق للوصول إلى ذروة الفضل والكمال بحيث أن
من طالعها وتأمل فيها رأى يعرضه العجب من الطالب المرعدة في هذا الكتاب ويرفع عنه العجب إذا التفت
وتووجه إلى أن سماحة مولفقه الشريف من أى بيت طلع ومن أى مطلع قد بَذَرَ وظهر.
أجل أنه قد طلع من المعاهد العلمية ونشاء في حجر رجالات الفضيلة وأنه نتيجة رجال العلم ومظاهر
الفضيلة.
وأنى أتقبل إلى الله تعالى شأنه أن يجزيه الجزاء الأوفى ويزيد في توفيقاته وفي الختام أرجو من سماحته دام عزه
أن لا ينسى هذا العبد في خلواته مع مولاه العظيم عن الدعاء كما أى بعون الله تعالى وتوفيقاته لآنساه عن
الدعاء

والسلام عليه وعلى سائر علمائنا الصالحين.
على الكريمي المهرى

علي الكريمي المهرى
مكتبة الكريمي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُهَبَّة

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على نبينا نبي الرحمة محمد رسول الله وعلى أهل بيته الأئمة الأطهار لاسيما على الحجة الثاني عشر صاحب العصر والزمان، وللعنة الدائمة الأبدية السرمدية على أعدائهم ومخالفتهم ومنكري فضائلهم وحقوقهم.

أما بعد؛ فهذا الجزء الرابع عشر من كتاب الآراء الفقهية - وهو آخر الأجزاء - المشتمل على دروسي حول أحكام الخيار والنقد والنسية والقبض، قد ابتدأت بها يوم الأحد، الحادي والعشرين من رجب الموجب ١٤٤٤ (٢٢/١١/١٤٠١ش) وفرغت منها يوم الإثنين، الثالث والعشرين من شعبان المظمم (١٤٤٥/١٢/١٤ش) في مدرسة الصدر الدينية بالحوزة العلمية في مدينة أصفهان صانها الله من المحدثان، وأصوات مجلس الدرس موجودة على موقعي على النت وعنوانه: ALNajafi.ir، فمن أراد، فليراجعها.

وأخذت كلّها من بحوث مرجع الطائفية آية الله العظمى السيد أبي القاسم

الخوئي^١، والمرجع الديني الفقيه المدقق آية الله العظمى السيد محمد الروحاني^٢، وشيخنا الأستاذ المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ ميرزا جواد التبريزى^٣ قدس الله أسرارهم، مع تصحيحات وبحوث وإضافات وإصلاحات وحذف، وإن كان لهم الفضل بالسبق.

وتحت هذه الموسوعة، وقد مضت ستة أشهر على هجوم الاحتلال الإسرائيلي على غزة الشريفة وأبطاحها والإبادة الجماعية التي مارسها ضد ساكنيها مما أسف عن مقتل ما يناهز خمسة وثلاثين ألفاً من مواطنها الأبراء، أغلبهم من النساء والأطفال، وإصابة أكثر من خمسة وسبعين ألف نسمة، إضافة إلى ما يعانون من جوع وعطش وقطع للمواد الغذائية والمستلزمات الطبية نتيجة الحظر الصارم الظالم من قبل المحتل خذله الله تعالى.

وفي الختام أطلب من الله تعالى تحرير فلسطين العزيزة الأبية من البحر إلى النهر وزوال العدو المحتل الإسرائيلي، بحق محمد وآل محمد عليهم السلام.

والحمد لله أولاً وأخراً وظاهراً وباطناً

غرة شهر الله الفضيل ١٤٤٥
أصفهان - هادي النجفي

-
١. التنتيج في شرح المكاسب، الخيارات، بقلم آية الله المرجع الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي قدس ومصباح الفقاہة في المعاملات، بقلم آية الله الشيخ محمد علي التوحیدي قدس.
 ٢. المرتقى إلى الفقه الأرقمي، الخيارات، بقلم الشهيد آية الله السيد عبد الصاحب الحكيم قدس.
 ٣. إرشاد الطالب في شرح المكاسب - كتاب الخيارات، بقلم شيخنا الأستاذ قدس.

فَضْلٌ:

أَحْكَامُ الْحَيَاةِ

يقع الكلام في ضمن مسائل:

المسألة الأولى: في ارث الخيار

وقد ذكر الشيخ^١ قياساً انه موروث بأنواعه. بلا خلاف بين الأصحاب كما في الرياض^٢ وظاهر الحدائق^٣. ويستدل على ذلك مضافاً إلى الإجماع^٤ بظاهر القرآن^٥ والنبيي الدال على ان «ما ترك الميت من حق فهو لوارثه»^٦. وذكر^٧ بعد أن أشار إلى ذلك بان الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب والسنة الواردين في ارث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت أمرين: الأول: كون الخيار من الحقوق لا من الأحكام نظير الجواز في الهبة، فان الحكم

-
١. المكاسب ١٠٩/٦
 ٢. رياض المسائل ٣١٧/٨
 ٣. الحدائق الناصرة ٧٠/١٩
 ٤. الوارد في كلام ابن زهرة في الغنية /٢٢١؛ و ابن إدريس في السرائر /٢٤٩؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء ١١٥/١١
 ٥. سورة النساء /٧ و ١١ و ١٢
 ٦. سنن ابن ماجه /٢، ٩١٤، ح ٢٧٣٨؛ مسند أحمد /٢، ٤٥٣ بتفاوت
 ٧. المكاسب ١١٠/٧

الشرعى لا يقبل الميراث.

وليس في الأخبار ما يدلّ على كونه حقّاً سوى ما دلّ على سقوط الخيار بالتصريف معللاً بأنه رضيٌّ، بتقرير أنّ مراده ان الرضا راجع إلى الرضا بسقوط الحقّ، فهو يدلّ على أنّ الخيار حقّ.

واما التمسك لكونه حقّاً بالإجماع القائم على سقوطه بالإسقاط، فهو مستغنٍ عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم.^١

الثاني: كونه حقّاً قابلاً للانتقال - بأن لا يكون وجود الشخص وحياته مقوماً له، فمثل حقّ الجلوس في المسجد وحقّ الخيار المجعل للأجنبي وحقّ التولية والنظارة غير قابل للانتقال - فيورث. واثبات هذا الأمر بغیر الإجماع مشكل. ثمّ قبل تحقيق أصل المسألة لا بأس بالتنبيه على أمرين:

الأول: ان التمسك بظاهر القرآن لإثبات ارث الخيار ولو بعد تمامية الأمرين اللذين ذكرهما الشيخ قدس مشكل. وذلك لعدم وجود آية تتکفل اثبات إرث ما ترك الميت، بل الآيات الواردة إما في مقام بيان كيفية القسمة على الورثة أو في مقام بيان الوارث، نظير: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْيَ بِعَضٍ﴾^٢. وهكذا الحال في السنة. والرجوع إلى النبوي المشار إليه فيه ما لا يخفى لضعف السند.

الثاني: ان الرواية^٣ الواردة في خيار الحيوان - على تقدير استظهار اراده ان الرضا اسقاط الحق - لا تفيد سوى ان التصرف يتحقق به اسقاط الحق، فيتعذر من خيار

١. يعني أن الإجماع على إرث الخيار يعني الفقيه عن التمسك بالإجماع على قابلية للإسقاط وان كان هذا الإجماع ثابتاً أيضاً. [هدى الطالب ١٣ / ٥٦٤].

٢. سورة الأنفال / ٧٥.

٣. وسائل الشيعة ١٣ / ١٨، ح ١، الباب ٤ من أبواب الخيار.

الحيوان إلى كل خيار ثبت أنه حق قابل للإسقاط، فيقال فيه إن التصرف إسقاط عملي. ولا يفيد أن كل خيار حق قابل للإسقاط. وهذا واضح جداً. فلاحظ.

وبعد ذلك لابد من ايقاع الكلام لتحقيق ان الخيار يورث أو لا؟ في جهات

ثلاث:

الجهة الأولى: في قابلية أصل الحق للميراث. فقد يستشكل في قابليته للإرث وشمول ما ترك الميت فهو لوارثه له، ببيان: أن الحق - سواء كان امراً وضعياً كالملكية، أو أنه أمر انتزاعي عن الآثار المترتبة في مورده - يزول بموت ذي الحق لقيامه به، ولا يمكن ان يضاف إلى الوراثة باضافة حقيقة....

والجواب: ان الثابت للوارث باضافة حقيقة ليس هو الحق، بل هو متعلّقه، فانه كان مضافاً إلى المورث باضافة حقيقة ونفس تلك الاضافة ثبتت لوارثه، فنفس حل العقد - في باب الخيار - يثبت للوارث بنحو الحق كما كان ثابتاً لورثه. وينطبق عليه ما تركه الميت فهو لوارثه.

الجهة الثانية: استثنى من الحقوق الموروثة أئمّة ثلاثة ادعى عدم انتقالها لها إلى الوراث وهي:

الأول: ما كان الحق بحسب دليله متقوماً بشخص المورث بحيث يتتفى موضوعه بموته، نظير حق النظارة والتولية.

الثاني: ما كان الحق ثابتاً للمورث بعنوان تقييدي لا ينطبق على وارثه، كالحق المجعل للعالم.

الثالث: ما إذا كان مغىي بغایة تتحقق بالموت، كما في خيار المجلس بناء على تحقق الافتراق المأخوذ غایة له بالموت.

وقد حكى عن العلامة ^{رحمه الله} ان الموت يوجب المفارقة عن الدنيا وهو أعظم من المفارقة عن المجلس.

وقد قيل في تقريب تحقق الافتراق بالموت، هو ان المراد من الافتراق والاجتماع هو الافتراق والاجتماع على المعاملة لا مجرد الاجتماع في مجلس البيع. ومن الواضح انه بالموت لا يصدق الاجتماع على المعاملة لعدم قابلية الميت لا بحاجة المعاملة.

والوجه في عدم قابلية هذه الانحاء الثلاثة للإرث، هو خروجها عن دليل الإرث، فان قولهم «ما ترك الميت فهو لوارثه» وان كان يشملها بدواً إلا ان المراد منه ليس مطلق، ما تركه، بل ما تركه بالموت وزال عنه بالموت بحيث يكون زوال علقة الميت من ناحية الموت. ففي مثل ذلك تثبت العلقة لوارثه.

وبعبارة أخرى: ان الإرث راجع إلى تبديل طرف العلقة مع ثبوتها في نفسها. فلو كان الموت مقارناً لزوال أصل العلقة لاختلال موضوعها أو شرطها، كما في الانحاء المذكورة فلا مجال للإرث، إذ ليس هنا ما يورث. وهذا يتأنى حتى في الاملاك إذا فرضنا زوال موضوع الملكية بالموت.

ثم لا يخفى ان حق الخيار غير خيار المجلس ليس من هذه الانحاء الثلاثة، فهو قابل للانتقال بالارث.

ثم انه ذكر الشيخ ^{قدس سره} انه الشك في قابلية الحق للانتقال يشكل التمسك بالاستصحاب لعدم احراز الموضوع، لأن الحق لا يتحقق إلا بالمستحق.

وقد حمل السيد الطباطبائي ^{رحمه الله} كلامه على ارادة الشك في بقاء الموضوع مع الشك في ان الحق متقوم بشخص المورث وعدمه.

١. قواعد الاحكام ٦٥ / ٢.

٢. المكاسب ٦ / ١١٠ السطر الأخير.

٣. حاشية المكاسب ٣ / ٣٩٢، رقم ٥٤٢.

ولكن الظاهر ان مراده ليس ذلك، بل مراده ان الحق المتيقن في السابق ثابت للمورث وهو متقوم به ويزول بموته، لانه على تقدير انتقاله للوارث فهو فرد آخر غير ذلك الفرد. فالمشكوك غير المتيقن واستصحاب الكلي لا مجال له لانه من القسم الثالث. فتذبر.

الجهة الثالثة: في ان الخيار حق أو ليس بحق.

وتحقيق ذلك: ان أدلة ثبوت الخيار في موارده لم تتكلف هذه الجهة، إلّا ما ورد فيه ثبوت الخيار بعنوانه، فانه مساوٍ لمعنى السلطنة فجعلها ظاهر في جعل الحق. وذلك كخيار الحيوان والرؤية والمجلس.

فالعمدة في اثبات كون الخيار في موارده من الحقوق هو الإجماع، كما ان العمدة في دليل ارثه هو الإجماع أيضاً. فلاحظ.

المسألة الثانية: في تبعية إرث الخيار لإرث المال وعدهما

وقد أفاد الشيخ¹ أن المانع من إرث المال إن كان خارجياً، كتعلق حق الغرماء بهال الميت إذا فرض استغراق الدين للتركة، فهو لا يمنع من إرث الخيار لأن ملاك منعه لإرث المال لا يوجد في إرث الخيار، لعدم امكان استيفاء الدين من الخيار. «إرث الخيار لا يتبع إرث المال وإذا كان دين الميت مستغرقاً لجميع تركته فلا إرث بالإضافة إلى المال.

ولكن لو كان العقد على بعض تركته متعلقاً للخيار للميت فينتقل ذلك الخيار إلى ورثته، لأن إرث المال من بعد الدين فلو لم يكن المال من تركته زائداً على الدين فلا إرث، بخلاف الحقوق للميت مما لا تقبل المعاوضة عليها لعدم كونها مالاً فيدخل تلك الحقوق في الإرث.

وبهذا يظهر أن الخيار للوارث من قبيل إرثه استقلالاً لا تبعاً لإرث المال حتى لا يكون الخيار موروثاً في فرض استغراق الدين للتركة»².

وان كان المانع جهة نقصان في الوراث، كالرقية أو الكفر أو القتل للمورث،

١. المكاسب ٦/١١١، قوله: «بقي الكلام:...»..

٢. إرشاد الطالب ٧/٢٢٢.

كان مانعاً من إرث الخيار أيضاً، لعموم دليل المنع لجميع ما يقبل الإرث.
 «نعم الموانع عن إرث المال مانعة عن إرث الحق أيضاً ولو لم يكن الحق مالاً
 بيدل بازاته المال كقتل الوارث مورثه أو كفره أو كونه رقاً، فان ما ورد في أنه لا يرث
 القاتل أو الكافر أو الرق يعم ما إذا كان الموروث مالاً أو حقاً.

وفي صحيحه هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله عليه السلام: لا
 ميراث للقاتل^١، وصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعته يقول: لا
 يرث اليهودي والنصراني المسلمين، ويرث المسلمون اليهود والنصارى»^٢، وفي
 صحيحه محمد بن سلم عن أحد هماليهم قال: «لا يتوارث الحر والمملوك»^٣ إلى غير
 ذلك^٤.

وان كان المانع من المال هو التبعيد الشرعي، كالزوجة غير ذات الولد أو مطلقاً
 بالنسبة إلى الأرض، وغير الأكبر من الأولاد بالنسبة إلى الحبوة، فهل يحرم من الخيار
 المتعلق بذلك المال الممنوع عن إرثه أو لا؟ حكى في المسألة أقوالاً أربعة:
 الأولى: الحرمان مطلقاً.

لأنَّ الخيار تابع للهال وقال: «ولم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً»^٥.
 الثاني: عدم الحرمان مطلقاً.
 «وأمّا إذا كان الوارث محروماً عن إرث بعض المال فالاُظْهَر عدم حرمانه من
 إرث الخيار المتعلق بالعقد على ذلك المال.

١. وسائل الشيعة ٢٦/٣٠، ح ١، الباب ٧ من أبواب موانع الإرث.

٢. وسائل الشيعة ٢٦/١٣، ح ٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث.

٣. وسائل الشيعة ٢٦/٤٣، ح ١، الباب ١٦ من أبواب موانع الإرث.

٤. إرشاد الطالب ٢٢٣/٧.

٥. المكاسب ٦/١١٢.

والوجه في ذلك: أن حرمان غير الولد الأكبر عن الحبوبة أو حرمان الزوجة غير ذات الوالد أو مطلقاً من العقار تخصيص في أدلة الإرث، وقد تقدم أن التوارث في الحق المتعلق بالعقد على المال لا يتبع ذلك المال بل الحق بنفسه داخل في خطابات الإرث، بل لو قلنا بأن الخيار حق متعلق بنفس المال لا بالعقد على ذلك المال يكون الأمر أيضاً كذلك، فإن الحق المتعلق بالمال غير ذلك المال.

وما دل على اختصاص الولد الأكبر بالحبوبة أو حرمان الزوجة عن العقار مقتضاه أن نفس الحبوبة لا يكون ميراثاً لغير الولد الأكبر وكذا الزوجة محرومة عن نفس العقار لا عن الحق المتعلق بها كما لا يخفى^١.

الثالث: التفصيل بين كون ما يحرم الوراث عنه منتقلأً عن الميت^٢ أو منتقلأً إليه^٣، فيirth في الثاني دون الأول. كما يظهر من الفخر^٤ والسيد العميد^٥ والشهيد^٦ في ذيل قول العلامة في القواعد^٧: «الخيار موروث بالشخص كالمال...».

الرابع: عدم الميراث في الثاني والاشكال في الأول. صرّح به في جامع المقاصد.^٨ وقد قرّب^٩ أوّلاً: [القول الأول وهو] الحرمان مطلقاً.

١. إرشاد الطالب ٢٢٤ / ٧.

٢. عن الميت كما إذا باع الأرض ومات في مدة الخيار فإن الزوجة إذا فسخت تنتقل الأرض إلى الورثة إلا هي لأنها محرومة من الأرض فلا تستحق من الخيار شيئاً.

٣. إلى الميت كما إذا اشتري الميت أرضاً بشرط الخيار ومات في زمان الخيار فان الخيار يتنتقل إلى الزوجة أيضاً لأنها إذا فسخت ترث من ثمنها كسائر الورثة.

٤. إيضاح الفوائد ٤٨٧ / ١.

٥. كنز الفوائد ٤٥١ / ١.

٦. نقل في مفتاح الكرامة ١٤ / ٢٨٩ عن الشهيد في حواشيه.

٧. قواعد الأحكام ٦٨ / ٢.

٨. جامع المقاصد ٣٠٦ / ٤.

٩. المكاسب ٦ / ١١٢ ، قوله: «وان امكـن توجـيهـه:...».

أما في صورة انتقال الأرض عن الميت، فلأنّ حق الخيار علقة في الملك المنتقل تقتضي تسلطه على استرداده إلى نفسه أو إلى من هو منصوب من قبله، كالاجنبي المجعل له الخيار.

وهذا لا يكون في فسخ الزوجة، إذ هي لا تسترد الأرض لا إلى نفسها - لعدم ارثها - ولا إلى من هي^١ منصوبة من قبله.^٢

وأما في صورة انتقال الأرض إلى الميت، فلأن الخيار حقٌ فيها انتقل عنه بعد فرض سلطته على ما بيده وما هو بإزاره مع قطع النظر عن الخيار. والمفروض أن الزوجة لسلطنة لها على الأرض المنتقلة إلى زوجها لعدم إرثها منه.

ولكنه قرّب^٣ - بعد ذلك [القول الثالث] - الخيار في هذه الصورة بان ملك باائع الأرض للشمن لما كان متزللاً وفي معرض الانتقال إلى جميع الورثة، اقتضى بقاء هذا التزلل بعد موت ذي الخيار ثبوت حق الزوجة وإن لم يكن لها سلطط على نفس الأرض.

هذا خلاصة ما أفاده الشيخ^٤ في المقام. وقد صار كلامه^٤ مثاراً للاشكال عليه نقضاً وحلاً، لأن ما أفاده - بظاهره - لا يزيد على الدعوى بلا بيان قرينة مؤيدة. فأورد عليه أولاً: بأنّ حق الخيار حق فسخ العقد لاحق الرد والاسترداد أصلاً. وثانياً: لو سلم انه حق الاسترداد، فليس هناك دليل على انه يعتبر ان يكون الاسترداد لنفسه أو ملئ هو منصوب من قبله. خصوصاً سيأتي احتمال انه بالفسخ من الورثة يرجع المال إلى المورث ثم منه إلى الوارث. وثالثاً: ما ذكره في [تقريب القول الثالث و] الصورة الثانية من ثبوت حقٌ

١. أي الزوجة.

٢. أي الملك المورث.

٣. المكاسب ٦/١١٣، قوله: «ويمكن دفعه...».

للزوجة بلحاظ تزلف الثمن لدى بائع الأرض، فإنه لا دليل عليه وهل الحق يستدعي ثبوت الخيار؟

ورابعاً: بأنه لا دليل على اعتبار سلطنة ذي الخيار على ما وصل بازاء ما انتقل إلى الآخر.

وخامساً: ان ما ذكره يتأتى في صورة استغراق الدين للتركة، إذ ما هو متعلق الخيار غير ملوك للورثة، فيكون حكمه حكم الأرض بالنسبة إلى الزوجة إلى غير ذلك من وجوه الإيراد. [ويأتى جواب هذا الإيراد آنفاً].

والتحقيق: ان ما أفاده الشيخ ^{رحمه الله} أو لاً من نفي إرث الخيار مطلقاً هو المعيين. أما في صورة انتقال الأرض إلى الميت، فلما تقدم ^١ في مسقطات خيار العيب من ان دليل الخيار يتكلل اثبات حق ادخال العين في ملك مالكها الأول من دون اعتبار رضاه، مع المفروغية عن ثبوت حق إخراجها عن الملك، فمع عدم التمكن من اخراج العين عن الملك لا يثبت حق الرد والارجاع.

والزوجة بالنسبة إلى الأرض كذلك، لأنها ليست في ملكها ولا [هي] منصوبة عن مالك العين، فلا يحق لها اخراج العين عن الملك ولا سلطنة لها عليها. وعليه فلا يثبت لها حق الخيار.

وأما بالنسبة إلى صورة انتقال الأرض عن الميت، فلأن حق الخيار حق مجعل بلحاظ دفع الخسارة الواردة على المالك بحيث انه بواسطة إعماله يدفع الخسارة عنه، وهذا يقتضي دخول العين المنتقلة في ملك مالك الثمن بـإعمال الحق.

وليس الأمر في الزوجة كذلك، إذ الثمن يخرج من ملكها والأرض تدخل في ملك الغير، وفي مثله لا معنى لجعل حق الخيار [ودفع الخسارة].

وبهذا البيان ظهر انه لا مجال لكثير من الابرادات المتقدمة. فتدبر.
واما النقض بصورة استغراق الدين للتركة [وهذا هو الإيراد الخامس]،
فيتمكن دفعه....

أولاًً: بالالتزام بان الاموال لا تنتقل إلى الغرماء بعد الموت بل هي باقية على ملك الميت والورثة مسلطون عليها، إذ لا دليل على منعهم عن التصرف، لأن ما دل من اعتبار رضا المالك وطيب نفسه لا يشمل المقام جزماً.
نعم، ليس لغيرهم التصرف فيها لظهور الأدلة في كونها من مختصات الورثة، فيثبت لهم حق الاختصاص، فهم قادرون على اخراجها، فالاشكال من هذه الجهة مندفع.

[وكذلك] اشكال مزاحمة ذلك لحق الغرماء، ينفع بما إذا كان اعمال الخيار غير موجب لنقصان مال الميت، فلا يكون التصرف بضررهم بل قد يكون في نفعهم، كما إذا كان ما انتقل عن الميت اكثراً قيمة مما انتقل إليه. [هذا ثانياً].
و[ثالثاً]: بالالتزام بان الاموال تنتقل إلى الورثة وهي ملكهم، لكن يجب عليهم أداء دين الميت من هذا المال بحيث يثبت للغرماء حق فيه، فلا مانع من ثبوت الخيار لهم. نعم يختص إعماله بما إذا لم يكن موجباً لنضررهم.

وبالجملة، الإشكال على الشيخ بندر يتبين على انتقال المال رأساً من الميت إلى الغرماء، وهو قابل للانكار والالتزام بإحدى الوجوه السابقة، فيختلف هذا المورد عن مورد الأرض في ميراث الزوجة. فتدبر.

والحاصل: «الصحيح من هذه الأقوال هو القول بعدم الإرث مطلقاً، والوجه في ذلك ما ذكرناه سابقاً من أنّ إرث الخيار ليس على طبق القاعدة فإنها تقضي اختصاص الخيار بخصوص المورث، لأنّ فسخه هو الذي قيد به الالتزام العاملي لا مطلق الفسخ، وإنما ثبت بالاجماع على خلاف القاعدة والمتيقن منه هو صورة كون ذي

الخيار وارثاً للهال، ولا إجماع محقق في إرث الزوجة من الخيار المبحوث عنه لأنه محل الخلاف والأقوال كما نقلناها آنفاً، فلا وجه لارث الزوجة من الخيار في المقام أصلًا^١.

هذا تحقيق الكلام في هذه المسألة.

١. التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات ٥/١٣٣.

المسألة الثالثة: في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار

والذي ذكره الشيخ ^{افتى} وجوه أربعة:

الأول: ان يثبت لكل واحد منهم خيار مستقل في جميع المال، فيكون لكل واحد منهم الفسخ مستقلاً وان اجاز الباقيون، نظير حد القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين [وكذلك حق الشفعة على المشهور وأمام الامضاء فقائم بالمجموع].
والمستند في ذلك ظهور الأدلة في أن ما ترك الميت فلوارثه، فيثبت الحق لكل وارث.

الثاني: استحقاق كل واحد منهم خياراً مستقلاً في حصته من المال المتنقل إليه فله الفسخ في حصته خاصة.

والمستند فيه: ان الخيار لما لم يكن قابلاً للتجزئة وكان مقتضى أدلة الإرث اشتراك الورثة فيما ترك الميت تعين بعضه بحسب متعلقه، فيكون الورثة كالمشترين لصفقة واحدة إذا ثبت الخيار لكل منها.

الثالث^٢: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار، فيكون خيار واحد ثابت

١. المكاسب ١١٧/٦.

٢. وهذا هو مختار الشيخ الأعظم ومخترنا.

للمجموع، فلا يستقل أحدهم بالفسخ لا في الكل ولا في البعض. والوجه فيه: ان مقتضى أدلة الارث في الحقوق غير القابلة للتجزئة والاموال القابلة للتجزئة أمر واحد، وهو ثبوت المجموع للمجموع، لكن التقسيم في الاموال بما انه ممكن كان مرجع الاشتراك في المجموع إلى اختصاص كل منهم بحصة مشاعة بخلاف الحقوق فانها تبقى على حاها.

الرابع: ان يثبت خيار واحد لطبيعة الوراث المتحققة بكل فرد منهم، فكل فرد

له حق اعمال الخيار من باب انه فرد للطبيعي الثابت له الخيار. ولا يخفى ان الفرق العملي بين الوجوه الثلاثة الأول لا يكاد يخفى. وانما الاشكال في الفرق العملي بين الوجه الأول والرابع، فقد يقال بعدم الفرق بالتبيّنة، وانه لا يختلفان إلا بالعنوان والتعبير.

ولكن الصحيح هو وجود الفرق في مقام الإسقاط، فانه.... على الأول، إذا أسقط أحد الورثة الخيار لا يسقط إلا الحق الثابت له، أما الثابت لغيره فهو على ما هو عليه.

واما على الرابع، فإذا أسقط أحدهم الخيار سقط لأنّه حق واحد ثابت للكل من باب انه فرد للطبيعي، فإذا أسقطه أحدهم يسقط، لأنّ طبيعي الوراث قد أسقطه، ولا يصح إعماله بعد ذلك من الآخرين.

ولعل الشیخ ^{افتخار} أشار إلى ذلك في بيان ان امضاء أحدهم على الاول لا يمنع من اعمال الآخرين بخلاف الحال على الرابع، من جهة ان مرجع الامضاء لديه إلى اسقاط الحق لا إلى اعماله، لأن الخيار عنده حق الفسخ وعدمه، لا حق الفسخ وابرامه،

كما تقدم في أوائل مباحث الخيارات^١. فراجع.

[نقد الوجه الأول]

ثم إن الشيخ^٢ أورد على الالتزام بالوجه الأول بأنّ المراد بالنبوى وأمثاله مما يدلّ على أنّ ما تركه الميت فلوارثه هو جنس الوراث وطبيعته من دون دلالة له على ارادة كلّ فرد فرد أو جموع الأفراد أو غير ذلك، فان المطلق لا يدلّ إلا على ارادة الطبيعة المطلقة، أما خصوصية الاستغرافية والمجموعية والبدلية فهي تستفاد من دال آخر - كما حرّر في محله -.

وعليه، فالنبي ينلأءم مع جميع الوجوه الأربع.

إذن، فالدليل قاصر عن اثبات هذا الوجه، مضافاً إلى قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم ارادة ثبوت الحقّ لكلّ واحد مستقلاً.

اما القرينة العقلية^٣، فهي أنّ الثابت للميراث حقّ واحد شخصي قائم بشخص واحد فلا يصح انتقاله إلى كلّ وارث على حدّ بحث يثبت لكلّ منهم مستقلاً، إذ الواحد لا يقبل التعدد.

وأما القرينة اللفظية، فهي أنّ أدلة الإرث موضوعها الأعم من المال والحق المتروكين، والمفروض ان انتقال المال إلى الورثة بنحو الاشتراك، فإذا كان انتقال الحق إلى الورثة [بنحو الاستقلال و] ليس على نحو انتقال المال لزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى.

هذا خلاصة ما أفاده الشيخ^٤ [في الوجه الأول].

١. المكاسب ١١/٥.

٢. المكاسب ٦/١١٩.

٣. المكاسب ٦/١١٩.

٤. المكاسب ٦/٢٢٠.

وقد يتوجه عليه: انه كان ينبغي ان يورد على هذا الوجه بما تقدم^١ ايراده على إرث الخيار في الأرض بالنسبة إلى الزوجة، إذ كل واحد من الورثة لا يملك تمام المال فكيف يثبت لكل واحد منهم الخيار في تمام المال، لعدم تحقق ملاك الخيار بالنسبة إلى تمام المال. فاعفأله^٢ هذا الايراد الظاهر منه انه لا محذور في هذا الوجه من هذه الجهة لا يخلو عن تسامح.

ثم انه أورد على ما ذكره^٢ من القرينة العقلية من صيرورة الحق الواحد لوحدة طرفه متعددًا لعدد طرفه، كما لو كان الخيار للمجنون فانه يثبت لوليه وإن تعدد، فيكون لكل من الوالدين أو الأولياء حق الخيار.

ويرد عليه: إن المحذور ليس في ثبوت الخيار المتعدد بنحو الاستقلال، بل في انتقال الحق الواحد الشخصي وانحلاله إلى حقوق متعددة، فإنه محال. وبما أن الثابت للمورث حق واحد شخصي، فانتقاله يقتضي التحفظ على وحدته.

نعم، لو كان ثبوته لغير من له الحق ابتداءً [و] ليس بعنوان الانتقال فلا مانع من التعدد، كما في مثل الخيار الثابت لوليبي المجنون، فان ثبوت الخيار لها بعنوان ولايتها عليه لا بعنوان انتقال الحق منه إليهما، وكما في مثل ثبوت حق القصاص لكل من الورثة باعتبار ان كلاً منهم ولـي الدم.

وبالجملة، ما أفاده^٢ من استحالة تعدد الحق الواحد المتقل وضرورة بقائه على وحدته، أمر لا يقبل الانكار.

[نقد وجه الثاني]

وأورد الشيخ^٢ أيضًا على الالتزام بالوجه الثاني: بـان تجزئـة الخيار بحسب

١. راجع صفحة ١٧ من هذا المجلد.

٢. المكاسب ٦ / ١٢٠.

متعلقه مما لا تدل عليه أدلة الارث، فان ما تعرض منها للقسمة غاية ما يستفاد منه في المقام بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا ثبوت القسمة فيها يحصل بإعمال هذا الحق أو إسقاطه، فيقسم بينهم العين المستردة بالفسخ أو ثمنها الباقي في ملكهم بعد الاجازة على طريق الارث. واما ثبوت الخيار لكل منهم مستقلاً في حصته فلا يستفاد من تلك الأدلة.

لكن السيد الطباطبائي رحمه الله ذهب إلى هذا الوجه مدعياً انه مقتضى الانصاف، لأنّ قسمة كل شيء بحسبه، فقسمة المال إنما هي باعتبار نفسه وقسمة الحق باعتبار متعلقه.

وهذا واضح بمحاجة الرجوع إلى العرف، فإذا قال «ما تركه الميت من حق التحجير لوارثه» يفهم منه انه يقسم بينهم على حسب قسمة الأرض وكذا في حق القصاص وحق الرهن وحق الخيار، فالحق غير قابل للتجزئي عقلاً، إلا أنه يعد من القابل له عرفاً لأنّ نظرهم في ذلك إلى متعلقه، فيعد تجزئه باعتبار متعلقه تجزية نفسه. هذا ما أفاده قدس.

وفيه: أنه لو سلم ما ذكره من تجزية الحق بحسب متعلقه بنظر العرف، فهو إنما يتم فيما كان المتعلق قابلاً للتجزئه، كالارض في حق التحجير. لا ما لم يكن قابلاً، كحل العقد في حق الخيار فإن حل العقد لا يقبل التجزئه، فإنه أمر واحد بسيط.

والصحيح ما أفاده الشيخ قدس، فإن المفروض أن الحق الثابت للهيرث حق واحد شخصي في المجموع فيمتنع أن يتجزأ هذا الحق ويتعدد بتعدد الحصص، مضافاً إلى منافاته لظاهر الأدلة الظاهرة في انتقال ذلك الحق إلى الورثة كلهم.

١. حاشية المكاسب ٤١٣/٣، رقم ٥٧٠.

٢. المكاسب ١١٩/٦.

[نقد الوجه الرابع]

وأما الوجه الرابع: فيدفعه قصور مقام الأثبات عن اثباته، كما أشار إليه الشيخ ^{قدس}، لأنّ موضوع الأدلة الأعم من المال والحق، وقد عرفت أن المال لا ينتقل إلى طبيعي الوراث بل ينتقل إلى المجموع ويكون المجموع مالكاً له بنحو الشركة، ومثل ذلك يقال في الحق، فيكون حق واحد ثابتاً للمجموع بنحو الاشتراك. فالمتعمن هو الالتزام بالوجه الثالث تبعاً للشيخ ^{قدس}، فإنه الذي يساعد عليه مقام الشبوت والاثبات. والله سبحانه وتعالى يساعده.

[ردود وأجوبة]

ثم انه قد يرد على ما اخترناه - تبعاً للشيخ ^{قدس} - من امتناع انتقال الحق الواحد إلى كل فرد من الورثة على حدة وامتناع تقسيمه بلحاظ الحصص.... يرد النقض بموارد ثبت فيها الحق لكل واحد من الورثة بنحو الاستقلال، كحق الشفعة الثابت للمورث فإنه يثبت لكل واحد من الورثة بنحو الاستقلال، فلو عفى أحد الورثة عن الشفعة كان للأخر الأخذ بكل المبيع. ومثله حق القصاص إذا مات من له الحق، فإنه ينتقل إلى ورثته. ولا يخفى انه في مثل حق القصاص يمكن القول بأن ثبوته لكل واحد من الورثة من باب أنه ولي الدم لا من باب الميراث. ولا مانع من تعدد الحق إذا تعدد موضوعه، كما لو كان ورثة المقتول مباشرة متعددين، فإنه يثبت لكل منهم الحق في القصاص مع أنه خارج عن الميراث بل الحق يثبت لهم رأساً لا إلى مورثهم وهو المقتول.

لكن هذا لا يمكن أن يقال في حق الشفعة، فإن كلاً من الوراثين وإن كان

شريكاً إلا أن شركته حادثة بعد العقد وهي لا تكون سبباً للشفعه . وقد تفصى الشيخ^{قدس} عن هذا النقض: بانه لو سقطت الشفعة بعفو أحد الشركين لزم تضرر الآخر بالشركة . وفيه: ان هذا لو تم لاستلزم مثله في ارث الخيار لاستلزم اجازة أحد الوارثين وعدم موافقته الآخر في الفسخ الضرر على الآخر . فتدبر . وأما ما تفصى به المحقق الاصفهاني^{رحمه الله}: من أن الحق المتقل حق واحد ثابت للمجموع الا ان لكل واحد منهم السلطنة على اخراج نفسه من طرف الحق فيثبت الحق الواحد للباقي وتضيق دائرة طرفة . فلا يستلزم ذلك التعدد في الحق المتقل . فيرد عليه: أن ثبوت هذه السلطنة مع فرض أن الحق ثابت للكل في مقام اعتباره وجعله، مما لا نتصوره فضلاً عن عدم الدليل عليه، فكيف يخرج أحدهم عن الطرفية ويكون الحق ثابتاً للباقي بلا تغير فيه ولا تبدل في الجعل والاعتبار؟ فالتحقيق: أنه بعد أن عرفت امتناع انتقال الحق الواحد إلى كل واحد من الورثة على حدة، فلا مجال للالتزام به في أي مورد كان . فإن قام اجماع على تعدد الحق في بعض الموارد بنحو لا يمكن رفع اليد عنه، فلابد من توجيهه بكونه تخصيصاً لأدلة الارث وأن ثبوت الحق بهذا النحو لا يكون من باب الانتقال بل من باب التعبد الصرف [كما في حق الشفعة وحق قصاص الطرف] فتدبر .

[فرع]

ثم إن الشيخ^{قدس} تعرض إلى فرع وهو أن الورثة إذا اجتمعوا على الفسخ فيما

١. المكاسب ١٢١/٦ .

٢. حاشية المكاسب ٢٥٢/٥ .

٣. المكاسب ١٢٥/٦ .

باعه مورثهم، فان كان عين الشمن موجوداً في ملك الميت دفعوه إلى المشتري. وان لم يكن موجوداً اخرج من مال الميت ولا يمنعون من ذلك ولو كان على الميت دين مستغرق للتركة لأنّ المحجور، له الفسخ بخياره. هذا لو كان للميت مال.

أما لو لم يكن له مال، ففي وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر المخصص وجهان.

وقد بنى الوجهين على ان الفسخ هل هو حل العقد فقط فيثبت تملك كل من الطرفين ماله بالسبب السابق على العقد المنحل. أو انه عبارة عن تملك جديد من قبل الفاسخ، بحيث يكون تملك المردود بنفس الفسخ؟

فعلى الأول، يرجع المبيع إلى الميت فتشتغل ذمّته بالثمن، فيكون الوارث كالاجنبي الذي يكون له الخيار.

وعلى الثاني، يرجع المبيع إلى الوارث، لأن الفسخ سبب للتملك، والمفروض صدوره منه فيثبت الثمن على الوارث. فيكونون بمنزلة الميت.

وقد قرّب ^{تيسّر} الوجه الثاني وذكر في الختام ان «المسألة تحتاج إلى تنقیح زائد»^١.
أقول: وضوح الحكم في هذا الفرع يتوقف على الكلام في جهتين:

الأولى: في تصوير ثبوت حقّ الفسخ وتأثيره في حلّ العقد مع تلف أحد العوضين.

الثانية: في أنّ حقيقة الفسخ هل هي مجرد حلّ العقد لا أكثر، فيكون تملك المعاملين ماليهما بالسبب السابق على العقد؟ أو انه تملك جديد بحيث يكون التملك به وان كان صورة فسخاً وحلّاً للعقد.

والكلام فيها ستتعرض له إن شاء الله تعالى في محله.

ثم إن السيد الطباطبائي رحمه الله احتمل في الفسخ الصادر من الوارث وجوها

ثلاثة:

أحدها: أن يكون حَالاً للعقد عن الميت. وهذا هو الوجه الأول المذكور في كلام

الشيخ قدس سره.

الثاني: أن يكون فسخاً لنفسه وهو الوجه الثاني المذكور في كلام الشيخ قدس سره.

الثالث: أن يكون مجرد حل العقد بلا إضافة للميت أو لنفسه ومقتضاه رجوع

العوضين إلى المالك الفعلي. وقد بنى رحمه الله عليه ورتب عليه آثاراً تختلف عن آثار الوجهين الآخرين.

والتحقيق: انه لا نتعقل لما أفاده رحمه الله وجههاً صحيحاً، فإنه إذا كان الفسخ عبارة عن حل العقد بلا اضافة للميت ولا لنفسه. فما هو المقتضي لصيروحة العوضين للمالك الفعلي؟ وبم تنتقل العين إلى الوارث؟ فلا نتعقل في الفسخ إلا ما ذكرناه من الوجهين. فتدبر.

ثم إن ما ذكره الشيخ قدس سره من الوجهين في صورة عدم وجود مال للميت يتأثر في صورة وجود مال للميت، كما لا يخفى، فلا وجه للتخصيص. فلاحظ.

المسألة الرابعة: كيفية توريث الخيار المعمول للأجنبي

قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «لو كان الخيار للأجنبي فمات، ففي انتقاله إلى وارثه، أو إلى المتعاقدين، أو سقوطه وجوهه»^١. والوجوه الثلاثة المذكورة هي:

- ١- انتقال الخيار المعمول للأجنبي إلى وارث الأجنبي، لأنه حق موروث في رثه [كما في التحرير^٢].
- ٢- انتقال الخيار إلى المتباعين، كالوكيل المعمول له الخيار، حيث يتنتقل حق الخيار بموته إلى موكله دون ورثة الوكيل [كما هو الظاهر من التذكرة^٣].
- ٣- سقوط الخيار المعمول للأجنبي بموته، وهو مختار الشيخ الأعظم رحمه الله أخيراً، حيث يقول الظاهر أو المحتمل أنه يختص بالأجنبي، ومقتضى القاعدة سقوط الخيار بموت الأجنبي، لكنه يقوى أخيراً سقوط الخيار بمناط احتمال دخل الأجنبي وخصوصيته، مما يدل على تنزّله رحمه الله من الظهور إلى الاحتمال.

١. المكاسب ٦/١٢٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعية ٢/٢٩٤.

٣. تذكرة الفقهاء ١١/٥٥.

٤. وقبله هو مختار السيد العامل في مفتاح الكرامة ١٤/٢٩٤؛ والفضل النراقي في مستند الشيعة ١٤/٤١٣؛ وصاحب الجوائز في جواهره ٢٤/١٤٣ (٢٣/٧٧).

أما عودة الخيار إلى الجاعل فلا وجه له لأنّه مجعل للأجنبي، فضلاً عن أنه ليس بوارثٍ، ومجّرد الاحتمال المذكور يكفي لسقوط التوريث، وإليه يشير الشيخ الأعظم رحمه الله بقوله: «ومن أَنْ ظَاهِرُ الْجَعْلِ أَوْ مُحْتمَلُهُ مُدْخَلٌّ نَفْسُ الْأَجْنَبِيِّ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهَا تَرْكَه»^١.

[مقالة المحقق الإيرواني وتوضيحيها ونقدتها]

قال المحقق الإيرواني: في تعليقه على العبارة المذكورة، وتبعه على ذلك المحقق الخوئي في «التنقح»: «لم أفهم المراد من مدخلية الأصيل وعدم مدخليةه: فإن أريد كون الخيار مجعلًا لشخص الأصيل، فالكلام في مثل ذلك، ويعدّى إلى الوارث بأدلة الإرث، وإلا فلو كان الجعل ابتداءً للأعمّ من الوارث والمورث، ولو على وجه الترتيب كوقف الترتيب، فلا إشكال في انتقال الخيار إلى الوارث بجعل الجاعل لا بالإرث.

وإن أريد كون الخيار مجعلًا بشخص الأصيل بشرط أن لا يورث. ففيه: أنّ هذا الشرط خلاف الكتاب والسنة، إلا أن يُراد جعل الخيار على أن يكون إعماله ببيان نفسه، وهو بهذا القيد لا يعقل تعييّنه إلى الوارث، ولو تم ذلك جرى ذلك في الخيار المجعل لنفسه أيضًا، فإنه لا فرق بين المقامين في الاستظهار والاحتمال اللذين ذكر هما^٢.

توضيح مواجهه: يقول رحمه الله لم أعرف مراد الشيخ من قوله نتحمل اختصاص الخيار بالأجنبي، لأنّ موضوع البحث في المقام صورة اختصاص الخيار بالأجنبي، بل قاطعون باختصاصه به، وأمّا الإرث فهو ثابت بأدلة الإرث، فإذا لم يكن الخيار مختصًا

١. المكاسب ١٢٧/٦.

٢. الحاشية على المكاسب للإيرواني ٣/٣٢٧، رقم ٧٤٩.

بالأجنبي، بل جعله الجاعل للأعمّ من الأجنبي والوارث، لما كانت هناك حاجة للاستعانة بأدلة الإرث، لأنّ المفروض أنّ الخيار المجعل يثبت أولاً للأجنبي، ثم للوارث، كما هو الحال في الوقف الترتيبى، حيث يثبت الوقف أولاً للأولاد ثم لأولادهم وهكذا، فيخرج المقام عن موضوع الإرث، فلا سبيل لإدخال الأمر في موضوع الإرث إلّا باختصاص الخيار بالأجنبي.

وبعبارة أخرى: أساس البحث عن هذا الخيار المجعل في المقام مبنيٌ على الخصوصية الموجودة في الأجنبي، وقد جعل الشيخ الأعظم رحمه الله الخصوصية - التي تعدّ مناطاً للتوريث - ملاكاً لسقوط الخيار، وهو ضروري البطلان. وعليه:

فإذا كان مراد الشيخ الأعظم رحمه الله أن لا يقدح القطع بالاختصاص، كما لا يقدح احتمال الاختصاص، بل لابدّ من القطع بجعله للأجنبي، فحيثـنـدـ كـمـاـ فيـ موـارـدـ إـرـثـ الـخـيـارـ يـكـوـنـ الـخـيـارـ مـخـتـصـاـ بـالـمـوـرـثـ، ثـمـ يـتـقـلـ إـلـىـ وـرـثـتـهـ بـأـدـلـةـ إـرـثـ، كـذـلـكـ الـحـالـ فيـ خـيـارـ الـأـجـنـبـيـ، حـيـثـ يـخـتـصـ بـهـ بـدـوـاـثـ بـعـدـ موـتـهـ يـتـقـلـ إـلـىـ وـرـثـتـهـ.

وإن كان مراد الشيخ الأعظم رحمه الله أن الجاعل اشترط عدم توريث ورثة الأجنبي بعد موته، وبسبب الشرط يسقط الخيار بموته، فإنّ مثل هذا الشرط منوعٌ، لمخالفته مع الكتاب والسنة، إذ أنّ التوريث وعدمه حكم لاحق.

وإن كان مراد الشيخ الأعظم رحمه الله أنّ الخيار يجعل للأجنبي لكن بشرط أن يكون الفسخ بلسان الأجنبي، مما يقتضي عدم انتقاله إلى الورثة وسقوطه بموت الأجنبي، فإنّه منوعٌ، ويرد عليه:

أولاً: لا مجال لتعقل الإرث بعد اشتراط كون الفسخ بلسان الأجنبي، لانتفاء موضوع الخيار بموته، والبحث في المقام فيما لو كان إرث الخيار معقولاً بالأصل، فنبحث عن إمكان توريثه وعدمه.

وثانياً: يتقدّم عليه بالخيار المجعل لصاحب الخيار، حيث يتقلّب بعد موته إلى

ورثته، فلو كان الخيار المجعل للمورث مقيداً بصدور الفسخ من لسانه، لم يبق مجالاً لتعليق التوريث فيه.

وبالجملة: أثبت المحقق الإIROاني أنّ مختار الشيخ الأعظم رحمه الله منوع على جميع التقادير، ونظرأً لقوّة الإشكال تبعه المحقق الخوئي في «التنقیح» إلاّ في مورد واحد حيث ناقشه فيه بقوله: «مع فرض ثبوت الخيار لخصوص الأجنبي، نتكلّم في جواز التعدي عنه إلى وارثه من جهة أدلة الإرث، فالقطع بمدخلية خصوص الأجنبي لا يضرّ بانتقاله إلى وارثه، فضلاً عن احتمال مدخلية... إذن فلا بدّ من المراجعة إلى أدلة إرث الخيار، لنرى أتّها تقتضي انتقاله إلى الورثة في مثل ما إذا جعل للأجنبي أو لا: فإن اعتمدنا في إرث الخيار على الإجماع، فلامحاله يسقط الخيار بموت الأجنبي، لأنّ الإجماع لم يقم على إرثه فيما إذا جعل للأجنبي.

وأمّا إذا اعتمدنا على قوله عليه السلام: «ما ترَكَه الميّت من حقٍّ فلوارثه» فكذلك أيضاً، إذ لا يصدق على خيار الأجنبي عنوان ما تركه من حقّ، فإنه لا يعُدّ حقّاً ما لم يكن موجباً جلباً منفعة للأجنبي، ولا لدفع ضرر عنه، ومجّرد ملك حلّ العقد من دون أن يرجع إليه نفع أو دفع ضرر لا يعُدّ حقّاً، أو لا أقلّ نشكّ في صدقه عليه، وهو يمنع عن التمسّك بال الحديث، فلا محالة يسقط على آنا ذكرنا أنّ حقيقة جعل الخيار ترجع إلى تحديد الملكيّة بالفسخ، وفي المقام إنّا حددناها بفسخ الأجنبي، فإذا مات ارتفع فسخه، فلا وجه لانتقاله إلى ورثته فيسقط»^١.

وخلالصته: سواءً التزمنا بأنّ مستند ثبوت الخيار هو الإجماع أو الدليل اللفظي، فإنّ الأجنبي لا يورث الخيار المجعل لورثته مطلقاً، إما لقصور الإجماع وإما لقصور الموضوع من جهة عدم صدق الحقّ على مثل هذا الخيار الذي لا يتفعّ منه الأجنبي بل

١. التنقیح في شرح المکاسب، الخيارات ٥/١٥٥.

المنتفع غيره.

التحقيق في المسألة

في هذا البحث جهتان ينبغي التعرّض لهم:

المجاهدة الأولى: وهي المناقشة مع الشيخ الأعظم رحمه الله، والظاهر أنّ مناقشة العلّامين المذكورين برغم قوّتها، لا ترد على كلام الشيخ، لأنّ مناقشتها كانت مرتكزة على دعوى الشيخ الأعظم رحمه الله أنه مع فرض اختصاص الخيار بالاجنبي، ومدخلته في ثبوته، يستلزم انتفاء موضوع الإرث وصيروحة القضية كالوقف التربيري.

وبعبارة أخرى: لب الإشكال فيها هو إن كان المراد من مدخلية الأجنبي في ثبوت الحقّ اختصاصه به، أُجيب بأنّ البحث أساساً عن صورة الاختصاص، ثمّ بعده عن إمكان التوريث وعدمه، وبالتالي فلا مجال لكلام الشيخ الأعظم رحمه الله حينئذ، إذ مع عدم الاختصاص وجعله للأعمّ، لا تحتاج إلى الاستعانة بدليل الإرث لاثبات التوريث، بل يكون حينئذ كالوقف على البطون بنحو الترتيب.

وفيه: إنّ جعل الخيار للأجنبي قسمان:

١- تارةً: يجعل الخيار في حدّ الغرض المراد هو مجرّد جعل السلطة للأجنبي، بلا وجود خصوصيّة للأجنبي تؤثّر تلك الخصوصيّة في ثبوت الخيار.

٢- وأخرى: الغرض من جعل السلطة للأجنبي بالذات، إنّما هو لوجود خصوصيّة فيه وهي المعرفة والخبروية.

وكلتا الصورتين مشتركتان في أصل الاختصاص لشخص الأجنبي، مع فارق أنّ المجعل في الصورة الأولى السلطة بذاتها، وفي الثانية السلطة زائداً لصيروته ومعرفته، ومراد الشيخ هذا الأخير، فإنّ جعل الخيار للأجنبي لا لسود عيونه، بل يكون بسبب خصوصيّة فيه وهي الخبروية، وهذا التقسيم بعينه موجودٌ ومحظ عنه جعل المعامل الخيار لنفسه، فقد يجعل الخيار لنفسه ليكون مسلطاً، وأخرى يجعله

لنفسه لخصوصيّة في نفسه، ولمعرفته بأوضاع السوق واحتماله وارتفاع القيمة وهبوطها. وعليه فما يقصده الشيخ الأعظم رحمه الله في المقام هو:

إن كان الخيار معمولاً للأجنبي لمجرد أن تكون له السلطنة على الفسخ والحلّ، دون غرضٍ آخر، فإنّ الحقّ الحاصل من التسلیط قابلٌ للتوريث كبقية الحقوق، لأنّ كلّ حقّ يورث.

وأمّا إن كان الخيار معمولاً للأجنبي لا لمجرد السلطنة المذكورة، بل لخصوصيّة فيه وهي امتلاكه الخبروّية والمعرفة، فإنّ مثل هذا الحقّ غير قابلٌ للتوريث.

وهكذا يسقط الإشكال على الشيخ الأعظم رحمه الله لما ثبت أنّ الاختصاص أعمّ من المدخلية. نعم لو كان الاختصاص ملازماً للمدخلية صحّ إشكالهما، ولكن بعدهما ثبت أنّ الاختصاص أعمّ، فتارةً يجعل الخيار وحيثّته التعليلية أنّ الأجنبي صديقه أو معلمه أو قريبُ له، ويودّ أن يُسلّطه على المعاملة، ففي هذه الصورة يأني البحث عن إمكان الإرث وعدمه، وأخرى يجعل الخيار للأجنبي لا اعتباطاً أو لهوّاً، بل لحيثّة خاصّة موجودة في الأجنبي وهي الخبروّية، فإنّ هذه الحيثيّة تعدّ حينئذ مقوّماً لموضوع الخيار، ومع موته يزول المقوّم، ويتبعه يزول المتقوّم. وهكذا يبطل الإشكال ويصحّ دعوى الشيخ الأعظم رحمه الله، حيث ادّعى أنّه بحسب الظهور العرفي والغلبة يكون جعل الخيار للأجنبي لخصوصيّة موجودة فيه معروفة لأجلها، كالدقة المخصوصة، أو معرفته بتقلّبات الأسواق الاقتصادية وغيرها، ولا أقلّ من احتمال هذه الجهة، ومع احتمال يصبح الموضوع من مصاديق الشبهة الموضوعية لدليل الحقّ الموروث [والأصل فيه العدم]، ولهذا السبب نعتقد بسداد رأي الشيخ الأعظم رحمه الله وتماميته، وأنّ خيار الأجنبي غير موروث لاحتمال خصوصيّة في الأجنبي، سواء كان المستند

الإجماع أو الدليل اللغطي.

الجهة الثانية: المناقشة مع المحقق الخوئي حَفَظَهُ اللَّهُ فيما قاله من أنه «لا يصدق على خيار الأجنبي عنوان ما تركه منْ حقّ» لأنّه لا يعُدّ حقّاً ما لم يكن موجباً لجلب منفعة للأجنبي ولا لدفع ضررٍ عنه^١، حيث يتقضى عليه بحسب مبناه، أنّ في الدين المستغرق للتركة مبنيان:

- ١- مبني المشهور، وهو انتقال المال إلى الورثة مع تعلق حق الدين به.
- ٢- والمبني الآخر غير المشهور، أنّ الأموال في صورة استيعاب الدين لا تورث،

بل تنتقل مباشرةً إلى الدين.

واستدلّ المحقق الخوئي لصحة المبني الآخر بقوله تعالى: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾^٢، وأن التوريث يكون بعد إخراج الوصيّة والدين، وبالتالي فلا مجال لانتقال المال بدواً إلاّ بعد إخراجهما.

ويرد عليه: أن توريث الحق لأجل المنافع المرتبة عليه، ولذلك يتقضى دعواه، بأن الوراثة كيف يرثون الخيار مع أنّهم لا ينتفعون ولا يتضرّرون من هذا الخيار على ما ترك مع وجود الدين المستغرق لتركة الميت؟!

١. التتفيق في شرح المكاسب، الخيارات ٥/١٥٥.

٢. سورة النساء / ١١.

المسألة الخامسة: في تحقق الفسخ بالتصرف

كما يحصل الاسقاط والتزام العقد به.

وتحقيق الكلام: انه قد مرّ^١ في مباحث الخيارات الكلام في سقوط الخيار بالتصرف فيما انتقل إليه.

ويقع الكلام في هذه المسألة في تتحقق الفسخ بالتصرف فيما انتقل عنه، فيكون التصرف فسخاً فعلياً كما يكون إجازة فعلية.

ولا يخفى حصول الفسخ بما يكون كاشفاً نوعياً عن الرد والفسخ كما تحصل الإجازة بما يكون كاشفاً نوعاً عنها لصحة الإنشاء بالفعل كما يصبح بالقول.

إنما الأشكال في حصول الفسخ بالتصرف الذي ليس له كشف نوعي عن الرد، فلو حصل الفسخ به كان حصوله من باب التبعد.

كما قد يلتزم ذلك في باب الإجازة استناداً إلى الرواية^٢ الواردة في خيار الحيوان، فمقال بظهورها في مسقطية مطلق التصرف للخيار تعيناً لو لم يكن له كشف نوعي عن الامضاء.

١. راجع الآراء الفقهية ٤٣١ و ٣٥٦ و ٥٣٢.

٢. وسائل الشيعة ١٣/١٨، ح ٤، باب ٤ من أبواب الخيار، صحيحه علي بن رئاب.

والتحقيق: انه لا دليل على الالتزام بذلك في باب الفسخ لاختصاص الرواية بمورد الرضا والاجازة. وعدم قيام دليل آخر سوى الاجماع.

وقد يقرب بوجهين:

الأول: الاجماع في مقام الفتوى على عدم التفكير بين ما يحصل به الامضاء وما يحصل به الرد والفسخ، بمعنى انه لا تفكير بين الموردين في الفتوى، فكل تصرف يكون محققاً للاجازة يكون محققاً للرد.

وهذا الوجه وإن تم لا ينفع فيما نحن فيه، لأن أكثر العلماء خصوا التصرف المسقط بالتصرف الكاشف نوعاً، و مقتضاه التخصيص في التصرف الذي يتحقق به الفسخ. فلا يتشكل اجماع على تتحقق الفسخ بالتصرف غير الكاشف بل الذاهب إلى ذلك قليل.

هذا التقريب وردّه أشار إليه الشيخ ^{أقدس}.

الثاني: دعوى الاجماع على قاعدة كلية وهي الملازمة بين ما يتحقق به الامضاء والاجازة وما يتحقق به الفسخ، فكل تصرف يحقق الاجازة يحقق الفسخ والرد، من دون نظر إلى تحقيق الصغرى. فإذا ثبت بالنص ان التصرف غير الكاشف تتحقق به الاجازة ثبت بالاجماع أنه ما يتحقق به الفسخ.

ويمكن ان يناقش في هذا التقريب: بان الاجماع موضوعه ما تتحقق به الاجازة وهو يختص بالتصرف الكاشف نوعاً عن الرضا، إذ التصرف غير الكاشف لا تتحقق به الاجازة وانما يترتب عليه حكمها تبعداً وهو سقوط الخيار. ولم يتم الاجماع على ان كل ما هو بحكم الاجازة يكون بحكم الرد فلاحظ.

ثم إن الشيخ ^{أقدس} أشار إلى ان التصرف فيها انتقل عنه يكون غالباً كاشفاً نوعياً

عن الرد، وليس كالتصرف فيما انتقل إليه، فالتصرف الذي يتحقق به الفسخ بمالحظة التعبد يكون أضيق من التصرف الذي يتحقق به الامضاء، ولكنه بمالحظة الكشف عن النوعي يكون أوسع منه، ولأجل ذلك تقلل فائدة هذا البحث.

توضيح ذلك: ان التصرفات الواقعة على ما انتقل عنه على قسمين: خارجية، كوطء الأمة وتقبيلها وأكل الطعام ونحوها. واعتبارية، كبيع الأمة أو عتقها ونحوهما. أما الخارجية، فهي محرّمة لغير المالك، فإذا أقدم عليها منْ يعرف مِنْ حاله أَنَّه لا يقدم على الحرام كشف ذلك عن قصده الفسخ وإلا كان تصرفه حراماً. وهو خلاف ما عرف مِنْ حاله وجرت عليه سيرته.

نعم، لوم يكن ذلك معروفاً منه فلا ينفع التمسك بأصالة الصحة في عمل المسلم لاثبات تحقق الفسخ منه، لأنّ أصالة الصحة غاية ما ثبت عدم صدور القبيح منه، أما صدور الفعل الحسن بعنوانه ليترتب عليه آثاره فلا تثبته أصالة الصحة، ولذا لو تردد الكلام الصادر من شخص مسلم بين كونه سلاماً وكونه سبّاً محرّماً، فإنّ أصالة الصحة تبني كونه محرّماً ولا تثبت أَنَّه سلام ليترتب عليه وجوب الرد. وما نحن فيه كذلك، فإنّ أصالة الصحة لا تثبت أَنَّ العمل الصادر منه كان بقصد الفسخ.

وأما التصرفات الاعتبارية، فهي في حدّ نفسها غير محرّمة، إذ لا يحرم ايجاب البيع على مال الغير، فصدرها لا يكشف عن قصد الفسخ من هذه الجهة. نعم، بما أَنَّ ظاهر المعاملة وقوعها عنه لا عن المالك فضولة، كان هذا الظهور كاشفاً نوعاً عن تتحقق الفسخ ليصح ايقاع المعاملة عن نفسه. فهي من هذه الجهة تكشف عن الفسخ.

ثم إنه قد يتمسّك في مثل هذه المعاملة بأصالة عدم الفضولية وعدم قصد الغير

بالمعاملة.

ولكن أُدعى معارضتها باصالة عدم الفسخ، الا ان الشيخ ^{قدس} ذهب إلى حكمتها على أصالة عدم الفسخ.

والتحقيق: انه لا مجال لجريان اصالة عدم قصد المعاملة عن الغير [أ] لعدم ترتب الاثر عليها وانما الاثر يترتب على قصد المعاملة عن نفسه الكاشف عن تحقق الفسخ، فنفي قصد المعاملة عن الغير لا اثر له فيما نحن فيه [ب] ولا يثبت به موضوع الاثر الا بالملازمة.

وأما دعوى حكمتها على أصالة عدم الفسخ فهي غير وجيهة، لأن عدم الفسخ ليس معلولاً لقصد المعاملة عن الغير ولا الفسخ معلول لقصد المعاملة عن نفسه، بل هو ملازم له اثباتاً من باب كشفه عنه، فلا سبيبة في البين كي تتحقق الحكومة.

المسألة السادسة: في الكلام عن ان الفسخ هل يتحقق بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلاً به؟

وبعبارة اخرى: هل التصرف كاشف عن تتحقق الفسخ أو سبب؟ في المسألة
قولان:

وقد استظهر الشیخ^ا من بعض کلماتهم الأولى ثم استظهر الثاني. وأوقع
البحث بعد ذلك في ما يتفرع عن الالتزام بأنه سبب من ان التصرفات الحاصل بها
الفسخ هل تكون صحيحة إذا كانت متوقفة على الملك أو لا تقع صحيحة؟ والكلام
يقع في جهات:

الجهة الأولى: في صحة المعاملة التي يحصل بها الفسخ وعدم صحتها.
والكلام تارة: في الحكم الوضعي بالنسبة إلى المعاملة. وأخرى في الحكم
التكليفي من حيث الحرمة والحلية بالنسبة إلى التصرفات الخارجية، كالوطء والتقبيل.
أما الكلام في الحكم الوضعي، فتحقيقه: إنَّ ما دلَّ على أنَّ لا بيع إلا في ملك
ونحوه، يتحمل وجوهاً

الأول: ان يكون المنفي رأساً هو الصحة ويراد من البيع السبب، فيكون المراد

لا صحة للبيع إلا في ملك.

الثاني: ان يكون المنفي هو السبب بلحاظ أثره، فيكون المراد لا بيع إلا في ملك، والفرق بينه وبين الأول ان متعلق النفي في الأول هو الصحة وهاهنا هو العقد بلحاظ أثره، والمنفي على هذا الاحتمال [أ] إما البيع الواقع بتهم اجزائه في غير الملك بحيث يكون الحصر بالإضافة إليه كالبيع فيها لا يملك أو فيما يملكه الغير، فلا يشمل البيع الواقع بعضه في ملكه، كما احتمله الشيخ ^{قدس}.

[ب] وإنما مطلق البيع ولو ببعض اجزائه، فمرجع ذلك إلى اعتبار وقوع العقد بتهم اجزائه في الملك، كما ان مرجع التقدير الأول ^٢ إلى اعتبار عدم وقوعه بتهم اجزائه في غير الملك.

الثالث: ان يكون المراد به نفي البيع بمعنى المسبب يعني النقل والانتقال، فلا يتحقق إلا في ملك.

ثم لا يخفى أنه على جميع الاحتمالات يمكن ان يراد من اعتبار الملك المقارنة مع الملك، ويمكن ان يراد به اعتبار سبقه بحيث يرد العقد أو النقل والانتقال على الملك.

وقد استظهر الشيخ ^{قدس} الثاني بدعوى ان مقتضى الظرفية ذلك.

وأورد عليه: ان مقتضى الظرفية المقارنة بل يستحيل ان يكون الظرف سابقاً على المظروف.

ويمكن أن يريد الشيخ ^{قدس} أن ظهور الظرفية عرفاً في لزوم كون ذات الظرف سابقة على المظروف وان كانت بما هي ظرف مقارنة، فنظر الشيخ ^{قدس} إلى الظهور العرفي لا إلى الاقتضاء العقلي كي يورد عليه بما تقدم، والظهور العرفي مع الشيخ، كما

١. المكاسب ٦/١٤٠.

٢. أي [أ].

٣. المكاسب ٦/١٣٩.

لا يخفى.

ثم لا يخفى ان الفسخ يتحقق بنفس الایجاب سواء كان صحيحاً أو لا ، لانه كاشف عن ارادة التملك وهي ملازمة للفسخ .

وعليه ، نقول: إنّه بناء على الاحتمال الأول لا مانع من صحة العقد ، لأن الصحة متأخرة عن الایجاب والقبول ، والمفروض تحقق الفسخ بالایجاب فيتحقق به شرط الصحة وهو الملك ، فيكون العقد مشمولاً للمستشنّ .

وأما بناء على الاحتمال الثالث ، فالأمر كذلك ، لأن مقتضى الرواية عدم تتحقق النقل والانتقال مع عدم الملك . والمفروض حصول الملك بحصول الفسخ بالایجاب .

وأما بناء على الاحتمال الثاني ، فان كان المعتبر وقوع تمام الایجاب والقبول عن ملك بحيث يكون الملك سابقاً كما هو مقتضى الظرفية ، كان العقد فيما نحن فيه باطلأً لعدم تتحقق الفسخ الموجب للملك قبل الایجاب والقبول . واما ان كان المعتبر في الصحة هو عدم وقوع تمام الایجاب والقبول في غير الملك ، فيمكن ان يلتزم بصحة العقد هنا ، لحصول الفسخ بأول جزء من العقد وبه يحصل الملك ، فيكون بعض العقد واقعاً في الملك .

وبذلك يظهر أن عدم صحة العقد مبين على احد الوجهين في الاحتمال الثاني وهو اعتبار سبق الملك على تمام الایجاب والقبول في صحته .

ولكن هذا الاحتمال بكل وجهيه لا يلتزم به ، كيف؟ ولازمه بطلان عقد الفضولي وهو ما لا يلتزم به ، فيدور أمر المراد به بين الاحتمال الأول والثالث ، وقد عرفت صحة العقد بناء عليهما .

إذن ، فالمتعين الالتزام بصحة العقد .

واما الكلام في التصرفات الخارجية ، فتحقيقه: أن التصرف يقع محراً ماً إذا كان متوقفاً على الملك لظهور دليل «لا وطء إلا في ملك » - مثلاً - في اعتبار الملكية السابقة

على التصرف لأنَّ ذلك ظاهر الظرفية عرفاً.

إذا كانت الملكية متأخرة عن التصرف وقع التصرف عن غير ملك، فيكون محَرَّماً. وهذا لا يضر بكاففيته عن الفسخ وتحققه به بلحاظ الناحية العرفية في الاقدام على مثل هذا التصرف وانه لا يصدر من الشخص الا بقصد الفسخ. فتدبر.

الجهة الثانية: لا يخفى ان الكلام السابق في الجهة الأولى ناظر إلى صحة العقد وعدم صحته مع المفروغية عن تحقق الفسخ به ولو لم يكن صحيحاً، فبطلانه لا يستلزم عدم تحقق الفسخ به.

وكلام الشيخ قيس ناظر إلى هذه الناحية فقط، كما يظهر من ملاحظة صدره وذيله ووسطه، فان جميعه ظاهر في كون محظ بحثه الصحة وعدم الصحة، لا تتحقق الفسخ وعدم تتحققه.

كما يظهر من كلامه حين الدخول في البحث، كقوله: «ولو قلنا بحصوله - يعني الفسخ - بنفس الافعال فينبغي عدم صحة التصرفات المذكورة...»^١.

وكما يظهر من تقرير دليل المنع بتشبيهه بالتكبيرة الثانية التي لا يتحقق بها الشروع في الصحة لانها مبطلة، فان مبطالية التكبيرة الثانية أمر مفروغ عنه. وانما الاشكال في صحة الشروع بها إذا قصد.^٢

وكما يظهر من قوله «وقد يستدل للصحة بانه...»^٣ ثم ما يظهر من تحقيقه المطلب. فلاحظه تعرف.

وعليه، فلا وجه لحمل كلامه على التوقف في تحقق الفسخ^٤ وتقريبه بما هو

١. المكاسب ٦/١٣٧.

٢. راجع المكاسب ٦/١٣٧.

٣. المكاسب ٦/١٣٨.

٤. أي على توقف الصحة في تتحقق الفسخ.

واضح الدفع، كما جاء في حاشية المحقق الاصفهاني ^{رحمه الله}، ولاندري كيف استظره ذلك من كلامه؟ والعصمة لأهلها.

الجهة الثالثة: في بيان بعض فقرات من كلام الشيخ ^{فتى} وهي متعددة: فمنها: ما أفاده من «أن الفعل لا انشاء فيه فامنشأ يحصل بارادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل لعدم دلالته عليه»^٢.

فقد استشكل فيه المحقق الاصفهاني ^{رحمه الله} بانه «ما لا برهان عليه، إذ الابنشاء خفيف المؤنة وليس في باب اللفظ الا قصد ثبوت المعنى به بحيث يكون الموجود بالذات وهو اللفظ وجوداً عرضياً جعلياً للمعنى وثبت المعنى بالعرض بثبوت الفعل جعلاً وبناءً في غاية المعقولة... إلى أن قال: وظني أن الإنسانية عن الفعل منه ^{فتى} من طغيان القلم والا فهو معترف بان المعاطاة يفيد التمليل ويقصد به حصول الملك لا انه يخبر عن حصوله قبله»^٣.

أقول: مَنْ يرى ان حقيقة الابنشاء ليس الا ايجاد المعنى باللفظ بحيث يكون اللفظ وجوداً بالعرض للمعنى، كما عليه المحقق الاصفهاني ^{رحمه الله}، يمتنع ان يتلزم بصحة الابنشاء بالفعل، لان ما يطراً عليه الابنشاء ويوجد بوجود عرضي هو مفهوم المعنى القابل لان تطراً عليه انباء الوجودات وليس المعنى الموجود فانه لا معنى لابنشاء.

وعليه، فالابنشاء لا يكون الا باللفظ. لانه دال على مفهوم المعنى كمفهوم التمليل في «ملكت» والنكاح في «أنكحت» وهكذا.

١. حاشية المكاسب ٥/٢٦٦.

٢. المكاسب ٦/١٣٦.

٣. حاشية المكاسب ٥/٢٦٤.

٤. نهاية الدرية ١/٢٧٤، طبعة آل البيت ^{رحمه الله}.

ولا يصح بالفعل، لانه ليس دالاً على المفهوم بما هو بل هو دال على التملك
المحقق - مثلاً - من باب الملازمة، نظير الملازمة بين الدخان وجود النار لا مفهومها.
فالفعل ملازم للتملك الخارجي فهو دال عليه لا على المفهوم فلا معنى لأن يكون
وجود بالعرض للمفهوم.

نعم، مَنْ لا يذهب في معنى الانشاء إلى هذا المسلك ويراه ابراز المعنى بداعي
التبسيب للاعتبار العقلائي أمكن أنْ يقول بتحقق الانشاء بالفعل وقد تحقق المفهوم
به بوجود انشائي لدلالته على المعنى وكشفه عنه.

لكن المحقق الاصفهاني رحمه الله من يذهب إلى الاول في حقيقة الانشاء، فالايراد
منه على الشيخ قدس سره غير صحيح على مسلكه. فلاحظ.

ومنها: ما نقله^١ عن الشهيد^٢ رحمه الله في منع الدور المدعى استلزم صحة البيع له
على تقدير تحقق الفسخ به، ببيان: ان البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ
المتأخر عن البيع. ومحصل ما نقله عنه في منع ذلك هو: ان الدور معه لا توقف.

وتوسيع ما ذكره الشهيد^{رحمه الله} هو: ان البيع الذي يعتبر فيه الملك هو النقل
والانتقال وهو ملازم للفسخ الحاصل بالعقد، فهما يعني: الفسخ والنقل والانتقال
متلازمان ومعلولان لعلة واحدة. أو يقال: ان المعتبر هو كون الملك مع النقل
والانتقال لا ان النقل والانتقال متوقف على الملك توقف المعلول على العلة وهما
متلازمان معلولان للإيجاب والقبول. فتدبر.

ومنها: ما ذكره من ان «الجزء الذي لا يتجزأ غير موجود»^٣.
وتوسيع ما أفاده^{قدس سره}: انه إذا كان مقتضى الدليل وقوع الانشاء والإيجاب

١. الشيخ الأعظم في المكاسب ٦/١٣٧، السطر الأخير.

٢. الحاشية التجارية ٢٤٦/.

٣. المكاسب ٦/١٣٨.

والقبول في ملك المنشىء كان العقد باطلًا، وذلك لأن الفسخ المحقق للملك يحصل بأول جزء من أجزاءه وهو إنما يحصل بالجزء الأخير من سببه، فكلما فرض جزء من العقد قابل للتجزئة سبباً للملك كان بعض أجزاء ذلك السبب متقدماً على الملك. وبعبارة أخرى: إن الجزء الذي لا يتجزأ لا وجود له في الخارج وإن كان له وجود وهو فرضي.

وعليه، فكل جزء للعقد يفرض وجوده في الخارج ويمكن أن يتحقق به إنشاء الفسخ، لابد وإن يكون قابلاً للتجزئة وذلك يقتضي وقوع بعض أجزاءه^١ في غير الملك لأن الملك^٢ يحصل بالجزء الأخير مما قصد به إنشاء. وإن فرض أن الجزء الذي لا يتجزأ له وجود خارجي وبه يتحقق إنشاء، فهو لا ينفع أيضاً لأن مقتضاه كون بعض أجزاء العقد مقارناً للملك، والمعتبر هو تقدم الملك على جميع أجزاءه، فعلى كلا التقديرتين يكون العقد باطلًا. وهذا توضيح ما أفاده^٣.

وبما ذكرنا تعرف بعض المساحات الواقعة في بعض التعليقات على هذه العبارة. فراجع تعرف.

فقر ٣

فيما لو اشتري عبداً بجارية [مع الخيار] وأعتقدتها معاً في آن واحد، قاصداً الاجازة والفسخ.

ولما يخفى أنه لا يمكن أن يتحقق منه قصد الفسخ والاجازة في آن واحد مع

١. أي العقد.

٢. والنقل والانتقال.

٣. ذكره الشيخ الأعظم في المكاسب ٦/١٤١.

الالتفات لأنّهما قصدان متنافيان، فلا بدّ أنْ نفرض مُحَلَّ الكلام ما لو قصدهما مع الغفلة عن تنافيها.

وكيف كان، فالمسألة ذات صور ثلاث لأن الخيار الثابت إمّا أن يكون للمشتري أو للبائع أو لهما معاً.

أما الصورة الأولى، فهي ما كان الخيار ثابتاً للمشتري.

ولا يخفى أن عتقه العبد يكون اجازة منه لأنّه تصرف فيها انتقل إليه، وعتقه الجارية يكون فسخاً، لأنّه تصرف فيها انتقل عنه.

وعليه، فيقع الكلام في أنَّ أيَّ العتقين يتحقق، والذي أشار إليه الشيخ^١ في المسألة أقوال ثلاثة:

القول الأول: القول بانعلاق الجارية دون العبد، بدعوى^٢ «أنَّ الفسخ مُقدَّمٌ على الإجازة»^٣.

وردَّ الشيخ^٤ ببيانه: بان تقديم الفسخ على الإجازة إنما هو في مورد تعدد المجزي وال fasikh و تغايرهما، لأن لزوم العقد من طرف المجزي باجازته لا ينافي انفساخه من طرف الفاسخ بفسخه. لا في مورد كون المجزي والfasikh واحداً، فإنَّه لا دليل على تقديم الفسخ على الإجازة مع تنافيهما وعدم امكان تتحققهما معاً، كما لا يخفى.

القول الثاني: القول بانعلاق العبد دون الجارية.^٥

وقد يوجه ذلك: بأنه بعد فرض تنافي الإجازة والفسخ وتساقطها معاً، يكون

١. المكاسب ١٤١/٦.

٢. والمدعى هو بعض نقل عنه العلّامة في تذكرة الفقهاء ١٨٧/١١.

٣. المكاسب ١٤١/٦.

٤. المكاسب ١٤١/٦ و ١٤٢.

٥. نقله العلّامة عن بعض الشافعية في التذكرة ١١/١٨٧؛ و اختاره في التحرير ٢/٢٩٧.

عقد الجارية باطلًا لأنّه عتق مال الغير، بخلاف عتق العبد فإنه تصرف في ملكه ولا مقتضي لبطلانه.

وما أفاده الشيخ ^{افتدى} في ردّه من أنّ عتق العبد موقوف على عدم عتق الجارية إذ لو تحقق عتقها تتحقق الفسخ، فيكون عتق العبد عتقًا في غير ملكه، كما أنّ عتق الجارية موقوف على عدم عتق العبد إذ بعتق العبد يلزم العقد فلا يصح عتق الجارية غير سديد. لا لمنع الدور والتوقف، فإنّا نتكلّم مع غض النظر عنه ومع فرض تسليمه، فإنه لو فرض تمامية ما أفاده، فإنّ غاية مقتضاه هو عدم تتحقق عتق العبد والجارية معاً، لأنّ كلاًّ منها موقوف على عدم الآخر، ولا يمنع ذلك من تتحقق أحدهما وهو عتق العبد لوجود مقتضيه وعدم تتحقق الآخر لعدم شرطه وهو عتق الجارية، نظير ما يقال من أنّ وجود أحد الضدين متوقف على عدم الآخر وهذا لا ينافي وجود أحدهما خارجًا لوجود مقتضيه.

فالصحيح في ردّه أن يقال: أنّ دليل صحة الفسخ بعتق الجارية ودليل صحة عتق العبد متعارضان ولا يمكن تقديم أحدهما على الآخر، لأن دليل الفسخ يقتضي عود العبد إلى ملك البائع ودليل العتق يقتضي حرية العبد وعدم تملك أحد له، فينافي مقتضاهما.

وليست صحة العتق ^٢ متأخرة عن عدم الفسخ، كي يكون دليلاً ^٣ بالنسبة إلى دليل الفسخ كالأصل المسببي بالنسبة إلى السببي. فإذا ابْتَلَ دليل الفسخ بالعارض وهو دليل نفوذ الاجازة - كما فيما نحن فيه - كان دليل صحة العتق بلا مزاحم، بل دليل صحة العتق ودليل نفوذ الفسخ في عرض واحد، كما بيناه.

١. المكاسب ١٤٢/٦.

٢. أي صحة عتق العبد.

٣. أي دليل صحة عتق العبد.

وبذلك يظهر ان القول الثالث وهو الحكم ببطلان العتق تبعاً^١ للشيخ^٢ هو المتعين بعد الالتزام بعدم تأي الفضوليّة في العتق.

الصورة الثانية: ان يكون الخيار لبائع العبد واعتقهما المشتري، وفي مثله يبني صحة عتق الجارية على جواز عتق الفضولي^٣ لأنها ليست ملكه، وصحة عتق العبد على جواز تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار. وما ذكرناه واضح.

الصورة الثالثة: ان يكون الخيار لها، فقد استقرب الشیخ^٤ من صحة عتق الجارية ويكون فسخاً^٥، لأن عتق العبد بما أنه إبطال الخيار بائعه غير صحيح بدون اجازة البائع^٦ ومعها يكون اجازة منه لبيعه والفسخ مقدم على الاجازة.

والفرق بين هذه الصورة والصورة الأولى أن عتق كل من المملوكيْن في الصورة الأولى كان من المشتري صحيحاً لازماً، بخلاف هذه الصورة، لأن عتق العبد تصرف في موضوع حق البائع. نعم لو قلنا بصحّة عتق المشتري العبد في زمان خيار^٦ البائع كانتا متفقتين في الحكم.

ويمكن أن يورد عليه:

أولاً: بان تقدم الفسخ على الاجازة ليس بمعنى الغاء الاجازة وعدم ترتب الاثر عليها، بل من حيث عدم المنافاة بينها وإمكان الجمع بينها.
وعليه، فلا مانع من الالتزام بصحّة عتق العبد من هذه الجهة لو أجاز البائع [أو

١. للعلامة في التذكرة ١١/١٨٦؛ والقواعد ٢/٧٠؛ والحقّ الثاني في جامع المقاصد ٤/٣١٤.

٢. المكاسب ٦/١٤٢.

٣. وهو «غير صحيح اتفاقاً»، المكاسب ٦/١٤٢.

٤. تبعاً للعلامة في القواعد ٢/٧٠؛ وولده في إيضاح القوائد ١/٤٩٠؛ والحقّ الثاني في جامع المقاصد ٤/٣١٦.

٥. لكونه فضوليّاً.

٦. بمعنى جواز تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار.

قلنا بجواز تصرف غير ذي الخيار في زمان الخيار].

وثانياً: لو فرض ان تقديم الفسخ على الاجازة بمعنى لغوية الاجازة، فذلك انما ينفي كون امضاء البائع لعقد العبد اجازة للبيع واسقاطاً للخيار. ولا ينفي تأثير الامضاء في صحة العقد بلاحظ جهة مزاحمه للحق. وبعبارة أخرى: ان الإمضاء له اثر ان اسقاط الخيار واجازة البيع، والآخر صحة العقد، فتقديم الفسخ يستلزم لغوية الامضاء من الناحية الأولى دون الثانية. فانتبه.

وثالثاً: انه لو سلم لغوية الإجازة مطلقاً، فالمشتري بعقد العبد يكون قد أجاز البيع، واجازته تتنافى مع فسخه الحاصل بعقد الجارية، فيكون من قبيل الصورة الأولى لصدور الفسخ والاجازة من طرف واحد وهما متنافيان.

【ورابعاً】: ان الموجود في نسخة المكاسب المطبوعة ما نصه «لو اشتري عبداً بجارية مع الخيار له فقال أعتقُهم»^١ ولا يبعد ان تكون النسخة غلطًاً والصواب (أعتَقُهم)، إذ الأمر بالعقد لا يتحقق العقد كي يقع الكلام في صحة أيهما. ويمكن أن يكون المراد (أعتَقُهم) بلفظ المضارع بناء على الإنشاء به، والأمر سهل.

المسألة السابعة: صحة تصرف غير ذي الخيار بما يمنع من استرداد العين

هذه المسألة تبني على القول بانتقال المال إلى غير ذي الخيار في زمان الخيار، إذ لو قلنا بما سلكه الشيخ الطوسي¹ من توقيف الملك على انقضاء الخيار فلا ينبغي الإشكال في عدم صحة تصرفات من ليس له الخيار ولا يحتاج ذلك إلى البحث، لأنه تصرف في ملك الغير وهو باطل وحرام، وهذا من غير فرق بين التصرفات المعدمة للهال وغيرها فإنها تصرف في ملك الغير وهي محرّمة كانت معدمة للهال أم لم تكن، فهذا التفصيل لا يرجع إلى محصل بناءً على ما سلكه الشيخ الطوسي².

وأماماً على مسلك المشهور فيقع الكلام في أنّ تصرف غير ذي الخيار تصرفًا يمنع عن استرداد العين عند الفسخ صحيح أو أنه تصرف في متعلق حقّ الغير وغير صحيح؟ المقتضي لصحة التصرفات موجود حينئذ وهو الملك فلا بدّ من أن نتكلّم فيما يمنع عن صحتها.

المشهور بينهم أنّ التصرف فيه باطل بل ربما يظهر من كلماتهم أنّ حرمة التصرفات حينئذ كانت مورداً لاتفاق [الفقهاء] الأقدمين، وهذا لا من جهة أنّ المال ملك ذي الخيار ولم يتقلّ إلى من ليس له خيار، بل من جهة أنّ المال متعلق لحق الغير

والتصرف فيه موجب لزوال حقه نظير بيع عين المرهونة لتعلق حق الغير بها، فإنَّ البائع كان متمكناً من إرجاع المال إلى ملكه فالمال متعلق لحقه.

وأجاب عن ذلك الشيخ الأعظم افتتح وغيره من المحققين: بأنَّ الخيار إنما هو ملك فسخ العقد وإقراره وليس متعلقاً بالمال ومن هنا لا يرتفع الخيار فيما إذا أتلف المال نسياناً أو عصياناً باختياره أو بغير اختياره وصح التقايل مع ذهاب كلا العينين، ومنها يظهر أنَّ التفاسخ لا يتوقف على بقاء العوضين لأنَّ إنما يتعلق بالعقد لا بالمال وبعد فسخه يرجع المعاملان إلى عين ماليهما لو كان وإلا فإلى بدهما، هذا كله بناءً على أنَّ المانع يتثبت بتعلق حق الخيار بالعين فالجواب عنه حينئذ هو ما أفاده الشيخ الأعظم.

وأما إذا اعترف المانع بعدم تعلق حق الخيار بالعين ابتداءً ولكنه ادعى أنَّ الخيار وإن كان متعلقاً بالعقد لما عرفت من بقائه مع تلف العين وصححة التقايل مع تلف العينين إلا أنَّ نتيجة هذا الخيار هو إرجاع عين ماله إلى ملكه على تقدير بقائها لأنَّ معنى الفسخ أعني جعل العقد كالعدم في عالم الاعتبار، فإنَّ لازمه رجوع كل من المالين إلى ملك مالكهما الأول، وليس الفسخ كالقرض في أنَّ الدائن لا يتمكَّن من مطالبة عين ماله مع بقائها لأنَّه تضمين للمثل أو القيمة، والعين ملك للمديون فلا يطالبه إلا بمثلها أو قيمتها، بل الفسخ بالخيار معناه جعل المبادلة والعقد كالعدم اعتباراً، ولازمه رجوع عين المالين إلى مالكهما ومع بقائهما لا يتقل إلى بدهما من المثل أو القيمة، وحينئذ فلا يجوز إعدام متعلق حق الغير بهذا المعنى لأنَّه تفويت لحقه، فلا يكون ما أفاده الشيخ الأعظم جواباً عن ذلك، والظاهر أنَّ المانع يريد هذا المعنى ولا يدعي أنَّ الخيار حق متعلق بالعين.

فالجواب عن هذا الوجه هو: أنّ كون حقّ الخيار ثابتاً لذى الخيار بهذا المعنى أي بمعنى كون نتائجه إرجاع عين ماله على تقدير بقائهما وإن كان صحيحاً ومتى لا مجال لانكاره لأنّه مقتضى الفسخ كما مرّ، إلّا أنه لا يقتضي ذلك أزيد من رجوع العين إلى ملك الفاسخ على تقدير بقائهما، وأمّا وجوب إبقاءها حتى يرجع إلى مالكها بعد فسخه فهو يحتاج إلى دليل.

وبعبارة أخرى: أنّ هذا المعنى من الحق لا يمنع عن التصرف في المال وليس
كسائر الحقوق المانعة عنه كحق الرهانة فإنّ الخيار لا يقتضي إلّا رجوع المال إليه على
تقدير بقائه، وهذه الملازمة والقضية الشرطية أعني كون العين راجعة إلى الفاسخ لو
كانت باقية ثابتة ولكنّها لا توجب إبقاء الموضوع والمال حتى يرجع إلى مالكه بعد
الفسخ، فإنّ وجوب إبقاءه وحرمة إتلافه حقيقة أو حكماً يحتاج إلى دليل فإنّه ليس من
الضروريات والبدويات لثلا يحتاج إلى إقامة البرهان، ولا برهان يقتضي وجوب حفظ
المال حينئذ، نعم لا نضائق من إطلاق الحق على مثل ذلك أي كون المال راجعاً إليه
على تقدير بقائه ولكنه لا يقتضي رجوعه إليه إلّا على تقدير بقائه ولا يقتضي وجوب
إبقاءه لأنّه بلا دليل، بل مقتضى عموم «الناس مسلطون على أموالهم»، أو عمومات
البيع والهبة وغيرها جواز التصرف فيه ببيعه وهبته وإتلافه، فالمقتضي وهو الملك
موجود والمانع عنه مفقود، فلا وجه لعدم جواز تصرفاته في ملكه.

وهذا المقام نظير تعلق حق الورثة بهال المورث فإنه لا يمنع عن تصرفات المورث فيه ببيعه وإتلافه، لأن حقهم إنما ثبت على تقدير بقائه لا أنه يجب إيقاؤه ليتقلل إليهم، وفي المقام أيضاً لو بقي المال رجع إلى مالكه بالفسخ لا أنه يجب إيقاؤه بل له إتلافه حتى فيما إذا علم أنه أراد الفسخ حتى لا يدفع إليه عين المال ويدفع بدلله.

١. عوالي اللالي /٣، ٢٠٨، ح ٤٩؛ بحار الأنوار /٢، ٢٧٢.

نعم في بعض الموارد قام الدليل على عدم جواز إعدام المال الذي تعلق به حق ذي الخيار كما في بيع الخيار فإنه إذا باع داره بخمسينات مع أنها تسوى بـألف مشترطاً رجوعها إليه إذا جاء بمثل ثمنها فلا يسوغ للمشتري أن يتلف الدار حتى ينتقل إلى بدلها على تقدير مجيء المشتري بالثمن، وذلك لأجل الشرط الضمني فإنه اشترط في ضمن المعاملة أن لا يعدم المال ما دام لم ينقض الخيار، وهو كالشرط الصريح يمنع عن جواز إتلافه، وأماماً في غير موارد قيام الدليل على وجوب إبقاء المال فلا وجه لعدم جواز تصرفاته بعد كونه ملكه، هذا كله.

على أن سيرة العقلاة والمشرّعين جرت على جواز التصرف في المال في زمان الخيار، ومن هنا لم نر ولم نسمع عدم تصرف البائع في ثمن المبيع فيما إذا كان [المبيع] حيواناً من جهة ثبوت الخيار للمشتري إلى ثلاثة أيام، أو إذا باع شيئاً مع اشتراط الخيار لا يتصرف من عليه الخيار في الثمن أو المثمن إلى أن ينقضي زمان الخيار فإنه في الحقيقة على خلاف المقصود بالبيع، فإنه إنما باعه ليتصرف في ثمنه لا أنه باعه حتى يبقى ثمنه ولا يتصرف فيه.

بل ادعى الشيخ الأعظم قدس عدم الخلاف في جواز التصرف في موارد خيار الغبن والعيوب والرؤبة ونحوها قبل العلم بالغبن أو العيب أو الرؤبة، نعم علّه قدس بعدم ثبوت الخيار في الموارد المذكورة قبل العلم بالغبن أو بالعيوب أو بخلاف الوصف، ولكنك عرفت في محله أن الخيار ثابت في الموارد المذكورة من الابتداء والعلم شرط في إعمال الخيار لا في ثبوته، فالخيار فيها ثابت قبل علمه ولكن لا يعلم بالخيار.

والوجه في ذلك: أن الخيار في الموارد المذكورة إنما ثبت بالاشتراط الضمني

حيث اشتراه منه على أن لا تكون قيمته أزيد من القيمة السوقية أو أن يكون سالماً أو أن يكون متصفاً بما وصفه به قبل المعاملة، وحيث إن الشرط يختلف فيها من الابتداء فيثبت له الخيار من الابتداء لا محالة، إذ ليس معنى الاشتراط إلا جعل الخيار لنفسه على تقدير التخلف، فإذا ثبت الخيار فيها من الابتداء وقد أدعى قيئ عدم الخلاف في جواز التصرف فيها مع وجود الخيار فيثبت بذلك أن التصرف في زمان الخيار مما لا مانع عنه إذا صدر عن لا خيار له، لأنه صدر من أهله ووقع في محله.

نعم الخيار في بعض الموارد يكون منفصلاً عن العقد كما في خيار التفليس فلا يكون هناك مانع عن التصرف قبل ثبوته، ولا يمكن الاستشهاد به في المقام إذ لا خيار فعلي حينئذ، فإذا باعه مالاً وهو مليّ ولم يقبض منه الثمن حتى صار مفلساً فيثبت له حق استرداد عين ماله، لأنها أولى بها من الديان ولا يضرب مع الغرماء كما تقدم، ومثله لا يكون مانعاً عن جواز تصرفات المشتري في المال قبل التفليس لعدم ثبوت حق في زمان التصرف وإنما يصير فعلياً بعد تفليسه، وهذا بخلاف خيار الغبن والعيوب والرؤبة كما تقدم.

والمتحصل إلى هنا: أنه لا دليل على عدم جواز تصرفات من عليه الخيار في ملكه بوجه، وبعد ما بيننا لك مدرك المشهور وأئم ذهبوا إلى المنع من جهة تعلق حق الغير بالمال على نحو تقدم بيانه تعرف أن المسألة ليست محلاً للإشكال كما ذكره المحقق الناتي^١ والشيخ الأعظم قدس سرهما فإن ذهاب المشهور إلى المنع مستند إلى تعلق حق الغير بالمال وقد عرفت الجواب عنه، ولا نحتمل أن يكون المشهور قد عثروا في ذلك على دليل لم نعثر عليه، فالمسألة إذن ظاهرة لا إشكال فيها.

ثم إنه إذا قلنا بحرمة التصرف في المال في زمان الخيار فهل إذا خالف وباع ماله

أو وذهبه تقع معاملاته باطلة أو أنه لا ملازمة بين عصيانه ونفوذ معاملاته؟ فيه خلاف بيننا وبين المحقق النائي قياساً على مسلك المحقق النائي قياساً تقع تصرفاته باطلة لأنه يرى المنع شرعاً كالممتنع عقلاً، فلا قدرة له على تسليم المبيع شرعاً ومع عدم القدرة عليه تبطل المعاملة كما قد تُقلَّ كلامه هذا في بحث الأصول^١ عند التعرض لمسألة النهي في المعاملات، وأمّا على مسلكنا فلا مانع من نفوذ المعاملة وإن كان ذلك معصية، إذ لا ملازمة بين الحرمة التكليفية وعدم نفوذ المعاملة وسيأتي أنه لا دليل على اعتبار القدرة على المعاملة شرعاً في صحتها، إذ المعتبر هو القدرة عليها تكويناً فقط.

بقي الكلام في أمور

الأول: أنّ غير ذي الخيار بعد البناء على جواز تصرفات غير ذي الخيار في زمان الخيار إذا تصرف في ماله تصرفًا لازماً ثمّ فسخ ذو الخيار فلا إشكال في انتقاله إلى بدله مثلاً أو قيمة، وأمّا إذا تصرف فيه تصرفًا جائزًا كالهبة إلى غير ذي الرحمة وغير ما قصد به القربة أو البيع بشرط الخيار وفسخ ذو الخيار فهل يتقلّل الأمر إلى بدله أو أنّ المعاملة تنفسخ بنفسها أو أنها لا تنفسخ ويجب على المشتري الأول فسخها حتى يدفع عين المال إلى مالكه الفاسخ، بدعوى أنّ الانتقال إلى البدل إنما هو في صورة تعذر ردّ نفس العين وأمّا مع التمكّن منه فيجب ردّ نفسها، والافتراض أنه متمكّن من فسخ معاملته؟ أمّا احتمال الانفساخ بفسخ ذي الخيار فممّا لا وجه له بعد ما فرضنا صحة تصرف غير ذي الخيار تكليفاً ووضعياً، فإنّ العقد الصادر منه عقد صدر من أهله ووقع في محلّه فلا وجه لانفساخه بفسخ ذي الخيار، والوجه في ذلك ما أشار إليه الشيخ الأعظم^٢ من أنّ المشتري الثاني أو المتهب لم يتلقِ الملك من البائع الأول حتى

١. راجع محاضرات في أصول الفقه ٤ (موسوعة الإمام الخوئي ٤٦ / ١٧٥) في بعدها.

٢. المكاسب ٦ / ١٥١.

ينفسخ بفسخه، وإنما تلقاه من المشتري الأول فالانفساخ بلا موجب، أمّا كون العقد جائزًا فهو لا يقتضي ارتفاعه بفسخ البائع الأول لأنّه جائز للمشتري الأول للأجنبي فإنه بالإضافة إليه لازم.

وأمّا وجوب الفسخ على المشتري الأول بعد فسخ البائع حتى ترجع العين إلى مالكها، فقد احتمل الشيخ الأعظم فتى لزومه ونظره ببدل الحيلولة في أنّ البائع إذا فسخ المعاملة يطالب المشتري ببدل ماله لأنّ عينه غير موجودة ثمّ إذا وجدت العين فيجب على المشتري ردّها إلى مالكها.

ولا يخفى أنّ تغطية المقام ببدل الحيلولة عما لا وجه له، فإنّ أصل ثبوت بدل الحيلولة غير مسلم فقد أنكرناه في محله^١، وعلى تقدير القول به فهو من جهة أنه على طبق القاعدة ومن آثار ملكية المالك ماله، إذ المفروض أنه باقٍ على ملك مالكه فإذا وجد فيطالبه من ضامنه، وأمّا ملكية البدل فقد ذكر الشيخ الأعظم فتى أنه من جهة الجمع بين الحقين فإنّ المالك فاتت سلطنته عن ماله في المدة التي حالت بينه وبين ملكه فيجمع بين ملكه وذهب سلطنته بدفع البدل إليه، وهذا غير متحقق في المقام، وذلك لأنّ المال ليس ملك البائع الأول حتى يطالبه من المشتري وإنما هو ملك المشتري الثاني أو المتهب فإذا فسخ فبأيّ موجب يطالب المال أنّه ملكه وقد عرفت أنه ملك المشتري الثاني، أو من جهة دليل دلّ عليه وهو مفقود وعليه فالظاهر أنه لا فرق بينه وبين العقد اللازم في الانتقال إلى بدلها، ومحرر التمكّن من تحصيل العين لا يوجب تحصيلها وإنّا فربما يمكن تحصيلها في العقد اللازم أيضًا بالتماس وإقالة ونحوهما مع أنه لا إشكال في عدم وجوبه.

الأمر الثاني: أنّ الخيارات المتصوّرة على ثلاثة أقسام:

١. راجع الآراء الفقهية ٤/٦٢٣-٥٦٩.

الأول: أن يكون الخيار فعلياً بأن يتمكّن ذو الخيار من الفسخ والامضاء فعلاً كما في خياري المجلس أو الحيوان أو اشتراط الخيار من حين العقد إلى مدة معينة فإنه حينئذ يتمكّن من الفسخ والامضاء حال العقد.

الثاني: أن يكون الخيار متاخراً كما في خيار التفليس فإذا باعه شيئاً ولم يقبض ثمنه ثم أفلس المشتري فإنه يثبت الخيار للبائع وله أن يرجع عين ماله إذا كانت باقية لأنّه أولى بها من سائر الديّان، ولكن هذا الخيار لم يكن متحققاً حال المعاملة وإنما يثبت بعدها بمدة وبينها فاصل زمانى.

الثالث: ما هو متوسط بين القسمين فلا هو فعلي بتمامه ولا متاخر بأجمعه بل منشأه فعلي و موضوعه متاخر، أو أنّ موضوعه فعلي و شرطه متاخر أو سببه متاخر فما شئت فعّبر فإن الألفاظ المذكورة بمعنى واحد، وهذا كما إذا اشترط الخياطة في ضمن المعاملة فإنه بذلك اشترط لنفسه الخيار على تقدير عدم الخياطة و تختلف الشرط، ومنشأه و موضوعه أو سببه فعلي وهو الاشتراط إلا أنّ شرطه أو موضوعه متاخر وهو التخلف.

لا ينبغي الإشكال في عدم جواز تصرف غير ذي الخيار في القسم الأول بناءً على عدم جواز تصرفاته، فإنّ الخيار فيه فعلي وهو حق بالأخرّة يرجع إلى المال و تفوّيت حق الغير حرام، وهو الذي ذهب بعضهم فيه إلى الجواز و اخترناه نحن وبعضهم إلى المنع.

وأما القسم الثاني فهو أيضاً ممّا لا ينبغي الإشكال في عدم مانعيته عن تصرفات غير ذي الخيار، إذ ليس لدى الخيار حق فعلي حتى لا يجوز تفوّيته، نعم يثبت له الخيار على تقدير فلس المشتري ومثله لا يمنع عن التصرف بوجهه، إذ لا وجود له ولو بشرطه وسببه، وهذا ظاهر.

وإنما الكلام في القسم الثالث فهل تحقّق شرط الخيار يمنع عن تصرفات غير

ذى الخيار أو أنه لم يتحقق بالفعل لا يكون مانعاً عن تصرفات من عليه الخيار وبالجملة فهل هذا القسم ملحق بالأول أو بالثانى؟

الظاهر أنه ملحق بالأول بناءً على مانعية الخيار عن تصرفات من عليه الخيار، فإنه لا فرق بين ثبوت الخيار بالفعل بتهم أجزائه وبين ثبوته بشرطه إلا في أن رجوعه في الأول معلق على أمر واحد وهو الفسخ فإنّ ذا الخيار إنما يرجع بالعين إذا فسخ المعاملة لا فيما إذا لم يفسخها، وأمّا في هذا القسم فهو معلق على أمرين أحدهما ثبوت الموضوع وهو التخلّف وثانيها الفسخ، وكون رجوع العين معلقاً على أمر واحد أو أمرين لا يكون فارقاً بينهما، فإن قلنا بالمانعية فكلاهما سيّان [وان لم نقل بها فكذلك].

الأمر الثالث: أنّ المشهور كما مرّ ذهبوا إلى عدم جواز تصرفات غير ذى الخيار في زمان الخيار وضعياً وتكتليفاً، ولكنّهم مع ذلك التزموا بجواز الوطء في الجارية فيما إذا باعها وجعل لنفسه الخيار [١] وقالوا إنّ للمشتري وطئها، مع أنه تصرف في المال من غير ذى الخيار، [٢] والتزموا أيضاً بأنّ الاستيلاد حق مانع عن الرد وهو مقدّم على حق الخيار مع أنّ الوطء يوجب الاستيلاد، والجمع بين الالتزامين غير ممكن، فإنّ لازم القول بعدم جواز تصرفات غير ذى الخيار الالتزام بحرمة الوطء الذي هو في معرض الاستيلاد، كما أنّ لازم القول بجواز الوطء مع البناء على أنّ الاستيلاد مانع عن الرد القول بجواز تصرفات غير ذى الخيار في المال.

ومن هنا ذهب بعضهم كالمحقق النائيني ^{افتى} إلى حرمة الوطء من جهة أنها مقتضى القاعدة، وذهب المشهور إلى الجواز لا يكون دليلاً على الجواز بعد ما كان الوطء تصرفًا مانعاً عن الرد (الاستلزماء الاستيلاد) والمفروض أنّ التصرفات المنافية لحق الغير محّرمة من غير ذى الخيار، هذا.

ولكن يحتمل أن يكون نظر المشهور في ذلك إلى نفس الوطء وهو بنفسه ليس تصرفاً منافيًّا لحق ذي الخيار أي الرد، إذ يمكن ردّ الأمة بعد وطئها، نعم الوطء من حيث إنه يوجب الاستيلاد مانع عن الرد إلّا أن الاستيلاد لا يتحقق في جميع الموارد كما إذا كانت الأمة يائسة، وإذا فرضناها غير يائسة فلا نعلم بتحقق الاستيلاد بالوطء، والتصرف الحرام هو الذي يعلم أنه منافي لحق ذي الخيار.

وإذا شككنا في أنه يوجب الاستيلاد أو لا، نتمسّك باستصحاب عدم تتحقق الاستيلاد بناءً على جريان الاستصحاب في الأمور المستقبلة فنقول: إنّ الأمة غير مستولدة بالفعل قطعاً والأصل أنها لا تكون مستولدة في الأزمنة الآتية أيضاً بحكم الاستصحاب.

وأمّا إذا منعنا عن جريان الاستصحاب في الأمور المستقبلة وقلنا بأنّ الاستيلاد لا يتّصف بالحرمة لأنّه أمر خارج عن الاختيار الذي هو باختيار الواطئ هو الوطء وهو الذي يتّصف بالحرمة أو بعدها ونشك في أنه محرم أو حلال فنتمسّك بالاستصحاب أيضاً في حلّيته بناءً على جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية ونقول إنّ هذا الوطء لم يكن موجباً للاستيلاد قبل تتحققه والأصل أنه لا يكون موجباً له بعد ذلك أيضاً.

وإذا منعنا عن جريان الاستصحاب في الأعدام الأزلية أيضاً فالظاهر أنه لا مانع من التمسّك بالبراءة في رفع احتمال حرمة الوطء، لأنّ «كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال»^١ فالوطء، حلال لأنّ فيه حلالاً وحراماً، ولعلّه من هذه الجهة ذهب المشهور إلى جواز الوطء مع ذهابهم إلى حرمة التصرفات المنافية لحق الغير تكليفاً ووضعاً، نعم لو فرضنا في مورد علمنا بكون الوطء سبباً للاستيلاد على فرض

١. وسائل الشيعة /١٧، ح١، الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به، صحيحه عبدالله بن سنان.

الحال نلتزم بحرمه لـأنه من التصرّف المنافي لحقّ الغير.

الأمر الرابع: إذا قلنا بجواز التصرف في زمان الخيار لغير ذي الخيار [ـ كما هو المختارـ] وقد تصرف منْ عليه الخيار في المال بجارته من ثالث ثم فسخ ذو الخيار فهل فسخه ذلك [١] يوجب انفساخ الاجارة من جهة أَنْ صحتها تمنع عن دفع العين إلى المالك الفاسخ فالاجارة منافية للفسخ، كما عليه المحقق القمي ^{أَقْسَط}. أو [٢] أَنَّه لا يوجب الانفساخ بل ترجع نفس العين إلى مالكها مسلوبة المنافع [ـ كما عليه المشهور والشيخ الأعظم الانصاريـ] مع أَنَّه على خلاف مقتضى الفسخ فإنَّ قانون الفسخ يقتضي رجوع كُلَّ من العوضين إلى ملك مالكيها على نحو خرجا عن ملكها والملاآن خرجا عن ملكها واجدين للمنافع، لأنَّ المالك حين دفعها إلى المشتري قد دفعها إليه من المنافع فكيف ترجع إليه مسلوبة المنافع.

ثم إنّه على تقدير رجوعها إليه مسلوبة المنافع هل يضمن المشتري أي الموجر ببدل المنافع الفائنة عن المالك ويجب عليه ردّه إلى المالك أو لا؟

ذكر الشيخ الأعظم ^{فقيه} في المقام احتمالين واقتصر عليه ولم يذكر شيئاً آخر.
ولكن الظاهر كما ذكره المحقق النائيني ^{فقيه} أنّ [٣] الاحتمال الثالث وهو
رجوع العين إلى مالكها مسلوبة المنافع من دون وجوب ردّ بدل منافعها إلى المالك
ساقط ولم يحتمله أحد وإلا بحاز ذلك في جميع موارد الخيار حتى في بيع الخيار فيبورج
العين خمسين سنة ويعتذر عند فسخ المالك بأنّ المنافع تلفت ولا يجب على بدلها وعليه
فالأمر يدور بين الاحتمالين الأولين فإنما أن يقال إن فسخ ذي الخيار يوجب انفساخ

١. جامع الشتات / ٣٤٣

٢. المكاسب / ٦٥٥ .

٣. منة الطالب / ٣٢٠

الاجارة كما نسب إلى المحقق القمي ^{قدس} أو يقال برجوع العين إلى مالكها مسلوبة المنافع مع وجوب ردّ بدها إليه جمّاً بين الحقين.

وكيف كان، إذا آجر غير ذي الخيار ما انتقل إليه ثم تعلق بفسخ من له الخيار فهل هذا يكشف عن بطلان الاجارة وكأنّها كالعقد الفضولي يتوقف على إجازة المالك للبيع، أو أنها وقعت صحيحة لصدرها من المالك غاية الأمر أنّ الفسخ يوجب ردّ بدل المنافع المستوفاة بالاجارة إلى البائع؟

[١] ذهب المحقق القمي ^{قدس} في أوجية مسائله إلى أنّ فسخ البائع مثلاً يكشف عن عدم تملك المشتري للمنافع وبها أنه آجر ما ليس يملكه فلا محالة تقع الاجارة أيضاً باطلة.

[٢] واختار الشيخ الأعظم ^{قدس} ما ذهب إليه المشهور من صحة الاجارة لصدرها من مالك المال وملكيته مطلقة مستعدّة للبقاء والدوام، ومعها لا وجه لبطلان الاجارة أبداً ولا يقاس المقام بيات الوقف للبطون فإنّ البطن الأول وإن لم يتمكّن من إجارة العين الموقوفة إلى الأبد فإنّها تبطل بموته إلا أنه من جهة عدم المقتضي لإجراته فإنّه لم يتمكّن إلا موقتاً إلى مماته، وملكية المنافع تابعة لملكية الأعيان فلا محالة كانت ملكية المنافع أيضاً موقتاً بالموت فلا تصح إجراته إلى الأبد.

وأماماً في المقام فقد عرفت أنّ الملكية مطلقة ومستعدّة للدوام والبقاء وله أن يتصرّف في المال ما يشاء فلا تبطل إجراته بالفسخ، ومن هنا لو اشتري مالاً فاجره ثم تعلق به التفاسخ بينهما لا يكون ذلك كافياً عن بطلان الاجارة بل لم يتحمله أحد، وليس هذا إلا من جهة أنّ صحة الاجارة تتوقف على ملكية المال آناً ما قبلها والمفروض أنّ المال ملك الموجر قبل إجراته فتفع الاجارة صحيحة.

وهذه المسألة مبنية على ما تقدّم وحاصله: أنّ جعل الخيار في معاملة معناه تحديد الملكية بالفسخ، إذ لا يعقل جعل الملكية المطلقة للمشتري مع جعل ملكيته لنفسه إذا فسخه فإنهما من اجتماع المتضادين، وفي المقام أيضاً البائع إنّما ملك المال للمشتري موقتاً ومحدوداً بفسخه على نحو القضية الحقيقة «لعدم معلومية أصل الفسخ ولا زمانه» فالمملّك بعد الفسخ ملك للبائع الفاسخ، ومن الظاهر أنّ ملكية المنافع تابعة لملكية المال فلا حالة تكون منافع المال في المقام بعد الفسخ راجعة إلى البائع أيضاً، والمفروض أنّ المشتري قد استوفى جميع منافع المال بالاجارة ف تكون إجارته واقعة على ملك الغير لا حالة فتفع باطلة بفسخ البائع لا حالة، فما أفاده المحقق القمي فيس من أنّ فسخ البائع يكشف عن عدم كون المنافع مملوكة للمشتري في غاية المثانة.

وعليه فيكون المقام نظير ملكية البطن الأولى في الوقف فكما أنّ ملكيته للعين و منافعها محدودة إلى مماته و تقع إجارته بأزيد من ذلك باطلة، فكذلك الحال في المقام إذ المفروض أنّ المشتري لم يتملّك العين ولا منافعها إلّا إلى زمان فسخ البائع فاجارته العين بأكثر من ذلك تقع باطلة لا حالة.

ولا وجه لقياس المقام بالتفاسخ فإنّ التفاسخ والموت والبيع ونحوها وإن كانت غاية لملكية أيضاً فإنّ المشتري إنّما يتملّك المال مقيداً بعدم بيعه أو بعدم طرده التفاسخ عليه لا على نحو الاطلاق وإلّا للزم اجتماع المتضادين بعد بيعه أو التفاسخ إلّا أنّ الفرق بين التفاسخ والفسخ في أنّ التفاسخ يتربّ على ملكية المشتري للمال ومن شؤون سلطنته عليه ولأجلها يتمكّن من التفاسخ أو البيع وإلّا فلا قدرة لغير المالك على شيء منها، وهذا بخلاف الفسخ فإنه ليس ناشئاً عن سلطنة المشتري على المال وإنّما هو يقع قهراً عليه لأنّه حدّ المالكيته وسلطنته، فحال التفاسخ حال الوكيل المفوّض المتمكّن من توكيل شخص آخر ولو على نحو يمكنه عزل ذلك الوكيل الثاني

فإنّ هذا التوكيل والعزل من شؤون وكالة الوكيل الأول، وعليه فالمشتري عند التفاسخ مسلط على المال وله سلطنة التصرف في المال ومنافعه ولو كانت تلك السلطنة مغيبة بالتفاسخ ونحوه، وذلك نظير السلطنة الخارجية فترى أنّ أحداً له رئاسة الجمهور أو مقاماً آخر ولكنّها موقته بأربعة سنوات، وترى رئيساً آخر له الرئاسة على نحو الاطلاق حتّى أنّه يتمكّن من نقلها إلى ابنه، فإنّ سلطنته حينئذ ولو كانت بالأخرّة مقيدة بعدم جعلها لابنه وإلا فمع نقلها إليه لا تبقى سلطنته ولا تجتمع سلطنته مع سلطنة ابنه، إلا أنّ خلع تلك السلطنة يجعلها لابنه من شؤون سلطنته وليس نقلها إلى ابنه نظير انتهاء أمد السلطنة المقيدة بأربعة سنوات.

وكيف كان، فللمشتري في التفاسخ سلطنة مطلقة غير مقيدة بشيء قهري كما في الفسخ وله أن يتصرف فيه على أي وجه أراد، فإذا أجر ماله ثم تفاسخا فلا يكون ذلك كاشفاً عن بطلان إجراته لوقوعها في ملكه وسلطنته كما عرفت، وما أشبه المقام بالموت فإنّ ملكية المالك للمال مقيدة بعدم الموت لا محالة إلا أنّه إذا أجر داره مدة مديدة كخمسين سنة ثم مات فهل تقع إجراته هذه باطلة أو أنها صحيحة من جهة إطلاق سلطنته عليه، وليس للورثة دعوى بطلان الاجارة بعد صدورها عن المالك المسلط على إجارة ماله.

وعليه فالاجارة فيها إذا تعقبها الفسخ بالخيار تقع باطلة لوقوعها في ملك غيره، ولعله إلى ذلك نظر المحقق القمي في ذهابه إلى بطلان الاجارة وإن لم يصرّح بما ذكرناه، هذا كلّه فيما إذا وقعت الاجارة من دون إذن البائع أو غيره ممن له الخيار.

وأمّا إذا أذن من له الخيار في إجارة المال المنتقل إلى من ليس له الخيار، فلا ينبغي الإشكال في عدم بطلان الاجارة حينئذ، فإنّ بطلانها على تقدير القول به إنّما كان مستنداً إلى حقّ ذي الخيار وبعد إذنه لا يبقى مانع عن صحة الاجارة كما هو ظاهر. إلا أنّ الكلام في أنّ مجرد إذنه في الاجارة وإن لم يؤجر المشتري في الخارج

يوجب سقوط خياره، أو أنّ المسقط لخياره إنّما هو الاجارة في الخارج نظير إذن المرتهن في بيع مال الرهانة فإنّ مجرد الإذن لا يسقط حقّ المرتهن وإنّما المسقط هو البيع الخارجي ولذا يمكن من أن يرجع في إذنه قبل وقوع البيع خارجاً؟

ذكر الشيخ الأعظم قدسُهُ أَنَّه إذا أذن البائع في الاجارة ثم وقعت الاجارة في الخارج فلا محالة يكون هذا موجباً لسقوط خياره، إما لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً، وإما لأنّ التصرف تفويت محل هذا الحق، وأما إذا أذن في الاجارة ولكنّها لم تتحقق في الخارج بعد فهو بمجرده لا يكون مسقطاً لخياره كما في إذن المرتهن فإنّ المسقط هو العمل في الخارج^٢، ثم بعد ذلك اختار^٣ كفاية مجرد الإذن في سقوط الخيار بدعوى، أَنَّه يكشف عن رضاه بالعقد وأيّده برواية السكوني^٤، الواردة في أنّ عرض الشيء على البيع التزام بالمعاملة وقد قاسه بتبديل المشتري للجارية في أنّ التبديل كما يكفي في سقوط الخيار لكتفه عن رضا المقلّب بالبيع فكذلك الإذن يكشف عن رضا الأذن في سقوط خياره [كما ورد في صحيحه علي بن رئاب]^٥.

والعجب من المحقق النائيني^٦ حيث نسب إلى الشيخ الأعظم قدسُهُ القول بعدم كفاية مجرد الإذن في سقوط الخيار مع أنّ كلامه أخيراً صريح في كفايته في السقوط، نعم في أوائل كلماته ذهب إلى عدم الكفاية.

وكيف كان، إذا أذن البائع للمشتري في إجارة المبيع فعل مسلكنا من أنّ الملكية

١. المكاسب ٦/١٥٧.

٢. كما قد منع دلالة الأذن المجرد في القواعد ٢/٦٨ و ٢/٦٩؛ وجامع المقاصد ٤/٣٠٥ و ٤/٣١١؛ والمسالك ٣/٢١٣؛ وجمع الفائدة والبرهان ٨/٤١٥.

٣. راجع المكاسب ٦/١٥٩ وقال: «فهذا القول لا يخلو عن قوّة» تبعاً للشيخ في المبسوط ٢/٨٣.

٤. وسائل الشيعة ١٨/١٨، ح ١، الباب ١٢ من أبواب الخيار.

٥. وسائل الشيعة ١٨/١٣، ح ١، الباب ٤ من أبواب الخيار.

٦. لا حظ منية الطالب ٣/٣٢١.

محدودة في موارد الخيار بالفسخ إن كان إذنه متعلقاً بأن يؤجره المشتري لنفسه فلا محالة يكون الإذن موجباً لسقوط خياره، وذلك لأنّه لا معنى لإذن المالك في إجارة ملك الغير لنفس المشتري، إذ المفروض أنّ المال بعد الفسخ ملك للبائع لا للمشتري فكيف يؤجره لنفسه بعد الفسخ أيضاً، فالدلالة العقلية قائمة على أنّ البائع جعل ملكية المشتري مطلقة بسقوط خياره وبعد ما صار المال ملكه فلا محالة تصحّ إجارته.

وأمّا إذا أذن في إجارة المال من غير تقييد بكونها للمشتري فهي لا تكشف عن إسقاطه الخيار، لأنّه أذن في الإجارة التي تقتضيها القاعدة، ومقتضى القاعدة أنّ ملكية المنافع تابعة لملكية الأعيان وحيث إنّ المال قبل الفسخ ملك للمشتري ومنافعه له، فالإجارة في مقابل تلك المنافع تصحّ عن المشتري، وبما أنّه بعد الفسخ ملك للبائع ومنافعه له فتصحّ الإجارة بعد الفسخ للبائع، وليس في هذا الإذن دلالة على إسقاط الخيار. نعم ثمرة هذا الإذن عدم وقوع الإجارة بعد الفسخ فضولية عن البائع، هذا كلّه بناءً على مسلكنا.

[وبعبارة أخرى]: أنّ ذا الخيار إذا أذن في إجارة المال للمشتري من ثالث فلا محالة يكون هذا إسقاطاً لخيار نفسه بجعل ملكية المشتري مطلقة، وذلك لأنّ صحة الإجارة تابعة لتملّك عين المال فإنّ تملّك المنافع من دون تملّك العين في الموجر غير ممكن، فالإذن في تملك المنفعة معناه كون المشتري مالكاً للهال إلى الأبد ولو لاه لما تصحّ إجارته.

وأمّا بناءً على ما سلكه الشيخ الأعظم رحمه الله والمشهور من كون ملك المشتري مطلقاً فقد عرفت أنه قد منع أولاً عن دلالة الإذن الساذج على سقوط الخيار ثمّ قوى سقوطه به بدعوى أنه يكشف عن رضاه بالعقد وأنّه ليس بأدون من تقبيل المشتري في بيع الجارية، وأيّده برواية السكوني الداللة على أنّ عرض المبيع للبيع رضي بالبيع. ولا يخفى أنه لا وجه لسقوط الخيار بالإذن في الإجارة حينئذ على مسلكهم لأنّه

نظير إذن المرتهن في بيع العين المرهونة والمشترى مالك للمبيع ولا توقف إجراته على ملكه كما على مسلكنا حتى يدعى أن الإذن معناه جعل ملك المشترى مطلقاً، فإن الإذن في الاجارة حيث إذن فيها تقتضيه القاعدة فلا يكشف عن سقوط الخيار بوجهه. بل يمكن دعوى دلالة إذن المرتهن على إسقاط حقه بأن الراهن لم يكن له بيع العين المرهونة فالإذن فيها ليس له كاشف عن أنه أسقط حقه وبه صار الراهن متمكناً من بيع العين، وهذا بخلاف المقام فإن المشترى متمكن من إجارة العين كما ذكره الشيخ الأعظم قدس الله ولو بدون إذن ذي الخيار، فالإذن في مثله لا يكشف عن شيء لأنه إذن في شيء تقتضيه القاعدة، هذا كله في الإذن السادس.

وأما الإذن المتعقب بالتصريف فهل يكون مثله موجباً لسقوط الخيار أو لا؟ ذكر الشيخ الأعظم قدس الله أنه يوجب السقوط واستند فيه إلى وجهين: أحدهما دلالة الإذن على إسقاط الخيار عند العرف، ثم ناقش فيه. وثانيهما أن التصرف الواقع تفويت لحل هذا الحق وهي العين بإذن صاحبه، هذا.

ويمكن المناقشة فيها أفاده قدس الله: بأن كون الإذن من ذي الخيار كاشفاً عن إسقاط الخيار عند العرف لا يكون بلا سبب، فلابد من أن تكون الاستفادة المذكورة عرفاً مستندة إما إلى دلالة الإذن في الاجارة على إسقاط الخيار بالمطابقة وإما إلى دلالته على إسقاطه بالالتزام.

أما دلالة الإذن على إسقاط الخيار بالمطابقة فهي معلومة العدم، لوضوح أن معنى أدنت لك في الاجارة ليس هو إسقاط الخيار.

وأما دلالته عليه بالالتزام فهي أيضاً متفية، لأن الإذن في الاجارة حيث إذن لم

يوجب زيادة على ما كان ثابتاً بطبعه وفي نفسه، إذ المفروض بناءً على ما اختاره الشيخ الأعظم ت من نفوذ تصرفات المشتري في المال بدون إذن ذي الخيار جواز الاجارة للمشتري ونفوذها منه على حسب القاعدة، لما أفاده شيخنا حسب الأنصاري ت من أنَّه مالك للهال ملكية مستمرة مطلقة ما لم يطرأ عليها فسخ، فتكون إجارته صحيحة وواقعة في ملكه وهي نافذة، فصحَّة الاجارة ونفوذها ثابتة بطبعها وفي نفسها مع قطع النظر عن إذن ذي الخيار كما هو مختاره ت فالإذن حينئذ في الاجارة إذن فيها هو ثابت في نفسه وبطبعه، فهل يكون الإذن فيها هو ثابت موجباً لسقوط الخيار، مثلاً إذا اشتري أحد ثواباً وقال له البائع البسه فهل يكون إذن البائع في لبسه موجباً لسقوط خيار البائع لو كان، فإنَّ الإذن لم يثبت شيئاً زائداً على ما ثبت في نفسه، فلا دلالة فيه على سقوط الخيار.

ومن هنا يظهر أنَّ ذا الخيار لو أذن للمشتري في غير الاجارة من التصرفات المعدمة للهال حقيقة أو حكماً كالأكل والبيع لا يكون هذا موجباً لسقوط خياره على مسلكنا من تحديد الملكية بالفسخ، لأنَّ البيع والأكل وغيرهما من التصرفات كانت ثابتة في نفسها وجائزة في طبعها لصدرها من له سلطنة و اختيار، والإذن في مثله لا يوجب تحقق شيء زائد على ما كان ثابتاً في نفسه، نعم إنَّما اخترنا الاستقطاف في الاجارة لنفسه من جهة أنها تتبع الملك ولو لا ما يعقل صحيحة الاجارة، ولذا قلنا إنَّ الإذن في الاجارة لنفسه معناه جعل ملكية المشتري مطلقة وغير مقيَّدة بالفسخ ليكون مالكاً للهال مطلقاً وتصح إجارته لوقوعها في ملكه.

وكذا الحال في إذنه في الاجارة من الأجنبي على مسلك الشيخ والمعروف فإنَّ الاجارة على مسلكهم كسائر التصرفات المعدمة للهال على مسلكنا في أنها صحيحة ونافذة فلا يكون الإذن في مثله موجباً للفسخ ولا سقط الخيار، نعم لو أذن لثالث في إجارة المال يكون هذا موجباً أي كافياً عن الفسخ، إذ لا معنى لتجويف تصرف غير

المالك فالإذن يثبت لشيء زائد. وأمام سقوطه في مثل تقبيل الجارية ولمسها فهو وإن كان كذلك إلا أنه ليس من جهة دلالته على الرضا بالمعاملة، فإن التقبيل واللمس بل الوطء لا يكشف عن الرضا ولا يمنع عن الفسخ فإنه ربما يقصد الرد بعد وطئها، بل الوجه في سقوط الخيار بمثله إنما هو النص^١ الدال على مانعية التقبيل أو الوطء من الرد.

والمتحصل: أنه على مسلك المشهور لا يكون إذن ذي الخيار في الاجارة ملازماً لاسقط خياره كما لا يكون ملازماً معه في الإذن في التصرفات الناقلة، إذ لا مانع من تجويزها بقصد الفسخ بعدها والرجوع إلى بدها كما لا يخفى.

والمتحصل: أن في المقام جهات للكلام:

الأولى: في صحة إجارة من ليس له الخيار، فقد عرفت أن الفسخ عندنا كاشف عن بطلان الاجارة بعد الفسخ لأنّه غاية ملك المشتري وبعده لا ملك له حتى تصح إجارتة.

الثانية: في أن الإذن من ذي الخيار بنفسه [في صدور الاجارة لنفس البائع لا في مطلق الاجارة] هل يكشف عن سقوط الخيار وأنه إسقاط له أو لا، وعرفت أنه على مسلكنا ملازم لاسقط الخيار لا على مسلك المشهور.

الثالثة: أن الإذن مع التصرف مسقط لخيار الم Giz أو لا، وقد عرفت أنه لا وجه لكونه موجباً لسقوطه كما لا وجه لما أفاده الشيخ الأعظم في وجهه. ولا يخفى أن الإذن الساذج لو قلنا بكونه مسقطاً لخيار فلا يبقى لسقوطه التصرف المتعقب للإذن مجال، فإن الساقط بالإذن لا يعقل أن يكون ساقطاً مرة ثانية بالتصريف.

١. وسائل الشيعة ١٨/١٣، ح ١ و ٣، الباب ٤ من أبواب الخيار، صحيحتها علي بن رثاب.

بقي الكلام فيما استدلّ به الشيخ الأعظم قدس سره على أن التصرف الصادر بإذن من له الخيار موجب لسقوط الخيار، وملخص ما أفاده في وجهه: هو أن التصرف موجب لتلف العين ونفيت محل الحق وبعده إذا فسخ ذو الخيار فلا يمكن من أن يطالب بعين ماله لأنّها تلفت بتصرف صادر من أهله، ولا يدّها لأنّ ضمان البدل إنّها هو فيها إذا كان التلف في حال ثبوت الحق ووجوده لا في حال سقوطه، هذا.

ولم يعلم حقيقة ما أفاده قدس سره لأنّه إن أراد بالحق هو الخيار كما هو أحد محتملات كلامه قدس سره إذ لا تتعقل حقاً غير الخيار في المقام بأن يقال إن الانتقال إلى البدل إنّها هو فيما إذا كان التلف حال وجود الخيار لا في حال سقوطه، فهو من نوع كبرى ومورد للمناقشة صغرى.

أما المぬع بحسب الكبرى: فلأنه لم يقم دليل على أن ضمان البدل يختص بها إذا كان التلف حال وجود الخيار، بل ضمان البدل ثابت حتى فيها إذا كان التلف في غير حال الخيار، مثلاً إذا كان للمشتري خيار منفصل عن العقد كالخيار رأس شهر وقد تلفت العين قبل وقت الخيار ثم إذا أتى وقت الخيار فسخ المشتري بخياره المنفصل فإنه يرجع إلى بدل ماله لا إلى عينه لأنّها تالفة، فلو منعنا عن رجوعه إلى البدل أيضاً فما معنى ثبوت الخيار له حينئذ مع أن التلف كان في غير حال الخيار.

أو إذا فرضنا العقد لازماً من الابتداء أو لازماً باسقاط الخيار فيما إذا كان جائزًا من الابتداء وبعد ما صار لازماً تلفت العين ثم بعد تلفها تقليلاً فتفاسخاً، فإن كلّ واحد منها يرجع إلى عين ماله لو كان وإلا فإلى بدله مع أن التلف كان في غير حال الخيار، والسر في ذلك أي في الانتقال إلى البدل مع أن التلف في غير حال الخيار هو أن ضمان المال في المقام إنّها هو ضمان يد وهي تقتضي ضمانه بعينه لو كان بدله فيما إذا

تلف بعد الفسخ أو التفاسخ، فإنّ معناهما حلّ العقد وجعله كالعدم ولا زمه رجوع كلّ من المالين إلى مالكهما إماً بنفسهما أو ببدلها وهذا ظاهر فالكثير منوعة. وأمّا المناقشة صغرى: فلأنّا لو سلّمنا تمامية الكبّرى المدعى وبنينا على أنّ التلف حال الخيار يوجب ضمان البدل لا في حال سقوطه، فلا نسلّم أنّ التلف والتصرف في المال بإذن من له الخيار مسقط للخيار بحيث يقع التصرف حال سقوط الخيار، فإنّ ذلك مستلزم للدور، فإنّ سقوط الخيار موقوف على وقوع التصرف ووقوع التصرف في حال سقوط الخيار موقوف على سقوط الخيار.

ومن هنا علّ المحقق النائيني قدّس سقوط الخيار بالتصريف المقرّون بجازة ذي الخيار بوجه آخر:

وهو أنّ ثمرة الخيار إنّما هي الرجوع إلى عين المال أو إلى بدله وإلا فلا معنى للخيار من دون جواز مطالبة العين ولا بدلها، وفي المقام لا يتمكّن ذو الخيار من مطالبة عين ماله ولا بدلها، أمّا عدم إمكان المطالبة بعين ماله فالأجل تلفها، وأمّا عدم إمكان المطالبة بالبدل فالأجل أنّ التلف إنّما يوجب ضمان البدل فيها إذا لم يستند إلى إذن المالك ومن له الخيار، فإنّ التلف مع الإذن فيه لا يمكن أن يكون موجباً لضمان البدل، والمفروض في المقام أنّ تصرّف المشتري وإتلافه مستند إلى إجازة ذي الخيار فلا رجوع إلى العين ولا إلى بدلها فلا معنى للخيار في المقام، ولعلّ هذا الوجه هو مراد الشيخ الأعظم قدّس أيضاً وإن لم تكن عباراته وافية بذلك، فإنّ إرادة الخيار من الحق ودعوى أنّ ضمان البدل مخصوص بها إذا كان التلف في حال وجود الخيار لا يرجع إلى محصل. إلا أنّ ما أفاده المحقق النائيني قدّس أيضاً ملحق بالأول في عدم إمكان المساعدة عليه، وذلك لأنّ التلف وإن كان مقرّوناً بإذن من له الخيار إلا أنّ إذنه في المقام لا يزيد

شيئاً على ما ثبت بنفسه وطبعه، لأنَّه إنما أجاز في تصْرِفه والمفروض أنَّ تصْرِفات من عليه الخيار صحيحة ونافذة عند الشيخ الأعظم، فهو إنما أذن فيما ثبت له في نفسه ومثله لا يكون رافعاً لضمانه، فإنَّ الإذن في التصرُّف الرافع للضمان إنما هو إذن المالك، ومن له الخيار ليس مالكاً للهال وإنما يكون مالكاً له بعد فسخه، فإذا ذهَبَ إِنما وقع في حال عدم مالكيته وهو غير مؤثِّر في ارتفاع الضمان، وبعد ما صار مالكاً له بالفسخ لم يأذن في إتلافه، فله بعد مالكيته المطالبة بهاله أو بدله.

ومن هنا يظهر أنَّ الأمر كذلك حتَّى على القول بعدم نفوذ تصْرِفات من عليه الخيار في زمان الخيار، وذلك لأنَّ إذن ذي الخيار في التصرُّف حينئذ إنما يوجب رفع حرمته كما في إذن المرتهن في بيع مال الرهانة، إلَّا أنَّه لا يقتضي رفع ضمان البدل فإنَّ ضمان البدل إنما يرتفع بإذن المالك ومن له الخيار ليس مالكاً للهال كما تقدَّم، وكأنَّه قدْ يُؤثِّر خلط إذن غير المالك في الاتلاف بإذن المالك.

فالملتحق إلى هنا: أنَّه لا دليل على أنَّ إذن ذي الخيار أو التصرُّف المقرُون بإذنه مسقط للخيار، اللهم إلَّا أن تقوم قرينة خارجية على أنَّه أراد بإذنه إسقاط الخيار أو يعلم ذلك بأمر آخر وهذا ظاهر.

المسألة الثامنة: المبيع يملك بالعقد أو بمضي الخيار

وهذه المسألة كما ذكره المحقق النائي^١ قدْ يُنْبَغِي أَنْ تَقْدِمَ عَلَى المسألة السابقة كما أشرنا إِلَيْهِ فِي المسألة المذبورة، لِأَنَّ الْمُلْكَ إِذَا كَانَ مَتَوْقِفًا عَلَى مَضِي زَمَانِ الْخِيَارِ فَلَا مَحَالَةَ تَكُونُ تَصْرِفَاتُ الْمُشْتَرِيِّ وَمَنْ عَلَيْهِ الْخِيَارِ وَاقِعَةٌ فِي مَلْكِ الْغَيْرِ وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ وَغَيْرُ نَافِذَةٍ وَلَيْسَتْ أَمْرًا قَابِلًا لِلتَّكَلْمَ وَالْبَحْثِ، فَالنِّزَاعُ فِي نَفْوِ ذَلِكَ تَصْرِفَاتٍ مِنْ عَلَيْهِ الْخِيَارِ وَجُوازُهَا يَتَوَقَّفُ عَلَى حَصْولِ الْمُلْكِ بِنَفْسِ الْعَقْدِ وَيَتَكَلَّمُ حِينَئِذٍ فِي جُوازِ تَصْرِفَاتِ غَيْرِ ذِي الْخِيَارِ لِأَنَّ الْمَالَ مَتَعَلِّقٌ لِحَقِّ الْغَيْرِ.

قال السيد العاملی: «(والمبيع يملك بالعقد على رأی) مشهور كما في التذكرة^٢ وغاية المرام^٣ وتعليق الإرشاد^٤ والمسالك^٥ والحدائق^٦.

وهو مذهب الأکثر كما في الإيضاح^٧ والمهدب البارع^٨ والمقتصر^٩ وجامع

١. منية الطالب /٣٢٣.

٢. تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار /١١٥.

٣. غاية المرام: في الخيار /٤٦.

٤. حاشية الإرشاد (حياة المحقق الكركي وآثاره: ٩/٢٩٨).

٥. مسالك الأفهام: في أحكام الخيار /٣/٢١٥.

٦. الحدائق الناضرة: في أحكام الخيار /١٩/٧١.

٧. إيضاح الفوائد: في أحكام الخيار /١/٤٨٨.

٨. المهدب البارع: في لواحق المبيع /٢/٣٨٥.

٩. المقتصر: في الخيار /١٧١-١٧٠).

المقاصد^١ والمسالك^٢ أيضاً وجمع البرهان^٣ والكتفافية^٤ وهو الأظهر بين الأصحاب كما في كشف الرموز^٥ وعليه المحققون كما في التنقح^٦ وعليه العمل كما في المسالك^٧، وقول الشيخ نادر كما في ايضاح النافع. وقول الإسکافی والشيخ نادران كما في المفاتیح^٨. وظاهر السرائر^٩ الإجماع عليه في المقام، وهو صريحها في باب الشفعة.

وقد نسب المحقق في الشرائع^{١٠} والنافع^{١١} وتلميذه الآبي إلى الشيخ أنه يتقل بالعقد وانقضاء الخيار^{١٢}، وتبعهم على ذلك جماعة^{١٣}. وهو ظاهر يحيى بن سعيد، وستسمع^{١٤} كلامه. وظاهرهم جميعاً عدم الفرق عند الشيخ بين ما إذا كان الخيار لهما

١ و . الموجود في جامع المقاصد المطبوع نسبة هذا القول إلى أصحّ القولين لا الأكثـر، فراجع جامـع المقاصـد ٤/٣٠٨.

٢ و ٦ . لا يخفـي عليكـ أنـ الموجود في المسالـك ٣/٢١٥ وـ المـجمـع ٨/٤١٦ تـارـةـ نـسـبةـ هـذـاـ القـولـ إـلـىـ المـشـهـورـ وـأـخـرـىـ إـلـىـ الأـكـثـرـ، بلـ فـيـ المـجـمـعـ قـالـ بـعـدـ قـوـلـ العـلـامـةـ «ـوـيـمـلـكـ المـشـتـرـيـ بـالـعـقـدـ عـلـىـ رـأـيـ»ـ:ـ الرـأـيـ المـشـهـورـ وـمـذـهـبـ الأـكـثـرـ.

٤ . كـفـاـيـةـ الـأـحـكـامـ:ـ فـيـ أـحـكـامـ الـخـيـارـ ١/٤٧١.

٥ . كـشـفـ الرـمـوزـ:ـ فـيـ الـخـيـارـاتـ ١/٤٦١.

٦ . التـنـقـحـ الرـائـعـ:ـ فـيـ الـخـيـارـاتـ ٢/٥٠.

٧ . مـسـالـكـ الـأـفـهـامـ:ـ فـيـ أـحـكـامـ الـخـيـارـ ٣/٢١٥.

٨ . مـفـاتـيـحـ الشـرـائـعـ:ـ فـيـ عـدـمـ تـوـقـفـ الـانـقـضـاءـ عـلـىـ التـمـلـكـ ٣/٧٥.

٩ . السـرـائـرـ:ـ فـيـ حـكـمـ الـخـيـارـ وـأـقـسـامـهـ ٢/٢٤٨ وـ ٣٨٦.

١٠ و ١٤ . المـذـكـورـ فـيـ الشـرـائـعـ وـالـنـافـعـ نـسـبـتـهـ إـلـىـ الـقـيـلـ لـإـلـىـ الشـيـخـ،ـ فـرـاجـعـ الشـرـائـعـ ٢/٢٣ـ؛ـ وـالـنـافـعـ ١٢٢ـ/ـ.

١٢ . كـشـفـ الرـمـوزـ:ـ فـيـ الـخـيـارـاتـ ١/٤٦١.

١٣ . مـنـهـمـ بـنـ فـهـدـ فـيـ الـمـهـدـ الـبـارـعـ:ـ فـيـ الـخـيـارـ ٢/٣٨٤ـ؛ـ وـالـشـهـيدـ الثـانـيـ فـيـ الـمـسـالـكـ:ـ فـيـ أـحـكـامـ الـخـيـارـ ٣/٢١٥ـ؛ـ وـالـطـبـاطـبـائـيـ فـيـ الـرـيـاضـ:ـ فـيـ أـحـكـامـ الـخـيـارـ ٨/٢٠٥ـ.

١٤ . الـجـامـعـ لـلـشـرـائـعـ ٢٤٨ـ.

أو لأحدهما بائعاً كان أو مشترياً كما صرّح بنسبة ذلك إلى العلّامة في التحرير^١. وقال في المختلف: الظاهر من كلام الشيخ أنّ المشتري يملك بانقضاء الخيار لا بنفس العقد^٢، فنسب ذلك إلى ظاهره، وتبعه على ذلك أبوالعبّاس^٣ وغيره^٤. وقال الشهيد في غاية المراد: يلوح من كلام الشيخ في الخلاف والمبسوط توقف ملك المشتري على سقوطه^٥، أي الخيار، فجعله لا يحتملاً ظاهراً ولا صريحاً.

وقال في الدروس: في تملّك المبيع بالعقد أو بعد الخيار - بمعنى الكشف أو النقل - خلاف، مأخذه أنّ الناقل العقد، والغرض بالخيار الاستدراك وهو لا ينافي، أو أنّ غاية الملك التصرّف الممتنع في مدة الخيار. وربّما قطع الشيخ بملك المشتري إذا احتضن بالخيار. وظاهر ابن الجنيد توقف الملك على انقضاء الخيار^٦، انتهى. فقد تسبّب الخلاف إلى صريح الشيخ وآنه موافق للمشهور إذا احتضن بالمشتري وإلى ظاهر ابن الجنيد القول بالإطلاق وعدم التفصيل. وتبعه على ما نسبة إلى الشيخ صاحب المسالك^٧ والكافية^٨ والمفاتيح^٩.

وقال في المسالك^{١٠}: فلا يصلح نسبة إطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء

-
١. تحرير الأحكام: في أحكام الخيار ٢٩٦/٢.
 ٢. مختلف الشيعة: في الخيار ٥/٦١.
 ٣. المهدّب البارع: في الخيار ٢/٣٨٤.
 ٤. كالفضل المقداد في التبيّن الرائع: في الخيارات ٢/٥١؛ والبحراني في الحدائق ١٩/٧١.
 ٥. غاية المراد: في الخيار ٢/١٠٥.
 ٦. الدروس الشرعية: في خيار الشرط ٣/٢٧٠.
 ٧. مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ٣/٢١٥.
 ٨. كافية الأحكام: في أحكام الخيار ١/٤٧١.
 ٩. مفاتيح الشرائع: في عدم توقف الانقضاء على التملّك ٣/٧٥.
 ١٠. مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ٣/٢١٥.

الخيار إلى الشیخ»^١.

وکیف کان فقد نسب إلى الشیخ الطوسي^٢ قیس وجماعه القول بتوقف الملك على مضی الخيار، ومن هنا منعوا بیع المشتري المیع في المجلس وقبل الافراق بدعوى أنه بیع غير الملوك. وكلماتهم^٣ في المقام مختلفة كما أنّ النسبة مختلفة، فربما ینسب إليهم توقف الملك على مضی الخيار مطلقاً، وأخری ینسب إليهم توقف الملك على مضی الخيار المتصل دون المنفصل، وثالثة ینخصّص ذلك بما إذا كان الخيار للبائع أو لکلا المتابعين، وأما إذا كان الخيار للمشتري فقط فلا یقولون بالتوقف، ولا یهمّنا تحقيق ما ینسب إلى الجماعة وأئمّهم یدعون التوقف على نحو الاطلاق أو في بعض الموارد دون بعضها الآخر، والمهمّ مراجعة الأدلة التي یستدلّ بها على مسلك المشهور أو على مسلك الجماعة فنقول:

لا ینبغی الإشكال في أنّ مقتضی العمومات کقوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْع﴾^٤ و﴿لَا تَأْكُلُواً أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَطْلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْرَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^٥ حصول الملك من حين المعاملة بلا توقف له على مضی الخيار سیما بـملاحظة سیرة العقلاء فإنّها جرت على اعتبار الملكية من حين المعاملة ولا یقیدونها بـمضی الخيار.

ومن البديهي أنّ الآیات المتقدّمة إنّما وردت إمضاء للمعاملات الدارجة بين العقلاء فإنّها إمضائية وكانت المعاملات متحقّقة قبل الشّرع والشّریعة ولیست تأییسية وحادثة بعد الشّریعة الإسلامية، ومن الظاهر أنّها إنّما تمضي العقد حسب ما

١. مفتاح الكرامة /١٤ (٢٩٤-٢٩٧).

٢. الخلاف /٣، ٢٢، مسألة ٢٩؛ المبسوط /٢، ٨٣.

٣. أي الشیخ الطوسي وجماعه.

٤. سورة البقرة /٢٧٥.

٥. سورة النساء /٢٩.

هو دارج عند العقلاء وقد عرفت أنّ المتعاملين من العقلاء إنّما يعتبرون الملكية من زمان المعاملة لا بعد مضيّ الخيار.

فيكون معنى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ كما أشرنا إليه مراراً أنّ الله أطلق البيع ولم يقيده بشيء، وقد عرفت أنّ البيع عندهم هو الذي يوجب الملكية من حين المعاملة.

وكذا الحال في قوله تعالى ﴿لَا تَأْكُلُوا﴾ الخ فإنّ المراد بالأكل ليس هو الازدراد والبلع وإنّما المراد به التملك لأموال الغير، كما يطلق الأكل بهذا المعنى في لغة العرب وغيرها وينسب إلى ما لا يقبل الأكل فيقال إنّ فلاناً أكل دار فلان، وهذا هو المراد في الآية المباركة، كما هو المراد في قوله تعالى ﴿لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ﴾^١ وبالجملة أنّ التملك لأموال الناس حرام إلا بالتجارة عن تراضٍ وهي التجارة الحاصلة بالعقد.

والمتحصل: أنّ الآية المباركة دلت على حصول التملك بالعقد، فقتضى العمومات ما ذهب إليه المشهور، ولكن يبقى الكلام هنا في أمرين آخرين: أحدهما: في أنّ مسلك المشهور هل دلّ عليه دليل خاص غير العمومات المتقدّمة من الروايات أو لا تدلّ الروايات الخاصة عليه.

وثانيهما: في أنّ مسلك الشيخ والجماعة هل دلّ عليه الدليل أم لم يدل، فإن دلت الروايات الخاصة على مسلك المشهور وكانت أدلة مسلك الشيخ قيئثأً أيضاً تامة فتفتح المعارضه بين دليلي المسلكين ويمكننا حينئذ إثبات مسلك المشهور إما بترجح أدلة مسلك المشهور على أدلة مسلك الشيخ لموافقتها الكتاب وهو عمومات الآيات المتقدّمة، وإما من جهة سقوط المعارضين معاً والرجوع إلى العام الفوق وهي عمومات الآيات ومقتضاه حدوث الملك من زمان العقد.

وأمّا إذا لم تدلّ الروايات الخاصة على مسلك المشهور وكانت أدلة ما ذهب إليه الشيخ تامة فلا يجدي وجود العمومات في إثبات مسلك المشهور، بل لابدّ حينئذ من تقيد العمومات بتلك الأدلة والالتزام بأنّ الملك يحصل بعد مضي الخيار لا قبله كما التزمنا بمثله في بيع الصرف والهبة ونحوهما، فإنّ مقتضى البيع حدوث الملكية من الابتداء إلاّ أنه قام الدليل على أنها يتوقف على القبض وقبله لا ملك فيكون المقام أيضاً كذلك وأنّ مقتضى العمومات وإن كان حدوث الملك بالعقد إلاّ أنّ الدليل قام على عدم حصوله قبل مضي الخيار، وكيف كان فقد عرفت أنّ الملك يحصل بنفس العقد على المشهور ولا يتوقف على انقضاء زمان الخيار.

أدلة المشهور

وقد استدلّ على مسلك المشهور بعدة روايات منها: قوله البيّان بالخيار «البيّان بالخيار ما لم يفترقا»^١ فإنّ الظاهر أنّ متعلق الخيار هو الفسخ بمعنى أنها مختاران في الفسخ ما لم يفترقا، لا أنّ متعلقه البيع بأن يكونا مختارين في البيع ما لم يفترقا، فإنّ حصول البيع مفروض قبل ذلك لأنّه أخذ في موضوع الحكم بالخيار حيث قال «البيّان» والبيع عبارة عن مبادلة مال بمال، فهذه الرواية تدلّ على أنّ الملك والبيع يحصلان بنفس العقد ولا يتوقفان على انقضاء زمان الخيار.

ولا يرد عليه: أنّ متعلق الخيار غير مذكور في الرواية، لما عرفت من أنّ متعلقه الفسخ.

ومنها: قوله البيّان في خيار الحيوان «صاحب الحيوان المشتري بالخيار بثلاثة أيام»^٢ حيث أطلق على المشتري عنوان الصاحب الذي هو مرادف للملك في زمان

١. وسائل الشيعة ١٨/٦، ح ٣، الباب ١ من أبواب الخيار، صحيحه فضيل.

٢. وسائل الشيعة ١٨/١٠، ح ٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، صحيحه الحسن بن علي بن فضال.

الخيار، فمنه يستكشف أن الملك لا يتوقف على انقضاء زمان الخيار.

نعم يمكن أن يقال: إن هذه الرواية لا دلالة لها على خلاف مسلك الشيخ قدس سره لأنّه لم يظهر منه توقف الملك على انقضاء خيار المشتري فيما إذا كان الخيار مخصوصاً به وإنّما يدعى توقف الملك على انقضاء الخيار الثابت للبائع أو لклиهما، وعليه فلا تكون هذه الرواية دالّة على خلاف مسلك الشيخ قدس سره.

ومنها: ما ورد^١ في جواز نظر المشتري إلى الأمة المشترأة ولمسها وقبيلها في زمان الخيار، فإنّ الأمة لو لم تكن مملوكة له بالعقد لا يجوز له النظر واللمس ونحوهما لعدم كونها مملوكة.

وربما يقال: إن جواز النظر واللمس ونحوهما لا يختصان بالملك فقط بل يمكن أن يكون النظر ونحوه جائزًا له مع أنها ليست مملوكة له، وهذا لا من جهة التحليل كما ربما يتوهم فإن التحليل لا أثر منه في المقام، إذ البائع لم يحلّ أمته للمشتري، بل من جهة أن المشتري بالخيار وله إمضاء العقد وفسخه فإذا تصرف في الأمة بالنظر ونحوه فيكون حاله حال تصرف الزوج في زوجته المطلقة قبل انقضاء عدّتها، بمعنى أن الزوجية تحصل بنفس ذلك التصرف وإن بني على أن يكون ذلك زناً منه لجهله بالحكم، وفي المقام أيضاً إذا تصرف المشتري في الأمة بذلك يسقط الخيار ويحصل له الملك.

والجواب عن ذلك: أن جواز تصرفات الزوج في زوجته المطلقة قبل انقضاء عدّتها إنّما هو من جهة أن المطلقة في مدة العدة زوجة لزوجها ولم تبن منه وتحصل البينونة بينهما بعد انقضاء عدّتها، فإذا وطع المطلقة حينئذ فقد وقع الوطء على زوجته ولا إشكال في جوازه، وهذا بخلاف المقام فإنّ الأمة لم تدخل في ملكه قبل نظره إليها

١. وسائل الشيعة ١٨/١٣، ح ١، الباب ٤ من أبواب الخيار، صحيحه على بن رئاب.

ولسها، فلا محالة يقع تلك التصرفات في غير مملوكته فتحرم وإن قلنا بحصول الملكية مقارناً مع النظر واللمس.

اللهم إلّا أن يقال: بما أشرنا إليه سابقاً من أن جواز الوطء وترك حفظ الفرج لا يتوقف إلّا على مقارنته للزوجية والملكية في الاماء، فإنّه لا يستفاد من قوله تعالى ﴿إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم﴾ إلّا كون ترك حفظ الفرج أعني الوطء مقارناً لكون الموطوءة زوجة له، ولا يشترط أن تكون الزوجية سابقة على الوطء بل تكفي المقارنة الزمانية في الجواز، ولا عبرة بالتقديم والتأخر الرتبين في الأحكام الشرعية بل اللازم هو المقارنة بينهما بحسب الزمان وعدم تأخّر الوطء عن الزوجية زماناً، وعليه فلا تكون هذه الرواية دليلاً على خلاف مسلك الشيخ بندر.

ومنها: ما ورد^١ في بيع الخيار وأنّه لا مانع من أن يبيع أحد ماله من المشتري ويشترط عليه الخيار لنفسه إذا جاء بمثل الشمن، وهذا الخيار ممّا نصّ عليه في الأخبار وقد دلت الروايات في مثل هذه المعاملة على أنّ نماء المبيع للمشتري قبل مجيء البائع بمثل الشمن، وأنّه إذا ردّ يرد نفس المبيع لا منافعه، ومن الظاهر أنّ ملكية المنافع ثابتة لملكية العين ومنها ينكشف أنّ الملك يحصل بنفس العقد ولا يتوقف على انقضاء الخيار.

ويمكن أن يزداد في الاستدلال: بأنّ من المعلوم خارجاً جواز تصرفات البائع في الشمن، إذ لو لم يرد التصرف في ثمن ماله لما كان وجه لبيعه، فهو إنما باعه ليصرف ثمنه في حوائجه ومن هنا قيد الأصحاب والأخبار الخيار بما إذا جاء بمثل الشمن لا بنفسه، ومن الظاهر أنّ جواز تصرف البائع في الشمن يتوقف على دخول الشمن في ملكه

١. سورة المؤمنون / ٦.

٢. وسائل الشيعة ١٨/١٨، ح ١، الباب ٧ من أبواب الخيار، صحيحه سعيد بن يسار، و ١٩/١٨، ح ١، الباب ٨ من أبواب الخيار، موثقة إسحاق بن عمار.

والثمن في ملك المشتري وإلا فلا يجوز للبائع أن يتصرف في مال المشتري ومنه يظهر أن الملك لا يتوقف على انقضاء الخيار.

وريها يورد على الاستدلال بهذه الأخبار: بأن الخيار الثابت في بيع الخيار منفصل، ولم يعلم من مذهب الشيخ قدس سره أنه يرى توقف الملك على انقضاء الخيار المنفصل وإنما يدّعى توقفه على انقضاء الخيار المتصل فقط، فلا تكون هذه الأخبار دالة على خلاف مسلك الشيخ قدس سره.

والجواب عنه بوجهين، أحدهما: أن الشيخ [الطوسي] يدّعى توقف الملك على انقضاء مطلق الخيار متصلةً كان أم منفصلًا، ومن هنا منع في المسألة السابقة عن تصرفات غير ذي الخيار في زمان الخيار المنفصل.

و ثانيهما: لو سلمنا أن مسلك الشيخ قدس سره توقف الملك على خصوص الخيار المتصل فتتمسّك باطلاق الروايات لأنّها دلت على أن البيع بشرط جعل الخيار لنفسه صحيح سواء كان الخيار متصلةً بأن يكون البائع بالخيار من الابتداء وغاية الأمر أن ظرف إعماله متأخر، أو كان الخيار منفصلًا وثابتاً له حين ردّ مثل الثمن.

وآخر يشتمل في الاستدلال بهذه الأخبار: بأن الشرط ليس هو شرط الخيار وإنما هو شرط انفساخ المعاملة بنفسها عند رد مثل الثمن، فهذه الروايات أجنبية عن المقام وليس هناك خيار حتى يقال إن الملك حصل قبل مجيء زمان الخيار.

والجواب عن ذلك: أن اشتراط انفساخ المعاملة بنفسها باطل كما عرفته في محله فكيف يشترط في البيع أمر باطل.

على أن إرادة المتعاملين اشتراط الانفساخ بعيد جدًا.

ومنها: ما ورد في بيع العينة ومن جملته صحيحة بشار بن يسار «عن الرجل يبيع المتعابننسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به. فقلت له: أشتري

متاعي؟ فقال: ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك»^١ فإن قوله عليه السلام «ليس هو متاعك» صريح في أن الملك يحصل بنفس العقد، والمشري بعد ما يملكه بالعقد يشتريه البائع منه ثانياً، ولا يتوقف الملك على انقضاء الخيار كخيار المجلس على ما صرّح به في بعض الأخبار^٢ حيث دلّ على جواز بيعه من البائع ثانياً ولو في مكان واحد.

وأجاب الشيخ الأعظم^٣ عن هذه الروايات بأنّها لا تدلّ على خلاف مسلك الشيخ عليه السلام لأن الملك للمشتري إنّها حصل بأساطه الخيار بتوطئه على البيع من البائع ثانياً، وكذا البائع أسقط خياره بتوطئه على الشراء من المشري لا أن الملك حصل بالعقد.

وهذا منه قدس عجيب، فإن الخيار إنّما يسقط بأمررين: أحدهما إسقاطه بانشائه قوله^٤ أو فعلاً، وثانيهما: إسقاطه تعبدًا، وأمّا كون التوطئ موجّهاً لسقوط الخيار فلم يدلّ عليه دليل، فهذه الرواية ممّا لا بأس بالاستدلال به على مسلك المشهور.

و[منها]: ربما يستدلّ على مسلكهم بصحيحة محمد بن مسلم الواردة في بيع ما ليس عنده عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله عن رجل أتاه رجل فقال: اتبع لي متاعاً لعلي أشتريه منك بنقد أو نسيئة، فابتاعه الرجل من أجله، قال: ليس به بأس إنّما يشتريه منه بعد ما يملكه»^٤ بتقرير أن الإمام عليه السلام حكم بأنّ المبيع ملك للدلّال باشتراكه من مالكه، فمنه يظهر أن الملك يحصل بنفس العقد ولا يتوقف على انقضاء الخيار وإلا فلا وجه لكونه ملكاً له بشرائه، هذا.

١. وسائل الشيعة ١٨/٤١، ح٣، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٤١، ح٤، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، معتبرة الحسين بن المنيدر.

٣. المكاسب ٦/١٦٦.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٥١، ح٨، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود.

ولا يخفى أن الاستدلال بهذه الرواية عجيب فإنها وردت في مقام اشتراط صحة البيع بملك المبيع وأن بيع غير المملوك باطل وإذا حصل له الملك فلا مانع من بيعه، وأماماً أن الملك حصل بنفس العقد ألم بشيء آخر فلا تعرّض له في الرواية.

وبالجملة: ليست الرواية بصدق بيان جميع شرائط المعاملة فإن لها شرائط كثيرة تكون البيع بالصيغة العربية والقبض في الصرف والسلم والهبة ونحوها، ولا تعرّض فيها لتلك الشروط فليكن منها توقف الملك على انقضاء زمان الخيار فكما لا يمكن التمسك بها في نفي سائر الشروط فكذلك لا يمكن نفي اشتراط الملك بانقضاء الخيار، هذه هي الأخبار الخاصة الدالة على مسلك المشهور ولا بأس بها كما عرفت.

أدلة الشيخ قدسُه

وفي قبال هذه الأخبار رواية واحدة تدلّ بظاهرها على مسلك الشيخ قدسُه وهي صحححة ابن سنان «عن الرجل يشتري العبد أو الدابة بشرط إلى يوم أو يومين فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضى الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري»، الحديث^١ فإن قوله اللهم «ويصير المبيع للمشتري» ظاهر في توقف الملك على انقضاء زمان الخيار، ولا إشكال في ظهورها في توقف الملك على انقضاء زمان الخيار.

إلا أنه لم يعلم من الشيخ قدسُه الالتزام بتوقف الملك على انقضاء زمان الخيار في مورد الرواية أعني مورد ثبوت الخيار للمشتري فقط، لأنّ كلماته ظاهرة في دعوى التوقف في خيار البائع أو خيارهما، وأماماً في زمان خيار المشتري فلا وعليه فلم يعلم العمل على طبق الرواية حتّى من الشيخ قدسُه.

ثم لو سلّمنا أنّ الشيخ يدعى توقف الملك على انقضاء الخيار حتّى في خيار

١. وسائل الشيعة ١٤/١٨، ح ٢، الباب ٥ من أبواب الخيار.

المشتري فلا مناص من رفع اليد عن ظهور الرواية وحملها على معنى آخر بقرينة الأخبار المتقدمة الدالة على حصول الملك من زمان العقد فنحمل الرواية على إرادة الملك اللازم، فمعنى أنه يصير المبيع للمشتري أي يصير له على نحو الاستقرار والثبوت لا على نحو التزلزل كما في زمان الخيار، فإن معنى يكون ويصير ويثبت ويلزم واحد ويطلق على اللزوم عند العرف فيقال إن هذا الشيء صار لفلان فيما إذا لم يمكن إرجاعه ويثبت له، وهذا المعنى وإن كان على خلاف الظهور إلا أن ارتكابه بقرينة الأخبار المتقدمة جماعاً بينها وبين الرواية مما لا مناص عنه.

ثم لو تنزلنا ولم يمكننا الجماع الدلالي بين الروايات المتقدمة وهذه الرواية ووقدت المعارضة بينها، فقد ذكر الشيخ الأعظم قدس سره أن الترجيح مع الأخبار الدالة على حصول الملك من زمان العقد من أجل شهرتها، ولعله قدس سره أراد بها الشهرة الفتواية لعدم جريان الشهرة الروائية في المقام كما سيظهر.

وفيه: أن الشهرة الفتواية لا توجب الترجيح ولا اعتبار بها اللهم فيما إذا أوجب إعراض المشهور عن الرواية، فإذا كانت الشهرة موجبة لاعتراضهم عن الرواية فعل مسلكهم من أن إعراض المشهور عن رواية يوجب سقوطها عن الاعتبار لابد من الالتزام بعدم حجية الرواية في المقام، ومع عدم حجيتها لا معنى للمعارضة وترجح الأخبار المتقدمة على تلك الرواية.

وأما إذا لم توجب الشهرة إعراض المشهور عن الرواية فلا تكون موجبة للترجح أبداً.

وإن أريد بالشهرة الشهرة الروائية على خلاف صراحة كلامه قدس سره فهي غير

متحققة في المقام، فإن المراد بالشهرة في الرواية على ما ذكره شيخ الأعظم ^{نقشه} هو كونها ظاهرة واضحة من شهر فلان سيفه وسيف مشهور أي ظاهر، وأن يكون مما لا ريب فيه كما في الرواية ^٢ لا مجرد الكثرة العددية ككونها أربعة أو خمسة، ومن الظاهر أن الأخبار الدالة على حصول الملك من زمان العقد ليست بتلك المثابة و مما لا ريب فيه، بل نتحمل صحة الرواية الدالة على توقف الملك على انقضاء الخيار فلا شهرة رواية في المقام.

فالصحيح في ترجيح الأخبار المتقدمة أن يقال: إنها موافقة لعمومات الكتاب فإن قوله تعالى ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْأَيْمَعَ﴾ ^٣ أو ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ يَأْبَطِلُ﴾ ^٤ الدالين على إمضاء المعاملات تدلان على حصول الملك من زمان العقد، فتكون الأخبار الدالة على حصوله بالعقد موافقة لتلك العمومات القرآنية وتتقدم على الرواية الدالة على توقف الملك على انقضاء الخيار.

فإلى هنا تحصل أن الملك يحصل بنفس العقد ولا يتوقف على انقضاء الخيار ولو كان لأحدهما أو لكليهما خيار في رد المعاملة.

بقي الكلام فيما يستدل به تارة على مذهب المشهور وأخرى على مسلك الشيخ ^{نقشه} وهو قوله ^{عليه السلام} ^٥ «الخروج بالضمان» ^٦ والاستدلال به على مسلك المشهور إنما هو في فرض ثبوت الخيار للبائع أو

١. فرائد الأصول ٢/٧٨١.

٢. وسائل الشيعة ٢٧/١٠٦، ح ١، الباب ٩ من أبواب صفات القاضي، مقبولة عمر بن حنظلة.

٣. سورة البقرة / ٢٧٥.

٤. سورة البقرة / ١٨٨ و النساء / ٢٩.

٥. سنن ابن ماجه ٢/٧٥٤، ح ٢٢٤٣؛ سنن البيهقي ٥/٣٢١؛ عوالي الالبي ١/٢١٩، ح ٨٩؛ ونقل عنه في مستدرك الوسائل ١٣/٣٠٢، ح ٣، الباب ٧ من أبواب الخيار.

٦. وقد بحثنا عنه في الآراء الفقهية ٤/٣١١ و ٣١٢.

فرض ثبوته له وللمشتري، فإنّ المبيع إذا تلف حينئذ فهو مضمون على المشتري لما دلّ على ضمان المشتري للهال فيما إذا تلف في زمان الخيار للبائع، ومقتضى هذه الرواية أنّ ملك المنافع المعتبر عنه بالخارج إنّما هو في مقابل الضمان، فضامن المال هو المالك لمنافعه، وحيث إنّ الضامن في مفروض الكلام هو المشتري لأنّه تلف في زمان خيار البائع، فلا حالة يكون المنافع أيضاً للمشتري بمقتضى هذا الحديث وحيث إنّ ملكية المنافع تابعة لملكية الأعيان فيستكشف بذلك أنّ العين أيضاً مملوكة للمشتري في زمان خيار البائع، وهو الذي ذهب إليه المشهور كما مرّ.

فهناك انتقالان: أحدهما الانتقال من العلة إلى معلوها والعلة هي الضمان ومعلوها ملكية المنافع. وثانيهما: الانتقال من المعلول إلى علته والمعلول هو ملكية المنافع وعلته ملكية العين.

ويدفع هذا الاستدلال أمان: أحدهما ما ذكره الشيخ الأعظم ^{افتى} من عدم مسلّمية الصغرى للحديث في المقام، فإنه لم يظهر من الشيخ ^{افتى} الالتزام بضمان المشتري لتلف المبيع في زمان خيار البائع لأنّه ليس بمالك للمبيع حينئذ، ولعله يرى ضمانه على البائع في زمان خيارة فإنّ المال بعد لم يصر [ملكًا] للمشتري حتى يكون ضمانه عليه.

وثانيها: أنه لو سلّمنا أنّ الشيخ يلتزم بضمان المشتري حينئذ والتزم بكون المنافع له أيضاً، إلا أنّا لا نسلّم الكبرى المدعاة بأن يكون الضامن للهال بأي ضمان فرضناه مالكاً للمنافع حتى في مثل الغاصب فإنه أيضاً ضامن للهال فهو مالك لمنافعه كما أفتى به أبو حنيفة.^٢

١. المكاسب ١٧٠/٦.

٢. بدائع الصنائع ٧/١٤٥؛ المبسوط ١١/٧٨؛ بداية المجتهد ٢/٣١٨.

بل المراد بالضمان في الحديث على ما بيناه في حكم المقبوض بالعقد الفاسد هو الضمان المعاوضي والمعاملي بمعنى أنّ من بذل شيئاً وأخذ في مقابلة شيئاً آخر فهو يملك منافعه لأنّه ضمّن المال المبيع بدفع بدله المعتبر عنه بالضمان المعاملي فيكون معنى الحديث تبعية المنافع للأعيان بحسب الملكية كما قدّمناه، وعليه فتكون الرواية أجنبية عن المقام، إذ من الظاهر أنّ المشتري في المقام وإن قلنا بضمانه ليس ضمانه ضماناً معاملياً فإنّ المفروض أنّ المشتري لم يتملّك المبيع في زمان الخيار حتى يضمنه بمقابلة وإنّما يضمنه بعد انقضاء الخيار فيكون ضمانه ضمان يد كما في ضمان المقبوض بالسوء. نعم

لو قلنا بأنّ كل ضمان يوجب ملكية المنافع لتمّ الاستدلال بالحديث في المقام، هذا على أنّ الحديث نبوي وقد ورد عن بعض طرق العامة ولم نقف على مستنده من طرقنا ولم نجد منه أثراً في كتب الروايات وإن ذكره الفقهاء في كتبهم الاستدلالية^١ في بعض المقامات فالحديث لا أساس له، هذا كله في تقرير الاستدلال به على مذهب المشهور وجوابه.

وأمّا الاستدلال به على مسلك الشيخ فتّش فهو في فرض ثبوت الخيار للمشتري فقط كما في خيار الحيوان فإنّ تلف المبيع حينئذ مضمون على البائع بمقتضى قوله الله لا يلهم «كلّ مبيع تلف في زمان الخيار فهو من لا خيار له»^٢ ومقتضى الحديث أنّ الضمان للهال يملك منافعه أيضاً، فالمนาفع ملك للبائع وملكية المنافع تابعة لملكية الأعيان، فمنه يستكشف أنّ العين ملك للبائع في زمان الخيار.

ولا يرد على هذا الاستدلال مناقشة الشيخ فتّش صغرى، إذ البائع ضامن للمبيع حينئذ بلا كلام، فينحصر الجواب عنه بما قدّمناه من أنّه ليس كل ضمان موجباً لملكية

١. نحو الشيخ في المبسوط ١٢٦/٢.

٢. مستدرك الوسائل ١٣/٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار.

المنافع، بل الضمان الموجب له هو الضمان المعاملي الذي هو عبارة أخرى عن تبعية المنافع لملك العين وهي أمر ثابت في نفسه سواء قلنا بصحة ذلك الحديث أم لم نقل، ومن المعلوم أنّ ضمان البائع للمبيع ليس ضماناً معاملياً لأنّه لم يشتري المال وإنما ضمانه ضمان تبعي خاص في مقابل الضمان بالغصب واليد فإنه لم يغصب المبيع ولا هو في يده ولكن الدليل دلّ على ضمانه وهو لا يوجب ملكية المنافع.

نعم يبقى هناك شيء وهو أنّ البائع إذا لم يكن مالكاً للمنافع وكانت مملوكة للمشتري فلابد من الالتزام بالتفصيص في الحديث، فإنّ معناه أنّ من لم يكن ضامناً للهال فلا يكون مالكاً للمنافع، والمشتري مع أنه غير ضامن للهال فكيف صار مالكاً لمنافعه.

ولكن الالتزام بالتفصيص في الحديث مما لا محذور فيه فإنه ليس حكماً عقلياً غير قابل للتفصيص كما نلتزم بالتفصيص فيه في ضمان المقبوض بالسوم فإنّ الضامن للهال حينئذ هو المشتري مع أنه غير مالك لمنافعه والمنافع مملوكة مالكه مع عدم ضمانه للهال تفصيصاً لعدم مملوكة المنافع لغير ضامن المال، هذا كله.

على أنه لم يظهر من الشيخ [الطوسي] قياس الالتزام بتوقف الملك على انقضاء الخيار فيما إذا كان الخيار للمشتري فقط كما في المقام.

والمتحصل: أنّ الملك يحصل بنفس العقد كما ذهب إليه المشهور بلا فرق في ذلك بين ثبوت الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما أو الأجنبي، سواء كان الخيار متصلة أم منفصلة.

المسألة التاسعة: المبيع في ضمان من ليس له الخيار

والكلام في ذلك يقع من جهات:

الجهة الأولى: لا إشكال في أنّ ضمان المبيع على من ليس له الخيار في الجملة وإنّما الخلاف في أنّ هذه القاعدة تختص ببعض الخيارات أو تجري في جميع موارد الخيار؟

ربما يدعى عمومية القاعدة وجريانها في جميع الخيارات بوجهين:
أحدهما: دعوى الاجماع على التعميم كما في كلام صاحب الرياض^١ والمحقّق جمال الدين في حاشية الروضۃ.^٢

وفيه: أنّ المذكور في كلامهما هو نفي الخلاف دون دعوى الاجماع فراجع. ومع الغضّ عن ذلك لا وقع لدعوى الاجماع في المسألة لاحتمال استنادهم في ذلك إلى الأخبار الدالة على ثبوت هذه القاعدة في خيار الحيوان بدعوى تنقیح المناط كما سيأتي، ومعه لا يبقى للاجماع وقع ولا يكون إجماعاً تعبدّياً كاشفاً عن قول الإمام البلبل هذا كله. على أنّ ذهاب مثل المحقق وغيره من أعظم الأصحاب إلى الاختصاص بoven تحقّق الاجماع على التعميم، فهذا الوجه ساقط.

١. رياض المسائل ٣٢٤ / ٨

٢. التعليقات على شرح اللمعة الدمشقية / ٣٦٤

و ثانيهما: الاستصحاب فإنّ ضمان المبيع قبل قبضه على بائعه وإذا شككنا في بقاء ضمانه بعد قبضه من المشتري أو انتقاله أي الضمان إلى المشتري بقبضه فنستصحب بقاء ضمان البائع حتى نقطع بارتفاع ضمانه، كما إذا انقضى خيار المشتري. وفي هذا الاستصحاب موارد لمناقشة وذلك:

وأما [أولاً]: فلعدم جريان الاستصحاب في نفسه لارتفاع موضوعه، فإنّ ثبوت الضمان على البائع قبل قبضه من جهة بناء العقلاة أو التعبّد الشرعي لقوله عليه الله أعلم «حتى يخرجه من بيته»^١ ويسلمه إلى المشتري، يختصّ بها إذا لم يقبض المشتري المبيع فموضوعه هو المبيع غير المقبض، فإذا فرضنا أنه أقبضه من المشتري فقد ارتفع موضوع الحكم بالضمان ومعه كيف يمكن استصحابه.

وبعبارة أخرى: أنّ الضمان الموجود قبل القبض قد ارتفع بحدوث أمهه وهو الأقراض قطعاً، ونشك في حدوث فرد آخر من الضمان بعد القبض، فالاستصحاب من قبيل القسم الثالث من أقسام استصحاب الكلّي، وهذا ظاهر.

و[ثانياً]: أنّ المقام من موارد دوران الأمر بين التمسّك بعموم العام واستصحاب حكم المختصّ، وذلك لما تقدّم من أنّ مقتضى القاعدة الأولى أنّ ضمان كل مال على مالكه، ولا وجه لضمان غير المالك لمال المالك وهذا ظاهر، وقد خرجننا عن هذه القاعدة فيما إذا تلف المبيع قبل قبضه للأخبار المتقدّمة في محلّه، وإذا أقبضه من المشتري فنشك في أنه من موارد التمسّك بالعام أعني ضمان كل مالك لماله أو من موارد التمسّك باستصحاب حكم المختصّ، وقد ذكرنا في محلّه أنّ اللازم هو التمسّك بالعام ولا وجه لاستصحاب حكم المختصّ فإنّ معنى ضمانه على البائع أنّ المعاملة انفسخت ورجع المال إلى ملك البائع وتلف في ملكه، مع أنّ مقتضى عموم

١. وسائل الشيعة /١٨، ٢٣، ح، ١، الباب ١٠ من أبواب الخيار، خبر عقبة بن خالد.

قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾^١ كما بيّناه في محله لزوم المعاملة في جميع الأزمان لأنّه إرشاد إلى لزومها وعدم قبولها للانفساخ، فإذا لم تنفسخ فلا يبقى وجه لضمان البائع لملك المشتري كما هو مقتضى العام.

و[ثالثاً]: أنّ الدليل أخصّ من المدعى، إذ ربما لا يجري استصحاب ضمان البائع لكون المال في قبض المشتري من حين المعاملة أو قبلها لاجارة أو عارية أو ودية أو غصب، وفي مثله لا يكون البائع مُحكّماً بالضمان في زمان حتى نستصحبه. والمتحصل: أنّ ضمان من لا خيار له في جميع الخيارات ما لا يثبت بشيء من الوجهين وهو أمر على خلاف القاعدة ولا بدّ في الخروج عنها من دليل.

فالصحيح أنّه لا بدّ من المراجعة إلى الأخبار الدالة على هذه القاعدة لنرى أنها تثبتها في جميع الخيارات أو تخصّصها ببعضها فنقول: قد ورد في بعض أخبار خيار الحيوان أنّ ضمان المبيع على البائع حتى ينقض الشرط ويصير المبيع للمشتري، وبه استدلّ على القاعدة المتقدّمة من أنّ ضمان المبيع على من لا خيار له فيما إذا تلف في زمان الخيار، وتعيّمها إلى جميع الخيارات مبني على إرادة مطلق الشرط في قوله الله «حتى ينقض الشرط»^٢ أي الخيار، وأنّ الضمان في زمان مطلق الخيار محمول على عهدة من لا خيار له.

وهو خلاف ظاهر الخبر فإنّ الظاهر أنّ الألف واللام في قوله «حتى ينقض الشرط» عهدي للإشارة إلى الشرط المذكور في الرواية أعني خيار الحيوان، وعليه فتختص هذه القاعدة بخياري الحيوان والشرط ولا تجري في تمام الخيارات وجريانها في خيار الشرط لقوله الله «إن كان بينهما شرط أياً معدودة»^٣ فإنه يصدق على

١. سورة المائدة / ١.

٢. وسائل الشيعة ١٨/١٤، ح ٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، صحيححة عبدالله بن سنان.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٢٠، ح ٢، الباب ٨ من أبواب الخيار، صحيححة عبدالله بن سنان.

خياري الحيوان والشرط، فإن الشرط في كل منها أيام معدودة أي مضبوطة غاية الأمر آنَّه محدود في خيار الحيوان شرعاً، وأمّا في خيار الشرط فهو محدود إلى وقت معين بالجعل، ولا ينطبق على غيرهما حتى على خيار المجلس لأنَّه ليس محدوداً بوقت معين وإنما علّق على افتراقها ويختلف أمده باختلاف طول مجلس العقد وقصره فربما يكون ساعة وأخرى أقل أو أكثر منها وثالثة يطول إلى شهر أو سنة كما إذا كانوا محبوسين معاً وكذا خيار العيب والغبن وخيار تخلّف الشرط أو الرؤية أو التأخير إذ لا تعين في وقتها، وكيف كان لا يمكننا التعدي عن خياري الحيوان والشرط بوجه.

هذا كلَّه بناءً على أنَّ ثبوت الخيار في الخيارات المذكورة إنما هو من زمان العقد وأنَّ الظهور لا مدخلية له في ثبوت الخيار، نعم هو شرط لإعماله لأنَّه ما لم يظهر له العيب أو الغبن أو تخلّف الشرط لا يتمكّن من إعماله على ما قوّيناه سابقاً وقد عرفت أنه لا يمكن التعدي عن الخيارين إلى غيرهما بوجه.

ودعوى أنَّ المناط فيها هو تزلّل ملك المشتري وكون العقد جائزاً وهو موجود فيسائر الخيارات أيضاً.

مندفعه بأنه أشبه شيء بالقياس وتعدُّ عن مورد الحكم بالظن، فإنَّ الملك في الخيارات وإن كان جائزاً إلا أنَّ القاعدة إنما ثبتت في الملك الجائز بهذين الخيارين لا في مطلق الملك الجائز.

وأمّا إذا بنينا على أنَّ الخيار فيسائر الخيارات إنما يثبت بعد ظهور العيب أو الغبن أو تخلّف الشرط، فالتعدي عنها إليها أشكّل، وذلك لاختصاص قوله اللهيف «حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري»^١ بما إذا كان الملك متزللاً من الابتداء، وفي مثله ما دام لم يصر لازماً لا يكون الضمان على المشتري، وأمّا إذا كان

١. وسائل الشيعة ١٤/١٨، ح ٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، صحيحه عبدالله بن سنان.

الملك عند حدوثه لازماً وكان المبيع للمشتري ثم عرض عليه الجواز بظهور أحد الأمور المتقدمة فلم يدل على جريان القاعدة فيه دليل فهي مختصة بالخيارات [الحيوان والشرط] ولو كان ذلك على خلاف الشهرة على ما ادعاه في الرياض، هذه هي الجهة الأولى من الكلام.

الجهة الثانية: أنّ الكلام إلى هنا إنما كان في كون ضمان المبيع على البائع فيها إذا تلف في يد المشتري في زمان خيارة وقد عرفت انحصر القاعدة بخياري الحيوان والشرط وعدم جريانها في غيرهما، فهل تختص القاعدة بضمان البائع أو أنها تعمّه والمشتري فيها إذا كان الخيار للبائع مع تلف المبيع فهل يحكم بضمان المشتري للمبيع حينئذ لأنّه ممّن لا خيار له، أو أنّ ضمانه على البائع والقاعدة لا تجري حينئذ؟ للمسألة صورتان: إحداهما ما إذا تلف المبيع بعد قبضه من المشتري في يده.

وثانيتها: ما إذا تلف قبل قبضه منه في يد البائع.

أما الصورة الأولى: أعني تلفه بعد قبضه في يد المشتري فالظاهر أنّه لا ثمرة في جريان القاعدة فيه وعدهما، فإنّ ضمانه على المشتري حينئذ مطلقاً قلنا بجريان القاعدة أم لم نقل، وذلك لأنّه مالك للمال وقد تلف في يده وضمان الماله على طبق القاعدة ولا يحتاج فيه إلى جريان قاعدة ضمان المال على من لا خيار في حقه وإنما نحتاج إليها فيها إذا كان ضمان المشتري على خلاف القاعدة وقد عرفت أنه على القاعدة، فلا أثر لجريان القاعدة المذكورة في هذه الصورة وإنما يرتب عليها الأثر في الصورة الثانية كما سيأتي.

وأما الصورة الثانية: وهي تلفه في يد البائع قبل قبضه من المشتري، فإن قلنا بعمومية القاعدة وجريانها في حق المشتري أيضاً، فمقتضاها أنّ المشتري ضامن لأنّه تلف في زمان خيار البائع، كما إذا خصّصناها بالبائع ومنعنا عن جريانها في حق المشتري يكون البائع هو الضامن لقاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال

بائعه»^١.

والصحيح أنّ القاعدة لا تجري في حق المشتري وهي تختص بضمان البائع والوجه في ذلك: أنّ الأخبار الدالة على هذه القاعدة ظاهرة كما ذكره الشيخ الأعظم^٢ في أنّ ضمان من ليس له الخيار إنما هو الضمان الموجود قبل قبض المبيع الثابت بقاعدة «كل مبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» وأنّ هذا الضمان باقٍ ومستمر بعد قبضه أيضاً، غاية الأمر بعنة أخرى وهي كون التلف في زمان خيار المشتري، فهذا الضمان ليس ضماناً جديداً وإنما هو الضمان السابق قبل القبض وعلته حيئذ قاعدة «كل مبيع قبل تلف» الخ وعلته بعد القبض كون التلف في زمان خيار المشتري، وعليه فلا يمكننا التعدي إلى ضمان المشتري، إذ لو حكمنا بضمانه حيئذ بتلك القاعدة لكان هذا ضماناً جديداً، وتحصيصاً لقاعدة «كل مبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه» لأنّ المشتري لم يكن ضامناً للهال قبل إقلاص البائع حتى يكون ضمانه بعد القبض استمراً للضمان السابق، وإنما الضمان قبل القبض كان على البائع، فالأخبار لا دلالة لها على ضمان المشتري بوجه، وإثباتها في طرف المشتري يحتاج إلى دليل لأنّها على خلاف القاعدة [لأنّ الدليل ينحصر في صحيحتي ابن سنان وهمما تختصان بالمشتري ولذا جريانها في طرف البائع بدون دليل مضافاً إلى] فإنّ معنى [القاعدة] انفساخ العقد بتلف المبيع قبل قبضه ورجوع الثمن إلى المشتري والمبيع إلى البائع، وإنفساخ العقد بنفسه أمر على خلاف القاعدة يحتاج إلى دليل^٣ ولم يثبت إلا فيما إذا تلف المبيع في يد المشتري في زمان خياره، فإنّ العقد ينفسخ حيئذ ويكون تلف المبيع في ملك البائع فيضمنه، وهذا ظاهر.

١. مستدرك وسائل ١٣/٣٠٣، ح ١، الباب ٩ من أبواب الخيار.

٢. المكاسب ٦/١٨٣.

٣. المكاسب ٦/١٨٢.

والمتحصل: أنّ المبيع إذا تلف في يد البائع قبل قبضه وكان له الخيار دون المشتري كما إذا ثبت له [الـ]خيار [بشرطٍ] لا يحکم بضمان المشتري بل يكون ضمانه على البائع من دون أن يرد تخصيص على قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه».

الجهة الثالثة: هل القاعدة تختص بتلف المبيع أو أنها تجري في تلف الثمن أيضاً في يد البائع فيما إذا كان الخيار للبائع دون المشتري، فيحکم بتلك القاعدة بضمان المشتري لأنّه تلف في زمان خيار البائع، أو أنّ ضمانه على مالكه الفعلي يعني البائع؟ ذكر الشيخ الأعظم ^{افتى} أنّ التعدي عن المبيع إلى تلف الثمن غير بعيد. وقربه المحقق النائيني ^{افتى} وذكر أنّ دعوى القطع بعدم خصوصية في تلف المبيع غير مجازفة. والصحيح أنّ القاعدة تختص بتلف المبيع ولا تجري في تلف الثمن بوجه والوجه في ذلك أنّ الوجوه الموجبة للتعدي كما قدّمناها ^٣ ثلاثة:

الأول: دعوى الاجماع على التعدي، وهي مفقودة في المقام إذ لم يدع الاجماع ولا عدم الخلاف ولا الشهرة على جريانها في تلف الثمن أحد من الأصحاب.

الثاني: استصحاب الضمان الثابت قبل القبض كما عرفته سابقاً، وتقريب الاستصحاب في المقام هو أنّ المشتري قبل تسليمه الثمن إلى البائع كان ضامناً له كما أنّ البائع قبل إقاضه المبيع ضامن له، وذلك لما سيأتي عن قريب أن شاء الله تعالى أنّ ضمان كل منها لماليهما قبل التسليم مورد الوفاق بين الأصحاب ولا يختص الضمان قبل القبض بالبائع، وإذا شككنا بعد تسليم الثمن إلى البائع في بقاء ضمان المشتري له وارتفاعه فنستصحب الضمان.

١. المكاسب ٦/١٧٨.

٢. منية الطالب ٣/٣٣٥.

٣. راجع صفحة ٩٠ من هذا المجلد.

ويرد على هذا الاستصحاب: ما أوردناه عليه سابقاً من المناقشات [الثلاث]
فراجع، فالاستصحاب ساقط.

ويبقى الكلام في أن الاستصحاب في بقاء ضمان المشتري وضمان البائع هل هو تعليقي أو أنه تنجيزي فإن المحقق النائيبي ^{فيس} ادعى أن الاستصحابين تنجيزيان، والظاهر أن كونه تنجيزياً أو تعليقياً مختلف باختلاف معنى الضمان في المقام، فإن كان ضمان البائع أو المشتري بمعنى كون المال على عهدها بحيث يجب عليهم الخروج عن عهدهما عند تلفه بأداء مثله أو قيمته كما هو معناه في موارد عديدة كما في مورد التفريط أو الافراط في الوديعة وكما في مورد الغصب فإن الغاصب أو المتعدي ضامن للمال بهذا المعنى أي بمعنى أن المال في عهده وعليه رد مثله أو قيمته على تقدير تلفه، فعليه فالاستصحاب تنجيزي لأن المال قبل الاقباض كان في عهده كما هو معنى الضمان وليس معلقاً على التلف ونحوه، نعم من أحكام ذلك الضمان أنه لو تلف عنده يجب عليه رد مثله أو قيمته وليس هو معنى الضمان وإنما هو أثره، وأمّا معناه ^{فهو كونه} ^٢ في عهده ^٣ وهو ^٤ في عهده قبل تلفه ^٥ أيضاً ولعله ظاهر ولكن الضمان في المقام ليس بهذا المعنى لأن المبيع قبل تلفه ليس على عهدة البائع وإنما هو على عهدة مالكه الذي هو المشتري وكذا الحال في طرف الشمن.

بل الظاهر أن الضمان في المقام بمعنى انساخ العقد ورجوع كل من العوضين

١. معنى الضمان.

٢. أي المال.

٣. أي في عهدة الضامن.

٤. أي المال.

٥. أي في عهدة الضامن.

٦. قبل تلف المال.

إلى مالكها وتلفها في ملكهما كما صرّح به المحقق النائي^١ وهذا المعنى من الضمان لم يكن ثابتاً قبل الاقباض فإنه معلق على التلف، إذ المبيع إذا تلف تنفسخ به المعاملة لا قبل تلفه، وعليه فالاستصحابان تعلقيان وقد أنكرنا الاستصحاب التعليقي في محله^٢ كما أنكره المحقق النائي^٣ والعجب أنه قدّر صرّح بما ذكرناه في معنى الضمان ومع ذلك ذهب إلى أن الاستصحاب تنجيزي.

وبالجملة: أن الاستصحابين مضافاً إلى ما يتوجّه إليهم من المناقشات الثلاث تعلقيان فالاستصحاب لا يوجب التعدي.

الثالث: الاستفادة من الأخبار^٤. ولا يخفى أن جميع الأخبار الواردة في المقام مشتملة على ضمان البائع ومواردها هو فرض تلف المبيع عند المشتري فقط والتعدي عنه إلى تلف الثمن عند البائع يحتاج إلى دليل لأنّه على خلاف القاعدة كما مرّ، بل التعدي عن المبيع إلى الثمن أوضح من التعدي عن خياري الحيوان والشرط إلى سائر الخيارات، لأنّا لو تعدينا عنهم إلى سائر الخيارات أيضاً نكتفي فيها بضمان البائع فيما إذا تلف المبيع عند المشتري ولا نتعدي عنه إلى صورة تلف الثمن عند البائع، فالتعدي إليه مبني على الاستحسان والظن بأنّ المناط في ضمان البائع هو تزلزل العقد وهو متحقق في طرف الثمن أيضاً.

فالصحيح أن القاعدة مختصة بضمان البائع فيما إذا تلف المبيع عند المشتري في زمان خياره، وعليه فإذا تلف الثمن عند البائع في زمان خياره فلا نحكم بانفساخ المعاملة وضمان المشتري، كما إذا تلف الثمن عند البائع في بيع الخيار المشروط بردّ مثل الثمن، بل المعاملة باقية على حالها وتلف الثمن على مالكه الفعلي وهو البائع.

١. مصباح الأصول ٣ (موسوعة الإمام الحوئي) / ٤٨ / ١٦١.

٢. أجود التقريرات ٤ / ١١٩.

٣. راجع صفحة ٩٠ من هذا المجلد.

الجهة الرابعة: أنّ ضمان البائع للمبيع هل هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه أو أنه بمعنى دفع المثل أو القيمة؟

ذهب المشهور إلى الأول وأنّ ضمان البائع فيما إذا تلف المبيع في زمان خيار المشتري هو ضمانه فيما إذا تلف قبل قبضه وهو فيه بمعنى الانفساخ كما هو ظاهر الرواية^١ فإنّها تقتضي بقاء ضمان البائع قبل القبض إلى انقضاء خيار المشتري وأنّه ضامن له بعد القبض أيضاً. وخالفهم في ذلك الشهيد^٢ فذهب إلى الثاني.

والصحيح ما ذهب إليه المشهور، وذلك من جهة أن الأخبار الواردة في تلك القاعدة لم تعرّض لمبدأ الضمان وأنّ ضمان البائع من أي زمان، نعم اشتملت الروايات على منتهاه وهو انقضاء شرطه أياماً معدودة في خياري الحيوان والشرط، وأماماً مبدئه، فهي ساكتة عنه، ولازم ذلك أن يكون البائع ضامناً للمبيع من حين العقد والمعاملة، إذ تعين أنّ مبدأه بعد القبض يحتاج إلى دليل، فظاهرها أنّ المبيع في عهدة بائعه من حين العقد إلى انقضاء الشرط أياماً معدودة وهو ضمان مستمر، ومن الظاهر أنّ الضمان قبل قبضه بمعنى الانفساخ وهو بهذا المعنى مستمر إلى انقضاء الشرط فيكون الضمان بعد القبض أيضاً بهذا المعنى أي بمعنى الانفساخ لأنّه ضمان واحد مستمر. ودعوى أنّ الضمان بعد القبض مغایر للضمان قبل القبض وأنّه بمعنى دفع المثل أو القيمة على تقدير تلفه أو مطلقاً، يحتاج إلى دليل.

وأماماً الأخبار فقد عرفت أنّ ظاهرها أنّ المبيع على عهدة البائع من حين العقد إلى انقضاء زمان الشرط وهو ضمان واحد مستمر، ومعناه الانفساخ لأنّ البائع لا يجب عليه دفع مثله أو قيمته للمشتري قبل قبضه، هذا كله أولاً.

١. وسائل الشيعة /١٨، ح ٢٠، الباب ٥ من أبواب الخيار، صحيحه عبدالله بن سنان.

٢. الدروس /٣، ٢٧١.

على أن هناك وجها آخر وهو أيضاً يقتضي ما ذهب إليه المشهور ولو مع الأغراض عن الوجه السابق وحاصله: أن الأخبار قد اشتملت على أن تلف المبيع في زمان الخيار من بائعه، ومن الظاهر أن كون التلف من بائعه مع كونه ملكاً للمشتري لا يستقيم إلا بأن يكون التلف موجباً لانفساخ العقد ورجوع المبيع إلى بائعه حتى يكون تلفه منه، وعليه فيكون معنى الضمان هو الانفساخ لا محالة، ولا وجه لما أدعاه الشهيد من كونه بمعنى دفع المثل أو القيمة على تقدير تلفه أو مطلقاً كما مرّ.

الجهة الخامسة: أن القاعدة سواء خصّصناها بتلف المبيع أو عَمِّمناها لتلف الثمن أيضاً وقيّدناها بخياري الحيوان والشرط أَم أطلقناها من جهة سائر الخيارات فهل تختص بالمبيع الشخصي أو أنها تجري في المبيع الكلي أيضاً؟ والتحقيق أنها مختصة بالشخصي ولا تجري في المبيع الكلي، فإذا باع مبيعاً كلياً ثم دفع فرداً منه إلى المشتري وتلف الفرد عنده في زمان الخيار فلا يكون ضمانه على البائع وذلك لوجهين:

أحدهما: أن الأخبار إنما أثبتت الضمان على البائع على تقدير تلف المبيع كما هو صريحة والتلف في الكلي غير متتصور.

ودعوى أن الفرد بعد دفعه إلى المشتري يكون هو المبيع والمفروض أنه تلف فيصدق أن المبيع تلف، مدفوعة بما ذكرناه في تعلق الأحكام بالطبائع من أن الواجب هو الطبيعي واتيان فرد منه في مقام الامثال لا يوجب أن يكون الفرد هو الواجب فإنه فرد من الواجب لا نفسه والواجب هو الطبيعي، وكذلك نقول في المقام فإن المبيع هو الكلي دون الفرد فإنه فرد المبيع لا نفسه والتلف في الكلي غير متتصور كما مرّ.

وثانيهما: ما أفاده الشيخ الأعظم ^{أقدسه الله} من أن معنى الضمان كما عرفته هو انفساخ

المعاملة فلو قلنا بجريان القاعدة في الكلي فلازمه أن يكون البيع في الفرد منفساً، وأمّا بيع الكلي فلا وجه للانفساخ. وبعبارة أخرى: أنّ الضمان بمعنى الانفساخ لا يأتي في البيع الكلي، وجريانه فيه بمعنى آخر أمر ممكن إلا أنه يحتاج إلى دليل.

الجهة السادسة: إذا تلف جزء من أجزاء المبيع أو وصف من أوصافه - وصف صحة كان أم كمال - ولم يتلف بنفسه فهل يكون ضمانه على البائع فيما إذا تلف في زمان خيار المشتري أو لا؟ وعلى تقدير كون البائع ضامناً له فما معنى الضمان فيه فهل هو بمعنى انفساخ العقد أو بمعنى آخر؟

أمّا أصل ضمان البائع لتلف الأجزاء أو الأوصاف فهو مما لا كلام فيه لتصريح بعض الأخبار فيه، وذلك لقوله عليه السلام: «[أو يحدث] فيه حديث»^١ بعد حكمه بأنّ تلف المبيع من بائعه، والحدث ظاهر في طرّو نقص أو عيب بتلف بعض أجزائه أو أوصافه. وأمّا معنى ضمان الجزء التالف أو الوصف التالف فقد فسّره المحقق النائيني^٢ في الجزء بالانفساخ والتزم بانفساخ المعاملة في الجزء التالف ولم يلتزم به في الوصف.

والصحيح أنّ معنى ضمانها هو فرض حصول النقص قبل القبض بيان ذلك: أنّ البائع ضامن للمبيع ولأجزائه وأوصافه قبل إقراضه بمعنى أنه بأوصافه وأجزائه في عهدة البائع، ولابدّ له من أن يخرج عن عهده، ومعنى كون أجزاء المبيع وأوصافه في عهده قبل القبض هو فرض وقوع النقص فيما قبل البيع، ومن الظاهر أنّ النقص لو كان حادثاً قبل المعاملة ثمّ باعه البائع بوصف الصحة والتمام يثبت للمشتري الخيار بين الردّ والامضاء بل والأرتش فيما إذا كان المفقود وصف الصحة لا أنّ البيع ينفسخ

١. وسائل الشيعة ١٤/١٨، ح ٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، صحيحه ابن سنان.

٢. منية الطالب ٣/٣٤٣.

في الفاقد، لما ذكرنا من أنّ الأوصاف لا تقابل بالمال، فمعنى كونها في عهدهه أنّ البائع لابدّ من أن يسلّمها إلى المشتري فإذا لم يسلّمها إليه فيثبت له الخيار كما مرّ.

ثمّ لا يخفى أنّ ما ذكرناه في معنى الضمان لا يستلزم استعمال الضمان في أكثر من معنى واحد فإنّ الضمان بمعنى واحد وهو كون المال في عهدهه ولازمه عند تلف المبيع الانساخ وعند تلف الأجزاء والأوصاف الخيار.

الجهة السابعة: أنّ القاعدة سواء عّمّمناها لجميع الخيارات والثمن أُمّ خصّصناها بخياري الحيوان والشرط والمبيع تختصّ بصورة التلف، والمقدار المتيقّن من التلف التلف السماوي ويلحقه إتلاف الحيوانات أو غيرها مما لا شعور له، فهل يشمل التلف الاتلاف من الفاعل المختار أيضاً أو لا يشمله؟

الظاهر هو الثاني، وذلك لأنّ المتلف إما أن يكون من له الخيار كالمشتري وإما أن يكون هو من عليه الخيار كالبائع وإما أن يكون شخصاً أجنبياً.

أُمّا إتلاف من له الخيار فالأخبار لا تشمله قطعاً، فإنّ لازم شمولها لاتلافه بطلان المعاملة فيما إذا اشتري أحد دجاجة أو حيواناً فأتلفه بذبحه ونحوه، لأنّ الانساخ هو معنى الضمان وهذا مقطوع العدم، بل يكون اتلافه في مورد التفاته إلى خياره إسقاطاً للخيار ولا يجتمع الاتلاف مع الخيار.

وأُمّا إتلاف من عليه الخيار أي البائع فهو أيضاً خارج عن الأخبار لأنّها اشتملت على السؤال عن الضامن بقوله «على من يكون ضمانه» ومن الظاهر أنّ المتلف لو كان هو البائع لم يكن وجّه للسؤال عن الضامن، لبداية أنّ البائع قد أتلف مال الغير يعني المشتري فلا محالة يضمنه فما معنى السؤال عن الضامن.

ومن ذلك يظهر أنّ إتلاف الأجنبي أيضاً خارج عن الأخبار لعين ما ذكرناه في خروج إتلاف البائع، وذلك فإنّ الأجنبي إذا أتلف مال المشتري فلا محالة يضمنه، ومعه فلا وجّه للسؤال عّمّن يضمنه، فالأخبار منصرفة عن الاتلاف و تختصّ بالتلف

ويقى الاتلاف تحت مقتضى القاعدة.^١

والمتلخص من جميع ما ذكرناه: أن الاتلاف من المشتري أو البائع أو الأجنبي لا يكون موجباً للانفساخ.

نعم ربما يكون إتلاف المشتري أعني من له الخيار إسقاطاً لخيار نفسه كما إذا صدر عن عمد وعلم، وأمّا إتلاف من عليه الخيار أو الأجنبي فهما لا يوجبان سقوط خيار من له الخيار لعدم توقف الخيار على بقاء المبيع وبعد إتلافهما أيضاً يتخيّر بين فسخ العقد وإمضائه، فإذا أمضاه يرجع إلى المتلف بقيمة المبيع كان المتلف هو البائع أم الأجنبي، كما أنه إذا فسخ يرجع إلى البائع بثمنه، وهذا كلّه مما لا إشكال فيه.

[مسألة أخرى]

نعم هنا مسألة أخرى أدرجها الشيخ الأعظم^٢ في المقام ونقل فيها وجوهاً ثلاثة وربما يوهم كلامه أنها راجعة إلى المسألة المتقدمة مع أنها راجعة إلى مسألة أخرى كما عرفت: وهي أنه إذا أتلف الأجنبي ملك المشتري أعني المبيع وبعده فسخ المشتري المعاملة ورجع إلى البائع بثمنه أو بدلـه كما هو مقتضى قانون الفسخ، فالبائع يطالب المبيع من أي شخص فهل يطالب به المشتري أو يرجع به إلى المتلف أو أنه يتخيّر بينهما؟ فيه وجوه ثلاثة.

وقد وجّه المحقّق النائيني^٣ كلام الشيخ الأعظم قدس سرهما بوجه آخر: وهو أنه إذا تلف الثمن عند البائع باتلاف أجنبي وفسخ المشتري المعاملة فهل يرجع [المشتري] إلى البائع ببدل ثمنه أو إلى الأجنبي.

١. أي قاعدة: من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ.

٢. المكاسب ١٨٥ / ٦.

٣. منية الطالب ٣٤٥ / ٣.

وما وجّه به كلام الشيخ الأعظم ^{فتوى} وإن كان مشتركاً مع ما حملنا كلامه عليه بحسب الحكم إلا أنه توجيه بعيد وخارج عن محظ كلام الشيخ ^{فتوى} لأنها إنما يتكلّم في أحكام تلف المبيع دون الشمن، بل صريح كلامه ^{أنّ} نظره إلى تلف المبيع حيث ذكر أنّ تلفه يوجب الانفساخ ثم تكلّم في حكم إتلافه وأنّ المتلف للمبيع إذا كان أجنبياً وقد فسخ المشترى بعد إتلافه ورجع [المشتري] إلى البائع بشمنه فهل يرجع البائع إلى المشترى بالمبيع أو يطالبه من المتلف وقد نقل فيه وجوهاً ثلاثة:

أحدها: أنه يرجع إلى المتلف وذلك لوجهين: الأول: أنّ بدل العين التالفة في ذمة المتلف، وهو قائم مقام العين في جميع الأحكام التي منها دخوله في ملك البائع بعد الفسخ فيرجع البائع على المتلف. والثانى: أنّ الفسخ موجب لرجوع العين التالفة إلى ملك البائع وهي في ضمان المتلف فيجب الرجوع عليه كما لو كانت موجودة عنده.

ثانيهما: أنه يرجع إلى المشترى، لأنّ قضية الفسخ دخول الشمن في ملك المشترى وخروج الشمن أو بدله من ملكه إلى ملك البائع، فيكون هو مشغول الذمة بالبدل للبائع ويرجع البائع عليه.

وأما المتلف فهو ضامن للبدل للمشتري فلا يكون ضامناً له للبائع أيضاً.

وقوى [الشيخ] ^٢ هذا الوجه، ورد الدليل الأول للوجه الأول بأنّ البدل ليس بمنزلة العين في جميع الأحكام كي يقال إنّ العين لو كانت موجودة في يد الأجنبي ولم يتلفها كان البائع يرجع بها إليه بعد الفسخ فكذلك بدلها يرجع به إليه. بل هو ^٣ بمنزلة العين في حكم التلف فقط وهو وجوب دفعه إلى مالك العين.

ورد الدليل الثاني بأنّ الفسخ وإن كان يوجب رجوع العين التالفة إلى ملك

١. المكاسب ٦/١٨٣.

٢. المكاسب ٦/١٨٦.

٣. أي البدل.

البائع ولكنّها موصوفة بأنّها مضمونة على متلفها وهو الأجنبي لمالكها وهو المشتري بالبدل، وتلفها بهذا الوصف يكون على المشتري لا المتلف.

ثالثها: أنه مخّير في الرجوع إلى المتلف لاستقرار بدل ماله على ذمته والرجوع إلى المشتري لأنّه كان مالكاً للمبيع حين تلفه.

وهذا الوجه قد ضعّفه الشيخ الأعظم^١ بقوله: وهو أضعف الوجوه، لما قدّمناه في تقرّيب الوجه الثاني.

ولكن الصحيح هو هذا الوجه الثالث وأنّه مخّير بين أن يرجع إلى المشتري أو يرجع إلى المتلف، والوجه في ذلك: أنّ التاليف وإن كان ملكاً للمشتري والبدل أيضاً ينتقل إليه وهو ملكه، إلّا أنّ ذلك فيما إذا لم يفسخ المعاملة، وأمّا إذا فسخها بعد إتلاف الأجنبي فالنالف خرج عن ملكه بقاءً ودخل في ملك البائع في عالم الاعتبار كما هو معنى الفسخ، نعم كان التالف ملكاً للمشتري بحسب الحدوث وبالفسخ يدخل في ملك البائع بقاءً، وعليه فللبائع مطالبة المتلف ببدل ماله لاشتغال ذمته به، كما أنّ له مطالبة المشتري به بقانون «على اليد ما أخذت»^٢.

ولا يقاس ما نحن فيه بما إذا خرج المبيع عن قابلية الرجوع إلى بائعه ثم فسخ المشتري كما إذا باعه المشتري من ثالث ثم فسخ المعاملة الأولى بخياره من حيث إنّ البائع ليس له أن يقول المبيع قد دخل في ملكي بحسب البقاء فأطالب به المشتري، وكذلك في المقام فإنه ليس له مطالبة [المشتري] بهاله بدعوى أنه دخل في ملكي بقاء. والوجه في عدم القياس ظاهر وهو أنّ المبيع خرج عن قابلية الرجوع إلى بائعه في المثال، وهذا بخلاف المقام فإنه لا مانع من اعتبار التالف ملكاً للبائع بحسب البقاء،

١. المكاسب ١٨٦/٦.

٢. مستدرك الوسائل ١٤/٨، ح ١٢، الباب ١ من أبواب كتاب الوديعة.

فلو قيس ينبغي قياس المقام بما إذا غصب المبيع غاصب من المشتري ثم تلف عنده وحينئذ يتمكّن البائع بعد فسخ المشتري من مطالبة الغاصب لصيروحة التالف ملكاً له بقاء، ومطالبة المشتري بقاعدة على اليد على فرق بين مطالبة المتلف ومطالبة المشتري فإنه عند مطالبة المتلف لا يتمكّن المتلف من المراجعة إلى المشتري فإنه هو المتلف للهال فلا بدّ من أن يخسر، وأمّا إذا رجع إلى المشتري فالمشتري يرجع إلى المتلف، وذلك لأنّه بدفعه بدل المبيع إلى البائع أدخل التالف في ملكه بعد ما أخرجه عن ملكه بالفسخ، فإذا صار ملكه فيطالب المتلف ببدل ملكه الذي أتلفه، هذا كله.

والانصاف أنّ كلامات الشيخ الأعظم اتّسّع في المقام لا تخلو عن اضطراب وقد اشتغلت في عدّة موارد على كلمة الفاسخ، والصحيح كلمة المفسوخ عليه فليصحيح.

المسألة العاشرة: هل لا يجب التسليم على ذي الخيار؟

ذكرنا^١ أنّ من جملة أحكام الخيار: أنّ من له الخيار لا يجب عليه تسليم الثمن مثلاً إلى البائع ولو مع مطالبه، كما أنّ من عليه الخيار لا يجب عليه تسليم المبيع قبل تسليم المشتري الثمن ولكن إذا تسلّمه ذو الخيار يجب عليه أي على من عليه الخيار تسليم عوضه إليه، بخلاف العكس فإنّ من عليه الخيار إذا سلّم العوض إلى من له الخيار فلا يجب عليه تسليم عوضه إلى من عليه الخيار.

أمّا ما ذكروه من عدم وجوب التسليم على كل واحد منها قبل تسليم الآخر، فالوجه فيه على ما ذكروه هو الشرط الضمني فكان كل واحد منها اشترط على الآخر تسليمه عند تسليمه وأنه لا يسلّمه فيما إذا لم يسلّم الطرف، وهو ظاهر.

إنّما الكلام في مدرك عدم وجوب التسليم على من له الخيار مع تسليم من عليه الخيار، بناءً على ما استقرّ عليه رأي المتأخرین من عدم توقف الملك على انقضاء الخيار، وأمّا بناءً على ما سلّكه الشيخ الطوسي^٢ أي نسب إلىه من توقف الملك على انقضاء الخيار، فما ذكروه في المقام ظاهر وعلى طبق القاعدة، فإنّ البائع لم يملك الثمن في زمان الخيار حتّى يستحق المطالبة من المشتري ويجب عليه تسليمه فإنه بعد ملك للمشتري، وكيف كان فعل رأي غير الشيخ^٢ فقد ذكر الشيخ الأعظم^٢ أنّي لم أقف على

١. قاله العلّامة في تذكرة الفقهاء ١١/١٨١، ج.

٢. المكاسب ٦/١٨٨.

مدرك ذلك وأنّهم لماًذا أفتوا بعدم وجوب التسليم على من له الخيار بعد تسليم من عليه الخيار وأنه بأي دليل صار من أحكام الخيار وقد تعجب من ذلك المحقق النائي^١ انتهى قائلاً إنَّ الوجه في ذلك ظاهر وكيف لم يقف عليه الشيخ الأعظم وهو أنَّ وجوب التسليم والتسلُّم من لوازمه وجوب الوفاء بالعقد، والمفروض أنَّ أدلة وجوب الوفاء خصّصت بأدلة الخيار في مدلولها المطابقي، والتحصيص في مدلولها المطابقي يلازم التخصيص في مدلولها الالتزامي، ولا يمكن تخصيصها في الدلالة المطابقية وبقاء المدلول الالتزامي على حاله، وبالجملة الوجه في عدم وجوب التسليم على من له الخيار هو عدم وجوب الوفاء عليه بالعقد، هذا.

ولا يخفى أنه لا يمكن المساعدة على ما أفاده^٢ والوجه في ذلك: هو أنَّ هناك أمرين: أحدهما لزوم المعاملة ولصوقها بالمعاملين. وثانيهما: ملكية الشمن للبائع والمثمن للمشتري، وقد ورد التخصيص على الأول وأخرج المعاملة عن اللزوم واللصوق وصيّرها جائزة، وأمّا ملكية الشمن للبائع والمثمن للمشتري فلم يرد عليه تخصيص، وعليه فالشمن ملك للبائع الذي عليه الخيار فكيف يسوغ للمشتري التصرف في ملك الغير وكيف لم تثبت السلطة للبائع على ملكه وبأيِّ مرجّح منع المشتري^٣ مالك الشمن عن التصرف فيه، كل ذلك يحتاج إلى مخصوص وهو مفقود.

وكون الملكية جائزة أو لازمة لا يوجب الفرق في الأحكام المذكورة، نعم في الملك الجائز يتمكّن منْ له الخيار مِنْ رفع موضوع ملكية البائع مثلاً وإخراج الشمن عن ملكه^٤ إلى ملكه^٥، وأمّا قبل رفع موضوع الملكية فيجب عليه أن يرتب آثار ملك الغير عليه، ومجدد أنَّ اختيار الموضوع بيده لا يرّخص في عدم ترتيب آثاره ونظرائي ذلك

١. منية الطالب ٣٤٧/٣.

٢. البائع.

٣. نفسه وهو المشتري.

كثيرة منها: أن المسافر مثلاً يتمكّن من أن ينوي الاقامة في مكان ويتّم الصلاة، وهل له إتمام الصلاة قبل أن يقصد الاقامة بدعوى أنه متمكّن من قصدها ومن رفع موضوع وجوب القصر ولعله ظاهر. وعليه فلا دليل على عدم وجوب التسليم على من له الخيار.

[مضافاً إلى «أن جواز نقض العقد بالفسخ لا يرتبط بالتسليم، وعدم الالتزام بالتسليم لو فسخ البيع قبله لا ينافي لزوم التسليم مادام لم يفسخ».^١]

ويحتمل أن يكون نظرهم من عدم وجوب التسليم على من له الخيار عند مطالبة من عليه الخيار إلى عدم تعين التسليم عليه بفسخ العقد لأنّه بيده كا احتمله الشيخ الأعظم^٢ فتى وأمّا مع عدم الفسخ فلا حالة يجب عليه التسليم كما مرّ.

وأغرب ماً أفاده المحقق النائيني^٣ ما ذكره بعضهم من أن أدلة سلطنة الناس على أموالهم منصرفة عن مثل المقام ماً يكون فيه الطرف متمكّناً من الفسخ ورفع موضوع الملكية. ولم يظهر لنا وجه الانصراف وأنّ الأدلة لماً اذا انصرفت عن المقام.

١. إرشاد الطالب /٧ ٣٤٤.

٢. المكاسب /٦ ١٨٧.

٣. وهو الميرزا فتاح الشهيدي التبريزي في هداية الطالب /٥ ٢١٣.

المسألة الحادية عشرة: عدم سقوط الخيار بتلف العين

هل تلف العين يوجب سقوط الخيار أو لا؟ قال العلامة: «لا يبطل الخيار بتلف العين»^١.

وموضوع الكلام في هذه المسألة ما إذا لم يكن تلف العين موجباً لانفساخ العقد كما إذا تلفت في زمان الخيار أو قبل القبض ونحوهما، إذ مع انفساخ العقد لا يبقى للخيار موضوع.

كما أنّ الكلام في المقام يختص بغير الخيار المجعل للمتبايعين المقيد برد العين فإنّها إذا جعلا لنفسها الخيار لأجل رد العين عند الفسخ فلا يبقى للخيار موضوع بعد تلف العين، إذ المفروض أنّ الخيار بحسب الجعل والاشتراط يختص بما إذا أمكن رد العين ومع تلفها لا مقتضي له كما هو ظاهر، ومن هنا ذهب بعضهم إلى ارتفاع الخيار في بيع الخيار المشروط برد مثل الشمن عند تلف العين فإنّها اشترطا رد العين عند رد مثل الشمن وإذا تلفت العين فلا عين حتى ترد ويسقط الخيار لا محالة ولا كلام لنا فيه على تقدير كون اشتراطها كذلك.

ومن هذا القبيل ما إذا كان الخيار ثابتاً بجعل شرعي ولكنه أيضاً كان مقيداً

١. القواعد ٢/٧٠، فروع (أ)؛ تذكرة الفقهاء ١١/١٠٩.

بتراد العين كما ذكروا ذلك في باب المعاطاة فإن الجواز فيها بمعنى رد العين ومع تلفها لا يبقى للرد مجال.

وكذا البحث مختص بما إذا لم يكن تلف العين مسقطاً تعبيدياً للخيار كما في خيار العيب لأن حدوث الحدث في العين يسقط الخيار بمعنى الرد والامضاء ويوجب تعين الأرشن كما تقدم في محله.

فالكلام يقع في غير تلك الموارد كما إذا باع مرابحة على أن رأس ماله عشرة والربع اثنان والمجموع اثنا عشر درهماً ثم ظهر أن البائع كذب في إخباره برأس المال وأنه كان ثانية فثبت للمشتري الخيار، فهل يختص بما إذا كانت العين باقية ويرتفع بتلفها، أو أنها تلفت أم لم تلف الخيار باقي على حاله، أو إذا ثبت له خيار المجلس وقد تلفت العين قبل تفرقها فهل يبقى خياره أو يرتفع، أو إذا اشتري حيواناً في خلال ثلاثة أيام تلف الشمن عند البائع فهل يسقط خياره أو لا؟

وأما إذا تلف الحيوان في أيام الخيار فهو يوجب انفساخ المعاملة كما مر وهو خارج عن محل الكلام، فمن يرى أن الخيار متعلق بالعين يختار سقوطه في الموارد المذكورة لارتفاع متعلقه، كما أن من يرى أنه متعلق بالعقد كما تقدم أنه ملك فسخ العقد وإمضائه وأنه كالاقالة فكما أنها تتعلق بالعقد وتوجب ارتفاعه مع تراضي المتباعين، كذلك الفسخ بالخيار يوجب ارتفاع العقد مطلقاً تراضياً معأً أم لم يرض به الآخر، فلا محالة يلتزم ببقاء الخيار لعدم مدخلية بقاء العين في بقاء الخيار.

والصحيح هو الثاني وأن تلف العين لا يوجب سقوط الخيار، والوجه في ذلك أما في الخيارات الثابتة بالدليل كخياري المجلس والحيوان فهو إطلاق الدليل، لأنه ^{الليث} قد جعل غاية جواز العقد عبارة عن الافتراق وقبله العقد جائز تلفت العين أم لم تتلف.

ومنه يظهر ضعف ما أفاده الشيخ الأعظم ^{قدس} من أنَّ الخيار المستعمل في الأخبار لم يعلم أنه بمعنى ملك فسخ العقد وامضائه ولعله بمعنى التردد المختص بصورة بقاء العين، والوجه في ضعف ما أفاده هو أنَّ الخيار في قوله ^{عليه السلام}: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^٢ أو «حتى يفترقا»^٣ على الروايتين في مقابل اللزوم أعني قوله: «إِذَا افتقرا وجب البيع»^٤ ومتعلق اللزوم والخيار هو البيع والعقد، فهو خياريٌّ أي جائز في مقابل اللازم، فهما متعلقان بالعقد ولا ربط لهما ببقاء العين وترادّها، وهذا من مثل الشيخ الأعظم ^{قدس} بعيد.

وكذا قوله ^{عليه السلام}: «صاحب الحيوان بالخيار»^٥ لأنَّه مطلق يشمل حالتي بقاء الثمن عند البائع وتلفه.

وأماماً في الخيارات الثابتة بالاشترط كما في خيار العيب والغبن وتحلّف الشرط وغيرها فالوجه في عدم سقوط الخيار بالتلف هو نفس الاشتراط، فإنَّ الشارط مثلاً اشترط تساوي الثمن والقيمة السوقية ومعناه عدم الالتزام بالعقد على تقدير عدم تساويها كانت العين باقية أم تالفة، نعم في خيار العيب تلف العين يسقط الخيار لأجل دلالة الدليل على أنَّ تلفها يوجب السقوط، وعليه فلا وجه لسقوط خيار المشتري عند ظهور كذب البائع في الأخبار عن رأس ماله لأنَّه في الحقيقة أقدم على البيع بشرط عدم زيادة رأس المال عمّا أخبر به وأنَّه على تقدير تحلّفه لا يلتزم بالعقد والمعاملة، فالعقد

١. المكاسب ٦/١٩٢.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٦، ح ٣، الباب ١ من أبواب الخيار، صحيحه فضيل.

٣. وسائل الشيعة ١٨/١١، ح ٦، الباب ٣ من أبواب الخيار، صحيحه زرارة.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٩، ح ٤، صحيحه الحلبي.

٥. وسائل الشيعة ١٨/١٠، ح ٢، الباب ٣ من أبواب الخيار، موثقة الحسن بن علي بن فضال أو صحيحته.

خياري تلفت العين أم كانت باقية.

والمتحصل: أن تلف العين لا يوجب سقوط الخيار في غير الموارد المتقدمة.

المسألة الثانية عشرة: لو فسخ ذو الخيار، فالعين في يده مضمونة أم لا؟

«لا اشكال في الضمان فيما إذا فسخ ولم يرده إلى صاحبه عند المطالبة وهكذا إذا أفسخ وتعلل في اعلام الفسخ بطرف المقال وهكذا الأمر إذا آخر في ايصال ملك الغير إلى صاحبه من الثمن أو المثمن أكثر من زمانٍ معتاد.

وانما الكلام فيها إذا فسخ ولم يطالب الطرف، ما عند الفاسخ من ماله ولم يكن الفاسخ ممتنعاً في ادائه وبقى ماله عند الفاسخ.

الشيخ رحمه الله صرّح: بان العين في يده، مضمونة بوجهين:

الوجه الأول: استصحاب بقاء الضمان حيث انه كان ضامناً بالثمن قبل الفسخ ويسكت في ضمانه بعد الفسخ فيستصحب الضمان به.

وحيث انّ الشيخ رحمه الله توجّه إلى عدم كون الاستصحاب مُجدياً، صرّح بان المراد من الاستصحاب، بيان عدم كون شيءٍ موجِّب للامانة المالكيّ فالمراد من الحالة السابقة أي كما انه لم يكن استئانٌ مالكيٌ سابقاً فكذلك في اللاحق ولكنّ الشيخ رحمه الله لم يذكر علّة لترددّه مما بعد في الاستصحاب ولعلّ وجهه امور:

منها: عدم حجّية الاستصحاب في الشك في المقتضي وما نحن فيه من قبيل

الشك في المقتضي.

منها: إن الاستصحاب المذكور، من قبيل استصحاب الكليّ القسم الثالث وما نحن فيه، منه لأن الضمان، أمر كليّ له فرداً: الضمان بالمسمي والضمان بالمثل أو القيمة والضمان بالمسمي، كان موجوداً قبل الفسخ وبعد الفسخ ارتفع قطعاً حيئذ يشك في آنه هل تبدل بضمان المثل والقيمة يعني تبدل بفرض آخر من الضمان أم لا؟ كما إذا علمنا بخروج زيد من الدار حيئذ، يشك في إن عمروأ هل دخل حين خروج زيد أم لا؟ يستصحب بقاء الإنسان في الدار وكما إذا علمنا برفع الحدث الأكبر ويشك في تخلف الحدث الأصغر حين رفع الحدث الأكبر أم لا؟ يستصحب بقاء الحدث وهو من قبيل استصحاب الكليّ القسم الثالث وكما إن الاستحاضة الكثيرة ارتفعت قطعاً؟ ولكن يشك في إن الجاري فعلاً هل هو دم حيض أو جروح وفروع يستصحب بقاء الحدث وهذه الموارد كلها، من قبيل الشديد والضعيف مثل الشّيخ حَلَّهُ في الفرائد^١: بعدم جريانه إلا أن يكون من قبيل الشديد والضعيف مثل السواد الشديد والضعيف من الواضح إن ما نحن فيه، ليس من هذا القبيل.

وال الأولى حيئذ من الوجهين الآخرين والاقرب منها في عدم جريان الاستصحاب فيما نحن فيه حتى من قبل من جرّأ استصحاب القسم الثالث وجوز جريانه في الشك في المقتضي وذلك إن الضمان في عقد لم ينفسخ، ليس من الحكم الشرعي ولم يجعل هنا جعل ضمان المسمي بضمان المسمي والضمان بالمسمي إنما هو، تعبير مسامحي لأن المال قبل فسخه، داخل في ملكه ولا يضمن الإنسان على ماله. فليس هنا للضمان، فرداً قد انقضى قطعاً والآخر مشكوكُ البقاء حتى يُستصحب الكلي فالضمان المبحوث عنه في المقام، ليس ضمان المسمي حيث لم تكن

لضمان المسمى ماهية الضمان والتدرك التي هي التدرك بالمثل والقيمة فحيثئذ، لا يجوز القول بأنه قبل الفسخ، كان ضامناً للعين لما قلنا بـ“الملك”， لا يضمن ماله بناءً عليه [ليس] للاستصحاب حاله سابقةً.

[وبعبارة أخرى]: «ان أريد بالضمان الضمان المعاوضي الثابت قبل القبض وفي زمان الخيار مع التلف وكان اثره انفساخ العقد فقد ارتفع موضوعه بالقبض والفسخ فانه لا عقد ولا خيار حيتند، فكيف يمكن بقاء الضمان بهذا المعنى وان أريد به ضمان الغرامه ففيه ان العين قبل الفسخ ملك من كانت بيده ولا يعقل ضمان الغرامه للشخص في ماله فكيف يمكن الحكم ببقاء ما ليس له ثبوت بل كان متنعاً فلا معنى لقوله: لانها كانت مضمونة قبل الفسخ. [فلا يتم الوجه الأول]

الوجه الثاني: ولكن يمكن أن يقال: المراد بالضمان هو الضمان بالمعنى الثاني والمضمن به بعد الفسخ ليس إلا اليد ولا حاجة في التمسك بها إلى ما أفاده الشيخ ^{رحمه الله} بقوله والغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ الخ حتى يرد عليه ما تقدم من الاشكال، ودعوى ان دليل اليد لا يشمل المقام لعدم تجدد اليد والاستيلاء على مال الغير مدفوعة بان المستفاد من دليل اليد ان استيلاء شخص على مال الغير يقتضي ضمانه عليه إلى ان يتحقق رافعه ولم يعتبر مال الغير عنواناً للمأخذ حتى يقال: انه لم يكن مال الغير حين الأخذ فلا يشمله قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» بل أخذ عنوان مال الغير في موضوع الحكم بوجوب الأداء انما هو بالقرينة العقلية وهذا العنوان موجود حين الحكم بالأداء لانه مال الغير في ذلك الحين وان لم يكن موجوداً حين الأخذ ولا فرق بين يد الفاسخ والمفسوخ عليه في كون يد كل منهما يد ضمان فان مجرد عدم أخذ الفاسخ العين من يد المفسوخ عليه واقدامه على الفسخ لا يصير يده

امانة مالكية إلا ان يجعله وكيلا في الحفظ كما ان إذن الشارع في الفسخ لا يجعل يد الفاسخ امانة شرعية فتدبر^١ [وهذا الوجه متين عندي].

«ويمكن أن يستدل على ذلك بقوله عليه السلام في ذيل رواية ضمان البائع قبل القبض: «إذا أخرجه من بيته فالمبتعض ضامن لحقه حتى يردد ماله إليه»^٢ فإن ضمان الحق قبل الفسخ هو الثمن المسمى، وبعده نفس العين مع بقائهما وبدهما مع تلفها.

وبتعبير آخر: هذا الذيل يعم زمان الخيار وبعده وقبل الفسخ وبعده^٣ .

تقرير آخر للوجه الثاني للضمان عموم، «على اليد» الشامل لما نحن فيه ثم قال عليه السلام: لكن إن الضمان وشمول «على اليد» لا يخلو اشكال لأن اجازة الشارع، الفسخ تجويز لوازمه وهو عدم الضمان في مدة كان الثمن عنده حتى يردد إلى صاحبه ويمكن ان يقال: إن الشارع في اجازة الفسخ، لا نظر له إلى هذه الأحكام.

اقول: ورد في باب الضمانات: إن اليد على ثلاثة أنواع:

يد عادية ويد امانى مالكى ويد امانى شرعى، يختلف حكم هذه الثلاثة في اليد العادية، الضمان وعدم جواز التصرف وفي اليد الامانى المالكى، عدم الضمان وجواز التصرف.

واما في النوع الثالث فقد وقع الكلام إن قاعدة: «على اليد»، تشمله أم لا؟

وعلى فرض عدم الشمول، خرج تخصيصاً أو تخصصاً وما نحن فيه، من القسم الثالث لأن الطرف، علما بالفسخ ولم يطالب منه فحيثنى رضي مالك ببقائه عند الفاسخ وأجازه الشارع أيضاً فلا يحرم التصرف فيه حينئذ، وقع الكلام في الضمان أيضاً وعده، وجهان بل قولان حتى اتفق من بعض الفقهاء إن في بعض الموارد،

١. غنية الطالب / ٥٣٧٢.

٢. وسائل الشيعة / ١٨، ٢٣، ح ١، الباب ١٠ من أبواب الخيار، خبر عقبة بن خالد.

٣. إرشاد الطالب / ٧٣٤٩.

بالضمان في مثل المورد وقال بخلاف ذلك في بعض الموارد ففي مثل ما نحن فيه يبحث في ثلاثة أمورٍ:

١. موالٍ

أنَّ في مثل المورد، علم الطرف بالفسخ ورضاه ببقاءه عنده وعدم مطالبته، هل هو بمنزلة إذنٍ من المالك وكان من قبيل استئمانٍ مالكيٍّ غاية الأمر هذا، شيءٌ دلٌّ عليه الحال كما يدلٌّ عليه المقال في بعض الأوقات أم لم يكن بمنزلة إنشاء الرضا؟ أو أنه واسطةٌ بين الإذن والعدوان فمن عدم المطالبة وسلوك المالك وعدم الرجوع عليه بالعين، لا يكشف إذنَ المالكِ واستئمانه؟ والأكثر على الثاني إلا أن تدلٌّ قرينةٌ على كونه بمنزلة الإذن من المالك.

٢. موالٌ اني

أنَّ اجازة الشارع الفسخ مثل اجازة الشارع فيأخذ اللقطة هل تدلٌّ على رفع الضمان أم لا؟

التحقيق: أنَّ حكم هذا، يختلف بحسب الموارد ففي موردٍ كانت الاجازة، احسان للهالك الواقعىٍّ، يمكن أن يقال أنه دليلٌ رفع الضمان وأمّا في مثل المقوض لصلاحٍ نفسه، فليس دليلاً على رفع الضمان لأنَّ [لا يدخل في قوله تعالى:] ﴿مَا عَلَىٰ الْمُحْسِنِينَ مِن سَيِّئٍ﴾^١.

فبناءً عليه أنَّ من مجرد اجازة الشارع بالفسخ، لا يستفاد منه رفع الضمان.

الأمر الثالث

أنَّ المستفادَ من قاعدة «على اليد [ما أخذت حتى تودي]» خصوص الأيدي

الغاصبة أو تشمل كلّ يدٍ وُضِعٍ على مالِ الغير وَ ان لم يكن غاصباً؟^١ الظَّاهِرُ، الثَّانِي وَ أَنْ يُرَأَى مِنْ بَعْضِ الْأَعْلَامِ كَالْمُحَقَّقِ النَّائِيِّي^٢ حَلَّهُ، اختصاص (على اليد)، على الأيدي العادية، يكون الاداء مغايّةً بالغاية: «حتى يُؤَدِّي» فعليه، لا دليلَ على الصَّمَانِ ولعلَّ نظر الشَّيْخِ حَلَّهُ بقوله «فيه اشكالٌ» إلى هذه المطالب أو بعضها»^٢.

١. منية الطالب ٣٥١/٣.

٢. تحقيق و تقريرات في باب البيع والخيارات ٧/٥١٩-٥١٦.

فَضْلٌ:

النَّقْدُ وَالنِّسْكُ

ينقسم البيع باعتبار التعجيل والتأجيل في العوضين إلى أربعة أقسام :
 فإن العوضين ربا يكون كلاهما معجلين ويسمى ببيع النقد.
 وأخرى يكون كلاهما مؤجلين وهو بيع الكالي بالكالي.
 وثالثة يكون أحدهما معجلًا والآخر مؤجلًا، فإن كان المعجل هو الموض
 وكان الموض مؤجلًا فهو بيع النسيئة.
 [ورابعة] كما إذا كان الموض معجلًا والموض مؤجلًا فهو بيع السلف
 والسلم.
 ثم إن جميع الأقسام الأربعة صحيحة إلا القسم الثاني وهو بيع الكالي^٢

١. كما ورد في تذكرة الفقهاء ١١/٢١٥ .
 ٢. الكالى لغة من كلا الدين يكلا - مهموز بفتحتين - كلوء، فهو كالى إذا تأخر.
 قال خليل بن أحمد الفراهيدي: «وقد تكلا تكلاً، إذا استنسأت نسيئة، والنسيئة: التأخير، وهي
 عن الكالى بالكالى، أي النسيئة بالنسيئة» (ترتيب كتاب العين ٨٥٠).
 وقال الرمخري: «هو أن يكون لك على رجل دين، فإذا حل أجله استباعك ما عليه إلى أجل»
 (الفائق ٣/١٦٥).
 وقال الفيروزآبادي: «الكال - كالمぬ - أن تشتري أو تبيع ديناً لك على رجل بدين له على آخر»
 (القاموس المحيط ١/١٠٥١، الطبعة الحجرية، ذيل لغة «الكال»).
 وظاهره أنه يصح أن يقال: بيع الكال بالكال، وعلى هذا يمكن أن يكونا لغتين، ويمكن أن يكون

فإن الاجماع قام على بطلانه ووردت روايات بالنهي عنه، ولا بد فيه من أن يكون العوضان كليين بأن باع كلياً في ذمته بازاء كلي آخر على ذمة المشتري حتى يكون من بيع الدين بالدين غاية الأمر أن الدين بالبيع والعقد وهو الذي قام الاجماع على بطلانه وعبر عنه في الأخبار^١ ببيع الدين بالدين.

وأما إذا كان أحد العوضين أو كلاهما شخصياً كما إذا باع عيناً معينة بثمن كلي أو معين وشرطوا تأخير التسليم في كليهما بأن يكون المبيع كالدار المعينة بيد البائع إلى شهر والثمن بيد المشتري إلى شهر فالظاهر أنه صحيح ولا دليل على بطلانه لأنه ليس من بيع الدين بالدين، ومقتضى العمومات صحته، ولا تشمله أدلة بطلان بيع الكالى بالكالى.

وأما بيع النقد فلا يختص بما إذا كان العوضان كليين بل كما يتحقق فيما إذا كان العوضان كليين كذلك يتحقق فيما إذا كانا شخصيين، ولكن بيان انقسامه إلى قسمين أعني الكلية والجزئية في العوضين خارج عن محل الكلام، فإن الغرض بيان تقسيمات البيع من حيث التأجيل والتعجيل لا من حيث انقسام المبيع إلى كلي وجزئي فإن لبيانه محل آخر.

وعليه فلا يرد على الشيخ الأعظم قدس سره ما أورده بعض محدثي الكتاب^٢ من أنه لا

أحدهما من باب القلب المكاني. ويأتي الكلام أيضاً بمعنى الحفظ والحراسة.

قال الجواهري: «كلاه الله كلاء بالكسر، أي حفظه وحرسه. يقال: إذهب في كلاء الله ويقال: «اكتلات عيني، إذا لم تنم سهرت وحذرت أمراً» (الصحاح / ٦٩).

ومن هنا قال الشهيد الثاني: «بيع الكالى بالكالى - بالمعنى - اسم فاعل أو مفعول من المراقبة؛ لمراقبة كل واحد من الغريمين صاحبه لأجل دينه» (الروضة البهية / ٣٥١).

١. وسائل الشيعة ١٨/٢٩٨، ح ٢، الباب ٨ من أبواب السلف، موثقة طلحة بن زيد، و ٣٤٧، ح ١، الباب ١٥ من أبواب الدين، موثقة طلحة بن زيد.

٢. حاشية المكاسب (الإيرواي) / ٣٥٦.

وجه لتخصيص المؤجل بخصوص الكلّي^١ فإنه كما يصح أن يكون كلياً يمكن أن يكون جزئياً أيضاً.

والوجه في عدم وروده ما عرفت من أنّ بيع الكالى بالكالى أعني بيع الدين بالدين إنما يتحقق فيما إذا كان العوضان كليين وفي الذمة حتى يكون كل واحد منها ديناً على ذمة الآخر، وأمّا مع شخصية أحدهما أو كلاهما فالمعاملة صحيحة وليس من بيع الدين بالدين كما مرّ.

وإذا عرفت ذلك فلابدّ من بيان أنّ اشتراط التأخير والتأجيل في بيعي السلف والنسبية يرجع إلى أي شيء فهل هو راجع إلى ملكية المبيع في السلف وملكية الثمن في النسبيّة كما احتمله بعضهم، بأن يملك المشتري الثمن للبائع بالفعل ويملكه البائع المبيع بعد شهر بأن يكون إنشاؤه بالفعل والمنشأ أمراً متأخراً كما في الواجبات المنشورة نظير باب الوصية فإنّ الموصي ينشئ ملكية شيء للموصى له حال حياته ولكن المنشأ والملكية يتحقق بعد موته وهو أمر متأخر.

أو أنّ التأخير والتأجيل يرجعان إلى المملوک لا إلى الملكية بأن يملك كل من المتعاقدين ماله من الآخر فعلاً، فالبائع يملك المبيع في السلف للمشتري بالفعل كما أنّ المشتري يملكه الثمن كذلك، إلا أنّ المملوک في طرف المبيع هو الحنطة المقيدة بما بعد الشهر أو بما بعد عشرة أيام، فالتمليك من الجانين فعلي والمملوک في المبيع معلّق على مضي مدة معينة وهو أمر متأخر كما في جميع الواجبات المعلقة نظير الاجارة، إذ لا مانع من أن يملك المالك منفعة داره بالفعل من زيد مع فرض المنفعة المملوکة متأخرة كما إذا ملك بالاجارة فعلاً سكنتي داره بعد شهر وهذا ظاهر، والملكية أعني ملكية المنفعة فعلية ولكن المملوک متأخر.

١. كما ورد في المكاسب ٦/١٩٧: «ومراد... بالمؤجل خصوص الكلّي».

أو أنه لا هذا ولا ذاك بل التأخير والتأجيل يرجعان إلى التسليم فقط؟
 والأولان باطلان والثالث متعين. أمّا الاحتمال الأول فلأجل أنه - مضافاً إلى
 كونه من التعليق الباطل في المعاملات إجماعاً لاشتراطهم التنجيز فيها كما مرّ غير مرّة -
 منافٍ لمقتضى المعاملة والمبادلة، فإنّ المبادلة تقتضي دخول شيء في ملك كل واحد من
 المتعاقدين وخروج شيء عن ملكه في مقابل ما دخل في ملكه، ولا معنى للمبادلة إلا
 ذلك، إذ لا يعقل المبادلة فيما إذا دخل شيء في ملك أحدهما من دون أن يخرج عوضه
 عن ملكه فإنه خارج عن المبادلة والمعاوضة، وعليه فإذا فرضنا في بيع السلم أنّ
 المشتري ملّك البائع الثمن بالفعل ولكن البائع لم يخرج شيئاً عن ملكه إلى ملك
 المشتري فعلاً وإنما يدخل في ملك المشتري عوضه بعد مدة، فلا محالة يكون ذلك
 خارجاً عن المبادلة والمعاوضة، إذ المفروض أنّ البائع دخل في ملكه الثمن من دون أن
 يخرج المثمن عن كيسه، فلا يصدق عليه المعاوضة وهو ظاهر.

ومن ذلك تعرف أنّا لو التزمنا بصحة التعليق في المعاملات وفرضنا عدم قيام
 الاجماع على بطلانه ولم يكن خارجاً عن المتعارف عند العقلاة أيضاً لما أمكننا الالتزام
 بصحة الاشتراط والتعليق في المقام أعني اشتراط التأجيل في أحد العوضين بوجه.
 وتوضيجه: أنّ للأصحاب كلاماً في أنه إذا باع شيئاً وعلقه على أمر مجهول عند
 المتعاقدين كما إذا باعه شيئاً بشرط أن يكون اليوم جمعة وهم لا يعلمون بكون اليوم
 كذلك، أو إذا باع فعلاً المبيع بعد عشرة أيام لأنّ يكون إنشاء التمليك فعلياً والملكية
 بعد المدة المذكورة تقع المعاملة باطلة لأنّه من التعليق في المعاملة وهو مبطل إجماعاً.
 مضافاً إلى أنّ الثاني أمر خارج عّمّا تعارف عند العقلاة فلا تشمله العمومات.

فلو أغمضنا عن الاجماع المدعى وكونها مما تنصرف عنه العمومات أيضاً هناك
 لما أمكننا الالتزام بصحة الاشتراط في المقام فإنه كما عرفت ينافي مفهوم المبادلة
 والمعاوضة فيما نحن فيه، بخلاف الاشتراط والتعليق في أصل المعاملة فإنه غير منافٍ

للمبادلة وإنما التزمنا بطلانها في العقود لأجل الاجماع والانصراف في بعض الصور ولو للاهـما لالتزمـنا بصحة التعليق والاشـطـاط في العـقـودـ، وهذا بخلاف الاشتـاطـ في المـقامـ كـماـ مـرـ.

وأـمـاـ الـاحـتـيـالـ الثـانـيـ فالـتـمـلـيـكـانـ وإنـ كـانـ فـعـلـيـنـ حـيـنـثـذـ وـلـاـ يـرـدـ عـلـيـهـ المـنـاقـشـةـ المـتـقـدـمـةـ منـ أـنـهـ مـنـافـ لـمـقـضـيـ المـبـادـلـةـ، إـلـاـ أـنـهـ مـنـدـفـ بـأـنـ الجـواـهـرـ وـالـأـجـسـامـ وـالـأـعـيـانـ الـخـارـجـيـةـ مـمـاـ لـاـ تـكـثـرـ وـلـاـ تـعـدـ بـمـرـورـ الزـمـانـ عـلـيـهـاـ، فـإـنـ الـعـيـنـ الـخـارـجـيـةـ الـمـوـجـوـدـةـ بـالـفـعـلـ هيـ بـعـيـنـهاـ الـعـيـنـ الـمـوـجـوـدـةـ بـعـدـ سـاعـةـ أـوـ بـعـدـ يـوـمـ، وـلـاـ تـقـاسـ الجـواـهـرـ بـالـأـعـرـاضـ وـالـمـنـافـعـ فـإـنـ الـقـيـامـ أـوـ الـمـنـفـعـةـ كـسـكـنـيـ الدـارـ تـكـثـرـانـ بـتـكـثـرـ الزـمـانـ وـمـرـورـهـ عـلـيـهـاـ، فـالـقـيـامـ بـالـفـعـلـ غـيـرـ الـقـيـامـ بـعـدـ سـاعـةـ أـوـ بـعـدـ يـوـمـ، كـمـاـ أـنـ سـكـنـيـ الدـارـ فيـ هـذـهـ السـاعـةـ مـبـاـيـنـ لـسـكـنـاـهـاـ بـعـدـ سـاعـةـ، وـمـنـ هـنـاـ لـاـ مـانـعـ مـنـ الـتـعـلـيقـ فـيـ الـمـنـافـعـ كـمـاـ فـيـ الـاـجـارـةـ عـلـىـ مـاـ أـسـمـعـنـاـكـ آـنـفـاـ، كـمـاـ لـاـ مـانـعـ عـنـهـ فـيـ الـأـعـرـاضـ، وـأـمـاـ فـيـ الـجـواـهـرـ وـالـأـعـيـانـ الـخـارـجـيـةـ فـلـاـ مـعـنـىـ لـلـتـعـلـيقـ وـالـتـقـدـيرـ، فـلـاـ مـحـصـلـ لـتـعـلـيقـ الـمـلـوـكـ عـلـىـ مـضـيـ مـدـةـ مـعـيـنـةـ، وـعـلـيـهـ فـالـثـالـثـ هـوـ الـمـتـعـيـنـ فـيـ الـمـقـامـ.

وـمـعـنـيـ السـلـفـ أـنـ كـلـاـ مـنـ الـثـمـنـ وـالـثـمـنـ مـلـوـكـانـ لـلـبـائـعـ وـالـمـشـتـريـ فـعـلـاـ حـسـبـ الـمـبـادـلـةـ وـالـمـعـاـمـلـةـ، إـلـاـ أـنـ الـبـائـعـ اـشـتـرـطـ تـأـخـيرـ تـسـلـيـمـ مـلـكـ الـمـشـتـريـ إـيـاهـ إـلـىـ شـهـرـ مـعـيـنـ بـعـدـ كـوـنـ مـقـضـيـ الـمـلـكـيـةـ وـجـوـبـ تـسـلـيـمـهـ إـلـىـ الـمـشـتـريـ عـنـ الـمـطـالـبـ فـبـالـاشـطـاطـ يـسـقـطـ عـنـهـ هـذـاـ الـوـجـوبـ وـيـجـوـزـ لـهـ التـأـخـيرـ إـلـىـ زـمـانـ مـضـبـوـطـ، وـإـذـاـ طـبـقـتـ مـاـ ذـكـرـنـاهـ مـنـ الـاـحـتـيـالـاتـ عـلـىـ السـلـفـ وـالـسـلـمـ تـمـكـنـ مـنـ تـطـبـيقـهـاـ عـلـىـ الـنـسـبـيـةـ غـاـيـةـ الـأـمـرـ أـنـ التـأـخـيرـ فـيـ السـلـفـ فـيـ تـسـلـيـمـ الـمـبـيعـ وـفـيـ الـنـسـبـيـةـ فـيـ تـسـلـيـمـ الـثـمـنـ هـذـاـ كـلـهـ فـيـهـاـ يـرـجـعـ إـلـىـ مـتـعـلـقـ التـأـخـيرـ وـالـتـأـجـيلـ.

وـأـمـاـ أـحـكـامـ الـأـقـسـامـ الـأـرـبـعـةـ فـقـدـ مـرـ أـنـ بـيـعـ الـكـالـيـ بـالـكـالـيـ باـطـلـ بـالـجـمـاعـ وـالـأـخـبـارـ النـاهـيـةـ عـنـ بـيـعـ الـدـيـنـ بـالـدـيـنـ، وـأـمـاـ الـأـقـسـامـ الـبـاقـيـةـ فـهـيـ صـحـيـحـةـ بـأـجـمـعـهـاـ

والكلام فعلاً في أحكام بيع النقد.

[أحكام بيع النقد]

إذا أوقعوا العقد وقيدها بالتأخير في الثمن فهو، وأمّا إذا أوقعاه على نحو الاطلاق فهل الاطلاق يحمل على النقد أو أنه يقتضي النسبة؟

مقتضى ما قدّمناه في بيان ما يرجع إليه التأخير والتأجيل أنّ الاطلاق يقتضي التعجيل، وذلك لما عرفت من أنّ مقتضى المعاملة وكون الثمن ملكاً للبائع والمبيع ملكاً للمشتري ووجب تسليم كل منها إلى مالكه عند المطالبة، وإنما خرجنا عنه عند اشتراط التأجيل في التسليم، فإذا لم يكن هناك اشتراط التأخير والتأجيل وكان العقد مطلقاً فمعناه أنّ التسليم غير مشروط بشيء ولازمه كون العقد معجلأً هذا فيما إذا أوقعوا العقد على نحو الاطلاق.

وأمّا إذا اشترطوا في ضمنه التعجيل بأن صرحاً بدفع الثمن أو المشن معجلأً فيكون ذلك تأكيداً لما يقتضيه العقد بنفسه، لما عرفت وسيوضح أنّ العقد بنفسه يقتضي التعجيل، والتأجيل يحتاج إلى بيان، واحتراط التعجيل لا يقتضي أزيد من ذلك، بيانه: أنّ الشرط أثره أمران:

أحدهما: وجوب الوفاء به بمقتضى قوله الله عليه «المؤمنون عند شرطهم».^١ .
وثانيهما: ترتيب الخيار على عدمه وتخلفه، وهذا الأثران بنفسها يترتبان على العقد من دون حاجة إلى الاحتراط، والوجه في ذلك أنّ العقلاة في معاملاتهم لا يكتفون بمجرد الاعتبارات الفسانية ككون شيء ملكاً لزید فإنّ مجرد الملكية التي هي أمر اعتباري مما لا فائدة فيها وإنما تحصل الفائدة بعد التسليم والتسليم الخارجيين، إذ لا منفعة في مجرد الملكية الحالية عن التسليم والتسليم، ومن هنا لوجع جميع ما في العالم

١. وسائل الشيعة ٢١/٢٧٦، ح ٤، الباب ٢٠ من أبواب المهور.

بفلس من دون تسليمه إلى المشتري لما يرتضيه أحد من العقلاء، فالمعاملات عند العقلاء إنما هي لأجل التسليم والتسليم ويعبر عنها في الفارسية بـ«داد وستد» أعني الاعطاء والأخذ الخارجيين، وهو نعم التعبير كما عرفت، وعليه فالبائع والمشتري يشتريان في ضمن معاملاتهما التسليم والتسليم، إذ لا أثر للمعاملة المجردة عنهما، فالتسليم أمر اشترط في المعاملات ضمناً فيجب عليه الوفاء، كما يلزمه اختيار على تقدير عدم الوفاء به في الخارج.

وعليه فاشترط التعجيل في التسليم لا يكون إلا مؤكداً لما يقتضيه العقد بنفسه، نعم لو كان التسليم في معاملة متوقفاً عادة على مرور يوم أو ليلة حسب المتعارف ولم يكن يقتضي العقد إلا تسليمه بعد يوم واشترط في مثله تعجيل التسليم إلى ساعة، لكان الشرط تأسيسياً لا تأكيدياً، أو قلنا إن عدم مطالبة المالك ماله من الآخر كاشف نوعي عن رضاه بكونه عند الآخر، وإنما يجب التسليم مع المطالبة لا مع السكوت، يكون اشتراط التعجيل أيضاً تأسيسياً أي قرينة على عدم رضاه ببقاء ماله عند الآخر، وبالجملة: إذا ترتب على الشرط أثر لم يكن يتربّ على العقد في نفسه فلا محالة يكون تأسيسياً، إلا أن عدم المطالبة لا يكون كاشفاً عن رضا المالك ببقاء ماله عند الآخر، والتسليم واجب على الاطلاق طالب المالك أم لم يطالبه.

ثم إن لصاحب الجوهر^١ كلاماً في المقام: وهو أن الخيار للمشروع له إنما يثبت فيما إذا لم يتمكّن البائع من إجبار المشتري على الوفاء بالشرط كما هو الحال في جميع أفراد خيار تختلف الشرط مع أن الأصحاب لم يقيّدوا الخيار بذلك في المقام.

وأجاب عنه الشيخ الأعظم^٢ بوجهين:

١. الجوهر ١٨٥/٢٣ (٩٩).

٢. المكاسب ٦/١٩٩.

أحدهما: أنّ غرض الأصحاب أنّ فوات النقد الحاصل من مضيّ زمان يتمكّن فيه المشتري من دفع الثمن يوجب الخيار للبائع، وأمّا أنّ هذا الخيار له شروط ومنها عجزه عن إجبار المشتري فهو أمر آخر ومسألة أجنبية عن هذه المسألة وليس لهم نظر إلى بيان حكم البائع قبل فوات النقد أي قبل مضيّ زمان يتمكّن فيه المشتري من دفع الثمن. وبالجملة أنّ نظر الأصحاب إلى بيان ثبوت الخيار للبائع عند التخلف وكونه مشروطاً بشروط خارج عن محظوظ نظرهم.

وثانيهما: أنّ الإجبار غير معقول في المقام ولا يقاس الإجبار فيه بسائر أفراد الشروط الممكن فيها الإجبار، وذلك لأنّ إجبار المشتري على ردّ الثمن قبل فوات النقد أي قبل مضيّ زمان يتمكّن فيه المشتري من ردّ الثمن مما لا مقتضي له إذ لم ينقض وقت العمل بالشرط ولم يمتنع حتّى يجبر عليه، وإجباره بعد مضيّ الزمان المذكور أي بعد فوات النقد مما لا معنى له، إذ لا معنى لاجباره في اليوم على العمل في الأمس المنقضي والمنصرم حين الإجبار، هذا.

أمّا ما أجاب به أولاً فهو متين، فإنّ نظرهم في المقام مقصور على بيان أصل الخيار، إلا أنّ هذا المقدار لا يرفع م坦ة كلام صاحب الجواهر فإنه يورد عليهم بأنه لابدّ من التنبيه في المقام على أنّ هذا الخيار أيضاً مشروط بالعجز عن الإجبار وليس له خصوصية زائدة على سائر الخيارات الحاصلة من تخلّف الشرط فكلا الكلامين متين.

وأمّا ما أجاب به ثانياً فلم نفهم له معنى محسّلاً، لأنّه يأتي في جميع موارد الشروط كما إذا اشترط خيطة ثوب في ضمن معاملة فيقال إنّ زمان الخيطة إنّ كان مضيقاً كأول الزوال فلا مقتضي للإجبار عليه قبل أول الزوال لعدم انصرام وقت الشرط وعدم انقضائه، كما لا معنى للاجبار عليه بعد مضيّه، إذ لا معنى للاجبار على العمل في زمان قد تقدّم وانصرم.

كما أنّ زمان الخيطة إذا كان موسعاً لا يصبح إجباره قبل انقضائه لعدم امتناع

الشرط حتى يجبر عليه، وأمّا بعد انقضائه فهو أيضاً كذلك، إذ لا معنى للاجبار على العمل في زمان قد انقضى وتقدّم.

بل يأتي هذا الكلام في الاجبار على الواجبات الشرعية أيضاً، فإنّ الاجبار على الصوم مثلاً أو الصلاة قبل وقتها لا مقتضي له لعدم انقضاء وقتها، كما لا معنى للاجبار عليهما بعد مضي وقتها، إذ الاجبار على عمل في زمان قد انقضى غير معقول فلا يبقى للاجبار مورد.

والجواب عن ذلك: أنّ المشروط عليه أو المكلّف إذا عُلِمَ من حاله قبل زمان العمل أنه لا يعمل بشرطه أو بواجبه فيهياً أسباب الاجبار قبل ذلك الزمان وعنه يجبر على العمل، فالاجبار متصوّر في المقام أيضاً.

نعم لنا إشكال في كبرى اعتبار الاجبار قد تقدّم في محلّه^١ وملخصه: أنّ البائع حسب الاشتراط علّق التزامه بالمعاملة على تحقق الشرط في الخارج ومع عدمه يثبت له الخيار حسب الاشتراط من دون توقف على عدم التمكّن من الاجبار فلا يعتبر في الخيار العجز عن الاجبار، هذا كله في حكم بيع النقد.

الخلا، في أحکاء بيع النسبيّة

يعتبر في بيع النسبيّة تعيين الأجل على نحو مضبوط، لاختلاف القيم بطول الأجل وقصره وعدم انضباطه غرري.

واستدلال الشيخ الأعظم^٢ قدّس على اعتبار التعيين في بيع النسبيّة باعتبار ذلك في بيع السلف الذي هو عكس النسبيّة، فإنّ السلم إلى دياس أو حصاد^٣ غير جائز،

١. راجع الآراء الفقهية ١٣ / ٢٨٣ و التنقيح في شرح المكاسب، الخيارات ٥ / ٨٩.

٢. المكاسب ٦ / ٢٠٠.

٣. مما زمان يبس الزرع بحيث يقبل الحصاد.

ولعله قد يدعى العلم باللازمية بين السلم والنسبيّة وأنّ ما يعتبر في أحدّها يعتبر في الآخر أيضاً لعدم الفرق بينهما وإنّا فهنا مسأّلتان ومعاملتان لا يمكن الاستدلال على إحداهما بـها يثبت في الأخرى، إذ من الممكّن أن يكون التأخير إلى مدة مجهولة جائزًا في بيع السلم.

ثمّ إنّه لا فرق في جواز اشتراط التأخير بين الطويل والقصير كيوم وشهر وسنة، وهل يجوز اشتراط التأخير إلى ثلاثة سنين؟

المشهور أنّه صحيح، وخالفهم في ذلك الإسکافی^١ وذهب إلى عدم جواز التأخير إلى ثلاثة سنين^٢ وقد اعتمد في ذلك على روایتين [وهما:

١- خبر أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ قَالَ: قَلْتُ لِأَبِي الْحَسْنِ الْعَلِيِّ أَنِّي أَرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى بَعْضِ الْجَبَالِ (الْجَبَلُ خَ لَ) فَقَالَ: مَا لِلنَّاسِ بَدْ مِنْ أَنْ يُضْطَرُّبُوا سَتِّهُمْ هَذِهِ، فَقَلَّتْ لَهُ: جَعَلْتُ فَدَاكَ إِنَّا إِذَا بَعَنَاهُمْ بِنَسْيَةٍ كَانَ أَكْثَرُ لِلرِّبَحِ، قَالَ: فَبِعَهُمْ بِتَأْخِيرٍ سَنَةً، قَلَّتْ بِتَأْخِيرٍ سَتِّينَ؟ قَالَ: نَعَمْ، قَلَّتْ بِتَأْخِيرٍ ثَلَاثَ؟ قَالَ: لَا.^٣

٢- صحيحة البزنطي^٤ أَنَّهُ قَالَ لِأَبِي الْحَسْنِ الرَّضَا الْعَلِيِّ: أَنَّ هَذَا الْجَبَلُ قَدْ فَتَحَ عَلَى النَّاسِ مِنْهُ بَابَ رِزْقٍ، فَقَالَ: أَرَدْتُ الْخُرُوجَ فَأَخْرَجَ فَانْتَهَا سَنَةً مُضْطَرِّبَةً، وَلَيْسَ لِلنَّاسِ بَدْ مِنْ مَعَاشِهِمْ، فَلَا تَدْعُ الْطَّلَبَ، فَقَلَّتْ: أَهْمَّ قَوْمٍ مَلَاءُ وَنَحْنُ نَحْتَمِلُ التَّأْخِيرَ فَنَبِيَّعُهُمْ بِتَأْخِيرٍ سَنَةً قَالَ: بِعَهُمْ، قَلَّتْ: سَتِّينَ؟ قَالَ: ثَلَاثَ سَنَينَ؟ قَالَ لَا يَكُونُ لَكَ شَيْءٌ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَ سَنَينَ. أَقُولُ: وَيُؤْتَى مَا يَدْلِلُ عَلَى ذَلِكَ.^٤]

١. حكاه عنه العلامة في المختلف ٥/١٣٦.

٢. وفي الرياض ٨/٣٢٨؛ والجواهر ٢٤/١٨٧ (٩٩/٢٢٣) حكاية المع منه في أكثر من ثلاثة سنين في السلف وغيره.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٣٥، ح ١، الباب ١ من أبواب أحكام العقود، خبر أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٣٥، ح ٣، الباب ١ من أبواب أحكام العقود، صحيحة البزنطي.

لا دلالة لها على المنع عن الاشتراط المذكور منعاً مولوياً وإنما تكفلأ لبيان مطلب عادي وعقلائي، فإن السائل سأله الله في الروايتين عن بيع النسية مع أهل الجبل فإنه أكثر منفعة من بيع النقد، فقرره عليه الإمام، حتى سأله عن البيع بتأخير سنة فقال الله نعم، وستين فأجابه الله كذلك، وثلاث سنين فقال الله في إحداها لا وفي ثانية - ولعله أظهر من الأولى - لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين، فإن مراده الله من الشيء هو المال وغرضه الله أن المدة إذا طالت ربما لا يصل إليك رأس مالك فضلاً عن النفع لطرق موت أو حادثة أو نسيان فلا ينبغي تكثير المدة وتطويها، وهذا مطلب عقلائي وهو دارج عندهم، وليس الله في مقام المنع المولوي، فما ذهب إليه المشهور هو الصحيح.

ثم إن اشتراط التأخير إلى مدة طويلة متداهية لا مانع منه ما لم يصل إلى حد يرغب عنه العقلاء ولا يعتبرون المالية في تلك المدة كما إذا باع شيئاً واشترط التأخير في ثمنه إلى عشرة آلاف سنة فإنهم لا يعتبرون الثمن مالاً بازاء المدة المذكورة، فتكون المعاملة أكلاً للهال بالباطل وهو باطل، وأمّا إذا لم يصل إلى ذلك الحد فلا مانع منه كما إذا اشترط التأخير إلى خمسين سنة فإنه أمر يرتكبه العقلاء فهل يجوز اشتراط مدة لا يبقى إليها المتباعان كما في اشتراط التأخير إلى مائة سنة أو مائتين أو لا يجوز؟

ربما يقال بعدم صحة التأخير إلى مدة لا يبقى إليها المتعاملان لوجهين: أحدهما: أن اشتراط التأخير إلى المدة المذكورة لغو، فإن الموت قبل المدة المذكورة يوجب حلول الدين ولا يبقى التأخير إلى المدة المذكورة، فاشترطتها والحال هذه لغو لا يترتب عليه ثمرة.

وثانيهما: أن الاشتراط المذكور على خلاف الشرع، لأن معناه أن الأجل لابد من تأخيره إلى المدة المذكورة وأنه لا يحل بالموت وهو خلاف الثابت في الشرع، حيث إن الأجل والدين يحالان بالموت فيكون الشرط فاسداً وربما يكون مفسداً بناء على أن

الشرط الفاسد مفسد.

والصحيح أنَّ اشتراط التأخير إلى المدة المذكورة لا مانع عنه، والوجه في ذلك أنَّ حلول الدين بالموت حكم شرعي موضوعه هو العقد والشرط الصحيحان في نفسها، ومن الظاهر أنَّ اشتراط التأخير إلى مائة سنة أو أكثر ليس في نفسه مخالفًا للشرع واحتراطه أيضًا ليس بمحرّم شرعي، ومن هنا يصحُّ ذلك في المتعاقدين الباقيين إلى تلك المدة «كما إذا كان أحدهما الإمام الغائب عليه السلام والأخر هو الخضر عليه السلام» ومن الظاهر أيضًا أنَّ اشتراطهما التأخير إلى تلك المدة ليس بمعنى كونه متاخرًا إلى تلك المدة حتى مع حكم الشارع بحلوله بالموت قبل المدة المذكورة، فإذاً اشتراط التأخير إلى مدة مديدة لا يبقى إليها المتعاملان ليس على خلاف الشرع، نعم لو قصد عدم حلوله حتى بالموت لكان فاسدًا وعلى خلاف الشرع.

ومنه يظهر عدم اللغوية لأنَّها إنما اشتراط التأخير إلى المدة المذكورة لأجل أنها لو بقيا إليها ولو باعجاز من الله أو من أوليائه يتمكَّنان من التأخير إليها وهذا يرفع اللغوية، ولو لا ما ذكرناه لزم الالتزام بفساد أكثر المعاملات كما إذا اشتراط التأخير إلى شهر مضبوط واتفق موته بعد عشرة أيام فإنَّ لازم بطلان التأخير إلى أزيد من بقائهما استكشف أنَّ المعاملة في المثال كانت باطلة، لكون التأخير فيها إلى مدة لم يبق إليها المتعاملان، وهو كما ترى. إلى هنا تحصل أنه يعتبر في النسبيَّة أن يكون التأخير إلى مدة مضبوطة معلومة.

وبعد ذلك يقع الكلام في أنها هل تعتبر أن تكون معلومة عند المتعاقدين، أو تكون معلومة عند عامة الناس وإن لم يعلم بها المتعاملان، أو لا بدَّ من معلوميتها عند المتعاقدين وعامة الناس؟

ربما يقال بكمَيَّة معلومية المدة وانضباطها عند عامة الناس كما هو كذلك في الأوزان فإنَّ أحدًا إذا باع أو اشتري بوزن معلوم عند أهل البلد كان ذلك كافيًّا في

صحة المعاملة وإن لم يعلم به المتعاقدان، وعليه فيصبح اشتراط التأخير إلى عيد النيروز أو المهرجان الذي هو من أحد أعياد الفرس، لأنضباطهما عند الناس وإن لم يعلم المتابعان بها، أو اشترط التأخير إلى شهر رمضان ولا يدرى البائع ولا المشتري بوقته، هذا.

ولا يخفي أن ارتفاع الغرر وعدمه إنما ينوط بعلم المتعاقدين وجهلهما، وعلم عامة الناس وعدمه أجنبيان عن الغرر في المعاملة ولا يمكن أن يكون علم عامة الناس بالأمر كافياً في صحة الاشتراط وارتفاع الغرر وإلا فلو كان معلومة المدة عند غير المتعاملين كافية في صحة الاشتراط لصح جميع الشروط المجهولة كما إذا باع واشترط التأخير إلى موت زيد فإن معرفته معلوم عند الله تعالى ومضبوط في اللوح المحفوظ.

وأما دعوى كفاية المعلومة عند العامة في الأوزان فتندفع بأننا نلتزم بالبطلان في الأوزان أيضاً فيها إذا لم يعلم بها المتعاملان ولزム منه الغرر غاية الأمر أننا ذكرنا في الأوزان أن الغرر يرتفع بالمشاهدة فيها، وكون الوزن معلوماً في نفسه وعند الناس كافٍ في الأوزان بمعنى أنه إذا اشتري كيلواً من السكر يرتفع الغرر عنه بمشاهدته ولا يعتبر أن يكون عالماً بأنه أي مقدار وأنه ٢١٧/٠١٣٨٩ مثقالاً، وإنما لبطل أكثر معاملات أهل البلد أيضاً لعدم علمهم بمثاقيل الأوزان وأن الكيلو ٢١٧/٠١٣٨٩ مثقالاً، بل كونه معلوماً عند أهله وفي نفسه كافٍ في صحة المعاملة.

نعم فيما إذا اشتري كيلواً من السكر ولم يشاهده ولم يعلم بوزنه الترمنا ببطلان معاملته لمكان الغرر.

فالصحيح اعتبار المعلومة عند المتعاملين فقط.

١. وكل مثقال صيرفي يعادل ٤/٦٨٧٥ جراماً وكل مثقال شرعي يعادل ٤/٣ جراماً.

وعن بعض العامة^١ اعتبار المعلومية عند عادلين آخرين غير المتعاقدين أيضاً، ولعله من جهة رفع المنازعة عند الاختلاف وإلا فلا وجه لاعتبار المعلومية عند عادلين في صحة المعاملة وعدهما. مع أن العادلين غير لازمين في رفع المنازعة أيضاً، لکفاية اليمين في رفع الخصومة عند فقد البيئة.

ثم إن المعتبر هو علم المتعاقدين بالملدة حين المعاملة ولا يكفي كونهما بحث يعلمان بها بعد المعاملة بالاستخراج والحساب مع كونهما جاهلين بها حين المعاملة وإلا لکفى التمکن من العلم بها بالسؤال عنها بعد المعاملة أيضاً مع كونهما جاهلين بالملدة عند المعاملة وهذا ظاهر.

١. التهذيب في الفقه الإمام الشافعي، للبغوي ٥٧٢/٣؛ العزيز في شرح الوجيز، للرافعي ٤/٣٩٨.

مسألة: في البيع بثمنين

إذا باع ماله بثمن معين نقداً وبأكثر منه على تقدير النسيئة إلى أجل مضبوط فهل هذه المعاملة صحيحة أو باطلة، وعلى تقدير الصحة فهل هي بيع نقد أو نسيئة وهل يجب على البائع الصبر إلى آخر الأجل أو لا يجب؟

[قد ورد فيه روایتان:]

١- صحیحة محمد بن قیس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنین عليه السلام من باع سلعة فقال: إن ثمنها كذا وكذا يدأ بيد، وثمنها كذا وكذا نظرة، فخذها بأي ثمن شئت» وجعل صفتها واحدة فليس له إلا أقلّها، وإن كانت نظرة. قال: وقال عليه السلام: من ساوم بثمنين أحدّهما عاجلاً والآخر نظرة فليس أحدّهما قبل الصفقة.^١

٢- معتبرة السکونی عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام أن علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين، بالنقد كذا وبالنسيئة كذا، فأخذ المتعاق على ذلك الشرط، فقال: هو بأقل الشمرين وأبعد الأجلين، يقول: ليس له إلا أقل النقددين إلى

١. وسائل الشيعة /١٨، ح ٣٦، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود.

الأجل الذي أجله بنسيئة.^١

والكلام في ذلك تارةً يقع فيها تقتضيه القاعدة وأخرى فيها دلت عليه الروايات، فنقول:

١- ربما يراد بذلك أن يبيع البائع ماله بثمن مردّ بين الدرهم والدرهمين من غير أن يكون له تعين عند البائع ولا عند الله تعالى بحيث لو سأله في قبال كم ملّكت مالك؟ يقول في الجواب لا أدرى، ومثل ذلك باطل جزماً، لأنّ البيع مبادلة مال بمال ولم يدلّ البائع ماله بمال وإنما ملّك ماله للمشتري من دون أن يعلم بها يقابلها، بل مثل ذلك مما لا يتعلّق به قصد العقلاء، إذ ما لا تعين له لا يقصد العقلاء، وهذه المعاملة مما لا يقدم عليه العقلاء وليس مراداً من الروايتين^٢ أيضاً إذ لا بدّ من حملها على محمل آخر.

وأمّا الاحتمال الأول فلأنّ المعاملة فيه باطلة ولا حرمة فيها كما لا يخفى.

٢- ويحتمل أن يراد بالمعاملة المذكورة البيع المعلق بأن يبيع ماله بدرهم على تقدير النقد و沐ّلقاً على تسليمه حالاً، وبدرهمين على تقدير النسيئة، فالثمن متعين إلا أنّ المعاملة تعليقية والمعاملة المعلقة أمر دارج عند العقلاء وليس أمراً على خلاف القاعدة فإنها تامة صحيحة في نفسها ولا محذور فيها إلا من جهة قيام الاجماع على بطلان التعليق في العقود ولو لا ذلك الاجماع حكمنا بصحة المعاملات المعلقة إذ ليس فيها ما يخالف القاعدة كما مرّ.

[وهو الاحتمال المتعين في الروايتين الماضيتين.]

والاحتمال الثاني أيضاً لا حرمة فيه وإن قلنا ببطلانه للاجماع إلا أنّ التعليق في

١. وسائل الشيعة ١٨/٣٧، ح ٢، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود.

٢. سيبأني مصدرهما عن قريب.

العقود ليس من المحرّمات التكليفيّة الموجبة للفسق وهو ظاهر.

٣- ويجتمل أن يراد بالمعاملة البيع بثمن واحد بالاشتراط، بأن أراد البيع بالثمن الزائد وهو الدرهمان ولكن اشترط عليه المشتري أنه لو دفعه نقداً لنقص عنه بمقدار درهم ويسمّى ذلك بالنزول وهو أمر سائع شرعي في حدّ نفسه ولو بدون الاشتراط كما إذا كان عليه دين مؤجل بوقت فإنه يمكن من أن يدفعه حالاً بنقص ثلثه أو ربعه أو أقل أو أكثر، وليس هذا من الربا لأنّه إنما يأتي في طرف الزيادة لا في طرف النقيصة، والبيع بدرهمين واشتراط النزول بدرهم على تقدير النقدية أمر صحيح متعارف إلا أنه خارج عن مورد الروايتين فإنّ صريحهما هو البيع بثمنين لا البيع بثمن واحد مع اشتراط النزول.

وكذا الاحتمال الثالث فإنّ المعاملة فيه صحيحة ولا حرمة تكليفيّة بوجه.

٤- ويجتمل عكس ذلك بأن يبيع بالثمن الأقل وهو الدرهم باشتراط أنه لو أخره إلى مدة كذا يدفع درهماً آخر، وهذه المعاملة أيضاً صحيحة في نفسها إلا أنّ الاشتراط المذكور في ضمنها من أظهر أفراد الربا لأنّ الزيادة إنما جعلت في مقابل التأجيل والتأخير وهو باطل وحرام، إلا أنّ بطلان الشرط وفساده لا يضرّ بصحّة العقد، لما قدّمناه من أنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد، وعلى هذا ينطبق ما أفتى به جماعة من صحة المعاملة المذكورة وكونها محّرمة تكليفيّاً، فإنّ اشتراط الربا مضافاً إلى أنه فاسد في نفسه محّرم تكليفيّاً أيضاً نظير بيع الخمر فالمعاملة مع الاشتراط محّرمة إلا أنها صحيحة، ولا ينطبق على سائر الاحتمالات بوجه.

وهناك احتمالات أخرى بعيدة جدّاً كاحتمال أن يكون ذلك من باب تخفيض المشتري بين الصورتين بأن ينشئ من الآن ملكية ما يختاره المشتري بعد ذلك.

ثم إنّك إذا عرفت الاحتمالات الأربع وظهر لك أنّ الاحتمال الأول باطل لأنّ المردّ لا يتعلّق عليه القصد، والاحتمال الرابع والثالث خارجان عن مورد الروايتين

لأنّ الشمن فيها واحد والمذكور في الروايتين البيع بثمينين، يظهر لك أنّ المتعين في الروايتين هو الاحتمال الثاني أعني البيع المعلق أي البيع بالأقل على تقدير النندية وبالأكثر على تقدير النسبيّة، وقد عرفت أنّ المعاملات التعليقية ليس فيها ما يخالف القواعد بحيث لا مانع من الالتزام بصحّتها إلّا الاجماع القائم على أنّ التعليق مبطل في العقود، وعليه فلو تمت الروايتان بحسب السنّد فليس فيها ما يخالف القاعدة بل هي مطابقة للقاعدة، فإنّ المعاملة التعليقية صحيحة في نفسها إلّا من جهة الاجماع ولكن الاجماع كما سيأتي غير متحقّق في هذه المسألة لذهب أكثر الأصحاب إلى صحتها.

[فرع١]

ثم إنّ إذا قلنا بصحّة المعاملة بثمينين فهل يجب على البائع أن يصبر إلى آخر الأجل وليس له المطالبة من المشتري قبله أو أنه غير ملزم على الصبر؟

ظاهر الشّيخ الأعظم افتى هو لزوم الصبر وعدم جواز المطالبة بدعوى أنه قد أسقط حق مطالبه حيث رضي ببقاء ماله عنده على تقدير النسبيّة أي كون الشمن هو الأكثر إلى أجل معين، والشمن الزائد أي الأكثر وأن لم يسلّم له شرعاً لما سيأتي في الروايتين من أنّ الشمن هو الأقل إلّا أنه لا ينافي إسقاطه الحق.

وقد استشهد عليه بما ذهب إليه بعض الفقهاء في المصالحة على حق القصاص بعد الغير فإنّه إذا ظهر أنه للغير لا يوجب ذلك بقاء حق القصاص، فإنّ الحقوق إذا أسقطها صاحبها يسقط ولا يعود بعد الإسقاط، ومع إسقاط البائع حق المطالبة لا يبقى له حق ويجب عليه أن يصبر إلى آخر الأجل وإن لم يحصل ما يقابل إسقاطه وهو الشمن الزائد، هذا.

ولا ينافي عليك عدم إمكان المساعدة على ما أفاده افتى لأنّ حق المطالبة ليس

حقاً من الحقوق وإنما هو حكم شرعي لا يقبل الاسقاط في نفسه كما إذا قال: أسقطت حق مطالبي فضلاً عما إذا وقع مورد الاشتراط، وعليه فالظاهر أنّ البائع له مطالبة المشتري بثمنه فتكون المعاملة نقدية.

ثم إذا قلنا بعدم وجوب الصبر أو بوجوبه على البائع فهل يجوز للمشتري التأخير في رد ثمنه أو لا يجوز؟ الظاهر عدمه لأنّ البائع قد ملك الثمن بالمعاملة والتصرفات في ملك الغير التي منها إبقاءه عنده محّرمة بدون رضاه، والبائع وإن رضي ببقاءه عنده على تقدير الثمن الأكثر إلا أنّ رضاه معاملي إنما رضي به بتخييل صحة المعاملة بالأكثر كما إذا رضي ببقاء ماله عند أحد بتخييل صحة إجارته فإنه لا يكفي في جواز التصرف فيه مع عدم تمامية المعاملة كما هو الحال في المقام، هذا كله فيما تقتضيه القاعدة.

وأمّا الرواياتان [فالأولى منها] أعني [صحيحة] محمد بن قيس^١ لا دلالة لها على لزوم الصبر على البائع إلى آخر الأجل، وإنما اشتملت على أنّ الثمن أقلّهما أي أقل الثمنين.

وثانيتها: [معتبرة] السكوني^٢ وقد اشتملت على أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قضى وحكم في مثل البيع بثمين على أنه ليس له أي للبائع إلا أقل الندين إلى أبعد الأجلين، وظاهرها أنّ البائع مجبور في الصبر إلى آخر الأجل^٣ لأنّه الذي حكم به عليه السلام وقد مرّ أنّ الروايتين تدلّان على صحة المعاملة المعلقة غاية الأمر في إحدى المعاملتين لا في كليتيها، وليس فيها ما يخالف القاعدة إلا الاجماع وقد عرفت أنّ الاجماع غير متحقق في المسألة لذهب كثير من الأصحاب إلى صحتها فلا بدّ من الأخذ بالروايتين

١. وسائل الشيعة ١٨/٣٦، ح ١.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٣٧، ح ٢.

٣. وهذا هو المختار عندي.

[لـ] صحة سندِها.

نعم، الروايات مشتملتان على خلاف القاعدة من جهة أخرى وهي دلالتها على أن العقود غير تابعة للقصود، فإن البائع قصد البيع بأقل الشهرين على تقدير النقد تقدير وبأكثرها على تقدير النسبيّة، والروايات دلتا على وقوع المعاملة بأقل الشهرين على النسبيّة وهو غير ما قصد البائع، ومن الظاهر أن العقود تابعة للقصود، لأن أدلة الامضاء شرعاً إنما وردت على طبق ما قصده المتعاقدان، هذا.

ولكنه لا يضر بالروايتين بعد صحتهما سندًا، فإنه حكم تعبدّي فنأخذ به وللشارع أن يتصرف في بعض خصوصيات مقاصد المتعاملين، وقد التزموا نظير ذلك في باب النكاح وإن لم نلتزم به وهو أنه إذا قصد المتعة ونبي ذكر الأجل في عقدها يتقلب إلى الدوام مع أنه غير ما قصد الزوجان، فالمهم هو المراجعة إلى سند الروايتين، والسيد بن قتيبة في حاشيته^١ وصف رواية السكوني بالصحة والاعتبار حيث قال: مع أن الثانية تعدّ من الحسن أو الصحيح.

وهناك طائفة أخرى^٢ دلت على نهي النبي صلوات الله عليه وآله وسلامه عن شرطين في بيع أو بيعين في بيع، ويحتمل انطابقها على المقام كما يحتمل إرادة معنى آخر.

وكيف كان فقد قال في الخدائق^٣ أن الأصحاب لعلهم لم يطّلعوا إلا على ما رواه السكوني وضيقواها وذهبوا إلى بطلان البيع بشهرين، مع أن هناك روايتين آخرين وهم صحيح وكالصحيح وكلتاهم مرويّتان عن محمد بن قيس روى إحداهما في الفقيه^٤

١. حاشية المكاسب ٣/٥٢٤، قوله: «مع أن الثانية تعدّ من الحسن أو الصحيح... ان الروايتين تعتبران سندًا».

٢. وسائل الشيعة ١٨/٣٧ ح ٣ و ٤ و ٥، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود.

٣. الخدائق ١٩/١٢٣.

٤. الفقيه ٣/١٧٩، ح ٨١٢.

و سندها فيه صحيح، و روى الأخرى في الكافي^١ والسندي في كالصحيح، و من هنا عبر الشيخ الأعظم^٢ عندهما بمعتبرة محمد بن قيس و مقتضاهما أن العاملة صحيحة بأقل الشهرين وأبعد الأجلين فيما إذا باع ماله بثمنين.

و [الحاصل]: يحتمل في هاتين الروايتين معنيان أحدهما: أن يبيع البائع ماله بالشمن الأقل إلا أنه يشترط الزيادة على تقدير تأخير المشتري في ردّه، فيبيعه بدرهم ولكنه يشترط درهما آخر بازاء تأخيره إلى مدة كذا، والزيادة في هذه الصورة محّرمة لأنّها ربا ظاهر و اشتراطها باطل، إلا أنّ فساد الشرط لا يمنع عن صحة المشروط فالعاملة صحيحة والشرط فاسد فيكون الشمن هو الأقل لا محالة.

إلا أنه يقع الكلام حينئذ في وجه جواز التأخير للمشتري إلى أبعد الأجلين و عدم جواز المطالبة للبائع قبله مع أنه باعه بأقل الشهرين ولا أجل فيه بعد إسقاط الاشتراط والحكم ببطلان اشتراط الزيادة على تقدير التأخير.

و قد وجّه الشيخ الأعظم^٣ بأنّ عدم جواز المطالبة للبائع وجواز التأخير للمشتري مع كون العاملة نقدية إنما هو من جهة إسقاط البائع حق المطالبة باشتراط الزيادة على تقدير التأخير بمعنى أنه رضي بالتأخير في مقابل عوض معين وهو الزيادة وأسقط حق مطالبه بازاءه وكون العوض محّرما شرعاً و عدم وصوله إليه لا يمنع عن إسقاطه لأنّه فعل فعله وأسقط حقه، و عدم وصوله إليه شرعاً لا يرفع إسقاطه السابق نظير ما إذا أسقط حقه في القصاص في مقابل عوض غير شرعي كما إذا أسقطه في مقابل عبد أخذه من القاتل وكان العبد ملك الغير واقعاً، أو كان حرّاً فإنه لا يضرّ بإسقاطه الحق وهو ظاهر و لهذا صحت العاملة بأقل الشهرين إلى أبعد الأجلين، هذا.

١. الكافي ٥/٢٠٦، ح ١.

٢. المكاسب ٦/٢٠٥.

ولا يخفى عليك عدم تمامية ما أفاده لوجهين، أحدهما: أن إرادة هذا الاحتمال من الروايات خلاف الظاهر، فإن ظاهرها أن هناك ثمنين وقد باع ماله بثمنين وعلى تقدير هذا الاحتمال الثمن واحد والزيادة في مقابل تأخير المشتري في أدائه لا أن هناك ثمنين.

و ثانيهما: على تقدير الأغراض عن ذلك، أن جواز المطالبة ليس من الحقوق حتى يقبل الاسقاط، وإنما هو من الأحكام الشرعية فلا يسقط تبرعاً أيضاً فضلاً عما إذا كان بعوض، ولا يقاس ذلك بحق القصاص فإنما من الحقوق.

فالصحيح أن يراد من الأخبار المعنى الثاني وهو الذي ذهب بعضهم إلى صحته وبعضهم إلى فساده كما ذكرناه سابقاً وهو أن يقال: إن البائع باع بثمنين على تقديررين فهناك معاملتان تقديريتان إحداهما البيع بالثمن الأقل على تقدير التقاديم والبيع بالثمن الأكثر على تقدير التأخير والنسبيّة، فهنا معاملتان معلقتان فلا مانع فيهما إلا من جهة التعليق إلا أن التعليق لا يضر في المقام، فإن الدليل على بطلانه هو الاجماع ولا إجماع على بطلان التعليق في المقام بعد ذهاب جماعة إلى الصحة ودلالة الروايتين الصحيحتين على صحتهما، فالمعاملة صحيحة.

نعم يبقى هناك إشكال آخر في الروايتين ذكره الأردبيلي ^{افتى} وملخصه: أنهما على خلاف العمومات الدالة على عدم جواز أكل مال الغير إلا برضاه، وعلى خلاف العقل المستقل بقبح التصرف في مال الغير بغير رضاه، وذلك فإن البائع إنما رضي بالمعاملة بأبعد الأجلين في مقابل أكثر الثمنين ولم يرض بها في الأجل الأبعد بأقل الثمنين فكيف دلت الروايات على صحتها.

وبالجملة: أن المنشأ ليس هو المعاملة بأبعد الأجلين وأقل الثمنين، مع أن

المعاملات إمضائية، وكونها كذلك أي إمضائية ينافي الامضاء المخالف لما أنشأه المتعاقدان، فإنه تأسيس على خلاف رضاهما وليس إمضاء لانشائهما.

وما أفاده ^{فقط} متين إلّا أنّ الأحكام الشرعية ليست كالأحكام العقلية غير قابلة للتحصيص، فلا مانع من تحصيص ما دلّ على حرمة التصرف في مال الغير بغير رضاه في المقام والحكم تعبدًا بجواز الأكل عند البيع بثمنين مع عدم رضا البائع به، وهذا غير عديم النظير ونظائره كثيرة كما في حق المارة والهبة والوقف وبيع الصرف والسلم فإنّ ما أنشأه الواهب أو الواقف أو البائع هو الملكية من حين المعاملة والشارع لم يمضه وإنما حكم بالملكية بعد القبض، وهذا ظاهر ولا إشكال فيه بعد صحة الروايتين وعمل جملة من الأصحاب على طبقهما، ولا يمكن طرحهما بمجرد أنّهما على خلاف العمومات المتقدّمة، هذا فيما إذا باعه بثمنين وعامل معاملتين إحداهما نقدية والأخرى نسيئة.

فرع

وأمّا إذا باعه بثمنين وكان كلا المعاملتين نسيئتين كما إذا باعه بدرهم إلى شهر وبدرهمين إلى شهرين، فهل هي كسابقتها أو أنّها باطلة؟

ذكر صاحب الحدائق^١ أنّها كسابقتها فالمعاملة صحيحة بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين، وظاهره أنّ هناك ملازمة فكل من ذهب إلى الصحة في سابقتها لابد من أن يحكم بالصحة فيها أيضًا.

إلّا أنّ الأمر ليس كذلك، بل الصحيح هو البطلان في هذه الصورة، لما عرفت من أنّ الصحة ووقوع المعاملة بأقل الثمنين إلى أبعد الأجلين على خلاف القواعد والعمومات، وفي مثله يقتصر على مورد اليقين والنّص وهو ما إذا كان أحد البيعين

نقدياً والأخر نسبية دون ما إذا كان كلامها نسبية.

وإشكال التعليق وإن كان يندفع بعدم ثبوت الاجماع على بطلانه في المقام إلا أن كون الشمن أقلهما بأبعد الأجلين كما مر على خلاف القواعد لا دليل على ثبوته في المقام.

ثم إن مقتضى الروايتين^١ المنقولتين عن رسول الله ﷺ وإن كان هو البطلان عند البيع بثمنين، إلا أن الصحيح هو الأخذ بما دلت عليه الروايات المتقدمة، ولا تكون الروايات المذكورتان معارضة لها، بل يتعين التصرف فيها برفع اليد عن ظهورهما، وذلك لأنهما ظاهرتان في بطلان البيع بثمنين، وهذه الأخبار صريحة في صحته، فلابد من رفع اليد عن ظهورهما بصراحة الروايات المتقدمة ورفع اليد عن ظهورهما بأحد وجهين:

أحدهما: حملهما على النهي التكليفي ورفع اليد عن ظهورهما في النهي الوضعي، فتكون المعاملة صحيحة ولكنها محرمة شرعاً وهي توجب الفسق.

ويدفعه: أننا بعد ما رفعنا اليد عن ظهور النهي فيها في الفساد فالحكم بالحرمة التكليفية يحتاج إلى دليل وهو مفقود في المقام.

وثانيهما: حملها على الكراهة وهذا هو المتعين، ولا وجه لما احتمله [بعض] من حملهما على الحرمة التكليفية بوجه.

فرع آخر

بقي الكلام في صحة جعل الشمنين في الاجارة وقد وردت هناك روايات^٢

١. وسائل الشيعة ١٨/٣٧، ح٤، صحيحه سليمان بن صالح و ٣٨/١٨، ح٥، خبر مناهي النبي ﷺ.

٢. راجع وسائل الشيعة ١٩/١١٦، ح٢، الباب ١٣ من أبواب كتاب الاجارة، صحيحه الحلباني و ١١١/١٩، ح١، الباب ٨ من أبواب كتاب الاجارة، صحيحه أبي حمزة.

متعددة ودللت على صحة مثل قوله: إذا خطته فارسيًا فكذا وإن خطته رومياً فكذا وتحتمل إرادة الجمالة بذلك دون الاجارة الموجبة لجعل الأجرة على ذمة الموجر فإن الجمالة ليست إلا إخباراً وهي لا يمنع عن التعليق بل هي متقوّمة بالتقدير والتعليق كقوله إن ردت على ولدي أو من ردّ على ولدي، وعلى تقدير عدم إرادة الجمالة من الأخبار فلنا كلام في حملها على الاجارة لعدم انطباقها عليها وقد [بينه السيد الخوئي] في محله^١ وكيف كان فيما أنّ الحكم على خلاف القاعدة فلابدّ من الاقتصار فيه على مورده وهو البيع ولا يمكن التعدي عنه إلى الاجارة إلا فيما إذا دلّ على جريانه فيها دليل [ونفس هذه الروايات يكفي في صحة هذه الاجارة بثمينين والتفصيل يطلب من كتاب الاجارة].

١. شرح العروة (موسوعة الإمام الخوئي) ٣٠ / ٧٧ وما بعدها.

مسألة: في عدم وجوب المطاوعة على المشتري للبائع

إذا تعاملًا واشترطوا التأجيل في أداء الثمن إلى مدة معينة لا يجُب على المشتري دفع الثمن المؤجل إلى البائع قبل حلول أجله حتى أنّ البائع لو طالبه بالثمن لا يجُب على المشتري مطاوعته، والوجه في ذلك ظاهر وهو أنّ المشتري قد جعل ل نفسه حق التأخير في الأداء وقد رضي به البائع فتعاملًا، ومع إمضاء البائع لاشترط التأجيل لا وجّه ل وجوب التعجيل على المشتري، وهذا ظاهر ولا إشكال فيه.

وإنما الكلام [في الفرعين]:

الفرع الأول

في أنّ المشتري لو تبرّع بدفع الثمن قبل حلول أجله فهل يجُب على البائع القبول، أو أنّ له الامتناع عن قبوله حتى يتّهي الأجل؟

فربما يقال بعدم وجوب القبول على البائع مستنداً إلى دعوى الاجماع على عدم وجوبه على البائع وينسب إلى بعض العامة¹ المخالفة في ذلك وأنه يجُب على البائع القبول، هذا.

ولا يخفى أنّ من المستبعد جدًا انعقاد اجماع تعبدى في المقام على خلاف ما أنشأه

1. المجموع / ١٤٠ (١٤٠-١٣٩)؛ الوجيز / (١٥٨-١٥٧).

المتعاقدان ولعله مستند إلى بعض الوجوه الآتية، وعليه فلابد من ملاحظة كل من مقامى الإثبات والثبوت ليرى أن حق التأخير بحسب مقام الثبوت راجع إلى أي شخص، وأن اللفظ في مقام الإثبات ولو بمعونة القرائن الحالية والمقالية ظاهر في رجوع الحق إلى أيهما.

فأمّا بحسب مقام الثبوت فيحتمل في المقام أوجه ثلاثة: فيمكن أن يكون التأخير حقاً لخصوص المشتري فقط كما إذا جعله المشتري لنفسه لأجل التوسيعة في الأداء من دون أن يكون للبائع في ذلك غرض.

كما يمكن أن يكون حقاً لخصوص البائع على المشتري كما إذا لم يتمكّن من حفظ الثمن لأنّه غريب فيشترط على البائع التأخير في أدائه إلى شهر، وهذا ربما يتّفق خارجاً.

كما يمكن أن يكون التأخير حقاً لكل منها على الآخر فهذا يشترطه على البائع والبائع يشترطه على المشتري، فهذه أوجه ثلاثة.

أمّا إذا كان حقاً لخصوص المشتري فقط فلا ينبغي الإشكال في أنه إذا رفع اليد عن حقه وترجع بدفعه إلى البائع يجب عليه القبول فإنه ماله والمشتري غير مكلّف بحفظ مال البائع على الفرض.

ودعوى أنّ في قبوله منه عليه فلا يكلّف به كما ذكره العالّامة^١ قيس مندفعه بأنه لا منه في قبول مال نفسه وأي منه في أخذ الشخص ماله، ولا يقاس هذا بالترجع بالزيادة كما قاسه فإنّ الزيادة ليست مالاً للبائع وإنما هي هبة وقبوها لا يخلو عن منه، وهذا بخلاف قبضه مال نفسه كما هو ظاهر. وبالجملة بناءً على هذا الاحتمال يكون الأداء واجباً موسعاً على المشتري وله أن يدفعه في أي وقت شاء.

وأمّا إذا كان حقاً للبائع فقط وتبرّع بدفعه المشتري فلا يجب عليه القبول فإنّ حفظه على المشتري حينئذ حسب الاشتراط وله حق في الامتناع عن القبول. ومن ذلك يظهر ما إذا كان الحق لكل منها فإنّ المشتري حينئذ إذا أسقط حقه فلا يجب على البائع القبول، إذ له أيضاً حق في الامتناع فلا يسقطان إلا بالتراضي والتقابل، هذا كله بحسب مقام الشبّوت.

وأمّا في مقام الإثبات فإنّ كان اللفظ ولو بتبع بعض القرائن ظاهراً في أحد الأوجه الثلاثة فتتبع القرينة، وأمّا إذا كان خالياً عن جميع القرائن فاللفظ حسب الجري الخارجي والارتكاز الثابت عند العقلاء في معاملاتهم له ظهور في أنّ التأخير حق للمشتري فقط دون البائع، وعليه فإذا أسقطه وتبرّع بدفعه يجب على البائع القبول لأنّ ماله، فما ذهب إليه بعض العامة هو الصحيح. وأمّا الاجماع فلعلّه مستند إلى احتمال أنه حق لكل من البائع والمشتري.

الفرع الثاني

أنّ الحق إذا كان للمشتري وقد أسقطه فهل يسقط باسقاطه بحيث لو طالبه البائع بعد ذلك يجب عليه القبول، أو أنه لا يسقط باسقاطه ولا يجب عليه القبول مع مطالبة البائع أيضاً؟

ربما يقال: بعدم سقوطه باسقاطه وأنّ المشتري لا يجب عليه ردّه مع مطالبة البائع ماله لوجوه خمسة:

أحدّها: ما ذكره المحقق الكركي في جامع المقاصد^١ من أنّ التأجيل إنما ثبت في ضمن عقد لازم كالبيع أو القرض وهو من خصوصياته، وكما أنّ العقود اللاحزة لا ترتفع باسقاطها فكذلك خصوصياتها لا ترتفع باسقاطها فلا ترتفع إلا بالتقابل

١. جامع المقاصد ٤١ / ٥

فقط.

وفيه: أنّ خصوصيات العقد اللازم ليست كالعقد اللازم، بل هي من الحقوق وهي ممّا يسقط باسقاطها، إذ ثبت بالقاعدة أنّ لصاحب الحق أن يتجاوز عن حقه أفالاً ترى أنه إذا باع شيئاً أو استأجر الخياط لخياطة ثوبه واشترط عليه لنفسه أمراً له أن يسقط حقه ويتجاوز عنه، ولعله قد يتبّع لما ذكرناه فذكر الوجه الآتي.

ثانيها: وهو أنّ التأخير حق لـكُلّ من المشتري والبائع فإذا تجاوز المشتري عن حقه فحقّ البائع بحاله، فالتأخير لا يسقط باسقاط المشتري، هذا.

وفيه أولاً: أنّ التأخير كما عرفت حق ثابت لخصوص المشتري كما مرّ.

وثانياً: أنّا لو أغمضنا وبنينا على أنه حق لـكُلّ منها فهو لا يمنع عن وجوب الردّ على المشتري فيها إذا أسقطه المشتري ثم طالبه البائع بهـ كما هو محل الكلام وذلك لأنّ المشتري قد أسقط حقه على الفرض والبائع أيضاً أسقطه بمطالبه من المشتري، وبعد اسقاطـها لا وجه لعدم وجوب القبول على المشتري فإنـ المانع عنه إنـ كان هو حق المشتري فالمفروض أنه أسقطه، وإنـ كان هو حقـ البائع فالمفروض أنه يطالب بهـ وهو إسقاطـ حقـه، ولعله قد يتبّع لما ذكرناه أيضاً فذكر وجهاً ثالثاً.

ثالثها: حاصلـه أنـ حقـ التأخير حقـ واحدـ قائمـ بمجموعـ المشتريـ والبائعـ لاـ أنه حقـانـ، وإنـ كانـ حقـاًـ واحدـاًـ فهوـ لاـ يسقطـ إلـاـ بـتراـضـيهـاـ وـتقـاـيلـيهـاـ وـلاـ يـسـقطـ باـسـقـاطـ هـذـاـ وـحـدـهـ وـذـاكـ وـحـدـهـ.

ويـدفعـهـ: أنـ التـأخـيرـ حقـ لـالمـشـتـريـ فـقطـ وـعـلـىـ تـقـدـيرـ الـاغـمـاضـ فـهـوـ حقـ ثـابـتـ لـكـلـ مـنـهـاـ عـلـىـ وـجـهـ الـاسـتـقـلـالـ، فـإـنـ ثـبـوتـ حقـ وـاحـدـ وـقـيـامـهـ بـالـمـجـمـوعـ كـمـاـ فـيـ إـرـثـ الـخـيـارـ الـقـائـمـ بـمـجـمـوعـ الـورـثـةـ يـحـتـاجـ إـلـىـ دـلـيلـ خـاصـ وـهـوـ مـفـقـودـ فـيـ الـقـامـ، نـعـمـ لـوـ تـمـ مـاـ أـفـادـهـ صـغـرـىـ وـثـبـتـ أـنـ الـحـقـ وـاحـدـ قـائـمـ بـهـاـ فـلـاـ بـأـسـ بـهـاـ أـفـادـهـ، إـلـاـ أـنـ الـكـلـامـ فـيـ ثـبـوتـ الـصـغـرـىـ كـمـاـ هـوـ ظـاهـرـ.

رابعها: ما ذكره العلامة^١ في المقام: وهو أن التأجيل من أوصاف العقد وتوابعه وهي لا تكون مستقلة في الثبوت والسقوط وإنما يثبت أو ترتفع بطبع العقد، وهي نظير ما لو اشترط وصف الجودة في الخطة أو وصفاً آخر ككونها من مزرعة خاصة فكما هو لا يسقط باسقاطه مستقلاً فكذلك التأجيل في المقام، هذا.

ولا ينفي أن هذا الوجه أرداً ممّا ذكره المحقق الكركي وذلك أمّا أولاً: فبالنقض فإنّ ما ذكره لو تمّ لاقضى عدم سقوطه حتى بالتقايل [في سقوط الشرط] فإنه على الفرض غير مستقل في الثبوت والسقوط باسقاط أحدهما أو كليهما، اللهم إلّا بالتقايل في أصل العقد حتى يرتفع بارتفاعه وهو خلاف المفروض، فإنّ الكلام فيما إذا بقي العقد بحاله وأسقط التأجيل فقط.

وأمّا ثانياً: فبالحلّ وبيان الفارق بين اشتراط التأجيل ووصف الجودة في الخطة، فإنّ الوصف المذكور قيد للمبيع بمعنى أنّ المبيع في الذمة حينئذ حصة خاصة من الخطة وارتفاعه يوجب ارتفاع المبيع، وهذا بخلاف الاشتراط فإنه أمر خارج عن المبيع والثمن فلو قيس ينبغي قياس شرط التأجيل باشتراط وصف الصحة في العين الخارجية فإنه أيضاً خارج عن المبيع ولكنه يسقط بالاسقاط فكذا الشرط في المقام، فهذه الوجوه لا ترجع إلى محصل ومن هنا ذكر الشيخ الأعظم^٢ وجهاً آخر وهو: خامسها ومحصله: أنّ مرجع اشتراط التأجيل والتأخير في المعاملة إلى إسقاط البائع حقه عن مطالبة ماله إلى انقضائه الأجل، وهذا الساقط لا يعود ثانياً باسقاط المشتري التأجيل والتأخير، فإنّ المشتري لا ولایة له على إثبات حق للبائع بعد إسقاطه باشتراط التأجيل، ونظير ذلك ما إذا باع وتبّأ عن عيوب المبيع الذي هو بمنزلة

١. التذكرة ٢٥٨/١٠.

٢. المكاسب ٢١٤/٦.

إسقاط خيار العيب فإنه لا يعود بعد ذلك بأسقاط اشتراط التبرّي إذ ليس للمشتري ولا للبائع جعل حق الخيار بعد إسقاطه فإنه لا وقع له فيها إذا لم يتحقق في ضمن العقد كما هو المفروض، هذه خلاصة ما أفاده قيس في المقام.

ويدفعه أمان: أحدّه ما أفاده لو تم لمنع عن صحة الاقالة [في الشرط] أيضاً، فإنّ الساقط لا يعود بالاقالة ولا بغيرها، ولا يثبت باقالتها خيار لأحد، ولا حق للبائع فإنه بعد إسقاط حق الخيار بالتبرّي من العيوب إذا تقايلاً ورضياً بأن يثبت للمشتري الخيار لما يتحقق الخيار أصلاً، مع أنه قيس معترف بصحّة الاقالة وسقوط التأجيل بها.

وثانيها: أنّ إرجاع اشتراط التأجيل إلى إسقاط حق المطالبة بلا موجب فإنّ جواز المطالبة كما أسلفناه سابقاً ليس من قبيل الحقوق القابلة للإسقاط وإنما هو حكم شرعي غير قابل للسقوط.

والذي يدلّنا على ما ذكرناه: مضافاً إلى أنه لا دليل على كونه من الحقوق القابلة للسقوط، أنّ البائع إذا أسقط حق مطالبه حين المعاملة ثمّ ندم وطالب المشتري بهاله يجوز له ذلك بلا خلاف ويجب على المشتري القبول، وهذا كاشف عن عدم كون جواز المطالبة من الحقوق، بل الصحيح أنّ مرجع اشتراط التأجيل والتأخير إلى جعل حق للمشتري في إبقاء مال البائع عنده كما في الأعيان الخارجية فإنه إذا باع داره واشترط بقاء الدار تحت يده إلى سنة ليسكناها يثبت له حق وسلطنة بها يتمكّن من تأخير ردّ العين إلى المشتري، وكذا الحال في الكلّيات وما في الذمم فإنه إذا اشترط التأخير في ردّ الشمن إلى البائع معناه أنه جعل لنفسه حقاً في تأخير ردّ مال البائع، فرجع اشتراط التأخير إلى إثبات حق للمشتري لا إلى إسقاط حق البائع، إذن فلا مانع للمشتري من أن يتجاوز عن حقه ويسقطه بأسقاطه، فما نسب إلى بعض العامة وبعض الأصحاب من سقوط التأجيل بأسقاط المشتري هو الصحيح.

مسألة: وجوب قبول الثمن أو الدين إذا كان حالاً أو صار كذلك بانقضاء الأجل

إذا كان الثمن حالاً في نفسه أو صار كذلك باسقاط المشتري التأجيل أو بانقضاء الأجل، فهل يجب على البائع قبض ماله وهو الثمن فيما إذا أراد المشتري دفعه إليه أو لا يجب؟ فيه خلاف وتمام البحث بالتكلّم في جهات:

الجهة الأولى: ذهب المشهور إلى أنّ البائع يجب عليه قبض الثمن عند حلول أجله فيما إذا ردّه المشتري، فإنّ عدم قبضه الثمن إضرار على المشتري وهو مرفوع في الشريعة المقدّسة، فإذاً يجب عليه القبض، ثمّ ربّوا عليه أنه إذا امتنع عن القبض فهل يجب على الحاكم إجباره عليه أو لا يجب؟

والظاهر عدم وجوب القبض على البائع عند حلول الأجل.

والوجه في ذلك: أنّ الضرر المتصور ترتبه على ترك قبض البائع قسمان:

- ١- ضرر خارجي من نقص في مال المشتري أو نفسه أو عرضه،
- ٢- وضرر اعتباري ككونه مديوناً للبائع وهو نقص على وجاهته وشرافته عند الناس ولا يرضي بخجلته بذلك.

أمّا الضرر الخارجي فالمحرّض أنه لا يترتب على المشتري شيء من ذلك بترك البائع القبض فإنه لا يصير بذلك مريضاً ولا يذهب مال من كيسه ولا يرد خسارة على

عرضه وهذا ظاهر.

وأمّا الضرر الاعتباري فهو وإن ترتب على المشتري في بعض الموارد كما عرفت إلا أنه لا كليّة له، فإنّ مثل البنك لا يتضرّر بكونها مديونة لبعض لأنّ شغل البنك أن يكون مديوناً لبعض وطالباً من آخر، وكونه مديوناً ليس ضرراً عليه، إلا أنّ الكلام في أنّ منشأه هل هو عدم قبض البائع الثمن أو منشأه حكم الشارع أو العقلاء ببقاء ذمته مشغولة بهال الناس، لا ينبغي الإشكال في أنّ عدم قبض المالك ماله لا يكون موجباً لتضرّر شخص آخر وإنما الضرر ينشأ عن حكم الشارع أو العقلاء ببقاء ذمته مشغولة بهال الناس، لا ينبغي الإشكال في أنّ عدم قبض المالك ماله لا يكون موجباً لتضرّر شخص آخر وإنما الضرر ينشأ عن حكم الشارع أو العقلاء بأنه مديون وذمته مشغولة بهال الغير، وحيث إنه ضرري فرفعه بالحديث وأنّ ذمته ليست مشغولة بهال الغير، وأمّا إثبات وجوب القبض على البائع بذلك فلا فإنه يرفع الحكم الضرري لا أنه يثبت حكمًا آخر. نعم لو قبضه البائع يكون ذلك مسقطاً لما في ذمة المشتري، إلا أنّ تركه القبض لا يوجب بقاء اشتغال ذمته كما عرفت، هذا كله في هذه الجهة.

الجهة الثانية: إذا امتنع البائع عن القبض فهل يجبره الحاكم عليه أو لا؟

قد ظهر من مطاوي ما ذكرناه في الجهة الأولى أنه لا يجوز للحاكم إجباره فإنّا بنينا على عدم وجوب القبض عليه، ومع ذلك لا يكون تركه تركاً للواجب فبأيّ موجب يجبر على فعل غير واجب.

ثمّ لو سلّمنا وبنينا على أنّ القبض واجب عليه فلماذا اختص الإجبار بالحاكم أولاً ثمّ في المراتب النازلة تصل التوبة إلى المؤمنين، بل الحاكم وغيره في عرض واحد من هذه الجهة، لأنّ إجباره حيثذا يدخل تحت الأمر بالمعروف وهو واجب على كل

أحد، فلا وجه لما أفاده الشيخ الأعظم قدس سره في صريح كلامه من وجوب ذلك على الحاكم أولاً ثم في المراتب النازلة يجب على سائر المؤمنين.

و مما ذكرناه يظهر أنّ قياس المقام بوجوب الانفاق على الزوج من حيث إنه يجبر عليه من قبل الحاكم على تقدير امتناعه عن الانفاق مع الفارق، فإنّ وجوب الانفاق على الزوج مسلّمٌ هناك، وأمّا في المقام فوجوب القبض على البائع أول الكلام.

الجهة الثالثة: في أنه إذا بنينا على وجوب القبض على البائع إلا أنه امتنع عن القبض ولم يمكن إجباره أو أنكرنا وجوبه عليه، فهل يجب على الحاكم قبضه لأنّه ولي المتنع أو أنه غير واجب على الحاكم؟

الصحيح أنّ الحاكم لا يجب عليه القبض لوجود مالكه وعلمه بالحال وتمكنه من قبضه، وليس حاله حال مال الغائب أو الطفل أو غيرهما من الملّاك غير المتمكنين من أخذ أموالهم، فإنّ الحاكم في مثلهم يقبض المال لولايته على الغائب والقاصر، وأمّا مع وجود مالكه وتمكنه من حفظ ماله فلا يجب على الحاكم قبضه بل لا يجوز للحاكم مطالبة المديون بالمال إذ لم يثبت له الولاية على أموال الناس فليس له المطالبة مع رضا المالك ببقاءه في ذمة المديون ورضا المديون أيضاً بذلك.

وبالجملة: أنّ حال الحاكم وغيره في ذلك على حدّ سواء، فإنّ القبض إنما يجوز لهم حسبة، وهو إنما يثبت مع عدم تمكن المالك من الحفظ وأمّا مع تمكنه ووجوده فلم يدلّ دليل على وجوب حفظه وأخذه على المؤمنين.

الجهة الرابعة: في بيان وظيفة المشتري والمديون فيما إذا امتنع الدائن عن قبض ماله ولم يجب على الحاكم قبضه. قد عرفت أنّ مقتضى قاعدة لا ضرر أنّ المديون لا يبقى مشغول الذمة للبائع والدائن [إلى الأبد] فإنه أمر ضرري عليه، فهل يثبت بذلك

ولاية للمديون في تعين مال الدائن في مال خارجي أو أنه لا ولاية له عليه؟^١ الظاهر أنه لا ولاية للمديون على ذلك ولم يدل دليل عليه، بل الولاية في ذلك للحاكم، وهذا لا من جهة دلالة الدليل على ثبوت الولاية للحاكم في تعين مال الدائن في مال خارجي بل من جهة الأخذ بالمقدار المتيقن، وذلك لما [ذكره السيد الخوئي] في بحث الولاية^٢ من أنه ربما ثبتت الولاية للحاكم لا لدلالة دليل عليه بل من جهة أنه المقدار المتيقن من ثبوت الولاية له، وعليه فللمشتري أن يعيّن حصة المالك في عين خارجية بإذن الحاكم وإجازته.

الجهة الخامسة: في أنّ المديون هل يثبت له عزل حصة المالك فقط من دون أن يدخل ذلك في ملك البائع والدائن بل يكون باقياً على ملك المديون، وله أن يتصرف فيه ولو باتفاقه لأنّه إرجاع مال الدائن إلى ذمته، إلا أنه إذا تُلْفَ فضمانه على الدائن على عكس المغصوب فإنه ملك مالكه وإذا تُلْفَ فضمانه على غاصبه وفي المقام ما بيد المديون ملك لنفسه إلا أنه إذا تُلْفَ فيتلف عن الدائن والبائع لأنّه متعلق لحّقه وإذا تُلْفَ يرتفع حُقُّه لا محالة، أو أنه بالعزل يدخل في ملك الدائن ويسقط ولايته^٣ في صيرورته^٤ ملكاً له بقبضه؟^٥

ذكر الشيخ الأعظم^٦ أنّ غاية ما يثبت بحديث لا ضرر هو سقوط ولاية الدائن في رضايته في تعين حقه، لأنّ اعتبار رضاه في ذلك وقبضه أمر ضرري على

١. راجع التنقيح في شرح المكاسب، ١٧٥/٢.

٢. الدائن أو البائع.

٣. المال المعزول.

٤. الدائن أو البائع.

٥. المكاسب ٦/٢١٨.

المشتري وهو موجب لبقاء ذمته مشغولة إلى الأبد، وأمّا أنه يدخل في ملكه^١ ولا ولایة له^٢ في صيرورته ملكاً له^٣ فلا موجب له، ومثّل له بما إذا جنى عبد أحد على غيره فإنه مملوك مالكه ولكنه مورد لحق المجنى عليه، فإذا تُلِفَ ارتفع حقه، وفي المقام أيضاً المعزوّل مملوك للمشتري وله أن يتصرف فيه ويرجع مال الدائن إلى ذمته، إلّا أنه تُلِفَ فيحسب عن الدائن لأنّه متعلّق حقه وقد تُلِفَ، هذا غاية ما أفاده^{فديش} في المقام.

ولكته في غاية البعد عن الصواب والوجه في ذلك: هو أنّا إذا حكمنا بسقوط ما في ذمة المشتري بحديث لا ضرر لأنّ بقاءه في ذمته ضرري عليه ومنافٍ لجاهه وحرمته بين الناس، وبنينا على أنّ الموجود الخارجي أيضاً ليس ملكاً للدائن، فلنا أن نسأل عن ملك الدائن وأنه ثبت في أي مكان وهل ملكه في ذمة المديون أو أنه متّسخّص في الخارج بعزله، والمفروض أنه ليس في ذمته ولا هو متّسخّص في الخارج فملكه متحقّق في أي وعاء وأين ذهب ملكه، فإذا مات يتّقل إلى ورثته أي شيء.

فالظاهر أنّ المشتري بعزله يعيّن ملك الدائن في الموجود الخارجي وإلّا فلا معنى لتلفه، فإنّ ما في الذمة لا يتصرّر له تلف، غاية الأمر يكون ذلك بإذن الحاكم كما مرّ فإنه معنى عدم ثبوت الملك في ذمته، أي له أن يشخّصه في الموجود الخارجي وإلّا يبقى في ذمته وهو أمر ضرري عليه.

ومن ذلك يظهر أنّ قياس المقام بتعلّق حق القصاص على عبد الغير لجنايته مع الفارق، فإنّ في القصاص يثبت حق المجنى عليه على عبد الغير وهو مع كونه ملكاً لسيده متعلّق لحق المجنى عليه، وهذا بخلاف المقام فإنّ ملك الدائن كان في ذمة المديون فإذا فرضنا أنه ضرري ورفعناه بالحديث يتّعيّن أن يكون ملكه متّسخّصاً في

١. البائع أو الدائن.

٢. البائع أو الدائن.

٣. البائع أو الدائن.

الموجود الخارجي، فما أفاده ^{قتلا} لا يرجع إلى أمر معقول.
ومن ذلك يظهر أيضاً أنّ نماء المعزول للدائن وأنّ المديون ليس له أن يتصرف فيه ويرجعه إلى ذمته اللهم إلا أن يرضي به الدائن وحيثند يكون تبديلاً ومعاملة معاطية.

بقي هناك أمران: أحدهما: أنه ظهر من مطاوي ما ذكرناه عدم وجوب الحفظ على المشتري والمديون بعد عزله، فإنّ المشتري وغيره من المؤمنين في ذلك سواء، وإنما يجب عليهم حفظ مال الغير حسبة مع عدم تمكن مالكه من حفظه، وأماماً مع وجود مالكه وتمكنه من حفظ ماله وعلمه بأنه يتلف على تقدير عدم قبضه فلا يجب عليهم حفظه، بل له أن يخبر الدائن بأنّ مالك في الطريق أو في المسجد وبه يسقط عن عهده.
وثانيهما: أنّ الشيخ الأعظم ^{افتلاع} ذكر في طي كلماته أنّ مورد رواية لا ضرر من قبيل ما نحن فيه، وأنّ النبي ^{صلوات الله عليه} فيها ألغى ولاية سمرة على شجرته بحديث لا ضرر، وفي المقام أيضاً تلغى ولاية الدائن على ماله بحديث لا ضرر ونحكم بتعينه بعزل المديون، هذا.

ولا يخفى أنّ حكم النبي ^{صلوات الله عليه} بقلع الشجرة وإلقاءها إلى سمرة في الحديث ليس من جهة تطبيق قاعدة لا ضرر عليه وأنه مقتضى لا ضرر في الإسلام، بل من جهة تأديب سمرة لعدم قبوله منحته ^{صلوات الله عليه} حيث عوّضه بأكثر من شجرته في الدنيا والآخرة ولم يقبله، وإلا فالضرر على الأنصاري لم ينشأ عن بقاء ولاية سمرة على شجرته، بل إنما نشاً من دخوله عليه بلا استئذان وإسقاط ولاية سمرة لم يكن من باب قاعدة لا ضرر كما [بین] في بحث لا ضرر^٢ فراجع.

١. المكاسب ٢١٦-٢١٧ (٢١٦).

٢. راجع مصباح الأصول ٢ (موسوعة الإمام الخوئي ٤٧/٦١٦ وما بعدها).

فرعان

ذكر الشيخ الأعظم قدس سنه فرعين في المقام.

أحدهما: أنّ الغاصب إذا قصد أخذ مقدار معين من مال مشترك بين زيد وعمرو بنية حصة أحدهما كزيد، لعداوة بينه وبينه أو لصداقة بينه وبين عمرو ولأجلها لا يريد الظلم عليه، فهل يحسب التالف عليهما كما أنّ الباقي لهم، أو أنّ التالف يختص بحصة زيد ولا يحسب التالف عليهما من جهة قاعدة لا ضرر فإنّ حسابه عليهما ضرر على الشريك الآخر وهو عمرو فيحسب على مَنْ قصد الغاصب ظلْمَهُ؟

وثانيهما: ما إذا لم يتصدّ الغاصب لأخذ حصة أحدهما من المال المشترك كما في الفرع الأول وإنما أكره الشريك الآخر على قسمة المال وإعطاء حصة زيد له فهل المغصوب يتلف من المال المشترك أو أنه يختص بحصة زيد من جهة قاعدة لا ضرر فإنّ حسابه على كليهما ضرر على الشريك الآخر الذي لم يقصد الظلم غصب حصته، ومقتضى رفعه أن يثبت له ولایة على قسمة المال وتعيين حصة الشريك فيها أطعنه للغاصب؟

ذكر الشيخ الأعظم قدس سنه في كلا الفرعين أنّ المغصوب يحسب من المال المشترك ولا وجه لجريان قاعدة لا ضرر في شيء من الفرعين.

وما أفاده قدس سنه هو المبين:

أما في الفرع الأول فلأنه لا دليل على كون نية الغاصب وقصده من أسباب القسمة فهي لا تؤثّر في تقسيم المال المشترك وتعيين حصة الشريك، ولا يقاس ذلك بما نحن فيه فإنّ بقاء المديون مشغول الذمة للدائن لما كان ضررياً على وجاهته ببنينا

بمقتضى قاعدة نفي الضرر على أنّ له ولایة في جعل ما في ذمّته مشخصاً في الخارج، وأمّا الغاصب فهو أجنبي عن المال رأساً فكيف تثبت له الولاية في تعين حصة الشريك وإفرازها عن المال المشترك، وهذا الفرع هو الذي نقل عن المحقق الثاني^١ أنه لم يجد للأصحاب فيه تصريحاً بنفي ولا إثبات.

وأمّا الفرع الثاني فلأجل أنه لا وجه لاحتساب التالف من حصة أحدهما بعد كون المال مشتركاً بينهما، وغاية الأمر أنّ الداعي لأخذ الظالم هو كون المال مال زيد، ولكن الداعي للغاصب لا يوجب اختصاص التالف بأحدهما مع كون المال مشتركاً بينهما.

ودعوى أنّ حسابه عليهما ضرري بالإضافة إلى الشريك الآخر المكره على التقسيم.

مدفوعة بعدم جريان القاعدة في مثل المقام، لأنّ حسابه على أحدهما أيضاً ضرري على ذلك الشريك الذي احتسب التالف منه وبما أنّ القاعدة امتنانية فلا تجري في الموارد التي يلزم من جريانها خلاف الامتنان على شخص آخر^٢، والمقام نظير ما إذا أكرهه الظالم على أن يبيع ماله من زيد فيعطيه مال زيد فيحتمل أحد جريان القاعدة في حق المكره بحيث يثبت له ولایة على زيد ويصح بيع ماله منه بالأصلية من قبل نفسه والولاية من قبل المشتري مع أنه موجب لتضرره، وهذا ظاهر.

ودعوى أنّ الضرر إذا توجّه إلى الغير لا يجب تحمله بصرفه إلى نفسه، وفي المقام الضرر متوجّه بحسب قصد الغاصب إلى خصوص أحدهما فلا يجب على الآخر تحمله وصرفه إلى نفسه.

١. جامع المقاصد /٥ (٤١-٤٠).

٢. راجع قاعدة لا ضرر / ١٥٣ من هذا المدرس، بقلم السيد مرتضى السجادي بالفارسية، مطبوعة في عام ١٣٩٨ ش.

مندفعة بأنّ الضرر في المقام إنما توجّه على مال خاص وهو مشترك بينهما غاية الأمر أنّ الداعي للغاصب هو مال أحدهما، وعليه فلا وجه لمقاييس شيء من الفرعين بالمقام ولا صلة بينهما وبين محل الكلام.

[مسألة]: عدم جواز تأجيل [الثمن أو] الدين الحال إلى مدة في مقابل مال

ذكر الشيخ الأعظم ^{افتى} بحسب المناسبة للمسألة المتقدمة أنّ [الثمن أو] الدين إذا كان حالاً أو كان مؤجلاً وقد حلّ فلا يجوز تأجيله أو تمديد أجله في مقابل شيء، [لأنه [إذا] أراد تمديد مدة بازاء مالٍ فإنه رباً محظوظاً].

وقد نقل [الشيخ الأعظم] عن ظاهر الحدائق ² وصريح غيره ³ [اتفاق الأصحاب] على حرمة [ذهب صاحب الجواهر ⁴ إلى اجتماعية حرمة الربا كليّة لا خصوص الزيادة المقابلة بالإمداد والتأجيل]، بل أفاد أنه لا يحتاج في إثبات حرمة إلى دليل خاص لكتابية المطلقات الدالة على حرمة الربا في المقام، فإنّ العرف لا يرى فرقاً في الربا بين التراضي على الزيادة في الابتداء كما إذا أقرضه عشرة بإحدى عشر، وبين التراضي عليها بعد القرض لأجل تمديد أجله، فإنّ الزيادة المأخوذة في مقابل الامداد رباً محظوظاً فيكتفي إطلاقات حرمة في المقام.

و محل كلامه ^{افتى} هو تأجيل الدين بحذاء مال أي الدين الذي لو أخذ في مقابله

١. المكاسب ٦/٢٢١.

٢. الحدائق ١٩/١٣٤.

٣. وهو ابن ادريس في السرائر ٢/٢٨٩.

٤. الجواهر ٢٤/٢٢٨ (١٢١).

شيء زائد عليه من الابداء يكون رباً إذا لم يؤخذ الزائد عليه في الابداء ولكن الزيادة أخذت في مقابل الامهال وتأجيله يكون ذلك رباً محراً، وأمّا بيع ما في الذمة بجنسه ومماثله فهو خارج عن محظٌ كلامه.

وينبغي أيضاً أن يكون كذلك لأنّه مناسب لبحث البيع دون المقام، فإنّ ما في الذمة إذا كان من غير النقود كما إذا كانت على ذمتّه عشرة أمنان من الخنطة وقد أراد بيعها بجنسها إلى أجل، فلا إشكال في بطلانه حتى فيها إذا لم يكن هناك زيادة في الثمن عن مقدار مثمنه فضلاً عما إذا باعها بأكثر منه بحسب المقدار، وذلك لأنّ للأجل قسطاً من الثمن فإذا باع عشرة أمنان من الخنطة نقداً بعشرة أمنان منها إلى مدة فقد زاد في طرف المثمن، لأنّ الخنطة المعجلة تزيد قيمتها على المؤجلة^١، وإذا فرضنا أنه باعها بأكثر منها فقد حصلت الزيادة من جهتين من جهة الأجل ومن الزيادة في الثمن.

وكذا الحال إذا كان ما في ذمتّه من النقود كالدرهم والدرهمين فإنّه إذا باعها بمثلها إلى أجل تقع المعاملة باطلة فضلاً عما إذا باعها بأكثر منها، والوجه فيه هو أنّ المعاملة حينئذ من بيع الصرف ويعتبر فيه التقابل في المجلس ولا يصح جعل أحدهما حالاً والأخر مؤجلاً غير مقبول، نعم لا مانع من بيع ما في ذمتّه في مقابل شيء آخر من غير جنسه ولو كان بأكثر منه بحسب القيمة أيضاً كما إذا باع عشرة أمنان من الخنطة بعشرة أذرع من الكرباس وكانت قيمة الكرباس أضعاف قيمة الخنطة، وكيف كان فيبيع ما في الذمة خارج عن محظٌ كلامه قدسُه.

والحق ما أفاده قدسُه من حرمة التأجيل في مقابل الزيادة، وذلك من جهة دلالة

الروايات الواردة بطرقنا وهي طائفتان:

١. لأنّها تعدّ من البيع السلف أو السالم.

[[الطائفة الأولى]]: وهي مشتملة على صحيحة وموثقة وغيرهما^١ – ما دلت على جواز التنقيص في الدين كما إذا كان عليه دين مائة دينار إلى شهر وقال له الدائن انقدني في تسعين ديناراً بالفعل والباقي لك، قال لِلَّهِ لِلَّهِ لا بأس به، أو إذا قال له انقدني نصفه أمهلك في النصف الآخر شهرًا زائدًا، وهو أيضاً مما لا بأس به كما نص به لِلَّهِ لِلَّهِ وقد علل لِلَّهِ لِلَّهِ الجواز في كلا الموردين بأنه لم يزد على رأس ماله قال الله تعالى ﴿فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾^٢ فيستفاد من تعليمه لِلَّهِ لِلَّهِ عدم الجواز فيها إذا استلزمت المعاملة زيادة في رأس المال كما في المقام، فإنّ رأس ماله قبل التأجيل كان هو العشرة وبعده صار إحدى عشر وهو محّرم.

الطائفة الثانية: ما وردت^٣ في تعليم طريق الغرار من الربا بأنّ من أراد التأجيل في دينه يشتري من الدائن مالاً بأضعاف قيمته ويشرط في ضمه التأجيل له في دينه، فإنّ هذه المعاملة الثانية وصلة إلى التأجيل بعوض ولكنه بطريق شرعي وقد اعترضت العامة عليه بأنه بالأخرة توجب الزيادة على رأس المال لأنّ البيع الثاني وصلة إليها، فأجاب لِلَّهِ لِلَّهِ في بعض الأخبار بأنه نعم الطريق يخلص من الحرام ويدله إلى الحلال^٤، ولو لا حرمة أخذ الزيادة في مقابل التأجيل لما كان لبيان هذه الطرق وجه بل كانوا يصرّحون بجواز أخذها في مقابل التأجيل.

وأماماً ما روي عن ابن عباس في مجمع البيان^٥ من أنّ أهل الجاهلية كانوا يزيدون

١. وسائل الشيعة ١٨/٤٤٨، ح ١، الباب ٧ من أبواب كتاب الصلح، صحيحة محمد بن مسلم والخلبي.

٢. سورة البقرة / ٢٧٩.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٥٤، الباب ٩ من أبواب أحكام العقود.

٤. وسائل الشيعة ١٨/١٧٨، ح ١ و ٢، الباب ٦ من أبواب الصرف، صحيحتها عبدالرحمن بن الحجاج.

٥. مجمع البيان / ٣٨٩.

في الأجل بحذاء الزيادة ومنعهم الرسول ﷺ عن ذلك وتعجبوا منه بأنه مثل البيع من الابتداء بالزيادة كما إذا باعه بخمسة وعشرين من الابتداء، ولا فرق بينه وبين ما إذا باعه بعشرين إلى شهر ثم أخذ منه خمسة لـمهاله إلى شهر آخر، فردهم الله تعالى بقوله: **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَمَ الْرِبَا﴾**^١ فهو مناسب للتأييد لا للاستدلال لعدم حجيته.

[مسألة]: جواز بيع العين الشخصية المشترأة بثمن مؤجل من بائعها ثانياً [إلا في صورة الاشتراط]

ذكر الشيخ الأعظم ^{افتى} أنه إذا ابتعى عيناً شخصية بثمن إلى أجل يجوز له بيعها من بائعها ثانياً قبل حلول الأجل وبعده بجنس الثمن وغيره أقل منه أو أكثر أو مساوياً، وقد تعرّض ^{فتى} تحت هذا العنوان [لفروع] ثلاثة:

الأول: جواز بيع العين الشخصية المشترأة بثمن إلى أجل من بائعها ثانياً بعد حلول الأجل باتفاق من ثمنه، كان الثمن من جنس الثمن الأول أو من غير جنسه، والمشهور ذهبوا فيها إلى الجواز، وخالفهم الشيخ الطوسي ^{افتى} فذهب إلى حرمته [وتبعه جماعة]^٣، وهذه المسألة مربوطة بمسألة النقد والنسبيّة التي نحن فيها وبينها علاقة كما لا يخفى.

الثاني: جواز بيع المكيل والوزن المباعين من بائعها ثانياً، كان الثمن من جنسهما أو من غير جنسهما قبل حلول الأجل وبعده وعدمه، وال موجود في كلام الشيخ

١. المكاسب ٢٢٥/٦.

٢. النهاية / ٣٨٨؛ التهذيب / ٧؛ ٣٣ / ٧؛ الاستبصار / ٣ / ٧٧.

٣. كما عن غاية المراد / ٢ / ٨٠.

«الطوسى»^١ وإن كان هو عنوان الطعام إلا أن المراد منه مطلق المكيل والموزون كما يظهر من دليله، وهذه المسألة لا علاقة بينها وبين ما نحن فيه وهو مسألة النقد والنسبيّة بل هي مربوطة بمسألة المكيل والموزون، فإنّ البحث فيها من جهة عدم جواز رد المكيل والموزون عوضاً عن المبيع الذي هو أيضاً من المكيل والموزون وإن لم تكن المعاملة نسبية.

الثالث: ما إذا باع عيناً شخصية واشترط على المشتري بيعها منه ثانياً وأنها صحيحة أو فاسدة، وهذه هي التي تقدّمت الاشارة إليها ووردت فيها طائفتان من الأخبار إحداهما ثبّتها وثانيها تنفيها.

أمّا [الفرع الأول]: أعني ما إذا ابّاع عيناً شخصية بثمن مؤجل ثم أراد أن يبيعها من بائعها الأول ثانياً بعد حلول الأجل بانتصاف من ثمنه الأول، فالمشهور فيها هو الجواز، وخالفهم في ذلك الشيخ الطوسى فذهب إلى عدم الجواز.

لا إشكال في أنّ مقتضى القاعدة والعمومات والاطلاقات هو الذي ذهب إليه المشهور لعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُهُودِ﴾^٢ و﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ وغيرها، فإنّ بيعها من بائعها ثانياً من أحد أفراد العقود والمعاملات، وليس فاقداً لشرط من شروط صحة البيع ولا واجداً لمانع من موانعها والناس مسلطون على أموالهم، وللمشتري أن يبيع ماله من كل شخص حتى من بائعه، كما أنّ البائع متمكن من أن يبيع ماله من كل أحد حتى من المشتري، فما ذهب إليه المشهور هو الموافق للعمومات والاطلاقات، هذا كلّه.

مضافاً إلى الروايات الخاصة الدالة على صحة المعاملة في المقام وهي ثلاثة

١. سورة المائدة / ١.

٢. سورة البقرة / ٢٧٥.

[صحاح]:

أمّا [الأولى فـ]صحيحة بشّار بن يسّار وفيها «عن الرجل بيع المتع بنسأ فيشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه، قال نعم لا بأس به»^١ وهذه الرواية ناصّة في أنّ المبيع ثانياً هو الذي وقع عليه البيع نسيئة أوّلاً وغير صريحة في أنّ البيع الثاني كان بأقل من ثمنه الأول أو بأكثر منه، كما أنها غير صريحة في أنه بعد حلول الأجل أو قبله، إلّا أنها مطلقة من هاتين الجهتين لأنّها دلّت على جواز البيع المذكور مطلقاً كان بثمن أقل أو أكثر وكان بعد حلول الأجل أم قبله، فهي باطلاقها يشمل المقام وهو بيع العين الشخصية المبّاتعة بثمن مؤجل من باعها ثانياً بعد حلول الأجل بأنقص من ثمنه الأول.

و[أمّا الثانية]: فصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها «رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فأتى الطالب المطلوب يتقاداه، فقال له المطلوب أبيعك هذه الغنم بدراهمك التي عندي فرضي، قال عليه السلام لا بأس بذلك»^٢ وهذه الصريحة صريحة في أنّ البيع الثاني بعد حلول الأجل لقوله «يتقاداه» فإنّ استحقاق مطالبة الثمن إنّما هو بعد حلول الأجل لا قبله واستفينا منه أنه بعد الحلول وإنّما لا يجوز له المطالبة قبله، إلّا أنها غير صريحة في أنّ المبيع ثانية عين المبيع الأول ولعلّه غنم أخرى غير الغنم التي اشتراها من البائع الأول، كما أنها غير صريحة في أنه باعه الغنم بأنقص من ثمنها أو بأكثر فيتمّسّك من هذه الجهة باطلاقها، فهاتان الصحيحتان دلّتا على جواز البيع في المقام باطلاقهما وإن لم يدلّا عليه بنسّهما، ولكن الاطلاق فيها كافٍ في إثبات صحة المعاملة في المقام.

١. وسائل الشيعة ١٨/٤١، ح٣، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٤٠، ح١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود.

و [أما الثالثة: فصحيحة] علي بن جعفر عن كتابه وهي ثالث الروايات في المقام وفيها سأله عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم، قال عليه السلام لا بأس به^١ وهي صريحة في أن الشمن أنقص من الشمن الأول، وكيف كان فمقتضى العمومات وهذه الروايات الخاصة صحة البيع في المقام.

وقد استدلّ الشيخ [الطوسي] قدس سره على مذهبه بروايتين إحداهما: رواية خالد بن الحجاج وفيها قال «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل بعثه طعاماً يتأخر إلى أجل مسمى فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني، فقال عليه السلام لا تشره منه فإنه لا خير فيه»^٢ وادعى قدس سره أن مقتضها حرمة بيع العين الشخصية المبادعة بشمن مؤجل من بائعها ثانياً بأنقص من ثمنه بعد حلول الأجل.

ولكن الرواية أجنبية عن ذلك بالكلية وذلك **أما أولاً**: فلعدم صراحة الرواية في أن الطعام الثاني الذي أراد بيعه من البائع ثانياً هو عين الطعام الذي اشتراه منه أولاً إلى أجل ولعله غيره فإنه نكرة في كلا الموردين وتكرار النكرة بعد النكرة يقتضي التعدد والمغايرة على ما يقال، كما إن تكرار المعرفة بعد المعرفة يقتضي العينية والاتحاد كما دعوه في قوله تعالى ﴿فَإِنَّ مَعَ الْعَسْرِ سَرَّا﴾^٣.

وثانياً: أن هذه الرواية **مما لا يرضي** به الشيخ قدس سره أيضاً، لأن مقتضها وإطلاقها عدم جواز البيع ثانياً من البائع ولو بأكثر من ثمنه والشيخ يرى جوازه وإنما يمنع عن البيع بالنقية، كما أن مقتضها عدم جواز البيع ثانياً ولو يشمن مساء وهذا **مما لا ينكره** الشيخ قدس سره أيضاً.

وثالثاً: أن الظاهر من مثل قوله عليه السلام «لا خير فيه» هو الكراهة لا عدم الجواز

١. وسائل الشيعة ١٨/٤٢، ح ٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٣١١، ح ٣، الباب ١٢ من أبواب السلف.

٣. سورة الشرح / ٥.

نظير قوله «لا ينبغي».

ورابعاً: أنّ الرواية ضعيفة السنّد، فمقتضي ذلك هو الحمل على الكراهة لا عدم الجواز.

وثانيتها: [معتبرة^١ بل صحيحة^٢] عبد الصمد [بن بشير قال: سأله محمد بن القاسم الحنّاط فقال: أصلحك الله أبيع الطعام من الرجل إلى أجل فأجيء وقد تغير الطعام من سعره، فيقول: ليس عندي دراهم، قال: خذ منه بسعر يومه، قال: أفهم أصلحك الله إنّه طعامي الذي اشتراه مني، قال: لا تأخذ منه حتّى بيعه ويعطيك، قال السائل: أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه فشدد على^٣] مضافاً إلى أنها مجملة بحسب الدلالة، وبيان ذلك: أنّ الرواية صريحة في أنّ البيع إنما هو بعد الأجل كما أنها صريحة في أنّ المبيع أولاً هو الذي يراد بيعه ثانياً، فمن هاتين الجهتين تافق الرواية مذهب الشيخ قتّش وتطابقه، فلو كانت ظاهرة أيضاً في أنّ البيع الثاني كان بثمن أقل من الشمن الأول لتمّت دلالتها على مسلك الشيخ وأوجبت الالتزام به، فتكون هذه الرواية حينئذ موجبة لتخصيص العمومات وتقيد الاطلاقات الدالة على جواز بيع العين الشخصية المبادعة بثمن مؤجّل من باعها ثانياً بثمن أقل من ثمنها الأول.

إلا أنّ الأمر ليس كذلك وليست الرواية ظاهرة في أنّ الشمن كان أقل من ثمنه السابق بل هي من هذه الجهة مجملة. ولو أغمضنا عن إجمالها فهي تقتضي المنع حتّى إذا كان الشمن أكثر، والوجه في إجمالها من هذه الجهة هو أنّ السائل يسأل فيها الإمام عليه السلام عن أيّ أبيع الطعام من رجل إلى أجل فيجيئي وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم، قال خذ منه بسعر يومه، فقال السائل إنّ طعامي الذي اشتراه مني،

١. بسند الشيخ.

٢. بسند الصدوق.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٣١٢، ح ٥، الباب ١٢ من أبواب السلف.

فقال لا تأخذ منه حتى يبيعه ويعطيك ثمنك، فقال السائل أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه فشدد علىّ.

والتغير في سعر الطعام إما بالنقصة وإما بالزيادة ولا ثالث في البين، فإن كان المراد منه هو النقصة كما يساعدك قوله السائل أرغم الله أنفي، فالرواية لا بأس بدلاتها على مطلب الشيخ كما مرّ، ولكن الظاهر من التغير هو التغير بالزيادة كما يساعدك رد السائل في قوله إنه طعامي الذي اشتراه أي إنه هو الذي بعثه بقيمة رخصة فكيف أشتريه بالزيادة التي هي سعر يومه، وأجابه الله إذن لا تشره ودعه حتى يبيعه في السوق ويعطيك ثمنك.

ومنه يظهر أن الإمام الله ليس بصد الحكم المولوي على كلامي التغير بالنقصة أو الزيادة، وإنما هو الله في مقام بيان حل المسألة التي هو فيها فرضه إلى اشتراه منه بقيمة يومه لثلا يبقى قيمته في ذمة المشتري ولما لم يرض به البائع بدعوى أنه الذي بعثه بقيمة ناقصة فكيف أشتريه بالزيادة فأرشده إلى أمر آخر وهو إنك لا تشره حينئذ حتى يبيعه في السوق بتلك القيمة السوقية الزائدة ويعودي ثمنك، فالرواية كما نقله في الحدائق^١ عن بعضهم^٢ ليست في مقام بيان الحكم المولوي بوجه، فما ذكره البعض هو الصحيح.

نعم لا ينبغي الإشكال في أن السائل فهم من جوابه الله المنع المولوي عن شرائه ولو بالقيمة الزائدة ولذا قال «أرغم الله أنفي رخص لي فرددت عليه بالسؤال ثانياً فشدد علىّ» إلا أن الصحيح أنه لم يفهم مراد الإمام الله لأنّه كما بيّناه في مقام الاصلاح وبيان ما هو الطريقة العقلائية في مثله، وعليه فلا دلالة في هذه الرواية أيضاً

١. الحدائق ١٣٠ / ١٩.

٢. وهو الشيخ علي بن سليمان البحرياني الله في حواشيه على الاست بصار كما ذكره في الحدائق ١٣٠ بعنوان: «شيخنا».

على مطلب الشيخ قدس سره كي يخرج بها عما تقتضيه الاطلاقات والعمومات كما عرفت. ثم إن هناك دليلاً ثالثاً لمطلب الشيخ قدس سره وبه يكون [أدلة] المستدل بها على مطلب ثلثة وملخصه: أن الشيخ قدس سره قاس المقام بباب السلالم في المكيل والموزون وغيرها مما حيث دلت الروايات في باب السلالم على عدم جواز بيع المبيع الذي اشتراه المشتري من بايده الأول، ففي حسنة^١ أو صحيحة^٢ علي بن جعفر «سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة أياخذ بقيمتها دراهم؟ قال: إذا قوّمه دراهم فسد، لأن الأصل الذي يشتري به دراهم فلا يصح دراهم بدراهم»^٣ وقد دلت على أن بيع التمر مثلاً على المشتري بالدرارهم غير جائز لأنه يرجع إلى بيع الدرارهم بالدرارهم بواسطة واحدة، لأن البائع أولاً باع التمر بالدرارهم ثم باع المشتري ذلك التمر بالدرارهم فكأنهما بدللا الدرارهم بالدرارهم، والنقص والزيادة في بيع الدرارهم بالدرارهم محظمان، فإذا ثبت هذا الحكم في السلالم ثبت عكسه^٤ في المقام لا محالة، فإن المؤجل في السلالم هو المبيع وفي المقام هو الثمن، فإذا آلت بيع التمر بالدرارهم من البائع بعد بيعه بها من المشتري إلى بيع الدرارهم ففي المقام أيضاً إذا باع طعاماً بثمن مؤجل ثم أراد تبديل الثمن بالطعام يؤول إلى بيع الطعام بالطعام بواسطة واحدة وفي مثله لا يجوز أخذ الزيادة فإنها يؤول إلى بيع عشرة أمنان من التمر في مقابل إحدى عشرة مثناً منه وهو غير جائز، أو في مقابل عشرة أمنان ودرارهم، هذا.

ويدفعه: أن هذا المعنى لو ثبت في السلالم لا تقتضي حرمة المعاملة مطلقاً سواء كان المبيع شخصياً أم كان كلياً، فإذا باعه عشرة أمنان من الحنطة على نحو الكل في

١. بسند الشيخ.

٢. برواها علي بن جعفر في كتابه.

٣. وسائل الشيعة/١٨، ح ٣٠٨، الباب ١١ من أبواب السلالم.

٤. أي النسبة.

الذمة بدراهم ثمّ باع المشتري من البائع عشرة أمنانٌ آخر من الحنطة بالدرهم فهذا أيضاً يرجع إلى بيع الدرهم بالدرهم، مع أنّ صحة البيع المذكور ممّا لا خلاف فيه هذا أولاً.

وثانياً: أنّ الرواية المانعة عن ذلك في السلم في موردها معارضة برواية أخرى^١ تدلّ على جواز البيع المذكور فراجع، والشيخ أيضاً غير ملتزم بذلك فيما ذكرناه من بيع الكلّي في السلم.

وثالثاً: أنّ ذلك قياس محسّن. فالمتّحصّل أنّ ما ذهب إليه المشهور هو الصحيح ولا دليل على ما ذهب إليه الشيخ^٢ هذا تمام الكلام في [الفرع الأول] من الفروع الثالث.

«الفرع الثاني: انه لو باع طعاماً فهل يجوز للبائع بعد حلول الأجل أن يأخذ طعاماً [أو مكيلاً أو موزوناً]^٣ بدلاً عن الثمن مع التفاوت بالزيادة أو [النقيصة أو] لا يجوز إلّا مع التساوي؟

والمنسوب إلى الشيخ الطوسي^٤ المنع مع التفاوت لدخوله في الربا. والذى يظهر من الشيخ^٥ حمل كلام الشيخ الطوسي^٦ في كلتا الجهتين على أمر واحد وهو أن الطعام الربوي [أي المكييل والموزون] إذا بيع لا يجوز للبائع أخذ الطعام من جنسه بدلاً عن الثمن مع الزيادة أو النقيصة بلا تخصيص له بها بعد حلول

١. وهي معتبرة على بن محمد قال: كتبت إليه: رجل له على رجل ثمن أو حنطة أو شعير أو قطن فلما تقاضاه، قال: خذ بقيمة مالك عندي دراهم، أيجوز له ذلك أم لا؟ فكتب: يجوز ذلك عن تراضى منها، إن شاء الله، وسائل الشيعة ١٨/٣٠٨، ح ١١، الباب ١١ من أبواب السلف.

٢. كما يظهر من النهذيب ٧/٣٠، ح ١٧.

٣. النهاية ٣٨٨، باب البيع بالنقد والنسبيّة.

٤. المكاسب ٦/٢٣٠.

الأجل، بنفس الطعام الأوّل وساق على ذلك قرائن، فلا حظها. وكيف كان، فالمهم تحقيق أصل المسألة. فقد أفاد الشيخ^١ قيّسُ ان فتوى الشيخ الطوسي عليه السلام مستندة إلى قاعدة كليلة مستفادة من بعض الأخبار وهي أن عوض الربوي لا يجوز أن يعوض بنفس ذلك الشيء بزيادة فانه بمنزلة المعرض.

وقد يستفاد ذلك من [حسنة أو صحيحة] علي بن جعفر قال: «سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة أياً خذ بقيمته دراهم؟ قال عليه السلام: إذا قوّمه دراهم سد لأنّ الأصل الذي يشتري به دراهم فلا يصلح دراهم بدراهم»^٢.

ولم ينافش الشيخ^٣ الشيخ الطوسي في التزامه بل سكت عن ذلك.

وقد تصدى المحقق الاصفهاني^٣ عليه السلام لمناقشته، أوّلاً: بأن الرواية مخالفة للقواعد. وثانياً: بأنها معارضة بروايات^٤. ومقتضى لاجمع حمل روایات المنع على الكراهة. ولا يخفى أن مجرد مخالفة الرواية للقواعد بمعنى العمومات مما لا يوهنها، بل يقتضي تخصيص العمومات بها.

فلعل نظره^٥ إلى أنّ أحكام باب المعاملات حيث هي عادة أحكام عقلائية ويعد كونها تعبدية صرفة، كان ذلك موهناً لظهور الرواية التي تتکفل حكماً تعبدياً كما فينا نحن فيه، فتأمل»^٥.

«[الفرع الثالث]: المعبر عنها في كلام الشيخ الأعظم^٦ بالمستنى وهي ما إذا

١. المكاسب ٢٣١/٦.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٣٠٨، ح ١٢، الباب ١١ من أبواب السلف.

٣. حاشية المكاسب ٥/٣٥٨.

٤. وهي معتبرة علي بن محمد التي مررت آنفأً، وسائل الشيعة ١٨/٣٠٨، ح ١١.

٥. المرتقى إلى الفقه الأرقمي، ٢/٣٣٦.

٦. المكاسب ٦/٢٣٢.

اشترط في البيع الأول بيعه منه ثانياً فقد ذهبا إلى بطلانه، وعلل العلامة^١ بـ بالدور، وغيره علل عدم القصد للبيع في مثله واقعاً، وعلل صاحب الخدائق^٢ بـ بدلة الأخبار على بطلانه.

وظاهر كلامتهم أن نفس المعاملة باطلة من جهة بطلان شرطها واستحالته وقد عرفت أن العلامة^٣ علل بالدور لأنّ بيع البائع من المشتري يتوقف على ملكه^٣ وهو يتوقف على بيعه من البائع وهذا دور ظاهر.

ولا ينفي أن هذا التعليل من مثل العلامة^٣ بل ممّن هو دونه غريب فإن الشرط المصطلح عليه في المعاملات ليس هو الشرط الفلسفـي أعني ما يتوقف عليه وجود الشيء المشروط به وإنـا فلمازمه بطلان المعاملات المشروطة، فإنـا معناه أنـ المعاملة معلقة على وجود شرطـها في الخارج بحيث لواهـ لما يتحققـ المعاملة في الخارجـ والتعليقـ في العقودـ مبطلـ اجـماعـاًـ،ـ بلـ الشرـطـ عـلـىـ ماـ بـيـنـاهـ سـابـقاـ بـمـعـنـىـ آخـرـ وـمـلـخـصـهـ:ـ أنــ المعـالـمـاتـ المشـرـوـطـةـ إـنـاـ تـكـوـنـ مـعـلـقـةـ عـلـىـ التـزـامـ الـطـرـفـ بـالـشـرـطـ حـيـنـ الـمـعـالـمـةـ،ـ وـبـهـ أـنــ الـالـتـزـامـ حـاـصـلـ بـالـفـعـلـ فـلـاـ يـكـوـنـ التـعـلـيقـ فـيـهـ مـبـطـلـاـ،ـ كـمـاـ أـنــ الـالـتـزـامـ بـالـمـعـالـمـةـ مـعـلـقـةـ عـلـىـ وـجـودـ الـلـتـزـمـ بـهـ فـيـ الـخـارـجـ كـمـاـ فـيـ مـثـلـ الـخـيـاطـةـ بـحـيـثـ لـوـلـاهـ لـاـ يـلـتـزـمـ الـبـائـعـ بـيـعـهـ،ـ وـعـلـيـهـ فـوـجـودـ الـشـرـطـ وـعـدـمـهـ خـارـجـانـ عـنـ الـبـيـعـ وـالـمـعـالـمـةـ لـأـنـهـ مـتـحـقـقـةـ سـوـاءـ تـحـقـقـهـ،ـ الـخـيـاطـةـ أـيـضـاـ فـيـ الـخـارـجـ أـمـ لـمـ يـتـحـقـقـ،ـ نـعـمـ عـلـىـ تـقـدـيرـ عـدـمـ تـحـقـقـهـ يـثـبـتـ لـلـبـائـعـ الـخـيـارـ.

وـكـيـفـ كـانـ فـلـيـسـتـ الـمـعـالـمـةـ وـالـمـلـكـيـةـ مـتـوـقـفـةـ عـلـىـ وـجـودـ الـشـرـطـ فـيـ الـخـارـجـ وـهـوـ فـيـ الـمـقـامـ عـبـارـةـ عـنـ بـيـعـ الـمـشـتـريـ مـنـ الـبـائـعـ ثـانـيـاـ،ـ فـقـامـ الـعـلـامـةـ^٣ـ وـجـالـلـتـهـ تـقـضـيـ إـرـادـةـ غـيرـ ظـاهـرـ كـلـامـهـ.

١. التذكرة ٢٥١/١٠.

٢. الخدائق ١٩/١٢٩-١٢٨.

٣. أي ملك المشتري.

ومن هنا وجّهه الشيخ الأعظم ^١ بأنّ مراد العلّامة قدّس من الدور في المقام هو أنّ الشرط الصحيح في ضمن المعاملات لابدّ أن يكون أمراً صحيحاً ومعقولاً في نفسه مع قطع النظر عن البيع والمعاملة، ومن البديهي أنّ بيع المبيع من باائعه لولابيعه من المشتري غير معقول، فإنّ المالك كيف يشتري ملك نفسه فصحة الشرط ومعقوليته في المقام متوقفتان على البيع كما هو واضح، والمفروض أنّ صحة البيع أيضاً مشروطة ومتوقفة على وجود شرطها فيدور.

وهذا التوجيه في نفسه لا بأس به، لأنّ الشرط لابدّ من أن يكون معقولاً في نفسه مع قطع النظر عن مشروطه، وعليه فلا يرد عليه النقض باشتراط بيعه من غير البائع، فإنّ البيع من غير البائع في نفسه أمر معقول بالوكالة أو بنحو البيع الفضولي وهذا بخلاف البيع من نفس البائع فإنه غير معقول لأنّ المالك لا يشتري ملك نفسه ولكنّه مع ذلك غير قابل للتصديق نقضاً وحلاً.

أمّا نقضاً: فلأنّ العلّامة قدّس خصّ إشكال الدور في المقام بخصوص اشتراط البيع من البائع ثانياً، ولم يلتزم ببطلان المعاملة في مثل اشتراط الاجارة منه، مع أنّ هذا الإشكال بعينه وارد على الاجارة أيضاً، لأنّ الاجارة من البائع أيضاً مع قطع النظر عن بيعه من المشتري غير معقوله، لأنّ المالك لا يستأجر ملك نفسه، ونظيره ما إذا اشتراط البائع رهن البيع عنده وثيقة لدين، فإنّ الرهن عند البائع مع قطع النظر عن بيع البائع من المشتري غير معقول فإنه بمعنى الوثيقة وكيف يجعل ملك نفس البائع وثيقة له لدين شخص آخر، مع أنّ العلّامة لم يستشكل في صحة اشتراط الرهن بوجهه، وهذا ظاهر.

وأمّا ما ذكره الشيخ الأعظم قدّس في مقام الجواب وتصحيح اشتراط الرهن فلم

نفهم له وجهاً محضلاً، فإنه قد ^{قد} صحّحه بأنّ الرهن من توابع الملك فلا مانع من اشتراطه.^١

وفيه: أنّ الرهن وإن لم تعتد فيه الملكية لصحة أن يكون الرهن ملك شخص آخر غير الراهن بإذنه وإجازته إلا أنّ الكلام في المرتهن فإنه لا يعقل أن يكون المرتهن مالكاً للرهن إذ لا يبقى معه الوثيقة كما هو ظاهر، وكون الرهن من توابع الملك لا يجعل المستحيل ممكناً.

وأوضح منه ما إذا اشترط البائع وقف المبيع عليه على المشتري فإنّ الوقف مع قطع النظر عن بيع البائع غير صحيح، لأنّ المالك لا يصح أن يقف ملك نفسه على نفسه لأنّ الوقف على النفس باطل، مع أنّ العلامة قد ^{قد} لا يستشكل في شيء من هذه الفروع.

وأمّا الحل: فهو أنّ الشرط وإن كان يعتبر فيه أن يكون صحيحاً وسائغاً في نفسه مع قطع النظر عن مشروطه، إلا أنّ الشرط في المقام بمعنى الالتزام، والتزام المشتري على أن يبيع المبيع من البائع مما ليس فيه مرجوحية ولا استحالة عقلاً ومن هنا لو حلف المشتري على بيعه منه يقع حلفه صحيحاً وسائغاً إذ لا مرجوحية فيه أبداً، وأمّا الملزوم به أعني البيع من البائع فهو أيضاً أمر معقول في نفسه وليس فيه استحالة. ودعوى أنه متوقف على بيع البائع ولو لاه لما يتمكّن المشتري من بيعه مدفوعة بأنه وإن كان كذلك إلا آنّا ذكرنا في باب الشرط أنّ القدرة على الشرط إنما يعتبر في ظرفه ولا مانع من اشتراط أمر غير معقول ولا مقدور حين المعاملة فيما إذا كان مقدوراً له في ظرفه، فالإنصاف أنّ هذا التعليل عليل غايتها.

وأغرب من ذلك: ما ذكره الشهيد^١ في وجه بطلان المعاملة في المقام: من أنّ البائع غير قاصد فيه للبيع حقيقة، إذ لو كان قاصداً لاخراج ملكه عن تحت سلطته لم يكن وجهاً لاشتراطه البيع منه ثانياً.

وفيه: أنه لو لم يقصد البيع حقيقة لوقعت المعاملة باطلة، سواء اشترط في ضمنها البيع منه ثانياً أم لم يشترط، مع أنّ هذا الاشتراط نظير اشتراط البيع عند مجيء البائع بمثل الثمن في بيع الخيار بلا فرق بينهما، فهذا وجهاً أيضاً ساقط.

وأمّا ما أفاده صاحب الحدائق^٢ من أنّ بطلان المعاملة حينئذ مستند إلى [معتبرة] الحسين بن منذر^٣ حيث يُسأله^{عليه السلام} فيها عن بيع الشيء واشترائه من المشتري ثانياً وهو في مكانه، فأجاب^{عليه السلام} بأنه إن كان بحثت له أن يبيعه وله أن لا يبيعه وكان البائع بحثت له أن يشتريه وله أن لا يشتريه لا بأس به. ونظيرها بل أظهر منها [حسنة أو صحيحة] علي بن جعفر عن أخيه^{عليه السلام} قال «سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم اشتراه منه بخمسة دراهم أهلل؟ قال^{عليه السلام} إذا لم يشترطوا ورضيوا فلا بأس»^٣ فراجع. وقد استدلّ بها على بطلان المعاملة فيما إذا لم يكن المشتري متمكناً من عدم بيعه لأجل الاشتراط.

ففيه: دلالتها على بطلان المعاملة غير تامة، فإنّ ظاهرهما أنّ الباطل هو البيع الثاني الذي هو مورد السؤال فيها وهو الذي اختلف فيه أهل المسجد وأفتووا ببطلانه، مع أنّ محل الكلام في المقام هو صحة البيع الأول وبطلانه دون البيع الثاني كما لا يخفى. ثم إنّ الظاهر من الروايتين أنّ الاشتراط المذكور فاسد بمعنى أنه منهي عنه وضعاً لا أنه محّرم تكليفي فقط، وعليه إن قلنا بأنّ الشرط الفاسد يفسد المشروط لكان

١. غاية المراد ٢/٧٨.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٤١، ح٤، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٤٢، ح٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود.

البيع الأول أيضاً في المقام فاسداً إلا أنك عرفت خلافه، وعليه فلا مانع من اشتراط البيع من البائع ثانياً كما ذهب إليه الشيخ الأعظم ^{قدس} [والبيع الأول كان صحيحاً والشرط فاسدٌ، والبيع الثاني محكم بالفساد لدلالة الروايتين عليه والله سبحانه هو العالم].

ولكن مع «اختلاف الثمينين في البيعين، فيحكم بالصحة في صورة تساويهما ولو مع شرط البيع الثاني في البيع الأول».

وقد فرغت من تدريسيه في يوم الأربعاء الثامن من شهر جمادي الأولى ١٤٤٥ في مسجد مدرسة الصدر بمدينة أصبهان. والحمد لله رب العالمين.

١. المكاسب ٦/٢٣٨.

٢. إرشاد الطالب ٧/٤٠٦.

فَهَذِهِ

الْفَتْهَض

ويقع الكلام فيه في مسائل:

تمهيد

[قال الشيخ الأعظم: «القول في القبض وهو لغةً: الأخذ مطلقاً، أو باليد، أو بجميع الكفّ، على اختلاف عبارات أهل اللغة.^١ والنظر في ماهيّته، ووجوبه، وأحكامه يقع في مسائل: مسألة: اختلفوا في ماهيّة القبض في المنسوب - بعد اتفاقهم على أنها «التخلية» في غير المنسوب - على أقوال: أحدها: أنها التخلية أيضاً، صرّح به المحقق في الشرائع^٢، وحكي عن تلميذه كشف الرموز^٣. وعن الإيضاح نسبته إلى بعض متقدمي أصحابنا.^٤ وعن التنقية، نسبته إلى المبسوط^٥. الثاني: أنه في المنسوب: النقل، وفيها يعتبر كيله أو وزنه: الكيل أو الوزن [نسبة

-
١. فقد فسّره في الصحاح ١١٠٠/٣ ومصباح المنير /٤٨٨ بـ «الأخذ مطلقاً» وفي القاموس ٣٤١/٢ بـ «الأخذ اليد» وفي النهاية ٤/٦ ولسان العرب ١٣/١١ وجمع البحرين ٤/٢٢٦ (٢٢٥) بـ «الأخذ بجميع الكفّ».
 ٢. الشرائع ٢/٢٩.
 ٣. كشف الرموز ١/٤٧١.
 ٤. إيضاح الفوائد ١/٥٠٦.
 ٥. التنقية الرائع ٢/٦٥؛ وانظر المبسوط ٢/١٢٠ و ٢٠٥ و ٣٠٦/٣.

العلامة^١ إلى رأي^٢].

الثالث: ما في الدروس: من آنه في الحيوان: نقله، وفي المعتبر^٣: كيله أو وزنه أو عدّه^٤ أو نقله، وفي الثوب: وضعه في اليد.^٥

الرابع: ما في الغنية وعن الخلاف^٦ والسرائر^٧ واللمعة^٨: آنه التحويل والنقل.^٩

الخامس: ما في المبسوط: من آنه إن كان مثل الجواهر والدرام والدنانير وما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد، وإن كان مثل الحيوان - كالعبد والبهيمة - فالقبض في البهيمة آن يمشي بها إلى مكان آخر، وفي العبد آن يقيمه إلى مكان آخر. وإن كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه آن ينقله من مكانه. وإن كان اشتراه مكايلاً فالقبض فيه آن يكيله.^{١٠} وزاد في الوسيلة: آنه في الموزون: وزنه، وفي المعدود: عدّه.^{١١} ونُسب^{١٢} عبارة الشائع الراجعة إلى ما في المبسوط إلى المشهور.

١. قواعد الأحكام /٢ ٨٥.

٢. أي: فيها يعتبر كيله أو وزنه.

٣. يعني المعتبر في هذه الثلاثة نفس هذه الأمور أو نقله.

٤. الدروس /٣ ٢١٣.

٥. الخلاف /٣ ٩٨، المسألة ١٥٩ من البيوع.

٦. السرائر /٢ ٣٦٩.

٧. اللمعة /١٣٢.

٨. الغنية /٢٢٩.

٩. المبسوط /٢ ١٢٠.

١٠. الوسيلة /٢ ٢٥٢.

١١. الناسب هو ابن فهد الحلي في المذهب البارع /٢ ٣٩٨؛ والمقتصر /١٧٣؛ والصimirي في غاية المرام /٢ ٥٦.

السادس: أنه الاستقلال والاستيلاء عليه باليد، حكى عن المحقق الأرديبيلي^١، وصاحب الكفاية^٢، واعترف [به]^٣ في المسالك^٤ - تبعاً لجامع المقاصد^٥ - لشهادة العرف بذلك، إلا أنه أخرج عن ذلك المكيل والموزون، مستنداً إلى النص الصحيح^٦.
 السابع: ما في المختلف^٧: من أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه النقل أو الأخذ باليد، وإن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه ذلك أو الكيل أو الوزن.

الثامن: أنه التخلية مطلقاً بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشتري، دون النهي عن بيع ما لم يقبض. نفى عنه البأس في الدروس^٨^٩.
 ثم يقع الكلام في القبض في ضمن مسائل:

١. مجمع الفائدة والبرهان ٥١٢/٨.

٢. كفاية الفقه ٤٨٦/١.

٣. الزيادة اقتضاها السياق.

٤. المسالك ٢٣٩/٣.

٥. جامع المقاصد ٣٩١/٤.

٦. وهو صحيحة معاوية بن وهب الآتية المروية في وسائل الشيعة ٦٨/١٨، ح ١١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٧. المختلف ٢٧٩/٥.

٨. الدروس ٢١٣/٣.

٩. المكاسب ٦/٦ (٢٤٣-٢٤١).

المسألة الأولى: في حقيقة القبض والمراد منه

وقد ذكر الشيخ ^{افتتح} وقوع الاختلاف في ماهيته في المنقول بعد الاتفاق على إثبات التخلية في غير المنقول على أقوال ذكرها الشيخ ^{افتتح} ثمانية [كما مرّت].

وتحقيق الكلام: ان القبض بحسب اللغة هو الأخذ باليد ونحوه، ولكنه لا يراد بهذا المعنى في باب المعاملات من بيع وهبة ووقف ورهن ونحوها، إذ من المبيع ما لا يتصور فيه ذلك، كالارضي.

فالمراد به الكناية عن الاستيلاء على الشيء بحيث تكون له القدرة على جميع التصرفات الخارجية والاعتبارية، ولكن الظاهر أنه ليس مطلق الاستيلاء - كما ^{فُسّرَ} به - بل هو الإستيلاء المزبور مع القيام بعض التصرفات أو اظهار الولاية وربط المال به بعمل أو قول ولو بأن يشير إلى الناس بأنَّ الأرض صارت لي وأنَّ مالكها.

وبالجملة لابد من إظهار قبول الاستيلاء وإلا فمجرد الاستيلاء الحاصل بتخلية البائع ورفع يده عنه لا يتحقق معنى القبض عرفاً ما لم ينضم إليه تقبل ذلك من قبل المشتري.

وقد يدعى أنَّ القبض المعتبر في رفع ضمان المبيع عن البائع ما هو فعل البائع وهو خصوص التخلية استناداً إلى [خبر] عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشتري متابعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتابع عنده ولم يقبضه قال: آتاك غداً إن شاء الله، فسرق المتابع، من مال مِنْ يكون؟ قال: من مال صاحب المتابع الذي هو في بيته

حتّى يقبض المتع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتع ضامن لحقه حتّى يرد ماله إليه^١.

بناء على أنّ ضمير «يقبض» هو البائع، فإنّها تدلّ على انطة الحكم برفع الضمان بإقباضه وتسليمه، والخروج من البيت كناء عن الارجاع عن السلطنة ورفع اليد المساوقة للتخلية - كما أفاد الشيخ^٢.

وببركة هذا النص يحمل النبوي: كُل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه^٣. الظاهر في اعتبار قبض المشتري لا تخلية البائع فقط، على ما هو مقارن غالبي للتخلية. وللخدشة في هذا الاستدلال، مجال، فإنه لا ظهور للرواية في كون ضمير «يقبض» راجع إلى البائع، بل يمكن ان يرجع إلى المشتري خصوصاً بـ «بـ ملاحظة صدر الرواية».

هذا، مضافاً إلى ما ذكره الشيخ^٤ من: أنّ الاقباض وإنْ كان مِنْ فعل البائع إلا أنه لا يتحقق بدون تحقق القبض، فلا يصدق على التخلية عنوان الاقباض ما لم يتحقق القبض من المشتري.

إذن، فلا يمكن ان يستفاد من هذه الرواية غير مدلول النبوي الظاهر في اعتبار القبض.

ثم إنّ الشيخ^٥ في مقام مناقشة الاستدلال برواية عقبة ذكر: «إنّ الاقباض

١. وسائل الشيعة/١٨، ح٢٣، ١٠ من أبواب الخيار، ضعيف بـ محمد بن عبد الله بن هلال لأنّه مهمّل.

٢. المكاسب/٦، ٢٤٥.

٣. مستدرك الوسائل، ١٣/٣٠٣، ح١، الباب ٩ من أبواب الخيارات، نقلأً عن عوالي الالبي ٣/٥٩، ح٢١٢.

٤. المكاسب/٦، ٢٤٤.

والخروج بدون القبض والخروج محال^١.

ولا يخفى أنّ ما أفاده في الإقاض Tam، دون ما أفاده بالنسبة إلى الإخراج، إذ الإخراج وإن لم يتحقق بدون الخروج إلّا أنّ خروج العين من البيت لا يستلزم قبض المشتري لها فلا توقف للإخراج على القبض.

نعم، ذلك لازم عادي، إذ البائع لا يخرجها من البيت ويضعها في الشارع عادة. ثمّ إنّه لا يمكن أنّ يستفاد مراد الشيخ ^{قدّس سره} في تحديد مفهوم القبض وأنّه هل هو مطلق الاستيلاء المساوٍ للتخلية^٢، كما لا تأبه عبارته بعد ذلك، أو أنه الاستيلاء الخاص الذي ذكرناه بحيث تكون للمشتري حيازة بالفعل، كما يظهر من صدر كلامه. حيث فسره بالاستيلاء المحقق لليد ويتصور فيه الغصب^٣، إذ الغصب لا يتصور تحققه بالتخلية فقط بل يتحقق بالتصدي للتصرفات وإظهار البناء على التصرف من دون مراجعة المالك. فانتبه.

وقد يُدعى^٤ أنه يعتبر في قبض المنقول نقل المشتري وتحويله لا مجرد الاستيلاء عليه، ويستدل على ذلك....

أوّلاً: بالاجماع [كما عن الغنية^٥].

وثانياً: بـ[خبر] عقبة بن خالد^٦ المتقدم لا اعتبار الإخراج من البيت في المtauع. وهو لا يخلو عن منع، لأن القبض يصدق بدون النقل، فمجرد أخذ المtauع باليد

١. المكاسب ٢٤٧/٦.

٢. المكاسب ٢٤٧/٦.

٣. المكاسب ٢٤٤/٦.

٤. وهو القول الرابع كما مرّ من الشيخ الأعظم.

٥. غنية التزوع / ٢٢٩.

٦. وسائل الشيعة ١٨/٢٣، ح ١.

بدون تحويل أو قبض مقود الحيوان يعد قبضاً عرفاً، وإن لم ينتقل به إلى مكان آخر.

والاجماع المدعى لو ثبت، فهو لا يحرز أنه تعبدٌ.

و[خبر] عقبة قد عرفت اجهاها وعرفت أنَّ الإخراج من البيت كنابة عن الالخراج عن السلطنة وهو لا يلزم التحويل والنقل.

يُقى الكلام في المكيل والموزون: فهل [يكفي] المكيل والوزن في قبضه أو لا؟

وقد ذكر الشيخ قدسَ اللهُ تعالیَّ عنه: «اعترف غير واحدٍ بأنه تعبد لاجل النص»^٢ المدعى

دلالته عليه كـ:

«صحيحه» معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلَّا أن تولَّه بالذى قام عليه»^٣.

ورواية منصور بن حازم إذا اشتريت متابعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه إلَّا أن تولَّه»^٤ وغيرها^٥.

أقول: لم يتضح لنا ما الذي يلتزم به القائل.

وكيف كان، فلابد من معرفة مدلول النصوص. وحمله على المبيع الشخصي مشكلاً، إذ المفروض أنَّ سؤال السائل عن البيع قبل القبض. والجواب باعتبار المكيل والوزن.

١. كما مر في القول السادس والسابع.

٢. المكاسب ٦/٢٤٩.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٦٨، ح ١١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٦٥، ح ١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٥. وهي صحيحة علي بن جعفر المروية في وسائل الشيعة ١٨/٦٧، ح ٩ وخبر أبي بصير المروي في وسائل الشيعة ١٨/٦٩، ح ١٦.

إن كان من ناحية اعتباره تباعاً في البيع الثاني، فهو لا يتلاءم مع السؤال.
وان كان من جهة أنه محقق للقبض عرفاً، فهو منع ضرورة تحقق القبض بدون الكيل أو الوزن [وعدم تتحققه بالكيل والوزن فقط].
وان كان من ناحية اعتباره في القبض تباعاً بأن يكون المعتبر هو القبض الخاص، فيمنع بمخالفته للأجماع على ترتيب آثار القبض بمجرد التسليم ولو بدون كيل فيسقط به الضمان ونحوه.

فيتعين ان تحمل الروايات على المبيع الكلي في الذمة أو في المعين، ويكون المراد من اعتبار الكيل والوزن هو الكنایة عن اعتبار القبض إذ الكيل والوزن يكون عادة طریقاً إلى القبض في مثل الطعام، ولذا قد يطالب المشتري البائع بالقبض بلفظ الكيل بان يقول «كيل» أو «أوزن».

أو يكون المراد النهي عن القبض الجزاف في المكيل والموزون الكلي، وأنَّ القبض لا يكون صحيحاً ومشروعًا إلا إذا كان مُقدَّراً فإنَّ الكلي يتبع في القبض، فللشارع أنْ يعتبر في هذا المقام بعض الشروط.

وقد قرَّب المحقق الإصفهاني^١ نظر النصوص إلى بيع الكلي ووجه اعتبار الكيل والوزن في القبض بوجه أشبه بالعلقى وهو لا يخلو عن تأمل.

فالأولى ما ذكرناه من حملها على كون المراد هو القبض وجعل اعتبار الكيل طریقاً إليه للملازمة العادیة بينهما، أو حملها على اعتبار التقدير في القبض وعدم صحة القبض الجزاف، كما استقر به الشيخ^٢ قیس وذهب إلى ان عبارات الاعلام ناظرة إليه. فلاحظ.

١. حاشية المکاسب / ٥ ٣٧٠.

٢. المکاسب / ٦ ٢٥٨.

المسألة الثانية: في وجوب القبض

التزم الاصحاب بوجوب القبض والتسليم على كل من المتابعين، وقد يقرب بوجهين:

١- أحدهما: ان العقد يوجب تملك كل من المتابعين مال الآخر. ومقتضى حرمة التصرف في مال الغير لزوم تسليمه ماله إذا أراده وعدم ابقاءه. ولا يخفى ان مقتضى هذا الوجه هو لزوم التسليم على كل منهما ولو امتنع الآخر، لأن ظلم أحدهما ومعصيته لا يسوغ ظلم الآخر ومعصيته، ويكون إجبارهما مع الامتناع من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٢- الآخر: أن العقد مبني على التزام ضمني بالتسليم والاقباض، فيجب التسليم من باب وجوب الوفاء بالشرط. وعليه، فإذا امتنعا كان للحاكم إجبارهما على العمل بالشرط، وأما إذا امتنع أحدهما.

فهل يجب على الآخر التسليم وفاءً بشرطه أو من باب حرمة التصرف بهال الغير من دون إذنه، وظلم المتنع لا يسوغ ظلم غير المتنع؟

ذكر الشيخ ^{افتى} أن التزام كل منها بالتسليم إنما هو التزام بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، فمع عدم تسلیم صاحبه لا يستحق الممتنع على الآخر التسلیم من جهة الشرط.

كما انه التزام كل منها على صاحبه بعدم تسلیم العين عند امتناع صاحبه، فقد أسقط كل منها سلطنته على ماله إذا امتنع من التسلیم وجعل للأخر حق الحبس، فلا يثبت وجوب التسلیم من باب حرمة التصرف بمال الغير لثبوت حق الحبس مع الامتناع.

والتحقيق: انه إذا كان الالتزام [الشرط] متعلقاً بالتسليم المقارن وينحو يحق لكل منها حبس مال الآخر عند امتناعه، فالالتزام بجواز إجبارها إذا امتناعا معاً لا وجه له، إذ مع امتناع كل منها يكون كل منها ذا حق في إبقاء مال الآخر لديه، فلا وجه لاجباره إذ إبقاءه لديه مشروع وجائز. فأي وجه يصح الإجبار؟ إذ الالتزام كان بالتسليم مقيداً بعدم الامتناع من الآخر فمع الامتناع لا يجب الوفاء بالشرط. وهذا الحكم بحسب الظاهر من المسلمات لديهم.

والذي يستقر به: أن التملیک والتملک في بيع الشخصي لا يحصل بدون القبض مطلقاً^٢، وأن دعوى حصوله بدونه وأن العقد يتضمن التزاماً آخر بالتسليم غير وجيهة.

وذلك: لأن الملاحظ في حال العقلاء الذين لا يتعدون المواتين هو بناؤهم على تسلیم مال الغير إلى مالكه وعدم تعديهم عليه، فأي مقتضٍ لاشترط كل منهم على طرفه في العقد بتسليم ماله إذا فرض تحقق التملیک والتملک بنفس العقد؟ بل نرى ان

١. المکاسب / ٦٢٦.

٢. أي القبض من أحدهما أقلاً.

التصريح بمثل ذلك قد يستلزم أذى الطرف الآخر لأنّه يشعر بتهمته واحتمال حبسه للهال.

فالالتزام بشروط الشرط المذكور بعيد عن ملاحظة أحوال العقلاة.

هذا، مع آنّا لا نرى أنّ أهل العرف يرون مَنْ يمتنع عن التسليم بمنزلة الغاصب أو السارق، ولو كان التملّك والتملّك يحصل بدونه^١ لكان الممتنع غاصباً [أو سارقاً] بنظرهم.

هذا من ناحية النظر إلى بناء العرف والعقلاة.

وأما بحسب نظر الشارع، فلم نعثر بمقدار تتبعنا العاجل على ما يدل على حصول الملك قبل القبض، بل هناك ما يدل أو يؤيد ما استقرّ بناه.

كالنص^٢ الوارد بأنّ التلف قبل القبض من مال البائع، فإنه مضافاً إلى استبعاد مثل هذا الحكم التعدي المحسوب في أبواب المعاملات - لو فرض تحقق الملك بالعقد - ظاهر في أن التلف من مال البائع. وحمله على الانفساخ قبل التلف آنّا ما تأويلا لا داعي له.

١. أي بدون القبض.

٢. صحّيحة بريد بن معاویة عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشتري من رجل عشرة آلاف طن قصب [الطن: حزمة من حطب أو قصب] في أنيار بعضه على بعض من أجرة واحدة، والأبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البائع: قد بعثك من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشتري: قد قبلت وشتريت ورضيت، فأعطيه من ثمنه ألف درهم، ووكل المشتري من يقبضه فأصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحتراق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة آلاف طن، فقال: العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري، والعشرون التي احترقت من مال البائع. (وسائل الشيعة ٣٦٥، ح ١، الباب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه).

عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: في من اشتري صفة وذهب ليجيء بالثمن، فمضت ثلاثة أيام ولم يأت به، فلا بيع له إذا جاء يطلب، إلا أن يشاء البائع، وإن جاء قبل ثلاثة أيام بالثمن، فله قبض ما اشتراه إذا دفع الثمن. (مستدرك الوسائل ١٣/٣٠٣، ح ١، الباب ٩ من أبواب الخيار).

وكرواية عقبة بن خالد^١ المتقدمة، فإنها ظاهرة في ارتکاز كون التلف من قبل القبض من مال البائع الظاهر في كون العين ملكه، إلا أنَّه سُأله عن حكم ما لو كان عدم القبض باختيار المشتري بقوله «غير أنه ترك...» الظاهر في حصول التخلية من البائع وإنما المشتري ترك المتع فهل يكون التلف من ماله أو مال البائع؟

والنص^٢ الوارد في بيع الخيار، فإنه ^{اللهم} علل كون الشمرة للمشتري بأنَّه لو تلف يكون من المشتري، فيكشف عن الملازمة بين الضمان وملك النماء، وبما أنَّ التلف قبل القبض من مال البائع، فلا يكون النماء قبل القبض للمشتري.

والحال أنَّ النماء تابع للملك، وهذا يبعد ثبوت الملك قبل القبض.

والنص^٣ الوارد في عدم جواز وطأ الأمة المشترأة قبل قبضها.

والنص^٤ الوارد في شراء الطعام بقيمة المثل وتغير قيمته قبل القبض بأنَّ المدار

١. خبر عقبة بن خالد، عن أبي عبدالله ^{اللهم} في رجل اشتري متعًا من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتع عنده ولم يقبحه، قال: أتيك غداً إن شاء الله فسرق المتع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتع الذي هو في بيته حتى يقبح المتع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمتع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه. (وسائل الشيعة ١٨/٢٣، ح ١).

٢. موثقة إسحاق بن عمار قال: حدثني من سمع أبا عبدالله ^{اللهم} وسألة رجل وأنا عنده، قال: رجل مسلم احتاج إلى بيع داره فجاء ألي أخيه، فقال: أبيعك داري هذه، وتكون لك أحب إلى من أن تكون لغيرك على أن تشرط لي إن أنا جئتكم بشمنها إلى سنة أن تردد على؟ فقال: لا بأس بهذا إن جاء بشمنها إلى سنة ردها عليه.

قلت: فإنها كانت فيها غلة كثيرة فأخذ الغلة من تكون الغلة؟ فقال: الغلة للمشتري، ألا ترى أنه لو احترقت لكونت من ماله. (وسائل الشيعة ١٨/١٩، ح ١، الباب ٨ من أبواب الخيار).

٣. معتبرة حمران قال: سألت أبا جعفر ^{اللهم} عن رجل اشتري أمة، هل يصيب منها دون العشيان ولم يستبرئها؟ قال: نعم، إذا استوجبها وصارت من ماله، وإن ماتت كانت من ماله. (وسائل الشيعة ٢١/٨٢، ح ١، الباب ٢ من أبواب نكاح العبيد والآماء و٢١/١٠٧، ح ١، الباب ٢٠ من أبواب نكاح العبيد الآماء).

٤. صحيحة الحلبية عن أبي عبدالله ^{اللهم} في رجل ابتع من رجل طعاماً بدرهما فأخذ نصفه وترك

على قيمة يوم القبض لا العقد، فإنه إذا فرض حصول التملك حال العقد يلزم أن يكون الثمن مجهولاً لعدم العلم بقيمة يوم القبض بخلاف ما لو كان التملك حال القبض فإنه لا غرر في المعاملة للعلم بمقدار الثمن في ظرف التملك.

وهذه الوجوه وان كان كل واحد منها قابل للمناقشة، إلا أنها متعاضدة وتكون للتأييد كافية.

فالظاهر أن الملك لا يحصل بمجرد العقد.

نعم، يلتزم المتعاقدان كُلّ منهما للآخر بإتمام المعاملة بالتسليم وعدم العدول عن الإلتزام المعاوضي.

وهذا ليس بعيداً عن حالة العقلاء، إذ قد تتبدل آراءهم لتبدل الأغراض، ولذا قد يجعل أحدهما أو كلاهما الخيار لنفسه توقعاً للطوارئ.

وعلى هذا الأساس يثبت على كُلّ منهما الوفاء بشرطه، فإذا امتنع أحدهما أو كلاهما جاز الإجبار، لأن التزام كُلّ منهما وإن كان بالتسليم المقارن إلا أنها قادران عليه فيصح إجبارهما معاً على العمل بالشرط.

فظهر أنَّ الفتوى المسلمة بين الأصحاب بصحبة إجبار المتعاقدين على التسلیم

نصفه، ثم جاءه بعد ذلك وقد ارتفع الطعام أو نقص، قال: إن كان يوم ابتعاه ساعره أن له كذا وكذا فإنما له سعره، وإن كان إنما أخذ بعضاً وترك بعضاً ولم يسم سعراً، فإنما له سعر يومه الذي يأخذنه فيه ما كان. (وسائل الشيعة ١٨ / ٨٤، ح ٢، الباب ٢٦ من أبواب الأحكام العقود).

وصححه جليل عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل اشتري طعاماً كل كرّ بشيء معلوم، فارتفع الطعام أو نقص، وقد اكتال بعضه فأبى صاحب الطعام أن يسلّم له ما بقي، وقال: إنما لك ما قبضت، فقال: إن كان يوم اشتراه ساعره على أنه له، فله ما بقي، وإن كان إنما اشتراه ولم يشرط ذلك، فإن له بقدر ما نقد. (وسائل الشيعة ١٨ / ٨٤، ح ٣).

وصححه الحلبـي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل ابـتاع من رجل طعاماً بـدراـهم فأـخذ نـصفـه، ثم جاءـه بـعـدـ ذـلـكـ وـقـدـ اـرـتـفـعـ الطـعـامـ أوـ نـقـصـ، فـقـالـ: إـنـ كـانـ يـوـمـ اـبـتـاعـهـ ساعـرـهـ بـكـذـاـ وـكـذـاـ فـهـوـ ذـلـكـ، وـإـنـ لـمـ يـكـنـ ساعـرـهـ فإنـماـ لهـ سـعـرـ يـوـمـهـ. (وسائل الشيعة ١٨ / ٨٣، ح ١).

إذا امتنعا لا تتوّجَه إلّا إذا قيل بعدم ترتيب الأثر قبل القبض.
ثم لا ينفي أنَّ هذا كله في غير بيع المؤجل. وإلّا لم يكن القبض شرطاً في صحة
المعاملة وترتيب الأثر عليها.

ويقع الكلام فيها أشير إليه من الفروع:

فمنها: أَنَّه لو قبض المتنع ما في يد صاحبه من دون رضاه، فهل يصح القبض؟
قيل^١: لا يصح وأنَّه يجب إعادةه لصاحبها، كما قيل^٢ بعدم صحة تصرفاته فيه.
ولا ينفي: أَنَّه بناء على أنَّ الملك يحصل بمجرد العقد من دون توقف على
القبض لا وجه للحكم بحرمة القبض لأنَّه ماله. وعدم سلطنته عليه بمعنى جواز
حبس الآخر له ومنعه منه لا يستلزم حرمة أخذه والاستيلاء عليه كما أَنَّه لا وجه
للحكم بحرمة تصرفاته الخارجية فيه كما قيل حتى أُدعي بطلان الصلاة فيه.
وأما تصرفاته العاملية، فما كان منها متوقفاً على القدرة على التسليم والإقباض،
كالبيع، قد يقال ببطلانه لا متناع التسليم شرعاً لأنَّه مأمور برد العين فلا يصح
الإقباض. ولكنَّك عرفت التوقف في ذلك على مبني القوم.

وبالجملة، هذه الخصوصيات التي يلتزم بها ممَّا لا تتناءم مع المذهب المشهور.
نعم، على ما قرَّبناه من عدم الملك قبل القبض تتضح هذه الأحكام، فإنَّ القبض
من دون الإذن حرام لعدم الملك كما أَنَّه غير موجب لنفوذ المعاملة لأنَّ الموجب عرفاً
هو القبض بارادة المالك لا ما كان قهراً عليه. وهكذا التصرفات الخارجية والمعاملية
المتوقفة على الإقباض.

١. والقائل هو الشيخ في المسوط ٢/١٢٠؛ والعلامة في تذكرة الفقهاء ١٠٥/١٠٥.

٢. كما في تذكرة الفقهاء ١١/٣٨٢.

ومنها: في انه هل الثابت هو تسليم كل منها مقارناً لتسليم الآخر^١ أو انه تجب البدأة على البائع. فمع امتناعهما يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع ثم يجبر المشتري على تسليم الثمن؟

ونسب الثاني إلى الخلاف^٢ ووجهه الشيخ قيس: بـ«انصراف اطلاق العقد إلى ذلك ولذا استقر العرف إلى تسمية الثمن عوضاً وقيمة ولذا يقتبّون مطالبة الثمن قبل دفع المبيع... ثم قال: والاقوى ما عليه الأكثر»^٣ [وهو الأول].

ولا يخفى أنّ تقريره للزوم البدأة على البائع لا يرجع إلى استدلال عقلي كي يورد عليه أنّ العوضية والمعوضية من الأوصاف الإضافية، فلا يحصل أحدهما بدون الآخر.

بل يرجع إلى استدلال عرفي حاصله: أنّ الظاهر عرفاً كون الثمن يقوم مقام المثلث ويشغل الفراغ الحاصل بخروجه عن ملك مالكه، فهو عوض عنه بمعنى ينوب متابه وهذا يقتضي أن يكون هناك تقدم وتأخر.

وبعبارة أخرى أنّ الكلام ليس في مفهوم العوضية والمعوضية وتحقق نفس هذا العنوان كي يقال أنّهما متضادان فلا سبق بينهما، بل في ما يتحقق به المفهوم وما يكون منشأ لانتزاعه، وهو يتقدّم بالتقدم والتأخر. نعم لا يتصف المعوض بالمعوضية إلاّ بعد

١. كما في السرائر ٣٠٦/٢، والشائع ٢٩/٢، والتذكرة ١٠٩/١٠، والتحرير ٢/٣٣٣؛ وال مختلف ٥/٢٩١، والإرشاد ١/٣٨١، والدروس ٣/٢١٠، واللمعة ١٣١، والتنقح الرايع ٢/٦٥؛ وجامع المقاصد ٤/٤٠٣، وغاية المرام ٢/٥٤، والروضة ٣/٥٢٢، والمسالك ٣/٢٣٨؛ وكفاية الأحكام ١/٤٨٥، وفي الرياض ٨/٢٣٦ نسبته إلى الأكثر بل إلى عامة من تأخر. [مفتاح الكرامة ٦٨٩/١٤ و ٦٩٠/١٤].

٢. الخلاف ٣/١٥١، مسألة ٢٣٩ من كتاب البيوع، والمسوط ٢/١٤٨؛ وتبّعه الغنية ٢/٢٢٩، وحكى في المختلف ٥/٢٩١ عن القاضي موافقة المسوط.

٣. المكاسب ٢/٢٦٢.

حلول العوض محله.

وبالجملة، مقتضى كون الثمن عوضاً آئه متأخر عن المثمن في مقام التملك والتملك.

إلا أنّ هذا لا يقتضي سوى التقدم والتأخر في ذلك المقام، لا في مقام التسليم والتسلّم، إلا بدعوى أنّ العوضية كما تلحظ عرفاً في أصل البيع تلحظ أيضاً في التسليم والتسلّم.

وهذه الدعوى تتوقف على ملاحظة الارتكاز العربي، وهو غير ثابت، فلا وجه للالتزام بلزوم البدأة على البائع في التسليم [فنحن مع المشهور].

المسألة الثالثة: في وجوب تسلیم المبیع مفرغاً

[ذهب إلى وجوب تسلیم المبیع مفرغاً في الشرائع^١ والنافع^٢ والتحریر^٣ والإرشاد^٤ والدروس^٥ واللمعة^٦ وجامع المقاصد^٧ والمسالك^٨ والروضۃ^٩ ومجمع البرهان^{١٠}.]

لا يخفى أن تسلیم المبیع بنحو يستولي عليه المشتري ويكون تحت يده يحصل ويتحقق ولو كان المبیع مشغولاً بهال البائع، فالتفريغ لا يتقوم به التسلیم عقلاً، وإنما يلتزم بوجوبه من طريق آخر. والمحتملات فيه ثلاثة:

-
١. الشرائع / ٢٣٠.
 ٢. النافع / ١٢٤.
 ٣. التحریر / ٢٣٣٧.
 ٤. الإرشاد / ١٣٨٢.
 ٥. الدروس / ٣٢١٣.
 ٦. اللمعة / ٢١٣٢.
 ٧. جامع المقاصد / ٤٣٩٤.
 ٨. المسالك / ٣٢٤٥.
 ٩. الروضۃ / ٣٥٢٨.
 ١٠. مجمع البرهان / ٨١٥.

أحدها: انه واجب بالوجوب التكليفي من باب حرمة التصرف في مال الغير بدون إذنه لأنّ إبقاء المال في ملكه تصرف فيه واستيفاء المنفعته.

الآخر: أنه واجب في التسليم بالوجوب الشرطي، بمعنى أنّ الملزوم به في ضمن العقد هو التسليم الخاص وهو تسليم العين مفرّغة. فبمقتضى الوفاء بالالتزام المزبور يجب التفريغ وإلاّ لا يتحقق منه الوفاء بالتسليم من دون تفريغ.

الثالث: أنه واجب بوجوب مستقل من جهة أنه متعلق لالتزام مستقل، كنفس التسليم. فهنا التزامان أحدهما متعلق بالتسليم والآخر بالتفريغ.

وتقرير الاحتمال الأول واضح كما عرفه.

وأما الثاني: فقد يقربُ بأنّ الأغراض العقلائية المعاملية كما تقوم بالتسليم تتقدّم بإمكان الانتفاع بالعين ومع عدم التفريغ لا يمكن الانتفاع بها، ولذا يكون الالتزام بالتسليم مع التفريغ.

وأما الثالث: فلا نعرف له وجهاً واضحاً.

ويبدو من الشيخ¹ إنكار الوجوب الشرطي لكنه استدل على وجوب التفريغ بما يرجع إلى الوجوب الشرطي وهو كون التسليم مع عدم التفريغ كالعدم بلحاظ الغرض منه وهو الانتفاع فإنّ مقتضى ذلك هو كون متعلق الالتزام رأساً هو التسليم الخاص.

وعلى كلّ حالٍ، فيمكن منافحة ما أفيد في تقرير الوجه الثاني بان المسلم هو تعلق الغرض العقلائي بكون المنفعة تحت اليد.

أما الانتفاع به مباشرة، كسكنى الدار، فلا يسلم أنه غرض عقلائي نوعي، كيف؟ وما أكثر ما تشتري الدار لإجارتها لا لسكنها.

ولا يخفى أن عدم التفريغ إنما يمنع من الانتفاع المباشر لا من كون المنفعة تحت اليد بحيث له حق أخذ الأجرة عليها ونحو ذلك. إذن فلا دليل على أخذ التفريغ في متعلق الشرط، فينحصر دليله بحرمة التصرف في مال الغير. فيكون وجوبه تكليفياً. فتدبر.

ويقع الكلام في فروع المسألة:

فمنها: انه لو ترك التفريغ فمع جهل المشتري بوجود المتع في الدار قد يقال بثبوت الخيار لو تضرر بفوائد منافع الدار عليه. وسيتضح الكلام فيه فيما بعد.
وهل تجب الأجرة على ذي المتع لو كان لبقائه أجرة؟

[قد يقال]: «الصحيح هو التفصيل^١

بين صورة التقصير، فثبتت الأجرة لأنّه استيفاء اختياري لمنافع الدار.
وبين صورة القصور، كما لو وكلّ شخصاً بالتفريغ ثم سافر وتسامح الوكيل أو
مات فإن استيفاء منافع الدار لا يستند إلى الموكّل في هذه الصورة، فلا ثبت الأجرة
عليه^٢.

[أقول]: أنه لا تفصيل «في المقام بل ثبوت الأجرة متعين، لأنّه قد اشتري المبيع
وملكه كما ملك جميع منافعه، والبائع لم يسلّم إليه إلا نفس المبيع فأين ذهب منافعه
التي هي مملوكة للمشتري وليس إلا أنّ البائع فوتها عليه باشغاله فيثبت عليه قيمتها
كما لا يخفى.

ولا يقاس المقام بباب الاجارة فإنّ المنافع حينئذ لم تنتقل إلى ملك المشتري
لفرض أنها انتقلت إلى المستأجر بالاجارة السابقة، فليس للمشتري مطالبة عوضها

١. كما ذهب إليه المحقق الإصفهاني في حاشية المكاسب .٣٧٨/٥

٢. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات .٣٥١/٢

لعدم ملكيتها له، نعم لما باعه على نحو الاطلاق ثم ظهر أن منافعه مستحقة للغير فثبت له الخيار بين الرد والامضاء، وهذا من دون فرق بين أن يكون البائع مقصراً في عدم تفريغه المبيع كما إذا كان عالماً بالحال وأخر تفريغه، وبين كونه غير مقصراً فإن تقصيره لا يوجب إلا الاثم ولا ربط له بالأجرة. هذا^{١.} [١]

ومنها: لو كان في الأرض المباعة زرع لم يihil وقت حصاده، فالاحتمالات التي

أشار إليها الشيخ^٢ فتى متعددة:

١- أحدها: وجوب الصبر على المشتري إلى بلوغ أوانه وله الخيار أو أجراً بقاء

الزرع.

٢- والآخر: تخيير المشتري بين إيقائه بالأجرة أو قلع الزرع بالأرض.

٣- الثالث: ملاحظة الأكثر ضرراً.

وتحقيق الكلام بحسب القواعد الأولية: أن المشتري ليس له حق قلع الزرع

لأنه تصرف في مال الغير من دون إذنه وهو حرام.

نعم له حق مطالبة المالك بأجرة بقاء الزرع لأنه استيفاء لمنفعة الأرض فيستحق

عوضها، وليست المنفعة مستوفاة اعتباراً بالملك قبل البيع كي يكون نظير بيع الدار المسليبة المنفعة فلا يستحق المشتري الأجرة، إذ الفرض أنه لم يشترط عليه تملك المنفعة. والاستيفاء الخارجي تدريجي يتحقق بعد دخول الأرض في ملك المشتري بحسب الفرض، فله مطالبة المالك الزرع بالأجرة، وب مجرد وجود الزرع من السابق لا يستلزم تملك المنفعة المستقبلة.

وأما خيار الفسخ، فإنْ كان ثبوته بملك الضرر لعدم الانتفاع بالعين،

١. التتفيق في شرح المكاسب، ٢٩٧/٥.

٢. المكاسب، ٢٦٧/٦.

فالمفروض أنه مندفع بثبوت الأجرة ولا ضرر عرفاً مع التدارك. والحاصل: «إن القاعدة إنما دلت على أن الأحكام الضرورية مرتفعة في الشريعة المقدسة وأئمها غير مفعولة لا أنها متداركة بجعل حكم آخر، وفي المقام لما كان إلزام المشتري ببقاء أشجار البائع في ملكه ضررياً فهو مرتفع بالقاعدة، لا أنها تجعل الخيار للمشتري ليتدارك ضرره وإلا فتدارك ضرر المشتري بجعل الخيار في حقه ليس بأولى من تدارك ضرر البائع من بيت المال مثلاً»^١.

وإن كان ثبوته بملك تخلف الشرط الضمني الارتكازي بدعوى أن الأغراض النوعية العقلائية تقتضي تسليم العين مفرغة لأجل الانتفاع بها.

ففيه: ما تقدم من أن الغرض العقلائي يتعلق بكون المنفعة تحت اليد دون الانتفاع المباشر كالسكنى ونحوها، فإنما أغراض شخصية فلا بد من ذكرها عند اشتراطها. فلاحظ.

ثم إن الالتزام بحرمة القلع إنما هي إذا فرض حرمة التصرف في مال الغير وإتلافه بقول مطلق، وأما لو قيل بإنصرافها عمما إذا كان التصرف والإتلاف لأجل تفريح ماله ورفع المزاحم عنه، فلا حرمة من هذه الجهة.

نعم، يشكل ذلك من حيث ورود الضرر على الغير، لكن يمكن دفعه بالأرشن. فيمكن أن يقال: على هذا أنه يجوز للمشتري القلع مع الأرشن، كما يجوز له الإبقاء بالجراة. وبذلك ظهر وجه الاحتمال الثاني.

فترجح الأول على الثاني أو العكس يتنبئ على ما يستفاد من دليل حرمة التصرف في مال الغير وأنه يدل على حرمتها مطلقاً أو في غير مثل ما نحن فيه مما كان التصرف لأجل التفريح ورفع المزاحم؟ [وحيث أن الثاني صحيح فيرجح الثاني].

١. التنقية في شرح المكاسب، ٢٩٨/٥

وأماماً ملاحظة الأكثر ضرراً بأنْ يرى أنَّ ضرر المشتري بالاشغال ولو مع أخذه الأُجرة أكثر من ضرر المالك بالقلع ولو مع الأرش أو بالعكس، فهذا مما لا يتضح لنا وجهه. فالتحقيق ما عرفت.

ومنها: لو احتاج التفريغ إلى هدم حائط أو قلع باب ونحو ذلك، فلا إشكال في لزوم تدراكه. لكن الكلام في أنه من المثلي أو القيمي.

وتحقيق ذلك في باب الضمان، فإنه يبين فيه أنَّ الأصل في ضمان الأشياء هل بالمثل؟ و مع عدم إمكانه يتنتقل إلى القيمة وقد «يختلف باختلاف الأضرار ففي مثل كسر الرجاج مثلي فيعاد، وأماماً في مثل هدم البقعة قيمي لاستحالة إعادتها كما كانت عرفاً و اختلافها من حيث قدم آلاته وكونها جديدة وفي مادتها قدمًا وحدوثاً، وهكذا»^١. [وقد مر تعريف المثلي والقيمي، فراجع]^٢.

١. التنقيح في شرح المكاسب، ٢٩٨/٥.

٢. الآراء الفقهية ٤/٤٦٧-٥٦٦).

المسألة الرابعة: إذا امتنع البائع من التسليم لحقٌ

كما لو كان المشتري ممتنعاً عن تسليم الثمن، فلا إشكال في عدم الإثم لأنّ له حقّ الحبس وإنّما الكلام في جهات:
الجهة الأولى: انه هل للمشتري أجرة مدة الامتناع كما احتمله المحقق الثاني أو لا؟

والتحقيق: أنّ المنافع الفائتة تارة تفوت بنفسها بلا استناد إلى البائع. وأخرى تفوت بتفويت البائع، كما لو منع المشتري من استيفاء منافع المبيع الذي هو في يده.
أما القسم الأول، فهو ملحق بالتلف دليلاً ضمانته منحصر بقاعدة «على اليد» بناء على تصوير شمومها للمنافع الفائتة بنفسها ولو بواسطة اليد على نفس العين.
ولكن القاعدة تختص بما إذا لم يكن وضع اليد بحقّ وترخيص شرعي وإلا فلا ضمان. وما نحن فيه كذلك لأنّ المفروض أنّ للبائع حقّ المنع والحبس فيده على العين ليست يد عدوان.

وأمّا الثاني، فهو ملحق بالاتلاف دليلاً ضمانته دليل الضمان بالإتلاف، لكن ضمانه إنّما يثبت لو فرض أنّه ليس له حقّ منعه من استيفاء منافع العين وإن كان له

منعه من العين نفسها، أما لو فرض أن شرط عدم التسليم يتضمن أن له منعه عن العين ومنافعها، فلا يثبت ضمانه في المقام. وستأتي الاشارة إلى ذلك في الجهة الأخيرة.

الجهة الثانية: إن نفقة المبيع على البائع أو على المشتري؟

مقتضى القواعد أن المملوك نفقته على مالكه وأماماً قياس المقام بنفقة الزوجة إذا امتنعت بحق كا لـو امتنع الزوج عن تسليم المهر^١، فيمكن الفرق بينهما بأن نفقة الزوجة مشروطة بالتمكن فـمع الامتناع لا تستحق نفقة ومثل هذا لا يثبت فيما نحن فيه، إلـا أن يقال: إن نفقة الزوجة ليست مشروطة بالتمكن المطلق بل بالتمكن الواجب، فـمع امتناعها بحق تستحق نفقة. [كـما هو المختار].

وبالجملة، لا دليل على لزوم الانفاق على البائع بل الظاهر لزومه على المشتري.

[لو كان امتناع البائع عن حق].

الجهة الثالثة: لو طلب المشتري من البائع الانتفاع بالعين مع بقائها في يد البائع

وتحت استيلائه، فهل تجب إجابته؟ قال الشيخ قيس^٢ «في وجوب إجابته وجهان».

ومنشأ التردد هو إن الملحوظ في ثبوت حق الحبس عند الامتناع هو مجرد عدم استيلائه على المبيع والاحتفاظ بالمال حتى لا يذهب هدرأ، أو أنه إخراج الممتنع لكي يدفع الثمن.

فعلى الأول، لا يثبت سوى حق حبس العين، ولا يجوز له منعه عن استيفاء منافعها.

وعلى الثاني، يثبت له حق حبس العين بمنافعها لـكي يخرج المشتري ويدفع الثمن، فلا تجب إجابته حينئذ.

١. كما ذهب إليه المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤١٢/٤.

٢. المكاسب ٢٦٩/٦.

وتشخيص أحد الوجهين يتوقف على ملاحظة الارتكاز العرفي. هذا كلّه إذا كان الامتناع بحقّ.
وأمّا إذا كان الامتناع لا حقّ فثبت الأجرة بالنسبة إلى المنافع الفائحة لقاعدة اليد بناء على شموها للمنافع، كما ثبت بالنسبة إلى المنافع المفوتة للاتلاف.
وأمّا النفقة، فمقتضى القواعد أمّا على مالك العين.
وقد يستفاد من صحيحة أبي ولاد١ [الحنّاط] الواردة في البغل المستأجر أنّ النفقة في مورد العدوان على الغاصب لا المالك. و[هو المختار] فراجع.

١. وسائل الشيعة ١١٩/١١٩، ح ١، الباب ١٧ من أبواب الاجارة.

الكلام في أحكام القبض

وهو في ضمن مسائل:

المسألة الأولى في تلف المبيع قبل القبض

وقد ذهب الشيخ ^{قدس} إلى ضمانه على البائع بعوضه ويسمى ضمان المعاوضة واستدل عليه بالإجماع وبالنبوى المشهور: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» ^٢.

وقد تقدم قريراً - في بيان لزوم القبض - تقرير اعتبار القبض في صحة المعاملة ونفوذها الواقع على العين الشخصية، فلا يحصل التملك والتملك قبل القبض. واستشهدنا على ذلك ببعض الوجوه.

وممّا يصلح للاستدلال هو التسالم بين العلماء على كون التلف قبل القبض من مال البائع مما يكشف عن كونه مما قامت عليه السيرة، فإنه من بعيد أن تكون السيرة على خلاف هذا الإبطاق ولا ينبع عليه.

ومن الواضح أنّ السيرة تكشف عن كونه أمراً ارتکازياً معلوماً ولذا لم يقع

١. المكاسب /٦ ٢٧٠.

٢. مستدرك الوسائل /١٣، ح ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيارات.

مورد السؤال في رواية أصلًا، والسؤال في رواية عقبة^١ المتقدمة عن خصوصية لا عن أصل الحكم.

وظاهر أنّ ما يساعد عليه الارتكاز ليس هو الحكم المخالف للقواعد، كما عليه الأصحاب وهو الحكم بانفساخ المعاملة قبل التلف، إذ لا وجه له بعد عدم وجود ما يصلح لبيانه بشكل واضح. فلا يكون مرجع السيرة إلّا كون القبض متّمًا للمعاملة وبدونه لا يحصل التملّك والتملك.

وعلى هذا، فيكون تلف المبيع قبل القبض من مال البائع على القاعدة. ومع قطع النظر عن ذلك والبناء على ما عليه القوم من حصول الأثر قبل القبض، فيقع الكلام في أنّ التلف قبل القبض من مال البائع أو المشتري. وقد عرفت من الشيخ^٢ دعوى الإجماع على أنّه من مال البائع. ويستدل له من النصوص بروايتين: إحداهما: النبوى المشهور^٣ المتقدم، والأخرى رواية عقبة بن خالد^٤ الوارد في سرقة المتاع. وقد تقدم ذكره في الكلام عن حقيقة القبض.

وقد قرب الشيخ^٥ دلالة النبوى: بأنّ ظاهره بناء على ارادة التبعيض من لفظ «من» أنّه بعد التلف يصير ملكاً للبائع ومالاً له، وبما أنّ التالف بها هو تالف لا مالية له فاطلاق المال عليه باعتبار أنّه مال عند التلف، فلابد أن يراد أنّ المبيع يكون تالفاً من مال البائع، فالتلف عارض على ما هو مال البائع وهذا لا يكون إلّا بالالتزام

١. وسائل الشيعة ١٨/٢٣، ح ١.

٢. المكاسب ٦/٢٧٠.

٣. مستدرك الوسائل ١٣/٣٠٣، ح ٣٠٣.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٢٣، ح ١.

٥. المكاسب ٦/٢٧٠.

يأنفساخ العقد قبل التلف أنا ما ليرجع المبيع إلى البائع. ولا يخفى أنّ ما أفاده الشيخ قدس اللهم سره أخيراً هو ظاهر النص بدواً لا أنه مما يلتجأ إليه بعد عدم إمكان الأخذ بظاهره كما هو ظاهر كلامه. فإنّ الضمير يرجع إلى ذات المبيع الذي عرض عليه التلف لا إلى المبيع بما هو تالف، فالمشار إليه ما عرض عليه التلف. فيكون ظاهراً في عروض التلف على مال البائع، ويكون الحكم بأنّه من مال البائع بلحاظ حال عروض التلف.

ثم إنّه نسب إلى الشهيد عليه السلام في المسالك^١ الالتزام بعدم انفساخ العقد وترتباً ضمان الغرامة^٢ على التلف، فيكون المراد من قوله «من مال باعه» أنّ دركه عليه وأنّه يؤخذ من ماله.

وقد نسب إلىه^٣ أنه التزم مع ذلك يكون الضمان بالبدل المسمى لا بالمثل أو القيمة وإن كان يظهر من الشيخ قدس اللهم سره ذلك^٤. وعلىه، فلا ثمرة بين القولين.

وعلى كلّ حال، فما نسب إلى المسالك خلاف الظاهر، فإنّ الظاهر من النص كون التلف من المال لا أنّ التدارك من المال. فلاحظ.

ويقع الكلام في جهات أشار إليها الشيخ الأعظم قدس اللهم سره في كلامه:

-
١. مسالك الأفهام ٢١٦/٣.
 ٢. أي قيمة المبيع واقعاً لا الشمن المسمى وتبعد الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ٥١٨/٨، والبحرياني في الحدائق ١٩/٧٧ و ٧٨: «موهماً لضمان بدل التالف لا انحلال البيع».
 ٣. إلى الشهيد الثاني في المسالك ٢١٦/٣.
 ٤. المكاسب ٦/٢٧١.
 ٥. أي كون الضمان، ضمان الغرامة أي قيمة المبيع واقعاً لا الشمن المسمى لأنّه قال الشهيد الثاني: «وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل أو القيمة وإن كان الحكم بكونه من مال البائع يوهم ذلك». (المسالك ٢١٦/٣).

الأولى: إنّ غاية ما يقتضيه النص هو الالتزام بانفساخ المعاملة قبل التلف آناماً لا من حين العقد، إذ لا وجوب لذلك بعد اندفاع الضرورة بتقدير الانفساخ آناماً، والأصل بقاء العقد. [ويترتب على ذلك كون الناء قبل التلف للمشتري] ^١.

الثانية: إنّ المبيع لو كان مملوكاً فهات قبل القبض، فقد نسب إلى العلامة ^٢ حملة ان مؤنة تجهيزه على البائع.

وذكر الشيخ ^{قدس} بأنه «مبنيٌ على ثبوت الملك التحقيقي قبل التلف لا مجرد تقدير الملك الذي لابدّ فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج إلى ذلك التقدير دون ما عداه من باقي آثار المقدّر» ^٣.

وتوصيحة: أنه إنْ قلنا بالانفساخ الحقيقي بحيث يدخل المبيع قبل التلف في ملك البائع حقيقة، كان للالتزام بأنّ مؤنة التجهيز على البائع وجه. أمّا إذا لم نلتزم بالملك الحقيقي بل بالملك التقديرى التنزيل، فلا وجه لذلك لأنّه لابدّ من الاقتصار على ما اضطرنا إلى الالتزام بالتقدير وهو خصوص الضمان على البائع.

وبعبارة أخرى: يقتصر في التنزيل على الأثر الممحوظ فيه.

وقد يناقش ما أفاده: بأنّ دليل التقدير والتنزيل إذا كان مطلقاً، فمقتضى اطلاقه ترتب جميع آثار المترتب عليه على المترتب فيثبت وجوب التجهيز على البائع وإن لم يكن ملكه حقيقة بمقتضى دليل التنزيل.

ومحصّل المناقشة: أنّ فتوى العلامة ^{عليه} لا تبني على الملك الحقيقي، بل تصح على القول بالملك التقديرى إذا كان لدليل التنزيل إطلاق.

الثالثة: الظاهر أنه لا موضوعية للتلف وإنما المدار على فوات العين بنحو يتعدّر

١. المكاسب ٦/٢٧٢.

٢. تذكرة الفقهاء ١٠/١١٤.

٣. المكاسب ٦/٢٧٣.

الوصول إليها عادةً، كما تشير إليه رواية عقبة^١، فإنّ موضوعها السرقة لا التلف الحقيقي والمفروض فيها هو تعذر الوصول عادةً. فلاحظ^٢.

الرابعة: في أنه هل يعتبر في القبض المسقط للضمان وقوعه صحيحًا جامعًا لما يعتبر فيه أو لا؟ [وظاهر كثير من الأصحاب إلى الثاني كما صرّح به في التذكرة^٣ والدروس^٤ وجمع الفائدة^٥ والكافية^٦ والمسالك^٧ والجواهر^٨].

والتحقيق: أنّ ما يعتبر فيه إنْ كان مقوّماً لصدق القبض حقيقة بحيث لا يصدق بدونه فلا إشكال في اعتباره وعدم سقوط الضمان بدونه لعدم تحقق موضوع السقوط بدونه وهو القبض.

وان لم يكن مقوّماً لصدقه حقيقة بل كان اعتباره تعبيدياً، كالكيل والوزن في المكيل والموزون، فلا يعتبر فيما نحن فيه إذ لم يؤخذ في الموضوع سوى عنوان القبض فيدور الحكم مداره.

وأما القبض بدون إذن البائع، فالظاهر كفايته، لأنّ العنوان المأذوذ هو القبض، وهو متحقّق.

واعتبار الإذن لا دليل عليه، وكونه غير مشروع على تقدير الامتناع لو سلم غير مناف لسقوط الضمان به.

١. وسائل الشيعة ١٨/٢٣، ح ١.

٢. راجع المكاسب ٦/٢٧٣.

٣. تذكرة الفقهاء ١٠/١٠٤.

٤. الدروس الشرعية ٣/٢١٤.

٥. مجمع الفائدة والبرهان ٨/١٣٥ و ١٤٥.

٦. كفاية الأحكام ١/٤٨٧.

٧. مسالك الأفهام ٣/٢٣٩.

٨. جواهر الكلام ٢٤/٢٣ (٢٨٧) و ٢٣/١٥٢.

ورواية عقبة بن خالد^١ لا تدلّ على اعتبار الاقباض من البائع لإجمالها - كما تقدم -، ولأنَّ المسوق له الكلام سؤالاً وجواباً جهة أخرى غير الضمان بالتلف، كما أشرنا إليه.

[قد يقال]: لكن هذا على مبني القوم. أما على ما قرَّبناه من اعتبار القبض في نفوذ المعاملة فالظاهر توقفه على الإذن. فإنَّ الدخيل في الصحة بحسب الارتكاز، هو الإقباض لا القبض.

[أقول: محل مناقشة بل منع، يكفي القبض من دون إذن البائع والله العالم. والدليل على ذلك] «السيرة العقلائية، لأنَّا لو شككنا في شيء فلا نشك في أنَّ للقبض في العاملات دخالة في حصول الملكية عند العقلاء في الجملة ويعبرون عنها بـ(داد وستد) ولا يرون الملكية حاصلة بمجرد المقاولة والمعاقدة، وهذا [حتى لو لم يكن] بمعنى اشتراط الملكية بالتسليم بل بمعنى أنَّ البائع ما دام لم يسلِّم المبيع لا يستحق مطالبة الثمن من المشتري، وتراهم يقول أحدهما ما أعطيتني شيئاً لطالع بعوضه وهو كلام سائر بينهم، فإذا باع داره وقبل أن يقبضها من المشتري وقعت الدار في الجادَّة أو أنه سرق كما في مورد رواية عقبة كما إذا كان المبيع درَّة فقبل أن يقبضها من المشتري سرقت أو وقعت في البحر أو وقع عليها أي على الدار جبل عظيم وأمثال ذلك مما يعدَّ تلفاً عرفاً، فلا يرون البائع مستحِقاً لطالبة الثمن من المشتري، وهذه سيرة متحقَّقة عندهم من غير نكير حتى عند اليهود.

ثم إنَّه تترتب على الاستدلال بالسيرة العقلائية في المقام ثمرات: منها: لأنَّا لو اعتمدنا على السيرة المذكورة دون الروايتين فلا نقتصر على خصوص تلف المبيع، بل نجري ذلك عند تلف الثمن أيضاً فإنه كالثمن من طرف

المعاملة وقبض كل منها له دخاله في حصول الملكية كما تقدم، وهذا بخلاف ما إذا اعتمدنا على الروايتين لاختصاصهما بصورة تلف المبيع دون الشمن، فلا يمكننا التعدي إلى تلفه لأنّ حكم على خلاف القاعدة.

ومنها: أَنَّ لو اعتمدنا على السيرة المذكورة نكتفي في ارتفاع الضمان بمجرد التخلية ولا نشرط القبض الخارجي، بخلاف ما إذا اعتمدنا على الروايتين فإنّ ظاهر روایة عقبة هو الاقباض الخارجي وعدم كفاية مجرد التخلية، وقد قدّمنا^١ أنّ التخلية لا يطلق عليها القبض فإنه عباره عن الاستيلاء وما به يتحقق الغصب والتخلية لا يتحقق بها الغصب، هذا.

والعجب من الشيخ الأعظم^٢ قدّس أنّه مع اعتماده على الروايتين دون السيرة العقلائية اكتفى في ارتفاع الضمان بالتخلية مع أنّ مقتضى الروايتين اعتبار القبض الخارجي وعليه أن يقيم البرهان على كفاية التخلية كما لا ينفي.

ومنها: أنّ مقتضى الاعتماد على السيرة في المقام كفاية مجرد القبض في ارتفاع الضمان، ولو كان القبض من غير رضا البائع ولا اطّلاعه كما إذا خدعاه وسرقه، أو على وجه القهر والغلبة، فإنه بأيّ وجه كان يكفي عند العقلاء في ارتفاع الضمان كما أفاده الشيخ الأعظم، وهذا بخلاف ما إذا اعتمدنا على الروايتين فإنّ لازمهما كما مرّ عدم ترتب الآثار على القبض الحاصل من غير وجه شرعي كما ذكرناه في قبض المكيل والموزون وأنه إذا حصل من غير رضا البائع لا يكفي في رفع الكراهة أو الحرمة في بيع المكيل أو الموزون، هذا كله فيما إذا كان التلف بافة سماوية كما إذا احترق أو مات أو نهشه الحيّة ونحو ذلك مما لا يستند إلى فاعل بالاختيار.

١. راجع صفحة ١٨٨ من هذا المجلد والتفصي في شرح المكاسب، الخيارات ٥ / ٢٨٦.

٢. المكاسب ٦ / ٢٧٥.

الخامسة: وأمّا إذا كان التلف مستندًا إلى فاعل بالاختيار فلا يخلو إمّا أن يكون المتلف هو المشتري وإمّا أن يكون هو البائع وإمّا أن يكون أجنبيةً.

أ: وأمّا إذا كان المتلف هو المشتري فلا ينبغي الإشكال في عدم جريان القاعدة في مثله، لأنّ مدركتها إنّ كان هو الخبرين المتقدّمين فهما منصرفان عن مثل المقام وإن كان هو الإجماع فهو أيضًا غير متحقّق عند إتلاف المشتري، وإذا كان هو السيرة فمن الواضح أنها لا تجري فيها إذا كان المتلف هو نفس المشتري، فلا يكون إتلافه حينئذ موجباً لأنفساخ المعاملة لأنّه هو الذي أتلف ملكه، وهذا فيها إذا كان المشتري عالماً بالحال وأنّه ملكه مما لا خلاف فيه، وكذا فيما إذا كان جاهلاً بأنّه ملكه ولكن جهله لم يكن مستندًا إلى البائع كما إذا اشتري من البائع شاة وكان له شاة أخرى أيضًا وأراد المشتري أن يسرق تلك الشاة الثانية من البائع فسرقها وذبحها وبعد إتلافها ظهر أنها شاة نفسه، فإنّ المشتري حينئذ وإن أتلف ملكه جاهلاً بالحال ولكن جهله ذلك غير مستند إلى البائع، فمثلك أيضاً لا يوجب الانفساخ كما عرفت.

وأمّا إذا كان مستندًا إلى البائع كما إذا باعه خبزاً ثمّ قدّمه إلى المشتري وهو جاهل بالحال بأتلف ملك نفسه جاهلاً بالحال ولكنه كان بتسبيب من البائع، فهل يكون ذلك داخلاً في إتلاف البائع أو أنه يوجب انفساخ المعاملة؟

ذكر الشيخ الأعظم ^{قدس} أنّ إتلاف المشتري بتسبيب البائع إنّ كان مستندًا إلى إغراق البائع كما إذا قدّمه إليه عالماً بأنه ملك المشتري، فلا بأس بالحاقه باتلاف البائع الذي يأتي حكمه، هذا.

[نعم]، الظاهر أنّ هذا الاتلاف لا يحسب من إتلاف المشتري على كل حال سواء كان البائع غاراً أم لم يكن كما إذا قدّمه إليه جاهلاً بأنه ملك المشتري، فإنه لا

يصدق في هذه الموارد أن المشتري قبض ماله وأتلفه، ومن هنا لو غصب طعام أحد ثم قدّمه إليه فأكله مالكه من غير علم بأنه ملك نفسه، لا يكون هذا كافياً في حصول القبض وإقباض الملك مالكه، كان الغاصب عالماً بالحال أم لم يكن. فالظاهر أن هذه الصورة من أحد مصاديق إتلاف البائع وحكمها حكمه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ب: وأمّا إذا كان الاتلاف مستنداً إلى البائع فهو أيضاً ليس بمورد للقاعدة لأنصراف الروايتين وعدم انعقاد الاجماع وعدم تحقق السيرة العقلائية في مثله والشيخ الأعظم انتهى احتمل في المقام أموراً:

١- منها: أن يكون إتلافه موجباً لانفساخ المعاملة إلحاقاً له بصورة التلف السماوي فيرجع المشتري بثمنه.

٢- ومنها: أن يكون البائع ضامناً للمبيع لأنه ملك للمشتري وقد أتلفه بغير إذنه فيضمنه بقيمةه [أو مثله] من دون أن يكون العقد منفسخاً، لعدم جريان القاعدة في المقام كما مرّ.

٣- ومنها: تخير المشتري بين انفساخ المعاملة لأنه من مصاديق تلف المبيع قبل قبضه وهو يوجب الانفساخ، وبين مطالبة البائع بالقيمة أو المثل لأن المبيع ملكه وقد أتلفه البائع فهو له ضامن.

ومنها: أن يكون المشتري خيراً بين أن يفسخ العقد لتعذر تسليم المثلمن وهو يوجب الخيار فيرجع إلى البائع بثمنه، وبين إمضائه ومطالبة البائع بالمثل أو القيمة من دون أن يكون العقد منفسخاً.

وهذه الاحتمالات كل واحد منها في نفسه مما لا بأس به إلا احتمال تخير

المشتري بين الانفساخ وبين مطالبته البائع بالقيمة أو المثل فإن التخيير بينهما غير معقول، إذ معنى الانفساخ هو أن المعاملة باطلة وهي كالعدم، ومعنى رجوعه إلى البائع أن المعاملة صحيحة والبائع يضمن بدل مال المشتري، والجمع بينهما غير ممكن. مضافاً إلى أن الانفساخ حكم شرعي والرجوع إلى القيمة فعل للمشتري ولا معنى لتخييره بينهما فإن أحدهما خارج عن اختياره.

والصحيح من هذه الاحتمالات هو الاحتمال الأخير وهو أن المشتري مخّير بين فسخ المعاملة ورجوعه بثمنه وبين إمضائه ورجوعه إلى البائع بقيمة ماله أو مثله، فإن المشتري لما لم يصل إليه ملكه ثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء، كما أن البائع أتلف ملكه فيضمن بدله من المثل أو القيمة.

ج: وأمّا إذا كان المتلف هو الأجنبي فربما يلحق ذلك بصورة التلف السماوي كما إذا كان المتلف من لا يمكن الوصول إليه فتنفسخ المعاملة حينئذ المشتري يرجع بثمنه.

وأمّا إذا كان المتلف من لا يمكن الوصول إليه ولم يتحقق ذلك بصورة التلف فالصحيح حينئذ هو الحكم بختير المشتري بين فسخ المعاملة لعدم وصول الثمن إليه فيطالب البائع بثمنه والبائع بعد ذلك يرجع إلى المتلف، وبين رجوعه إلى المتلف ابتداءً ومطالبته بالقيمة أو المثل، فإنه لا يمكن حينئذ مطالبة البائع بالقيمة أو المثل بوجه فإن يده ليست يداً ضمانية بل يداً أمانة، وإن كان ربما يظهر من كلمات الشيخ الأعظم قسمٌ أن يده ضمانية، ولكنك عرفت أنه لو لا تلك القاعدة الثابتة بالأخبار أو الاجماع أو السيرة لما حكمنا بانفساخ المعاملة وبضمان البائع فلا يكون يده ضمانية.

بقي هناك شيء: وهو أن المتلف لو كان هو البائع وفرضنا أن المشتري رجع عليه بالقيمة أو المثل فهل يجب على البائع ردّهما إليه فوراً، أو أن البائع له أن يمتنع من دفع القيمة حتى يستلم الثمن؟

ذكر الشيخ الأعظم ^{افتى} أنّ البائع يجب عليه ردّ القيمة فوراً وليس له الامتناع عن دفعها حتّى يستلم الثمن فإنه إنما ثبت في نفس المثمن حسب الاشتراط الضمني، وأمّا إذا تلف المثمن وانتقل الأمر إلى بدله فثبتت حق الامتناع فيه يحتاج إلى دليل وهو مفقود.

«[لكن] الظاهر والله العالم أنّ ضمان البائع للبدل إنما هو من جهة ضمانه للمبدل والمثمن، فإذا كان متمكنّاً من عدم رفع المبدل حتّى يستلم الثمن فكذلك يتمكّن من ذلك في بدله أيضاً. وبالجملة أنّ البدل قائم مقام المبدل في جميع شؤونه وأحكامه فله أن يمتنع عن تسلیمه حتّى يستلم الثمن»^٢.

١. المكاسب ٦/٢٧٧ مع مراجعة الهاشمي أيضًا.

٢. التنقيح في شرح المكاسب، ٥/٣٠٢-٣٠٧.

المسألة الثانية: في لحوق تلف الثمن المعين بتلف المبيع في استلزماته انفساخ المعاملة

وقد ذكر الشيخ ^{افتى} إنّ الظاهر عدم الخلاف في اللحوق، وأنّه يمكن أن يستظهر من رواية عقبة المتقدمة لقوله ^{الله} ^{بِسْمِ} ^{الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ} فيها: «إِنَّمَا أَخْرَجَهُ مِنْ بَيْتِهِ فَالْمُبَتَاعُ ضَامِنٌ لِحَقِّهِ حَتَّى يَرُدَّ مَالَهُ إِلَيْهِ»^٢ بناء على عود ضمير حقه إلى البائع. كما ادعى شمول النبوى له بناء على صدق المبيع على الثمن.

وتحقيق الحال: أنّه إنّ بنيانا على أنّ القبض دخيل في نفوذ المعاملة وأنّها لا تتم بدونه فالحكم واضح، إذ بدون قبض الثمن المعين لا يحصل الملك فتلغى من المشترى على القاعدة. ولعل تحقق التسالم الذى يظهر من كلام الشيخ ^{افتى} خير دليل على أصل المبنى بعد عدم وجود ما يساعد عليه من الأدلة والعلم بعدم وصول نص خاص للمجتمعين، فهم يفتون على طبق أمر ارتکازى عرفي وعلى طبق القاعدة وليس ذلك إلا من جهة توقف البيع على القبض.

١. المكاسب ٢٧٨/٦ و ٢٧٩.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٢٣، ح ١.

٣. المكاسب ٢٧٨/٦ و ٢٧٩.

ولعله مما يشير إلى ذلك رواية عقبة^١ بعد حملها على المتعارف في باب البيع من كون الثمن كلياً في الذمة، فإنها ظاهرة في أن ضمان المشتري لحق البائع بعد القبض فلا يكون في عهده إلا بعد القبض، لأن رتب الضمان على الإخراج من البيت، فقبله لا يثبت الثمن في ذمة المشتري.

وأما على مسلك القوم من نفوذ المعاملة قبل القبض، فلا دليل على أن تلف الثمن قبل القبض من مال المشتري.

أما الأجماع، فلا يحرز كونه تعدياً.

وأما رواية عقبة، فهي بجملة المراد...

لأنها تحتمل ما ذكرناه من نظرها إلى الثمن الكلي الذي هو المتعارف في باب البيع.

كما تحتمل أن تكون ناظرة إلى الثمن الشخصي ويكون المراد بها ما أشار إليه الشيخ^٢ من أن المباع ضامن لحق البائع حتى يرده إليه، فيكون كنایة عن أنه لو تلف قبل الرد كان من ماله.

كما يحتمل أن يراد من الضمير هو المشتري، فيراد أنه ضامن لما أخذه حتى يرد الثمن فإذا لم يرد لزم أن يرجع العين، فيكون كنایة أيضاً عن الانفساخ بتلف الثمن. وظهر بذلك عدم توقف الاستدلال بها على المدعى على رجوع الضمير إلى البائع - كما هو ظاهر الشيخ^٣.

كما أنه يحتمل أن يراد أنه بأخذ المبيع يجب^٤ على المباع تسليم الثمن للبائع وعدم

١. وسائل الشيعة ١٨/٢٣، ح ١.

٢. المكاسب ٦/٢٧٩.

٣. المكاسب ٦/٢٧٩.

٤. أي تكليفاً.

جواز تأخيره والتوازي فيه، فتكون أجنبية عن المقام.

وكيف كان، مع تعدد الاحتمالات في الرواية تسقط عن الاستدلال.

وأما النبوي^١، فلو سلم ظهور لفظ البيع في الأعم من الشراء، فلا يلزم منه اطلاق البيع على الثمن، فان اطلاق البيع على الاشتراء يقتضي صحة اطلاق المبيع على المشتري - وهو ما وقع عليه الشراء - وهو المثمن لا الثمن. فلا حظ.

«ثم إنَّه ظهر ممَّا ذكرناه في المقام عدم اختصاص جريان القاعدة بالبيع وجريانها في جميع المعاوضات والمعاملات إجارة كانت أم بيعاً أم غيرهما، وإن كان صريح كلام الشيخ الأعظم^٢ تبيئُ أنه لم يجد من يعمّم جريان القاعدة فيسائر المعاوضات إلَّا في المهر وفي مال الخلع.

ولا يخفى عليك أنَّ الضمان المبحوث عنه في المقام هو الضمان بمعنى الانفساخ وأمَّا الضمان في تلف المهر أو مال الخلع فهو بمعنى اشتغال الذمَّه بردّ البدل مثلاً أو قيمة، فيبين الضمانين فرق ظاهر.

ولا يمكن حمل الضمان في تلف المهر أو مال الخلع على الانفساخ، إذ لم يقل أحد بانفساخ الطلاق أو النكاح بتلف المهر أو مال الخلع، فإنَّ المهر غير مقوَّم للنكاح حتَّى يبطل بتلفه، وإذا لم يكن الضمان فيهما بمعنى الانفساخ فلا محالة يتوقف على دليل، والسيرة إنما اختصَّت بالانفساخ، وكذلك الروايات والاجماع إنما دلت على الانفساخ على خلاف القاعدة إذ لو لاها لما كنَّا نلتزم بالانفساخ، ولا دليل في مثل تلف المهر أو مال الخلع على الضمان إذا كان تلفهما قبل قبضهما فإنَّه إن كان «على اليد ما أخذت» فهو مختص بموارد كون اليد ضمانية وهي في الموردين ليست ضمانية بل يد أمانة، وإن

١. مستدرك الوسائل ١٣/٣٠٣، ح ١.

٢. المكاسب ٦/٢٨٠-٢٧٩.

كان هو الاجماع فهو غير متحقق في المقام.

ونظيرهما ضمان المقبوض بالسوم فإنه أيضاً بمعنى اشتغال العهدة ببدلها مع أنه لا دليل عليه، فالظاهر عدم ثبوت الضمان في الموردين وفي المقبوض بالسوم إذا تلف من غير تقصير المشتري أو الزوج، وكيف كان فخلط الضمان في الموردين بالضمان في المقام مما لا وجه له»^١.

١. التنقيح في شرح المكاسب، ٥ / (٣٠٧-٣٠٨).

المسألة الثالثة: «تلف بعض أجزاء المبيع أو أوصافه قبل القبض

تعرّض الشيخ الأعظم^{قدس} في المقام لما إذا تلف جزء المبيع أو وصفه قبل قبضه بكلّ قسمٍ الوصف أعني الأوصاف الكمالية التي لها دخل في زيادة قيمة الشيء وسائر الأوصاف مما لا مدخلية له في زيادة قيمته، فأمّا تلف بعض أجزاء المبيع فتفصيل الكلام فيه أنّ الجزء كما أفاده الشيخ الأعظم^{قدس} على قسمين: فإنه ربما يكون من قبيل الأجزاء التي يتقسّط عليها الثمن ويقابل بالمال في المعاملة، وأخرى لا يتقسّط عليها الثمن.

فإن كان الجزء التالف قبل قبضه مما يتقسّط عليه الثمن، فلا ينبغي الإشكال في أنه يوجب انفساخ المعاملة بالنسبة إلى ذلك الجزء وتبقى المعاملة في غير الجزء التالف بحالها، غاية الأمر أنه يثبت للمشتري خيار تبعّض الصفة، كما يحتمل ثبوته للبائع أيضاً لأنّه إنما باع المجموع دون نصفه مثلاً.

وهذا الذي ذكرنا بناءً على أنّ المدرك في قاعدة «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» هو السيرة العقلائية ظاهر لا خفاء فيه، فإنّ العقلاء بعد ملاحظتهم التسليم دخيلاً في تامة المعاملة والملكية لا يفرقون بين تلف جميع المبيع أو بعضه.

وأماماً بناءً على أنّ مدركتها الإجماع أو الخبران^١ فيشكل جريان القاعدة عند تلف الجزء الذي يتقطّع عليه الشمن، لأنّ تحقق الإجماع عند تلف الجزء أشكال من تحققه عند تلف الجميع، والخبران إنما دلّا على ثبوت الانفساخ عند تلف المبيع وإطلاق المبيع على جزء المبيع لا يخلو عن تأمل لأجل الانصراف.

وأماماً بناءً على ما ذكرناه من السيرة فلا ينبغي التأمل في جريانها في صورة تلف الجزء كما عرفت، ومن هنا قلنا إنّ بعض أجزاء المبيع إذا ظهر مستحقاً للغير أو غير متمويل كالخمر والخنزير تصحّ المعاملة في الجزء الآخر وتبطل فيما ظهر مستحقاً للغير أو غير متمويل، وفي المقام أيضاً نحكم بالانفساخ في الجزء التالف وبالصحة في غيره وهذا ظاهر.

وأماماً الجزء الذي لا يتقطّع عليه الشمن فالمراد منه هو جزء ذات المبيع لا جزء المبيع بعنوان المبيع، فإنّ جزء المبيع بوصف المبيعية يستحيل أن لا يتقطّع عليه الشمن، فكونه جزءاً للمبيع وعدم تقطّع الشمن عليه متناقضان، وهذا بخلاف جزء ذات المبيع، وذلك لما أشرنا إليه في بحث الصحيح والأعم^٢ من أنّ الموضوع له في مثل الإنسان والحيوان هو الأمر الثابت من أول وجوده إلى آخره من دون تبدل ولا تغيير في ذلك المسمّى مع تغييره في ذاته وصفه، فزيادة مثلاً اسم لما هو باقٍ من أول عمره إلى آخره سواء نقص شيء من أجزائه كما إذا قطعت يده أو بعض مصارينه^٣ أم بقي بحاله، فالليد أو الرجل وإن كانا من أجزائه إلا أنه ليس من أجزاء المسمّى بزيادة كما هو ظاهر، وعليه فيكون المبيع في المعاملة هو ذلك المسمّى بزيادة أو بالبارك من دون ملاحظة كلّ جزءٍ من أجزائه في البعي بأن يقوم رأسه بقيمة ويده بقيمة أخرى، وفي

١. أئي النبي وخبر عقبة بن خالد.

٢. راجع محاضرات في أصول الفقه ١ (موسوعة الإمام الخوئي ٤٣) (١٨٢-١٨١).

٣. جمع مَصَبِّر بالفارسية بمعنى: روده.

مثلاً إذا حصل نقص في بعض أجزاء ذاته كاليد أو الرجل ونحوهما فهو من الأجزاء التي لا يتقسّط عليها الثمن، فتلف مثل هذه الأجزاء لا يوجب الانفساخ لأنّها غير مقابلة بالمال حتّى تفسخ المعاملة بازائها، وإذا حدث تلف شيء منها قبل العقد أو بعده وقبل القبض، فكونها مضمونة على البائع ليس بمعنى الانفساخ بل هو بمعنى آخر كما سنبيّنه في تخلّف الأوصاف وتلفها قبل القبض.

وأمّا تلف الأوصاف قبل قبض المبيع فقد ظهر ممّا أشرنا إليه آنفًا أنه لا يوجب الانفساخ لعدم مقابلتها بالمال، ولكنّها كالأجزاء غير مقابلة بالمال يوجب تعيّب المبيع، فهل يكون العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض كالعيوب الموجودة قبل العقد في كونه مضموناً على البائع واستلزماته الخيار بين الرد والفسخ وثبوت الأرش، أو أنه لا يوجب شيئاً من الخيار والأرش لاختصاصهما بالعيوب الذي حدث قبل المعاملة، أو هناك تفصيل بين الرد والأرش والرد ثابت دون الأرش أو الأرش ثابت دون الرد؟ وجوه محتملات.

فييمكن أن يقال بعدم ثبوت شيء من الأرش والرد.

أمّا عدم ثبوت الأرش فالأجل أنّ الأرش غرامة شرعية وقد ثبت على خلاف القاعدة فيما إذا حدث العيب قبل المعاملة، ومن هنا قلنا بعدم تعيّبه في خصوص الثمن لأنّه غرامة، بل يثبت إلّا بعد المطالبة، وما هذا شأنه يحتاج ثبوته إلى دليل ولا دليل على ثبوته في نقص الجزء أو الوصف [غير المتقابلين بالمال] بعد العقد وقبل القبض.

وأمّا الرد فلأنه إنما ثبت في تعيّب المبيع قبل العقد وجريانه في تعيّبه بعد العقد وفي ملك المشتري يتوقف على دليل، هذا.

وقد استدلّ على ثبوت الرد في المقام بوجهين كلاهما ضعيفان:

أحدهما: أنّ المبيع بمجموعه إذا كان مضموناً على البائع قبل قبضه فجميع أجزائه وأوصافه أيضاً مضمون عليه قبل قبضه.

وهذا الاستدلال قياس محض، فإنّ ضمان المجموع كما عرفت بمعنى الانفساخ وهو لا يأتي في تلف الجزء أو الوصف غير المقابلين بالمال، فإنّ الانفساخ إنما يعقل في المبادلة ولا مبادلة في مثلها، وثبتت الضمان فيها بمعنى آخر يحتاج إلى دليل فهذا الوجه ساقط.

وثانيهما: قاعدة لا ضرر فإنّ الردّ لو لم يثبت للمشتري في المقام أي فيها إذا تلف الجزء أو الوصف بعد العقد ولم يتمكّن من ردّه يتضرّر لا محالة، وبهذا استدلال العلّامة^١ على ثبوت الأرش للمشتري [أيضاً]، إذ ربما يتعلّق غرضه الشخصي بابقاء العين فيكون ردّه موجباً لضرره، وهذا بخلاف ما لو أبقاءه مع مطالبة الأرش.

وهذا الاستدلال في كل من الردّ والأرش عجيب، فإنّ النقص قد ورد على ملك المشتري في يد البائع وهي يد أمانية فبأيّ وجه يصح إرجاعه إلى البائع لأنّه أيضاً يتضرّر بردّ المعیوب إليه أو بأخذ الأرش منه، وإنّما فلو تمّ ذلك فما الفارق بين حدوثه قبل القبض وبعده لأنّه ضرري في كليهما على المشتري، ولا بين مطالبة البائع أو غيره من المسلمين، ولماذا لا يجوز له الرجوع إذا حدث بعد القبض، ولا إلى غيره من المسلمين كأخذه الأرش من بيت المال، فهذا الوجه ساقط أيضاً.

نعم، هناك وجه آخر يتمكّن من إثبات خصوص الردّ به، وهو أنّ ظاهر التزام البائع بتسلیم العين إلى المشتري في ضمن المعاملة هو تسلیمها على ما كانت عليه حين المعاملة من الأجزاء والأوصاف، وإذا لم يسلّمها إليه أصلًاً لتعذرها أو لاختيارة، أو سلمها ولكن لا على ما كانت عليه فثبت للمشتري خيار تخلّف الشرط، وبه يتمكّن من الردّ كما هو الحال عند تعذر التسلیم، هذا كله فيما إذا كان التلف بأفة سماوية.

وأمّا إذا حدث باتفاق متلف، فإنّ كان المتلف هو البائع أو الأجنبي، فيثبت

للمشتري خيار تخلّف الشرط أيضاً، لأنّه أي المبيع لم يصل إليه بما كان عليه من الأوصاف والأجزاء حين المعاملة، بل يثبت له أمر زائد أيضاً وهو تخيّره بين فسخ العقد ورجوعه بثمنه، وبين إمضائه ومطالبة كل من البائع أو الأجنبي بقيمه التالف لأنّه ملكه وقد عيّنه الآخر، فإن رجع إلى البائع وكان المتلف هو الأجنبي فللبائع أن يرجع إلى الأجنبي بما غرمته للمشتري، وأمّا إذا كان المتلف هو المشتري فبما أنّ عدم وصول العين إليه على ما كانت عليه من الأوصاف مستند إلى نفسه فلا يثبت له شيء من الردّ ولا المطالبة بشيء^١.

هذا [كلّه] على مسلك القوم.

وأما على مسلكنا من توقف المعاملة على القبض، فيمكن أنْ يقال بثبوت خيار العيب لأنّ أدلة ظاهرة في ثبوته إذا كان العيب قبل الشراء، وظاهرها إرادة الشراء التام لا الشراء العقدي فقط. فلاحظ.

ثمّ انّ الشيخ تَقَدَّسَتْ ذكر انّ هذا مع كون تلف الوصف بأفة سماوية. وأما ما لو كان بفعل أحد، فإنّ كان هو المشتري فلا ضمان بأمره ولعله لعدم الدليل فلا يثبت له لا من ناحية النبوي لأنصرافها كما عرفت عن اتلاف المشتري، ولا قاعدة الضرر لأنّه هو اوجد الضرر في ماله.

وانّ كان غيره، كان للمشتري على الجاني ارش الجنابة، ولا يثبت له حق الرد لأنّه لا دليل على ثبوت الخيار في العيب المتأخر إذا لم يكن بأفة سماوية.

ثمّ احتمل تخيّر المشتري بين الفسخ والامضاء مع تضمين الجاني لأرش جنابته بناء على ان مطلق العيب قبل القبض يوجب الخيار.

وذكر انه مع الفسخ يرجع البائع على الاجنبي بالأرش، ولعله لأجل ان ما في

١. التنقيح في شرح المكاسب، ٥/٣١٣-٣٠٨.

ذمته بدل الوصف التالف بحكم الشارع، فإذا انتقلت العين إلى البائع تنتقل ببدل وصفها التالف للزوم ارجاعها كما كانت، فتدبر.

وبالإلي أنه تقدم في أحكام الخيار ماله نفع في المقام، والأمر سهل بعد فرض انكار الدليل على الخيار بالمرة على مسلك المشهور. وأما على مسلكنا، فالحكم واضح. فلاحظ.

المسألة الرابعة: في بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه

وقد ذكر الشيخ ^{افتى} أنّ الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه ^{إلا تولية} ^٢، فإنّ الروايات على طائفتين:

١- إحداهما: تدلّ على المنع عن البيع المزبور ^{إلا تولية}.

منها: صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبدالله ^{عليه السلام} قال: إذا اشتريت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى تقبضه ^{إلا أن توليه}، فإذا لم يكن فيه كيل ولا وزن فبعه، يعني: أنّه يوكل المشتري بقبضه ^٣.

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله ^{عليه السلام} أنّه قال في الرجل يتبع الطعام ثم يبيعه قبل أن يكال، قال: لا يصلح له ذلك. ^٤

ومنها: صحيحة الأخرى للحلبي قال: سألت أبا عبدالله ^{عليه السلام} عن قوم اشتروا بزّاً فاشتركوا فيه جمِيعاً ولم يقسموه، أ يصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه؟ قال:

١. المكاسب ٢٨٦/٦.

٢. بيع التولية اصطلاحاً هو: تملك المبيع بمثيل الثمن الأول من غير زيادة أو نقصان.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٦٥، ح ١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٦٦، ح ٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٥. البرّ: الشياب وبائعه بزار (مجمع البحرين- بز- ٤/٨).

لا بأس به، وقال: إن هذا ليس بمنزلة الطعام، إن الطعام يكال.^١ «بناءً على أنّ المراد قبل أن يقبحه من البائع، فأنّه لو أُريد قبض حصته من الشركاء فلا يدلّ على حكم المقام، لأنّ قبض أحد الشركاء المأذون من الباقيين يكفي في القبض.

ولا يبعد كون المراد القبض من بائعه، حيث إنّه لو كان المبيع طعاماً يجوز لمشتريه بيعه وهو في يد شريكه المأذون».^٢

ومنها: صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبدالله^{عليه السلام} عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبحه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنّه إلا أن تولّيه الذي قام عليه.^٣

ومنها: معتبرة منصور [بن حازم] قال: سألت أبا عبدالله^{عليه السلام} عن رجل اشتري بيعاً ليس فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبحه ويأخذ ربحه؟ فقال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فإنّ هو قبضه فهو أبراً لنفسه.^٤

ومنها: صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أنه سأله أخيه موسى بن جعفر^{عليه السلام} عن الرجل يشتري الطعام أ يصلح بيعه قبل أن يقبحه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبح، وإن كان يولّيه فلا بأس.

وسأله عن الرجل يشتري الطعام أيجّل له أن يولي منه قبل أن يقبحه؟ قال: إذا لم يربح عليه شيئاً فلا بأس، فإن ربح فلا بيع حتى يقبحه.^٥

١. وسائل الشيعة ١٨/٦٧، ح ١٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٢. إرشاد الطالب ٧/٤٦٣.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٦٨، ح ١١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٦٩، ح ١٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٥. وسائل الشيعة ١٨/٦٧، ح ٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

ومنها: خبر حزام بن حكيم بن حزام [عن أبيه]^١ قال: أبعت طعاماً من طعام الصدقة، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيده، فسألت النبي ﷺ فقال: لا تبعه حتى تقبضه.^٢

ومنها: خبر خالد بن حجاج الكرخي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام أشتري الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل أن أقبضه، قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريت، وليس لك أن تدفع قبل أن تقبض، قلت: فإذا قبضته جعلت فداك فلي أن أدفعه بكيله؟ قال: لا بد من ذلك إذا رضوا.^٣

«وذكر [الشيخ الأعظم] عليه السلام: أن المراد بالاشتراء إلى أجل بنحو النسبيّة بقرينة السؤال عن بيده بعد شرائه قبل قبضه، ومقتضى تقييد نفي البأس بقوله «كما اشتريت» ثبوت البأس في بيده بغير التولية».^٤

قال شيخنا الأستاذ فتن: «الرواية كما قبلها ضعيفة لعدم توثيق ابن الحجاج، مع أنه لم يظهر أن الشراء كان بالبيع نسبيّة، بل يحتمل الشراء بنحو السلف، ولم يثبت عدم التعبير عن السلف والسلم بشراء الشيء إلى أجل».^٥

ومنها: معتبرة اسماعيل بن عمر^٦ أنه كان له على رجل دراهم فعرض عليه

١. ساقط في وسائل الشيعة.

٢. أمالى الطوسي، المجلس، الرابع عشر، ح ٣٩٩، رقم ٨٩١ ونقل عنه وسائل الشيعة ح ٢١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٦٩، ح ١٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٤. إرشاد الطالب ٧/٤٦٦.

٥. إرشاد الطالب ٧/٤٦٦.

٦. الظاهر إنه ابن ابان الكلبي وافق روى أبوه عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليه السلام وروى هو عن أبيه وعن خالد بن ترجح وعبد الرحمن بن الحجاج (رجال التنجاشي ٢٨، رقم ٥٥). وعلى هذا حيث ذكره التنجاشي ولم يطعن عليه فهو معتبر عندى.

الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجل فامر إسماعيل يسأله؟ فقال: لا بأس بذلك فعاد إليه إسماعيل فسأله عن ذلك وقال: إني كنت أمرت فلاناً فسألتك عنها فقلت: لا بأس، فقال: ما يقلو فيها مَنْ عندكم؟ قلت: يقولون: فاسد، فقال: لا تفعله فإني أوهمت.^١ الرواية معتبرة الإسناد عندي ولكنها مضمرة.

«ثم إنَّه لا ينبغي الريب في ظهور الأخبار المتقدمة منطقاً بعضها ومفهوماً في بعضها الآخر في عدم جواز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه، وأنَّ البيع إذا كان بنحو التولية فلا بأس سواء باعه من باعه أو من غيره».^٢

٢- والطائفة الأخرى في مقابل الطائفة السابقة روایات يستحضر منها الجواز مطلقاً، فيحمل النهي في الأخبار المتقدمة على الكراهة في مقام الجمع. منها: مرسلة^٣ خالد بن الحجاج الكرخي قال: لأبي عبدالله عليهما السلام: أشتري الطعام من الرجل ثم أبيعه من رجل آخر قبل أن أكتاله، فأقول: ابعث وكيلك حتى يشهد كيله إذا قبضته، قال: لا بأس.^٤

ومنها: خبر جميل بن دراج عن أبي عبدالله عليهما السلام في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل دن يقبضه، قال: لا بأس، ويوكِّل الرجل المشتري منه بقبضه وكيله، قال: لا بأس.^٥

١. وسائل الشيعة ١٨/٢٩٨، ح ١، الباب ٨ من أبواب أبواب السلف.

٢. إرشاد الطالب ٧/٤٦٦.

٣. لأنَّ الشيخ الصدوق عليهما السلام لم يذكر سنته إلى خالد بن الحجاج الكرخي.

٤. وسائل الشيعة ١٧/٣٤٦، ح ٩، الباب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه و١٨/٦٥، ح ٣، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٥. وسائل الشيعة ١٨/٦٦، ح ٦، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

ومنها: خبر إسحاق المدائني^١ قال: سألت أبا عبدالله^{الله عليه السلام} عن القوم يدخلون السفينة يشترون الطعام فيتساومون بها، ثم يشتريه رجل منهم فيسألونه فيعطيهم ما يريدون من الطعام، فيكون صاحب الطعام هو الذي يدفعه إليهم ويقبض الثمن؟ قال: لا بأس ما أراهم إلا وقد شرکوه... الحديث.^٢

«ولكن لا يخفى أنها مع الغمض عن ضعف اسنادها مطلقة من حيث كون البيع قبل القبض بنحو بيع التولية أو غيره، فيرفع عن الإطلاق بالمنع الوارد في الروايات المعتبرة المتقدمة عن البيع بغير التولية.

ولكن ربما يحمل الأخبار المتقدمة المانعة على الكراهة بقرينة^٣: خبر أبي بصير قال: سألت أبا عبدالله^{الله عليه السلام} عن رجل اشتري طعاماً ثم باعه قبل أن يكيله، قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنها، إلا أن يوليه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع.

وما كان من شيء عنده ليس بكيل ولا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه.^٤ «فإن التعبير بعدم الإعجاب ظاهر في صحة البيع المزبور وكراهته.

ولكن نوقيش في هذا الحمل بأن الكراهة عندهم لا تختص بالبيع بغير التولية، بل يجري فيها [بيع التولية] أيضاً، وإن كانت الكراهة في التولية أخفّ.

[ثم]: لو كانت [رواية أبي بصير] ظاهرة في الكراهة المصطلحة فلا يوجب رفع

١. مهملاً لم يرد توثيقه. نعم، قال الوحيد (تعليقته على منهج المقال ٢/٢٨٧، رقم ٢١٩) باتخاده مع إسحاق بن عمار السباطي وهو بعيد.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٦٦، ح ٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.
٣. إرشاد الطالب ٧/٤٦٧.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٦٩، ح ١٦، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

اليد عن ظهور الأخبار المتقدمة لضعف سندها، ولم يثبت الكراهة في بيع التولية^١. «ومقتضى الصناعة تقييد المطلقات الدالة على الجواز بما دلّ على المنع، لأنّه أخص. ونفي القول بالكراهة لأجل الجمع بين النصوص بحمل ما دلّ على المنع على الكراهة.

والوجه في نفي هذا القول^٢: أنّ مقتضاه عدم كراهة التولية مع أنّهم يتزمون بالكراهة فيها^٣ ولكنها، بنحو أضعف من غيرها. [وإن كانت الكراهة في التولية محلّ منع].

وقد وقع كلامه قدسُه مورد النقض والابرام. والمسألة لا تخلو عن إشكال بلحاظ ما هو المرتكز في ذهن الفقهاء من كون الحكم المزبور الذي تتکفله النصوص تعبدياً. والذي تستقر به أنّ المنظور إليه في النصوص هو أمر آخر يساعد عليه الإرتكاز العرفي والقواعد العامة وليس حكماً تعبدياً صرفاً يختص به بيع المكيل والموزون. وهو النهي عن بيع ما لا يستحق قبضه فعلاً بنحو يكون مقتضى اطلاق البيع تسليمه فعلاً، فإنه بيع ما لا يقدر على تسليمه بالفعل أو يجهل القدرة عليه، فلا يتحقق الالتزام الضمني به حقيقة.

والقرينة على ذلك مضافاً إلى استبعاد النهي التعبدى الصرف في باب المعاملات بحيث لا يفهم أي خصوصية عقلائية له، رواية خالد بن الحاج الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام إلى أجل مسمى فيطلبه التجار مني بعد ما اشتريته قبل

١. إرشاد الطالب ٤٦٧/٧.

٢. أي الكراهة.

٣. أي التولية.

٤. أي الكراهة.

أن أقبضه. قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل كما اشتريت...^١

فإنّ موضوع السؤال هو البيع المؤجل - ولا وجه لحمله على الثمن المؤجل^٢ لأنّه خلاف الظاهر - وهذا يقتضي عدم استحقاقه للقبض فعلاً.

وقد أجاز الإمام العليّ بيعه إلى الأجل كما أشتري ونها عن الدفع قبل القبض، وهو ظاهر في كون المنهي عنه هو البيع على أن يدفع بالفعل فإنه غير مقدور له أو مجهول، كما عرفت، فيراد من [ليس لك أن تدفع قبل أن تقبض] يعني لا تلزم نفسك بالدفع، لا الدفع بالفعل إذ لا معنى لذلك قبل القبض. وهذه الرواية تكون مفسرة لسائر الروايات.

وتحصيص الحكم بالمكيل والموزون لعلّه لأجل اشتراط التأخير فيه عادة إذا لم يتحقق قبضه فعلاً. فتدبر.

ومنه يظهر وجه استثناء التولية، فإنّ مرجعها إلى جعل المولى طرفاً للمعاملة السابقة وعزل نفسه عنها، ولا ترجع إلى معاملة جديدة وهذا لا مانع منه. وهو مجرى للسيرة.

وهذا الاستظهار وان لم نر من سبقنا إليه لكنه مما تساعد عليه الأذهان العرفية^٣.

أقول: ما ذكره السيد الروحاني يمكن أن يكون تماماً على مبناه السابق الذي قبلنا منه من «أنّ التملك والتملك في بيع الشخصي لا يحصل بدون القبض مطلقاً»،

١. وسائل الشيعة ١٨/٦٩، ح ١٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٢. كما حمله الشيخ في المكاسب ٦/٢٨٨ وقال: «المراد تأجيل الثمن».

٣. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٦٤-٣٦٣.

٤. أي القبض من أحد هما أعلاً.

وأن دعوى حصوله بدونه وأن العقد يتضمن التزاماً آخر بالتسليم غير وجيهة^١. ولكن مع عدم قبول هذا المبني أو حتى مع قبوله والمناقشة في القرينة المذكورة في كلامه من «استبعاد النهي التعبدي الصرف في باب المعاملات»^٢ بعدم الاستبعاد كما صرحت بذلك شيخنا الاستاذ^٣ وقال: «بل النهي عن بيع المكيل أو الموزن قبل قبضه يشبه التعبد المحض»^٤.

وقوله: «... لعله لأجل اشتراط التأخير فيه عادة إذا لم يتحقق قبضه فعلاً»^٤ بعدم ظهور هذا التعليل.

وقوله: «مما تساعده عليه وبعد مساعدة العرف فجيمع ما ذكره للاذهان العرفية»^٥، قابل للمناقشة.

مضافاً إلى ضعف رواية خالد بن الحجاج الكرخي تطرق احتمال آخر فيها كما مرّ.

فلا يتم مقالة السيد الروحاني^٦ عندي والله العالم.

«ثم إنه لا يخفى أن التواهي في باب المعاملات حيث تحمل على الارشاد إلى المانعية وفساد المعاملة إذا اقترنت بالنهي عنه، كان حمل النهي على الكراهة في غير محله، إذ الكراهة تتصور في الحكم التكليفي لا الوضعي.

وعليه، فلو دل دليل على المنع وأخر على الجواز كانا متعارضين، ولا معنى

١. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٤٦.

٢. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٤٦.

٣. إرشاد الطالب ٧/٤٩٧.

٤. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٤٦.

٥. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٤٦.

للجمع بينهما بالحمل على الكراهة. فلاحظ»^١.
 ويبقى في البين صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله^{الله عليه السلام} قال: سأله عن الرجل
 يشتري الثمرة ثم يبيعها قبل أن يأخذها؟ قال: لا بأس به، إن وجد بها ربحاً فليبع^٢.
 وفي صحيحة محمد بن مسلم عن أحد همالي^{الله عليه السلام} أنه قال في رجل اشتري الثمرة ثم
 يبيعها قبل أن يقبضها، قال: لا بأس^٣.

«ولكن لا يمكن رفع اليد بها عن ظهور الأخبار المتقدمة في المنع، فإنه لو لم نقل
 بانصرافهما إلى بيع [الثمرة] على الشجرة، كما لا يبعد ذلك بملاحظة الأخبار الواردة
 في بيع الشار، فلا ينبغي الريب في أنّ صحيحة محمد بن مسلم مطلقة من حيث كونها
 على الشجرة، ومن حيث كونها بنحو التولية، كما أنّ صحيحة الحلبي مطلقة من حيث
 كونها على الشجرة أم لا.

ولكن يعارضهما موثقة سماعة قال: سأله عن الرجل بيع الطعام أو الثمرة وقد
 كان اشتراها ولم يقبضها، قال: لا حتى يقبضها إلا أن يكون معه قوم يشاركونه
 في خرجه بعضهم من نصيبيه من شركته بربح، أو يولّيه بعضهم فلا بأس^٤.
 فإنّ مقتضها عدم جواز [بيع] الثمرة، إلا بنحو التولية، أو بربح فيما كان البيع
 بنحو التشيريك، ويحمل هذه على الثمرة المقطوعة.

فإن مثل معتبرة منصور قال: سألت أبا عبدالله^{الله عليه السلام} عن رجل اشتري بيعاً ليس
 فيه كيل ولا وزن أله أن يبيعه مرابحة قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ فقال: لا بأس

١. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٦٤-٣٦٥.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٦٥، ح ٤، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٢٢٥، ح ٣، الباب ٨ من أبواب بيع الشار.

٤. وسائل الشيعة ١٨/٦٨، ح ١٥، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

بذلك ما لم يكن كيل ولا وزن فإن هو قبضه فهو أبراً لنفسه.^١
 مقتضها جواز بيع غير المكيل والموزون قبل القبض سواء كان ثمرة على الشجرة أو غيرها.

ومقتضى موثقة سماعة^٢ عدم جواز بيع الثمرة قبل قبضها بالمرابحة سواء كانت على الشجرة أم لا، فيتعارضان في الثمرة على الشجرة، ويؤخذ بمعتبرة [منصور]^٣ لموافقتها لكتاب العزيز من قوله سبحانه ﴿أَحَلَ اللَّهُ الْأَبَيْعَ﴾^٤ فتكون النتيجة جواز بيع الثمرة على الشجرة قبل قبضها.

وأما إذا كانت الثمرة مقطوعة فلا يجوز بيعها قبل قبضها إلا بنحو بيع التولية أو التشيرك في النصيب بالمرابحة، فتكون موثقة [سماعة] بعد هذا أخصّ مطلقاً بالإضافة إلى صحيحتي الحلبي^٥ ومحمد بن مسلم^٦ كما لا يخفى^٧.

قال الشيخ الأعظم^٨: «وربما يستأنس^٩ للجواز بالأخبار^٩ الواردة في بيع السَّلَم على من هو عليه بناءً على عدم الفرق بين المُسَالِتَيْنِ. وفيه تأَمَّلٌ»^{١٠}.
 «حاصل الاستئناس للجواز: أنَّ الأخبار الواردة في بيع السَّلَم على المُسَلِّمِ إليه

١. وسائل الشيعة ١٨/٦٩، ح ١٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٢. وسائل الشيعة ١٨/٦٨، ح ١٥.

٣. وسائل الشيعة ١٨/٦٩، ح ١٨.

٤. سورة البقرة / ٢٧٥.

٥. وسائل الشيعة ١٨/٦٥، ح ٤.

٦. وسائل الشيعة ١٨/٢٢٥، ح ٣.

٧. إرشاد الطالب ٤٦٨/٧ و ٤٦٩.

٨. والمستأنس هو صاحب الجواهر ٢٤/٣١٢ (١٦٦/٢٣) و ٢٥/٦١٤ (٢٤/٣٢٠).

٩. وسائل الشيعة ١٨/٤٦، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود ووسائل الشيعة ١٨/٣٠٣، الباب ١١ من أبواب السلف.

١٠. المكاسب ٦/٢٩١.

أي بائعه يوجب الجواز في المسألة، ووجهه: أنه قد ورد في تلك الأخبار جواز بيع الطعام المسلم فيه من بائعه ثانياً، وإذا جاز بيع الطعام المزبور من بائعه جاز المكيل أو الموزون في مسألتنا قبل قبضه من بائعه أو من غيره، حيث لا يتحمل جواز بيع المسلم فيه من بائعه قبل القبض، ولا يجوز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضهما.

وفيه: أنه يمكن الالتزام بجواز بيع المسلم فيه على بائعه قبل قبضه قبل حلول الأجل أو بعده، بخلاف غير السلم أي المكيل أو الموزون في مسألتنا بأن لا يجوز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضهما من غير بائعيهما.

وأما بيع المكيل أو الموزون من بائعيهما قبل قبضهما فهذه مسألة أخرى كما جعل العلامة^١، حيث ذكر: أن بيع الشيء قبل قبضه من غير بائعه جائز عند جماعة ومن نوع عند أخرى، وأما بيعه من بائعه فجائز عند الجماعة الأولى، و مختلف فيها عند الثانية.

وبالجملة: غاية ما يستفاد مما ورد في السَّلْمِ جواز بيع المكيل أو الموزون من بائعيها قبل قبضهما، وأما بيعها من شخص آخر فلا يستفاد الجواز.

ويظهر أيضاً من كلام القائلين بجواز بيع السلم على بائعه قبل قبضه ومن كلام القائلين بعدم جواز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضهما أن مورد الجواز في السلم غير مورد المنع في مسألتنا، وأن مورد الجواز في الأول البيع من بائعه، ومورد المنع في الثاني البيع من غيره.

ثم لا يخفى أن مورد الجواز في السَّلْمِ في بيعه من بائعه ثانياً ما إذا كان الثمن في البيع الثاني من غير جنس الثمن الأول، وأما إذا كان بجنس الثمن الأول فلا يجوز بيعه إلا برأس المال سواء كان قبل حلول الأجل أو بعده فلاحظ الروايات^٢ الواردة فيها،

١. تذكرة الفقهاء ١٢٦ / ١٠، مسألة ٦٧.

٢. وسائل الشيعة ٣٠٣ / ١٨، الباب ١١ من أبواب السلف.

كما أنه لا يجوز فيه^١ بعد حلول الأجل البيع من غيره^٢ بغير التولية إلا بعد القبض فيما كان المسلم فيه مكيلاً أو موزوناً، وأما إذا كان من غير المكيل والموزون فيجوز بعد حلول الأجل بالتولية أو بغيرها^٣.

قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «ومن العجب ما عن التنقية في شرح المكاسب، الخيارات من الإجماع على جواز بيع السَّلَم على من هو عليه من إجماع المبسوط على المنع عن بيع السَّلَم قبل القبض، مصرحاً بعدم الفرق بين المسلم إليه وغيره»^٤. «يعني بعد ما ذكر العلامة رحمه الله: أنَّ بيع غير المقبوض من بائعه مورد الخلاف عند المانعين عن بيعه من غير بايده، لا يتم للتنقية^٥ دعوى الإجماع على جواز بيع السَّلَم على مَنْ هو عليه.

ولا يناسبه^٦ أيضاً كلام الشيخ رحمه الله حيث ذكر في المبسوط^٧ الإجماع على عدم جواز بيع السلم قبل قبضه، مع تصریحه بعدم الفرق بين بائعه أم من غيره^٨. قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «ثم إنَّ الظاهر أنَّ أصل عنوان المسألة مختص بالبيع الشخصي...»^٩.

١. في السَّلَم.

٢. من غير بائعه.

٣. إرشاد طالب ٤٧١/٧.

٤. المكاسب ٢٩١/٦.

٥. راجع تذكرة الفقهاء ١٠/٦٢٦، مسألة ٦٧.

٦. التنقية الرابع ٢/٤٥ للفاضل المقداد.

٧. أي لا يناسب ما ذكره في التنقية مع كلام الشيخ في المبسوط.

٨. المبسوط ٢/١٢١.

٩. إرشاد الطالب ٧/٤٧١.

١٠. المكاسب ٦/٢٩٤.

«ليس في البين وجه صحيح لاختصاص الحكم في المسألة بالطبع الشخصي بعد فرض كون المستند في المسألة للمنع أو الكراهة هي الأخبار. نعم من يكون المستند له في المنع هو الوجه الاستحساني يعني ضعف الملك قبل القبض [كما في التذكرة^١] باعتبار كونه معرض الزوال بتلف المبيع، فلاختصاص الوجه بالطبع الشخصي، وعدم جريانه في المبيع الكلي يتعين التخصيص»^٢. قال الشيخ الأعظم حَفَظَهُ اللَّهُ: «وبالجملة، فلا ينبغي الإشكال في أنّ محل الخلاف في كلمات الأصحاب هو الحكم الوضعي»^٣.

«ثمّ بناءً على عدم الجواز في المكيل والموزون في بيعهما قبل قبضهما بغير التولية، كما هو مقتضى الجمع بين الروايات يكون عدم الجواز لكونه في المعاملة وضعياً، فيحکم ببطلان البيع المذبور.

وحمله على الحكم التكليفي يحتاج إلى قرينة، كما هو الحال في جميع موارد النهي عن البيع وسائل المعاملات.

قال شيخنا الأستاذ فَدْعَهُ اللَّهُ: اعتبار التقادب في المجلس في بيع الصرف لا يوجب اعتبار قبض الثمن قبل البيع، بحيث يبطل بيع الصرف ببيع الثمن قبل قبضه. ولو فرض أن البائع الذي له الدنانير على المشتري باعها من شخص آخر، ودفعها المشتري المذبور إلى ذلك الشخص قبل افتراق البائع وذلك الشخص تمّ بيع الصرف»^٤.

١. تذكرة الفقهاء ١٢٠ / ١٠.

٢. إرشاد الطالب ٤٧٢ / ٧.

٣. المكاسب ٢٩٥ / ٦.

٤. إرشاد الطالب ٤٧٣ / ٧.

تنبيهات المسألة

الأول

قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «الأول: أن ظاهر جماعة عدم حقوق الثمن بالبيع في هذا الحكم، فيصح بيعه قبل قبضه»^١.

«واستدل في التذكرة^٢ على عدم جريان الحكم في ناحية الثمن بصحيحة يعقوب بن شعيب قال: سألت أبا عبدالله رحمه الله عن رجل باع طعاماً بدراهم، فلما بلغ الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خذ مني طعاماً، فقال: لا بأس إنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء»^٣.

حيث إن مقتضى التعليل جواز المعاملة على الدرارم المزبورة قبل قبضها بجعلها ثمناً للطعام أو غيره.

وأورد [الشيخ الأعظم]^٤ رحمه الله على الاستدلال بوجهين:

١. المكاسب ٢٩٥/٦.

٢. تذكرة الفقهاء ١٢٣/١٠، ج.

٣. وسائل الشيعة ١٨/١٨، ح ٣٠٧، ١٠، الباب ١١ أبواب السلف.

٤. المكاسب ٢٩٦/٦.

الأول: أنّ مورد الكلام في المسألة جعل الثمن من الدين المكيل أو الموزون قبل القبض مبيعاً في البيع الثاني، وظاهر الصحّحة جعل الدرّاهم في البيع الثاني كالبيع الأول ثمناً.

والثاني: أنّ مدلول الرواية بيع الدرّاهم على مَنْ هي عليه، ولا يدخل فيه بيعها على غيره، وقد تقدّم عدم البأس بالأول، والكلام في المسألة في الثاني.
[ولكن] لا حاجة في الحكم بالجواز في بيع الثمن الكلّي قبل قبضه إلى هذه الرواية أو غيرها، بل هو مقتضى العمومات وإطلاق حلّ البيع^١.

وأما تعليل المنع بضعف الملك قبل القبض [كما مرّ عن التذكرة^٢] فهو وإن يجر في ناحية الثمن المعين أيضاً، إلا أنه كما تقدّم وجه استحساني، وإلا لم يجز البيع في غير المكيل والموزون أيضاً قبل القبض، بل كان بيع المكيل والموزون ممنوعاً [قبل قبضهما] ولو بالتولية^٣.

الثاني

قال الشيخ الأعظم^{رحمه الله}: «الثاني: هل البيع كناية عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمناً ولا عوضاً في الصالح ولا أجرةً ولا وفاءً عَنْه عليه، أم يختص بالبيع؟ ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع»^٤.

«قد تعلّق النهي في الروايات ببيع المكيل والموزون قبل قبضهما، ويحتمل أن يكون ذكر البيع فيها لكونه الفرد الغالب في الاستبدالات، كما يحتمل كون النهي عنه

١. للآية **﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾** (سورة البقرة / ٢٧٥).

٢. تذكرة الفقهاء ١٠ / ١٢٠.

٣. إرشاد الطالب ٧ / ٤٧٥.

٤. المكاسب ٦ / ٢٩٦.

لخصوصية فيه دون سائرها، فلامتعين هو الثاني»^١.

وبعبارة أخرى: «في عموم الحكم مطلق الاستبدال بجعل البيع كناية عن الاستبدال أو اختصاصه بخصوص البيع ومقتضى كون الحكم على خلاف القاعدة ولزوم الاقتصار فيه على المتقين هو الحكم بالاختصاص بالبيع، لعدم القرينة على الغاء خصوصية البيع».

ومنه يظهر أيضاً اختصاص الحكم بالبيع غير المقبوض، فيجوز بيع غير القبوض ما انتقل بغير [البيع من] المعاوضات [الصلح والإجارة والخلع] فضلاً عن غيرها^٢، كالإرث والقرض [ومال الكتابة والصداق]^٣.

«وكون البيع هو الفرد الغالب في الاستبدال ينفع فيما إذا كان في البين عموم أو إطلاق، ولا أقل من اطمئنان بعدم الخصوصية، وليس المقام كذلك».

وقد أشكل في التعدي إلى الثمن، فكيف يتعدى إلى سائر الاستبدادات، وأيضاً المأخذ في متعلق النهي بيع ما اشتراه من المكيل والموزون قبل قبضهما. وأمّا إذا ملك المكيل أو الموزون بغير الشراء، كالإرث أو الإجارة أو الصلح وغيرها، وأراد بيعه قبل قبضه فلا يدخل هذا في متعلق النهي في الروايات، بل مقتضى إطلاق حلّ البيع^٤ وعموم الوفاء بالعقود^٥ جوازه.

نعم ذكر [الشيخ الأعظم]^٦ لله أنه لو انتقل ما اشتراه إلى الوارث قبل قبضه، أو

١. إرشاد الطالب /٧ ٤٧٦.

٢. أي غير المعاوضات.

٣. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات /٢ ٣٦٥.

٤. للاية وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ (سورة البقرة /٢٧٥).

٥. للاية أَوْفُوا بِالْعُهُودِ... (سورة المائدة /١).

٦. المكاسب /٦ ٢٩٩.

انتقل إلى الزوجة بعنوان الصداق ونحوه، وأراد الوراث أو الزوجة بيعه قبل قبضه فيدخل في متعلق النهي [ويمكن أن يجري «الخلاف في بيعه»]. ولعل نظره عليه إلى صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيل أو وزن فلا تبعه حتى تكيله أو تزنها [إلا أن توليه الذي قام عليه]^١. حيث إنَّ السؤال في الرواية يشمل ما إذا كان البيع المزبور من الوراث أو الزوجة.

وأما سائر الروايات فمدلوها نهي المشتري عن أن يبيع ما اشتراه قبل قبضه، ولا يعم ما إذا انتقل المبيع إلى الوراث أو الزوجة، فأراد بيعه قبل قبضه. [ثم] لو قيل بشمول هذه الصحيحة لما إذا كان البائع في البيع الثاني غير المشتري الأول لما اختصَّ المنع بالموارد المزبورة، بل يعم ما إذا وقع الصلح على المبيع قبل القبض، وأراد من انتقل إليه ذلك المبيع بيعه قبل قبضه كما لا يخفى^٢.

الثالث

قال الشيخ الأعظم عليه: «الثالث: هل المراد من البيع المنهي إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض، أو ما يعم تشخيص الكلّي المبيع به؟ فيكون المنهي عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع، كما لو نهي عن بيع أم الولد، أو حلف على أن لا يبيع ملوكه، حيث لا فرق بين إيقاع البيع عليه أو دفعه عن الكلّي المبيع. ظاهر النصّ والفتوى وإن كان هو الأول، بل هو المتعين في الأخبار المفصلة بين

١. وسائل الشيعة ١٨/٦٨، ح ١١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

٢. إرشاد الطالب ٧/٤٧٨.

التولية وغيرها. إلا أن المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الأخبار^١.

«إذا كان المكيل أو الموزون معيناً خارجاً، وأراد مشتريه بيعه قبل قبضه فهذا

يدخل في النهي عنه في الأخبار المتقدمة.

وإن أراد مشتريه دفعه وفاءً للبيع على الكلي في الذمة، كما إذا اشتري صبرة

خارجية على أنها كذلك صاعاً، ثم باع المشتري من الآخر بنحو الكلي على العهدة

مقداراً من الحنطة يساوي تلك الصبرة، وأراد أن يأخذ ذلك الآير الصبرة المزبورة من

البائع الأول، فهل أخذ الآير تلك الصبرة من بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه يكون

fasداً، بأن يبقى المأمور في ملك المشتري الأول، وملك ذلك الآخر^٢ بعد على عهدة

المشتري الأول أو أن النهي في الأخبار لا يعمه.

الأظهر عدم العموم، فإن الأخذ المزبور وفاء للبيع الجاري على الكلي، لا من

بيع الصبرة قبل قبضها كما لا ينفي.

والحاصل: أن مورد النهي ما إذا صار المبيع المكيل قبل قبضه مبيعاً في بيع آخر.

ويشهد لذلك استثناء بيع التولية في بعض تلك الأخبار، حيث إن التولية

تحقق بإجراء البيع الثاني على ما اشتراه أولاً بثمن مساواً، فلا يكون إجراء العقد على

ما في العهدة ولو بثمن مساواً للثمن في بيع الصبرة من بيع تلك الصبرة تولية.

نعم ربما يكون مناسبة الحكم والموضوع أو غيرها موجباً للظهور في أن النهي

عنه نقل المال بسبب البيع من غير فرق بين كون المال مبيعاً في ذلك البيع أو كونه وفاءً

لذلك البيع، كما في النهي عن بيع أمهات الأولاد، وكما إذا نذر أو حلف على عدم بيع

عبد، لا في مثل المقام الذي لم يظهر فيه ملاك الحكم، بل النهي عن بيع المكيل أو

١. المكاسب ٢٩٩/٦.

٢. أي المشتري الثاني.

الموزون قبل قبضه يشبه التعبد الممحض.

هذا مع ظهور جواز النقل بالوفاء قبل القبض من بعض الروايات [كما قاله

الشيخ الأعظم افتتح]:

١- كصحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله عن الرجل يكون له على الآخر أحمال من رطب أو تمر، فيبعث إليه فيقتضيه ثم يعجز الذي له فيبعث إليه بدنانير، فيقول: اشتراه بهذه واستوف بقية الذي لك، قال: لا بأس إذا أئمنه.^٢

وتقريب الاستدلال: أن مقتضى كون الدرارهم ملكاً لمن له الأحمال من الرطب أو التمر أن يكون عوض تلك الدرارهم أن ما يشتريه الدائن ملكاً لمن عليه الأحمال، وقد أذن للدائن أن يتملك ما اشتراه قبل قبضه ذلك المبيع.

والحاصل: أن مدلول الصحيفة أنه لا بأس بأن يتعين ما على الشخص من المال في المكيل أو الموزون الذي لم يقبض^٣.

ولكن يرد عليه:

أولاً: لم يرد في الصحيفة أن أحمال الرطب أو التمر مبيعٌ ويمكن أن يكون غيره من الدين والقرض وأمثالهما وقد مرّ أن بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه باطل لا غيره من العقود عليهما.

ثانياً: ما ورد في الصحيفة على فرض أن يكون بيعاً، بيع منْ عليه أحمال الرطب أو التمر لمن له تلك الأحمال وبيع المكيل والموزون قبل قبضه لبائعه جائز عند الكل حتى مرابحة وهذه الصحيفة يجوز ذلك، لا بالنسبة إلى الشخص الثالث.

١. المكاسب ٦/٣٠٠.

٢. تهذيب الأحكام ٧/٤٢، ح ٦٨.

٣. إرشاد الطالب ٧/٤٨٠.

فلا يستفاد مطلق جواز النقل حتى يشمل البيع، نعم يستفاد منه جواز النقل إلى صاحب المكيل والموزون وهو أمر مفروغ عنه كما مر في السابق.

«لا يقال: لا دلالة للصحيحه على الجواز، فإن قول المدين للدائن^١ اشتر بهذه

واستوف حُقُّك بمنزلة توكيله في الشراء والقبض للمديون ثم الاستيفاء.

فإنه يقال: لا دلالة لقول المدين على التوكيل في القبض للمدين أولاً فيها كان ما اشتراه الدائن من العين الخارجية.

نعم، لا بأس بالالتزام في التوكيل على القبض فيها كان ما اشتراه الدائن كلياً لأنّ تعين ذلك الكلي يكون بالقبض للملك أصلّة أو وكالة ثم الاستيفاء، أو كان قول المدين في الفرض من إنشاء الحوالة.

٢- ولكن في صحيحه الحلبي قال: سألت أبا عبدالله^{اللهم} عن رجل أسلفه دراهم في طعام، فلما حل طعامي عليه بعث إلى بدراهم، وقال: اشتر لنفسك طعاماً واستوف حُقُّك، قال: أرى أن تولي ذلك غيرك، وتقوم معه حتى تقبض الذي لك، ولا تتولى أنت شراءه.^٢

٣- وفي موقعة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبدالله^{اللهم} عن رجل أسلف دراهم في طعام فحل الذي له، فأرسل إليه بدراهم، فقال: اشتر طعاماً واستوف حُقُّك، هل ترى به بأساً؟ قال: يكون معه غيره يوّفيه ذلك.^٣

ولكن المراد من الصحيحتين، بقرينة الأولى منها الكراهة لكون شراء الدائن من معرض التهمة هذا أولاً.

١. بالفارسية: قرض دهنده وبالعربية يقال له: الغريم.

٢. وسائل الشيعة ١٨ / ٣١٠، ح ١، الباب ١٢ من أبواب السلف.

٣. وسائل الشيعة ١٨ / ٣١١، ح ٢.

٤. أبي صحيحتي يعقوب بن شعيب والحلبي.

وثانياً: مدلولهما المنع عن توقي الشراء، لا عدم جواز الاستيفاء بعد شراء شخص آخر قبل قبضه، والكلام في دلالتهما على جواز الشراء وعدم جواز الاستيفاء كما لا يخفى^١.

قال الشيخ الأعظم رحمه الله: «ثم إن هذا كله إذا كان الطعام المشترى شخصياً وأمّا إذا وكله في شراء الكلي فلا يجري فيه ذلك، لأن تشخيص ما باعه سلماً في الطعام الكلي المشترى موقوف على قبضه ثم إقباضه، وبدون ذلك لا يمكن الإيفاء إلا بالحالة أو التوكيل...»^٢.

«الكلام في أن توكيل الدائن في الشراء لنفسه داخل في متعلق النهي في الأخبار المتقدمة النافية عن بيع المكيل أو الموزون قبل قبضهما، ينحصر في شراء الطعام الشخصي.

وأمّا إذا اشتري طعاماً بنحو الكلي فلا يكون قبض الدائن ذلك الكلي إلا بوجهين: أحدهما [التوكيل بـ] أن يقع القبض للمديون ثم استيفائه وإقباضه من المديون وكالة، أو [ثانيهما بالحالة] يكون قول المدين اشترا واستوف حّقك من الحالة إلى ذمة البائع من الدائن.

وكلا التقديرتين محکوم بالصحة، حيث إن إقباض المكيل أو الموزون في الأول يكون بعد قبضه بالوكالة، والثاني حالة جامعة لشرائطها.

ولكن تأمل بعض الأصحاب^٣ في الثاني، ووجهه أن الأخبار وإن كان مدلولها عدم جواز بيع المكيل أو الموزون قبل قبضهما، إلا أن ذكر البيع بما هو من المعاوضة لا

١. إرشاد الطالب ٤٨٢/٧.

٢. المكاسب ٣٠١/٦.

٣. نحو: الشيخ في الميسوط ٥٨/٢؛ والقاضي في المذهب ١/٣٨٨؛ والمحقق في الشرائع ٢/٣١؛ والعلامة في القواعد ٢/٨٦.

لخصوصية فيه. والحوالة أيضاً معاوضة حيث ينتقل بها الكلي على المديون من ملك الدائن إلى المديون بازاء ما على عهدة البائع، حيث ينتقل إلى ملك الدائن الحال كما لا يخفى، وعليه بما أن ما على البائع غير مقبوض فيكون المعاوضة عليه قبل قبضه.

وأجيب عن ذلك:

أولاً: بأنّ الحوالة ليست معاوضة، بل هي استيفاء، وتعيين لما على المديون فيما له على ذمة الغير بحيث لا يكون للدائن إلّا مطالبة ذلك الغير، [وثانياً] بل لو فرض كون الحوالة معاوضة، فليس مطلقاً معاوضة المكيل أو الموزون قبل القبض مورد النهي، بل الوارد في الروايات النهي عن بيعهما قبل قبضهما، إلّا بالتولية كما تقدم.

وتوضيح الحال: أنّه قد ظهر ممّا تقدم أنّ مورد الإشكال ما إذا باع كلياً على العهدة سلماً أو حالاً ثم اشترى البائع المزبور من ثالث مثل ذلك المبيع بنحو الكلي على عهدة ذلك الثالث، وقال للمشتري الأول: خذ مالك على من ذلك الثالث، فإنّ القول المزبور لابد من كونه بنحو الحوالة، أو بنحو التوكيل بأن يكون المشتري الأول وكيلًا في قبض ما على عهدة الثالث للبائع، ثم إقراض المال عنه لنفسه.

والوجه في ذلك أنّ ما على عهدة البائع الأول يتشخص بالفرد مع قبض مستحقه، لا بالكلي الثابت بذمة الآخر، فيحتاج سقوط المال من عهدة البائع الأول إلى عقد الحوالة أو الوكالة المزبورة.

ولكن نوتش في صحة الحوالة بأنّها في مفروض الكلام تستلزم المعاوضة على البيع المكيل الكلي قبل قبضه، حيث إنّ الحوالة في الحقيقة معاوضة بين المالين الثابتين في العهديتين، فيقع في المسألة المعاوضة بين البائع الأول ومشتريه في الكلي الثابت بعهدة البائع بازاء الكلي الثابت بعهدة الثالث.

وبهذا أنّ المعاوضة بغير التولية وقبل القبض فلا تصح، فينحصر صحة الحوالة تكون المالين على العهديتين من غير المكيل أو الموزون، أو كان منهما ولكن ثبتهما على

العهدة بغير البيع والشراء، كما إذا افترض زيد مِنَّا من الحنطة من بكر، وأفترض عمرًا بمنْ آخر، ثم أحال بكرًا على عمرٍ»^١.

قال الشيخ الأعظم تَعَظِّيْسُهُ: « واستدل في الحدائق على الجواز بما عن المشايخ الثلاثة بطريق صحيح وموثق عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله»^٢.

«ولكن استدل في الحدائق^٣ على جواز الحوالة في مسألة ثبوت المكيل والموزون على العهدة بالبيع والشراء بما رواه المشايخ الثلاثة في الصحيح في بعض والموثق في بعض عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله اللهِ يَسِّرُهُ عن رجل عليه كُرْ من طعام، فاشترى كُرْ من رجل آخر، فقال للرجل: انطلق، فاستوف كرَكَ، فقال لا بأس به»^٤.

قال في الحدائق: « وهو ظاهر في المراد عار عن وصمة الإيراد»^٥.

وناقش [الشيخ الأعظم] تَعَظِّيْسُهُ في الاستدلال المزبور بـ[أ] لم يعلم أنّ ما على المديون من الكر من الطعام كان مبيعاً، ولعله كان من القرض أو الضمان، [ب] كما أنه لم يعلم بأن المديون جعل في حوالته الطعام المشترى معوضاً، وما على ذمته عوضاً، بل يتحمل كون ما على ذمته في الحوالة معوضاً، وما على ذمة البائع منه عوضاً. والمنع عن بيع المكيل أو الموزون والمعاوضة عليها قبل قبضهما يختص بما إذا كان ذلك المكيل

١. إرشاد الطالب ٤٨٦/٧.

٢. المكاسب ٣٠٤/٦، السطر الأخير.

٣. الحدائق ١٩/١٨١.

٤. الكافي ٥/١٧٩، ح٥؛ والفقيhe ٣/٢٠٦، ح٣٧٧٣؛ والتهذيب ٧/٣٧، ح١٥٦، عن الآخرين في وسائل الشيعة ١٨/٦٥، ح٢، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود وعن الأول في وسائل الشيعة ١٨/٣٠٣، ح٢، الباب ١٠ من أبواب السلف.

٥. الحدائق ١٩/١٨١.

٦. الإشكال الثاني من صاحب جامع المقاصد ٤/٣٩٩.

أو الموزون مبيعاً لم يقبض، ولا بأس بجعله ثمناً في المعاملة كما تقدم. ولكن استوجه [الشيخ الأعظم رحمه الله و] الاستدلال بعد ذلك بأنّ الحوالة فعل المديون، والمديون يجعل ما يملكه بذمة الآخر ملكاً لدائنه بازاء ما يملكه الدائن على عهده، فما يملكه المحيل من المال المحال به معوض، وما يملكه المحتال على المحيل عوض في تلك المعاوضة، ولذا يعتبر في الحوالة المتفق على صحته أن لا يكون المال المحال به من المبيع المكيل أو الموزون.

والحاصل: أنّ احتمال أن يكون ما على عهدة المحيل معوضاً، وما له على ذمة المحال عليه عوضاً، بأن يكون فعل المحيل إنشاء تملك ما بذمته بازاء ماله على عهدة المحال عليه، ويshire إنشاء الحوالة بإنشاء الشراء قبل إيجاب البائع، فيكون إنشاء المحتال تمليكاً ضعيف، لأنّه كما ذكرنا أنّ الحوالة ينسب إلى المحيل لا إلى المحال.

لا يخفى تمام الاستدلال حتى على عدم كون ما على المحال عليه معوضاً في الحوالة، فإنّ مقتضى ترك الاستفصال في الجواب عن كون ما عليه من الكر مبيعاً، أو ثابتًا على عهده بغير البيع جواز الحوالة على كلا التقديرتين، كما أنّ ترك الاستفصال عن كون ما اشتراه من الكر كلياً على العهدة، أو شخصاً خارجياً جواز الحوالة، وجواز إقباض ما اشتراه قبل قبضه.

وأما مسألة التوكيل في القبض للمديون والإقباض عنه لنفسه فلا ينبغي التأمل في جوازه، ولا يضرّ اتحاد المقبض والقابض، ولو قيل: بعدم جواز اتحاد الموجب والقابل في العقود، مع أنه جائز أيضاً إلا في عقد النكاح في بعض الفروض والله سبحانه هو العالم^٢.

١. المكاسب ٣٠٦/٦.

٢. إرشاد الطالب ٤٨٩/٧.

الرابع

قال الشيخ الأعظم^{قدس}: «ذكر جماعةٍ أنه لو دفع إلى من عليه طعام دراهم وقال: «اشتر بها لنفسك طعاماً» لم يصحّ لأنّ مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه. ووجهه...»^٢.

«تعرض الشيخ [الأعظم]^{قدس} فيه إلى مسألة اجنبية عن محل البحث وهي مالو دفع إلى من له عليه طعام دراهم وقال اشتري بها لنفسك طعاماً. وذهب إلى عدم صحته باعتبار أنّ قضية المعاوضة انتقال كلّ عوض إلى ملكٍ منْ خرج منه العوض الآخر فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضاً، وهذا المعنى تعرض إليه الشيخ^{قدس} في مسألة المعطاة بناء على افادتها الاباحه وقد [تابعناه في الكتاب^٤]]^٥.

تحقيق الكلام باختصار: «إذا قال لدائن: «هذه الدرارم اشتري بها لنفسك طعاماً» يكون القول المزبور ظاهراً - بقرينة ما هو مرتكز في أذهان أبناء المعاملات أنّه يكون المبيع ملكاً لمن يخرج عن ملكه ثمنه [ولكن يمكن تصحيح هذه المعاملة] في أحد أمرين:

١. منهم الشيخ في المبسوط ٢/١٢١؛ والقاضي في المذهب ١/٣٨٧؛ والمحقق في الشرائع ٢/٣٢؛ والقواعد ٢/٨٧؛ والشهيد في الدراس ٣/٢١؛ والصimirي في المقاصد ٤/٤٠٠؛ والشهيد الثاني في المسالك ٣/٢٥٢؛ والبحري في الحدائق ١٩/١٨٢، نسبه إلى الأصحاب وقال: «قالوا». وصاحب الجواهر ٤/٢٣ (٢٢٧/١٧٤)، قال: «بلا خلاف أجده فيه». ولكن خالفهم العلامة في المختلف ٥/٢٥٩ واستقرب جواز ذلك وتبعه قطب الدين البوطي والشهيد على ما حكى عنهم السيد العاملاني في مفتاح الكرامة ١٢/٦١٣.

٢. المكاسب ٦/٣٠٧.

٣. المكاسب ٣/٨٠، التنبية الرابع.

٤. راجع الآراء الفقهية ٤/٧٨.

٥. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٦٧.

الأول: توكيل الدائن أن يشتري الطعام للمدين، ثم يمتلك ما اشتراه عن المدين وفاءً لما بذمة المدين أو حوالته، ولذا لا يفرق بين كون ما يشتريه الدائن شخصياً أو كلياً.

الثاني: أن يكون ما يشتريه الدائن لنفسه - بأن يكون ثمن ما يشتريه بذمته - ويعطى الدرارم المزبورة للبائع وفاءً لدینه بهال الغير، ولكن الشرط في الوفاء لما في ذمته بالدرارم سقوط ما على المدين من الطعام، وهذا أيضاً لا بأس به. وأما التوكيل في تملك الدرارم، ثم الاشتراك بها فهو وإن لا بأس به، إلا أنه خارج عن الظهور العرفي للكلام المزبور^١.

قال الشيخ الأعظم قدس سره: «لو كان له طعام على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته، فهنا مسائل ثلاثة:

الأولى: أن يكون المال سلماً بأن أسلفه طعاماً في العراق وطالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة، فلا إشكال في عدم وجوب أدائه في ذلك البلد. وأولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد...»^٢.

١. إرشاد الطالب / ٧ / ٤٨٩.

٢. المكاسب / ٦ / ٣١٠.

«المسألة الخامسة: لو طالبه في غير مكان حدوثه في ذمته...»

لو كان له على غيره طعام [أو ما كان من غير الطعام من سائر المكيل والوزون] فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته، فهل له ذلك أو لا؟ وقد فصل الشيخ قدس سره بين صورة السلف والقرض والغصب.

والكلام في ذلك بنحو الاجمال: ان مسألة السلف تختلف عن غيرها بانه لو أراد رفع القيمة عن الطعام الذي في ذمته كان لتوهم كونه من بيع ما لم يقبض مجال. وليس الأمر كذلك في القرض والغصب لأنّه ليس من بيع المبيع غير المقبض.

ومن هنا يظهر ارتباط هذا الفرع بمسألة بيع مالم يقبض، كما تشتراك صورتا السلف والقرض في أمر وهو ان ظاهر العقد كون المنظور التسليم في بلد العقد مع التفاوت في القيمه باختلاف البلدان.

ولذا ليس له المطالبة بالطعام في غير بلد العقد مع التفاوت لا مع التساوي. وهذا المعنى لا يتصور في باب الغصب، إذ لا لفظ في البين كي يقال ان ظاهره كذا بل الذمة اشتغلت بالمثل فله حق المطالبة به مطلقاً وفي أي بلد كان، بلحاظ ان المثل ثابت انها هو بلحاظ الجنس والصفات لا بلحاظ الزمان والمكان وإلا تعذر لفوات

زمان الغصب»^١.

«إذا كان له طعام على غيره وكذا ما كان غير الطعام من سائر المكيل أو الموزون فطالب المديون في غير مكان حدوثه بذمته فيه صور [وتفصيلها]:

【الصورة الأولى】: ما إذا كان الطعام أو غيره بذمته ببيعه سلماً، كما إذا أسلفه طعاماً في بلد من العراق، فطالبه في غيره [و] بلد آخر، مع عدم اشتراط التسليم في ذلك البلد الآخر، فإنه مع عدم الاشتراط يكون مقتضى إطلاق العقد في موارد كون المتع مختلفة في القيمة بحسب البلاد أو مؤنة النقل انتراقه إلى بلد العقد.

وعلى ذلك فلا ينبغي الريب في أنه لا يجب على المديون أدائه في ذلك البلد الآخر، وإذا لم يكن للدائنين المطالبة بنفس الطعام فيه لم يكن له المطالبة بالقيمة بحسب ذلك البلد الآخر بطريق أولى، فإن المطالبة بالقيمة على تقدير جوازه فرع جواز المطالبة بنفس ما على الذمة من المثل.

نعم، يقع الكلام في أنه يجوز للمشتري مطالبة البائع بقيمة الطعام بحسب بلد استحقاق التسليم في ذلك البلد الآخر مع رضا البائع أو بدونه، فإنه يظهر من الشيخ الطوسي^٢ قياساً: أنه لم يجز للمشتري المطالبة بتلك القيمة وتراضيهما بها، فإن التراضي المذبور يدخل في بيع الطعام قبل قبضه.

وذكر الشيخ الأعظم^٣ قياساً: أن ما ذكر الشيخ قياساً حسن لو كان المراد من تراضيهما جعل ما على الذمة مبيعاً والقيمة ثمناً، أو كان المراد من بيع المكيل والموزون قبل قبضهما في الأخبار المنهي عن مطلق الاستبدال.

وأما إذا كان المراد في الأخبار المنهي عنه خصوص البيع، ولم يحمل التراضي على

١. المرتقى إلى الفقه الأرقي، الخيارات ٢/٣٦٨.

٢. الميسوط ٢/١٢١.

٣. المكاسب ٦/٣١٠.

جعل القيمة ثمناً وما على الذمة مبيعاً، بل احتمل أن يكون التراضي بكون القيمة مبيعاً وما على الذمة ثمناً فلا بأس بالتراضي على القيمة.

لكن الظاهر من القيمة كونها ثمناً وما على العهدة معوضاً فيدخل التراضي المزبور في الأخبار المنهي عنه.

والحاصل: أنّ ما ذكر الشيخ [الطوسي فتوى] من عدم الجواز مبني على أحد الأمرين: انصراف التراضي المزبور إلى كونه بيعاً لما على العهدة بازاء القيمة، أو كون المنهي عنه في الأخبار المانعة مطلق الاستبدال^١.

ولكن التحقيق: «أنه تقدّم يجوز بيع المكيل والموزون قبل قبضهما من بائعهما غاية الأمر يعتبر أن يكون العوض من غير جنس الثمن الأول [على الأحوط ولكن مع اتحاد الجنس [لا] يعتبر عدم اختلاف الشمرين بالزيادة.

والأخبار المنهي فيها عن بيع المكيل والموزون قبل قبضهما إلا بالتولية ناظرة إلى بيعهما من غير بائعهما.

هذا بالإضافة إلى صورة التراضي علىأخذ القيمة.

وأماماً مع عدم رضا من عليه المال فلا يجوز للمشتري إلا الصبر والتسليم بالمال في بلد التسليم، أو فسخ الشراء والمطالبة بثمنه، كما هو الحال في تعذر التسليم في السلم. وهذا فيما حُسِبَ تأخير التسليم إلى بلد الاستحقاق لطول زمانه تخلفاً لشرط التسليم في زمان الاستحقاق كما لا يخفى [أو البيع من بائعه أو أخذ المال من بائعه وشراء المبيع من غير البائع للبائع والتصرف فيه بالوكالة أو الحواله من البائع إلى غيره وأخذ المشتري المبيع منه ونحوها].

والحاصل: أنّه يثبت [عندى] جواز الأخذ بالقيمة في السّلَم مع تعذر التسليم

[فـ] يجري في المقام أيضاً.

وممـا ذكرنا يظهر أنه لو لم يختلف البلدان بحسب القيمة ومؤنة النقل، ولكن كان المـشروعـ للمـشتـريـ التـسلـيمـ فيـ أحـدـهـماـ المعـيـنـ فـلـلـمـشـتـريـ إـسـقـاطـ شـرـطـهـ،ـ والمـطالـبةـ بـالمـبيـعـ فيـ الـبـلـدـ الـآـخـرـ،ـ وـعـدـمـ إـسـقـاطـ شـرـطـهـ يـجـوزـ لـهـ فـسـخـ الشـرـاءـ فيـ مـوـرـدـ تـحـلـفـ الـبـائـعـ الشـرـطـ عـلـيـهـ،ـ كـمـاـ تـقـدـمـ.

الصورة الثانية: وأيضاً ظهر الحال في ما إذا كان المثلي الثابت على الذمة قرضاً، فإنه مع اختلاف البلدان في القيمة ومؤنة النقل يكون الثابت على العهدة مع إطلاق عقد الاقتراض هو بلد القرض، فلا يجوز للمقرض مطالبة المقرض بمال في البلد الآخر، إلا مع تراضيهما.

وبدون رضى المقرض يثبت له حق المطالبة بقيمة بلد الاقتراض بناءً على جواز المطالبة بالقيمة في المثلي حتى في مثل هذا التعذر.

ويلحق بذلك **الصورة الثالثة** وهو ما إذا كان المثلي على الذمة للغصب. ولو قلنا: بجواز أخذ القيمة ولو مع عدم التراضي يكون المالك في القيمة قيمة الشيء في بلد الاقتراض أو الغصب يوم الدفع [أي يوم الاداء^١] لا بقيمة يوم الاقتراض أو الغصب، لأنّ المالك بالقيمة يوم الاقتراض أو الغصب المستفاد من صحيحة أبي ولاد^٢.

١. كما قلنا به في الآراء الفقهية ٤/٤٨٥.

٢. الكافي ٥/٢٩٠، ح ٥؛ التهذيب ٧/٢١٥، ح ٢٥؛ الاستبصار ٣/١٣٤، ح ٢؛ ونقل عنهم في وسائل الشيعة ١٩/١١٩، ح ١، الباب ١٧ من أبواب كتاب التجارة.

٣. إرشاد الطالب ٧/٤٩٦.

لا يتم عندنا وقد ناقشناها في الكتاب^١ فراجعه وذهبنا^٢ إلى أن ضمان القيمي أيضاً بقيمة يوم الأداء تبعاً للفقيه اليزيدي^٣ قياساً.

إلى هنا تم بحث وتدريس كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصارى رحمه الله وبه تم المجلد الرابع عشر من كتابنا الآراء الفقهية في يوم الإثنين الثالث والعشرين من شعبان المumentum ١٤٤٥ بمدرسة الصدر في سوق إصفهان وقد استوعبت أكثر من عقدين من حياتي بل الثالثة والعشرين سنة من عمري دقيقاً لأنّه قد ابتدأ^ت به في شوال المكرم ١٤٢٢ وختّمته في شعبان المعظم ١٤٤٥ وقد أهديت^ت ثوابه إلى روح والدي العلّامة طاب الله ثراه وهو الذي علّمني الفقه منذ نعومة اظفاري.

والحمد لله أولاً وأخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآلـه الطيبين والطاهرين.

١. الآراء الفقهية ٤/٥١٤.

٢. الآراء الفقهية ٤/٥٥٠.

٣. حاشية المكاسب ١/٥٠٢.

أهم مصادر الكتاب

١. ابتعاد الفضيلة في شرح الوسيلة، مرتضى الحائري اليزدي، قم: جماعة المدرسین في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٣٦ق.
٢. اثنى عشر رسالة، محمدحسین الحسیني الأسترآبادی (المحقق الداماد)، طهران: نشرها السيد جمالالدین المیردامادی حَفَظَهُ اللَّهُ.
٣. الإجتہاد والتقلید، الشیخ مرتضی الأنصاری.
٤. الإجتہاد والتقلید والإحتیاط، تقریر دروس السيد علی السیستانی، السيد محمدعلی الربانی.
٥. أوجة المسائل المهناة، العلامة الحلی، قم، خیام، ١٤٠١ق.
٦. أوجد البيان في تفسیر القرآن، الشیخ هادی النجفی.
٧. أوجد التقریرات، دروس المحقق النائینی، السيد أبوالقاسم الخوئی.
٨. الإحتجاج على أهل اللجاج، أبي منصور الطبرسی، تحقيق: السيد محمدباقر الخرسان، النجف: النعمان، ١٣٨٦.
٩. الأحكام السلطانية، أبي یعلی الحنبلی، قم المقدسة، ١٤٠٦ مصوراً من طبع مصر، ١٣٨٦ق.
١٠. إحياء العلوم، أبي حامد الغزالی، بيروت: نشر دار الكتب العلمية.
١١. الأخبار الداخلية، المحقق التستری، إعداد: على أكبر الغفاری، الطبعة الثانية، طهران: مکتبة الصدوق.
١٢. الاختصاص، الشیخ المفید، تحقيق: على أكبر الغفاری، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٣٦٢ش.
١٣. الإختیار لتعلیل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلی، بيروت: دار الكتب العلمية.
١٤. إختیار معرفة الرجال المعروف برجال الكثی، الشیخ الطوسي، إعداد: حسن المصطفوی، مشهد: جامعة مشهد، ١٣٤٨ش.
١٥. الأرائک في أصول الفقه، الشیخ مهدي النجفی الإصفهانی، الطبعة الحجریة.
١٦. الأراضی، الشیخ محمد إسحاق الفیاض، النجف الأشرف.

١٧. الأربعون حديثاً، الشيخ البهائي، الطبعة الثانية، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٢ق.
١٨. الأربعون حديثاً في من يملا الأرض قسطاً وعدلاً، الشيخ هادي النجفي، قم: نشر الهدية، ١٤١١ق.
١٩. الأربعون حديثاً، المحقق الخواجوئي، تحقيق: السيد مهدي الرجائي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢ق.
٢٠. الأربعين الهاشمية، العلوية الحاجة نصرت بيكم أمين، الطبعة الثانية، ١٣٧٩ق.
٢١. إرشاد الأذهان، العلامة الحلي، تحقيق: فارس الحسون، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠ق.
٢٢. الإرشاد إلى ولایة الفقیہ، السيد یوسف المدنی التبریزی، قم: بصیرتی، ١٤٠٦ق.
٢٣. إرشاد الطالب، آیة الله الشیخ جواد التبریزی، قم: إسماعیلیان، ١٤١٢ق.
٢٤. الإرشاد في معرفة حجج الله على العباد، الشیخ المفید، قم: آل الیت لله، ١٤١٣ق.
٢٥. أساس البلاغة، الرمخشری، تحقيق: عبد الرحیم محمود، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٩.
٢٦. الإستبصار فيما اختلف من الأخبار، الشیخ الطوسي، تحقيق: السيد حسن موسوی الخرسان، طهران، ١٣٦٣ش.
٢٧. الإستصحاب، السيد روح الله الموسوی الخمینی، المطبوع ضمن الرسائل له.
٢٨. الإستیعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبد البر، بيروت.
٢٩. أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن أثير الجزري، قاهره: دار الشعب.
٣٠. أساس القضاء والشهادة، آیة الله الشیخ جواد التبریزی، قم: مؤسسة الإمام الصادق لله، ١٤١٥ق.
٣١. الإسلام يقود الحياة، لشهید السيد محمد باقر الصدر، طهران: وزارة الإرشاد الإسلامي.
٣٢. إشارات الأصول، الحاجي محمد إبراهيم الكلباسي، الطبعة الرصاصية.
٣٣. الإشراف على نکت مسائل الخلاف، القاضی عبد الوهاب البغدادی المالکی، تحقيق: الحبیب ابن طاهر، دار ابن حزم، ١٤٢٠ق.
٣٤. الإصابة في تمیز الصحابة، ابن حجر العسقلانی، دار الكتاب، ١٣٢٨ق.
٣٥. اصباح الشیعة بمصباح الشریعة، قطب الدین الکیدری، تحقيق: إبراهیم البهادری، قم، مؤسسة الإمام الصادق لله، ١٤١٦ق.
٣٦. أصل، زید الترسی، المطبوع ضمن الأصول الستة عشر، قم، الطبعة السابقة.
٣٧. الأصول في علم الأصول، المیرزا علی الإیروانی، قم: دفتر تبلیغات إسلامی، ١٣٨٠ش.
٣٨. الإعتقادات، الشیخ الصدوق، قم: مؤسسة الإمام الہادی لله.
٣٩. الاعتقادية، الشیخ البهائي، الطبعة السابقة، والطبعة الحديثة بتحقيق: جویا جهانبخش، المطبوعة ضمن نصوص ورسائل.
٤٠. أعلام الدین في صفات المؤمنین، الدیلمی، تحقيق: مؤسسة آل الیت لله، الطبعة الأولى، ١٤٠٨ق.

٤١. إعلام الورى بأعلام الهدى، الطبرسي، قم: مؤسسة آل البيت للطباعة.
٤٢. الأعمال المائعة من الجنة، جعفر بن أحمد القمي، تحقيق: السيد محمد الحسيني النيسابوري، المطبوع مع جامع الأحاديث للمؤلف، مشهد، ١٤١٣ق.
٤٣. أعيان الشيعة، السيد محسن الأمين العاملي، قم: دار التعارف للمطبوعات، ١٤٢٠ق.
٤٤. الاقتصاد فيما يتعلق بالاعتقاد، الشيخ الطوسي، الطبعة الأولى، قم المقدسة، ١٤٠٠ق.
٤٥. اقتصادنا، الشهيد السيد محمد باقر الصدر، بيروت، دار التعارف، ١٤٠٢ق.
٤٦. أقرب الموارد، سعيد بن عبد الله شرطوني، قم، مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٣ق.
٤٧. ألف حديث في المؤمن، الشيخ هادي النجفي، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٦ق.
٤٨. الأم، محمد إدريس الشافعي، بيروت، دار المعرفة.
٤٩. أمالى الشريف المرتضى، السيد المرتضى.
٥٠. أمالى الصدوق، الشيخ الصدوق، قم: مؤسسة البعثة، ١٤١٨ق.
٥١. أمالى الطوسي، الشيخ الطوسي، قم: مؤسسة البعثة، ١٤١٤ق.
٥٢. أمالى المفید، الشيخ المفید، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٧ق.
٥٣. الأمر بين الأمرين، تقرير دروس السيد أبو القاسم الخوئي، الشيخ محمد تقى الجعفري، المطبوع في مجلد التاسع والأربعين من موسوعة الإمام الخوئي.
٥٤. أمل الآمل، الشيخ حز العاملی، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، بغداد: نشر اندلس، ١٣٨٥ق.
٥٥. الأموال، أبي عبيد القاسم بن سلام، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٨ق.
٥٦. الإنصار، السيد المرتضى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٥ق.
٥٧. الأنموذج في منهج الحكومة الإسلامية، الشيخ محمد إسحاق الفياض.
٥٨. الأنوار الإلهية في المسائل العقائدية، الشيخ جواد التبريزى، قم، دار الصديقة الشهيدة، ١٣٨٣ش.
٥٩. أنوار التنزيل وأسرار التأویل، البيضاوى، الطبعة الحجري.
٦٠. أنوار الفقاهة، الشيخ حسن بن جعفر كاشف الغطاء، طهران، المركز العالى للعلوم الثقافية الإسلامية، ١٤٣٦ق.
٦١. أنوار الفقاهة، الشيخ ناصر مكارم الشيرازي، نسل جوان، ١٤١٦ق.
٦٢. أنوار الملكوت في شرح الياقوت، العلامة الحلى، قم المقدسة.
٦٣. أهل البيت في المكتبة العربية، السيد عبد العزيز الطباطبائى، قم.
٦٤. أوائل المقالات في المذاهب والمخاترات، الشيخ المفید، قم: مكتبة الداوري، ١٣٧٠ق.
٦٥. إيضاح ترددات الشرائع، المحقق الحلى، مكتبة آية الله المرعشى العامة، قم، ١٤٠٨ق.
٦٦. إيضاح الفوائد في شرح اشكالات القواعد، فخر المحققين الحلى، قم، اسماعيليان، ١٣٦٣ش.
٦٧. بحار الأنوار الجامعية لدرر أخبار الأئمة الأطهار، العلامة محمد باقر المجلسي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٣ق.
٦٨. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبي بكر الكاشاني الحنفي، بيروت، دار الكتاب العربي،

٦٩. بداية المجتهد ونهاية المقتضى، محمد بن أحمد قرطبي (ابن حزم الاندلسي)، طهران: المجمع العالمي للتقرير بين المذاهب الإسلامية، ١٤٣١.
٧٠. البداية والنهاية، ابن كثير إسماعيل بن عمر القرشي البصري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨.
٧١. البدر الزاهر في صلاة الجمعة والمسافر، تقرير دروس السيد حسين الطباطبائي البروجردي، الشيخ حسين علي المنتظرى، قم: مكتبة آية الله حسين علي المنتظرى، ١٤١٦.
٧٢. برهان الفقه، السيد علي آل بحر العلوم، الطبعة الحجرية.
٧٣. البرهان في تفسير القرآن، السيد هاشم البحارني، قم، مؤسسة البعثة، ١٤١٦.
٧٤. بشارة المصطفى لشيعة المرتضى، الطبرسي من أعلام القرن السادس، النجف الأشرف: مطبعة الحيدرية.
٧٥. بشرى الفقاهة، الشيخ محمد أمين المامقاني، النجف الأشرف.
٧٦. بصائر الدرجات، محمد بن الحسن بن فروخ الصفار، تحقيق: مؤسسة الإمام المهدي عليه السلام، قم.
٧٧. بغية الراغب في مباني المكاسب، تقرير بحوث آية الله الشيخ حسين الوحيد الخراساني، الشيخ نزار آل سنبل القطيفي، قم: مدرسة الإمام الباقي عليه السلام، ١٣٩١.
٧٨. بغية الطالب في شرح المكاسب، السيد أبو القاسم الإشكوري، قم: أنوار الهدى، ١٤٢٢.
٧٩. بلغة الفقيه، السيد محمد بحر العلوم، الطبع الجديد في أربع مجلدات، ١٤٠٣.
٨٠. البناء في شرح الهدى، أبي محمد بن أحمد العيني.
٨١. بهجة الخاطر ونرفة الناظر، الشيخ يحيى بن حسين بن عشيرة البحارني، طبع الآستانة المقدسة الرضوية، مشهد المقدس.
٨٢. البيان، الشهيد الأول، إعداد محمد الحسّون، طهران، ١٤١٢.
٨٣. البيع، تقرير لما أفاده الأستاذ الأكبر الآية الله العظمى الإمام الخميني، الشيخ محمد حسن القديرى، طهران: مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني، ١٣٧٨.
٨٤. البيع، تقرير بحث السيد محمد الحجة الكوهكمرى، الشيخ أبو طالب التجليل، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٩.
٨٥. الناجي الجامع للأصول، الشيخ منصور علي ناسف، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٦.
٨٦. تاريخ بغداد، فتح بن علي بنداري، شيكاغو: the open school.
٨٧. تاريخ الخلفاء، السيوطي، مصر: مطبعة السعاده، ١٣٧١.
٨٨. تاريخ الطبرى، محمد بن جرير الطبرى، مطبعة الحسينية المصرية.
٨٩. تاريخ مدينة دمشق، ابن عساكر، دمشق: دار الفكر، ١٣٦١.
٩٠. تأویل المختلف الحديث، ابن قتيبة، بيروت: دار الكتب العلمية.
٩١. نبصرة الفقهاء، الشيخ محمد تقى الرازى النجفى الإصفهانى، تحقيق: السيد صادق الحسيني.

٩٤. تبصرة المعلميين، العلامة الحلي، كتابفروشى الإسلامية.
٩٣. التبيان، الشيخ الطوسي، تحقيق: حبيب القصیر العاـملي، بيـرـوت، دار إحياء التراث العربي.
٩٤. تبـينـ الـحـقـائـقـ شـرـحـ كـنـزـ الدـقـائـقـ، الـزـيـلـعـيـ، مـصـرـ، الـمـطـبـعـةـ الـأـمـرـيـةـ، ١٣١٤ـقـ.
٩٥. تـجـرـيدـ الـاعـقـادـ، الـمـحـقـقـ نـصـيرـ الدـينـ الطـوـسـيـ، تـحـقـيقـ: مـحـمـدـ جـوـادـ الحـسـينـيـ الـجـالـيـ، قـمـ، مـكـتـبـ الإـلـاعـامـ الإـسـلـامـيـ، ١٤٠٧ـقـ.
٩٦. تـحـرـيرـ الـأـحـکـامـ الـشـرـعـيـةـ، العـلـامـةـ الحـلـيـ، تـحـقـيقـ: إـبـرـاهـيمـ الـبـهـادـرـيـ، قـمـ، مـؤـسـسـةـ الإـلـامـ الـصـادـقـ عـلـيـهـ الـبـلـطـلـ، ١٤٢٠ـقـ.
٩٧. تحـفـ الـعـقـولـ عـنـ أـخـيـارـ آـلـ الرـسـوـلـ، اـبـنـ شـعـبـةـ الـحـرـانـيـ، تـحـقـيقـ: عـلـيـ أـكـبـرـ الـغـفـارـيـ، الـطـبـعـةـ الـثـانـيـةـ، قـمـ، مـؤـسـسـةـ النـشـرـ الإـسـلـامـيـ، ١٤٠٤ـقـ.
٩٨. تـحـقـيقـ الـأـصـوـلـ، السـيـدـ عـلـيـ الـحـسـينـيـ الـمـيـلـانـيـ، قـمـ: نـشـرـ الـحـقـائـقـ، ١٤٢٩ـقـ.
٩٩. تـحـقـيقـ دـرـ يـكـ مـسـائـلـ فـقـهـيـ، الشـيـخـ رـضـاـ الـأـسـتـادـيـ، الـمـطـبـعـ ضـمـنـ «ـدـهـ رـسـالـهـ»ـ، لـهـ جـمـاعـةـ الـمـدـرـسـيـنـ، قـمـ الـمـقـدـسـةـ، ١٣٨٠ـقـ.
١٠٠. تـحـقـيقـ فـيـ الـقـوـاـدـ الـفـقـهـيـ، السـيـدـ عـلـيـ الـفـرـحـيـ، قـمـ: مـؤـسـسـةـ النـشـرـ الإـسـلـامـيـ، ١٣٨٨ـشـ.
١٠١. تـحـقـيقـ وـتـقـرـيرـاتـ فـيـ بـابـ الـبـيـعـ وـالـخـيـارـاتـ، تـقـرـيرـ دـرـوـسـ السـيـدـ كـاظـمـ الـشـرـيـعـمـدـارـيـ، الشـيـخـ حـسـينـ الـحـقـانـيـ الـزـنـجـانـيـ، قـمـ: تـوـلـاـ، ١٣٨٨ـشـ.
١٠٢. تـذـكـرـةـ الـحـفـاظـ، لـلـحـافـظـ الـذـهـبـيـ، بـيـرـوتـ: دـارـ الـكـتـبـ، ١٤٢٨ـقـ.
١٠٣. تـذـكـرـةـ الـفـقـهـاءـ، العـلـامـةـ الحـلـيـ، قـمـ: آـلـ الـبـيـتـ عـلـيـهـ الـبـلـطـلـ، ١٤١٤ـقـ.
١٠٤. تـرـتـيـبـ جـمـهـرـةـ الـلـغـةـ، اـبـنـ درـيـدـ، مـشـهـدـ: الـأـسـتـانـةـ الـمـقـدـسـةـ الـرـضـوـيـةـ.
١٠٥. تـرـتـيـبـ خـلـاـصـةـ الـأـقـوـالـ، العـلـامـةـ الحـلـيـ، مـشـهـدـ: مـكـتـبـ الـرـوـضـةـ الـرـضـوـيـةـ، تـصـحـيـحـ الـاعـقـادـ «ـشـرـحـ عـقـائـدـ الصـدـوقـ»ـ لـلـشـيـخـ الـمـفـيدـ، قـمـ الـمـقـدـسـةـ.
١٠٦. تـرـتـيـبـ كـتـابـ الـعـيـنـ، خـلـيلـ بـنـ أـحـمـدـ الـفـرـاهـيـدـيـ، بـيـرـوتـ.
١٠٧. تـرـجـمـةـ الـإـلـامـ عـلـيـ بـنـ أـبـيـ طـالـبـ عـلـيـهـ الـبـلـطـلـ منـ تـارـيـخـ دـمـشـقـ، اـبـنـ عـسـاـكـرـ، تـحـقـيقـ: شـيـخـ مـحـمـدـ بـاـقـرـ الـمـحـمـودـيـ، بـيـرـوتـ.
١٠٨. تـرـجـمـهـ وـتـفـسـيرـ نـهـجـ الـبـلـاغـةـ، الشـيـخـ مـحمدـنـقـيـ الـجـعـفـريـ، طـهـرانـ.
١٠٩. الـتـعـرـيـفـاتـ، عـلـيـ بـنـ مـحـمـدـ الـجـرـجـانـيـ، بـيـرـوتـ.
١١٠. الـتـعـلـيقـةـ عـلـىـ الـعـرـوـةـ الـوـثـقـيـ، آـيـةـ اللهـ الشـيـخـ حـسـينـ عـلـىـ الـمـنـتـظـرـيـ، الـطـبـعـةـ الـأـوـلـىـ، قـمـ.
١١١. الـتـعـلـيقـةـ عـلـىـ كـتـابـ مـحـاـضـرـاتـ فـيـ الـفـقـهـ الـجـعـفـريـ، الشـهـيـدـ الشـيـخـ عـلـىـ أـصـغـرـ الـأـحـمـديـ الشـاهـهـرـوـدـيـ، طـبـعـتـ مـعـ الـكـتـابـ.
١١٢. تـعـلـيقـةـ الـوـافـيـ، الشـيـخـ أـبـيـ الـحـسـنـ الـشـعـرـانـيـ.
١١٣. تـفـسـيرـ الـأـصـفـيـ فـيـ تـفـسـيرـ الـقـرـآنـ، الـفـيـضـ الـكـاشـانـيـ، قـمـ: بـوـسـتـانـ كـتـابـ، ١٣٨٧ـشـ.
١١٤. تـفـسـيرـ الـصـافـيـ، الـفـيـضـ الـكـاشـانـيـ، الـطـبـعـةـ الـحـجـرـيـةـ.
١١٥. تـفـسـيرـ الـطـبـرـيـ الـمـعـرـوـفـ جـامـعـ الـبـيـانـ عـنـ تـأـوـيـلـ الـقـرـآنـ، مـحـمـدـ بـنـ جـرـيرـ الـطـبـرـيـ، بـيـرـوتـ: دـارـ

١١٦. *تفسير العياشي*, محمد بن مسعود العياشي, مؤسسة البعثة, الطبعة الحديثة.
١١٧. *تفسير القرطبي*, القرطبي, دار إحياء التراث العربي, ١٤٠٥ق.
١١٨. *تفسير القمي*, علي بن إبراهيم القمي, إعداد: السيد طيب الموسوي الجزائري, الطبعة الثالثة, قم: دار الكتاب ١٤٠٤ق.
١١٩. *التفسير الكبير*, فخر الدين الرازي, بيروت: دار الفكر.
١٢٠. *تفسير الكوفي*, فرات بن إبراهيم الكوفي, تحقيق: محمد الكاظم, طهران: وزارة الإرشاد الإسلامي, ١٤١٠ق.
١٢١. *تفسير مقاتل بن سليمان*, بيروت, ١٤٢٤.
١٢٢. *تفسير نور الثقلين*, الشيخ عبدالعلي بن جمعة العروسي الحويزي, تحقيق: السيد علي عاشور, بيروت: مؤسسة التاريخ العربي, ١٤٢٢ق.
١٢٣. *تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة*, آية الله الشيخ محمد فاضل اللنكراني, مكتبة الاعلام الإسلامي, ١٣٧٣ش.
١٢٤. *تقريب التهذيب*, ابن حجر العسقلاني, الكنو: مطبع المنشي نولكتشور, ١٩٣٧م.
١٢٥. *تكميلة أمل الآمل*, أبي محمد حسن الصدر الكاظمي, بيروت: دار المورخ العربي, ١٤٢٩ق.
١٢٦. *تكميلة المجموع شرح المذهب الشيرازي*, محمد نجيب المطيعي, رياض: دار عالم الكتب, ١٤٢٧ق.
١٢٧. *التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير*, ابن حجر العسقلاني, بيروت: دار الكتب العلمية, ١٤١٩ق.
١٢٨. *تلخيص المرام*, العلامة الحلي, تحقيق: هاري القبيسي, قم, ١٤٢١ق.
١٢٩. *تمهيد القواعد*, الشهيد الثاني, قم: دفتر تبليغات إسلامي, ١٣٧٤ش.
١٣٠. *تنبيه الأمة وتنزية الملأ*, الشيخ محمد حسين النائيني, شرحها: السيد محمود الطالقاني, طهران: شركة سهامي انتشار, ١٣٦٠ش.
١٣١. *تنبيه الخواطر ونזהة النواظر*, لورام بن أبي فراس, قم: دار الكتب الإسلامية, ١٣٦٨ش.
١٣٢. *التنبيه في الفقه الشافعي*, أبي إسحاق الفيروزآبادي, عالم الكتب, ١٤٠٣ق.
١٣٣. *التنقیح الرائع المختصر النافع*, الفاضل المقداد, تحقيق: عبد اللطیف الحسینی, قم: مکتبة السيد المرعشی, ١٤٠٤ق.
١٣٤. *التنقیح في شرح المکاسب*, تقریر دروس السيد أبو القاسم الخوئی, الشهید الشیخ میرزا علی الغروی, قم: موسوعة الإمام الخوئی، ١٤٣٠ق.
١٣٥. *التنقیح المقال في علم الرجال*, الشیخ عبد الله المامقانی, الطبعة الحجرية.
١٣٦. *تهذیب الأحكام*, الشیخ الطوسي, تحقيق: السيد حسن موسوی الخرسان, طهران: دار الكتب الإسلامية, ١٤٠٥ق.
١٣٧. *تهذیب الأصول*, تقریر دروس الإمام الخمینی, الشیخ جعفر السبھانی, قم: مؤسسه النشر

- ١٣٦٣ ش. الإسلامي، ابن حجر العسقلاني، قم: دار الفكر.
١٣٨. تهذيب التهذيب، ابن حجر العسقلاني، قم: دار الفكر.
١٣٩. التهذيب في الفقه الإمام الشافعي، لأبي محمد البغوي، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٨ق.
١٤٠. تهذيب الوصول إلى علم الأصول، العلامة الحلي، تحقيق: محمد باقر الناصري، قم: ذوي القربى، ٢٠٠٥م.
١٤١. التوحيد، الشيخ الصدوق، تحقيق: السيد هاشم الحسيني الطهراني، قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
١٤٢. الثاقب في المناقب، ابن حمزة الطوسي، قم: مؤسسة انصاريان، ١٤١٢ق.
١٤٣. ثواب الأعمال، الشيخ الصدوق، مؤسسة النشر الكتاب.
١٤٤. جامع أحاديث الشيعة، تحت اشراف آية الله البروجردي، قم، الطبعة الحديثة.
١٤٥. جامع الأخبار، الشيخ محمد السبزواري، تحقيق: علاء آل جعفر، قم: آل البيت عليهم السلام، ١٤١٤ق.
١٤٦. جامع الأصول من أحاديث الرسول، ابن الاثير الجزري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٤ق.
١٤٧. جامع الخلاف والوفاق بين الإمامية وبين ائمة الحجاز وال伊拉克، علي المؤمن السبزواري القمي، تحقيق: حسين الحسيني البيرجندی، قم: زمینه سازان ظهور امام عصر عليهم السلام، ١٣٧٩ش.
١٤٨. جامع الرواية، محمد بن علي الأربيلبي، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٣ق.
١٤٩. جامع الشتات، الميرزا أبوالقاسم القمي، قم: فقه الثقلين، ١٣٩٩ش.
١٥٠. جامع الصغير، السيوطي.
١٥١. جامع عباسى، الشيخ البهائى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٣٨٦ش.
١٥٢. الجامع لأحكام القرآن، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكاتب العربي، للطباعة والنشر، ١٢٨٧ق.
١٥٣. الجامع للشرع، يحيى بن سعيد الحلي، قم: مؤسسة سيد الشهداء، ١٤٠٥ق.
١٥٤. جامع المقاصد في شرح القواعد، الشيخ علي بن الحسين الكركي، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٨ق.
١٥٥. الجعفريات، محمد بن محمد الأشعث، الطبعة الحجرية.
١٥٦. جوابات المسائل الرسمية الأولى، الشريف المرتضى، المطبوعة في ضمن رسائل الشريف المرتضى.
١٥٧. جوابات المسائل الشامية الأولى، ابن فهد الحلي، المطبوعة في ضمن الرسائل العشر.
١٥٨. جوامع الجامع، أبي علي الطبرسي، تحقيق: الدكتور كرجي، طبعة جامعة طهران.
١٥٩. الجوامع الفقهية، عدّة من أصحابنا الإمامية، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٤ق.
١٦٠. جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٧ق.

١٦١. جواهر الفقه، ابن البراج، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١١.
١٦٢. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ محمد حسن النجفي، طهران: دار الكتب الإسلامية.
١٦٣. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ محمد حسن النجفي، تحقيق: الشيخ حيدر الدباغ، جماعة المدرسين بقم، ١٤١٧.
١٦٤. حاشية الإرشاد، الشهيد الثاني، تحقيق: رضا المختارى، قم: مركز الإعلام الإسلامي، ١٤٢٨.
١٦٥. حاشية الإرشاد، المحقق الكركي، طهران: احتجاج، ١٣٨١.
١٦٦. حاشية إعانتة الطالبين، الدمياطي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٥.
١٦٧. حاشية الروضة البهية، آقا جمال الدين الحسين الخواني، الطبعة الحجرية.
١٦٨. حاشية الشرائع، المحقق الكركي، طهران: احتجاج، ١٣٨١.
١٦٩. الحاشية على أصول الكافي، المولى رفيع الدين بن حيدر النائيني، قم: دار الحديث، ١٣٨٢.
١٧٠. حاشية مجمع الفوائد والبرهان، الوحيد البهبهاني، قم: مؤسسة وحيد البهبهاني، ١٤١٧.
١٧١. حاشية مختصر النافع، الشهيد الثاني، قم: مركز الإعلام الإسلامي.
١٧٢. حاشية المكاسب، الشيخ محمد حسين الإصفهاني، تحقيق: الشيخ عباس محمد آل سباع القطيفي، قم: ذوي القربى، ١٤٢٧.
١٧٣. حاشية المكاسب، الميرزا علي الإيرواني الغروي، تحقيق: باقر الفخار الإصفهاني، قم: منشورات ذوي القربى، ١٤٢١.
١٧٤. حاشية المكاسب، المحقق محمد كاظم الأخوند الخراساني، صَحَّه وعلق عليه: السيد مهدي شمس الدين، طهران: وزارة الإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦.
١٧٥. حاشية المكاسب، الميرزا محمد تقى الشيرازى، الطبعة الحجرية.
١٧٦. حاشية المكاسب، السيد محمد محمد كاظم الطباطبائى اليزدي، تحقيق: عباس محمد آل سباع القطيفي، بيروت: دار المصطفى لطبعات لأحياء التراث، ١٤٢٣.
١٧٧. حاشية المكاسب، الميرزا أبو الفضل النجم آبادى، قم: مؤسسة آية الله البروجردى، ١٤٢١.
١٧٨. حاشية كتاب المكاسب، الشيخ رضا بن محمد هادى الهمداني، تحقيق: الشيخ محمد رضا الأنصارى القمى، قم: نشر ستاره، ١٤٢٠.
١٧٩. حاشية النجارية، الشهيد الأول، طبع موسوعة الشهيد الأول، قم: مركز العلوم والثقافة الإسلامية، ١٣٨٨.
١٨٠. الحاكمية في الإسلام، السيد محمد مهدي الموسوي الخالى، قم: مجمع الفكر الإسلامي، ١٣٨٣.
١٨١. حاوي الأقوال في معرفة الرجال، عبد النبي الجزائري، قم: مؤسسة الهدایة لإحياء التراث، ١٤١٨.
١٨٢. الحاوي الكبير في شرح مختصر المزنى، الماوردي، تحقيق: على معرض وعادل

- عبدالموحود، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١٤ق.
١٨٣. الحبل المتنين، الشيخ البهائي، تحقيق: السيد بلاسم الموسوي، مشهد: الآستانة الرضوية، ١٤٢٤ق.
١٨٤. حدائق الحقائق في شرح نهج البلاغة، قطب الدين الكيدري، تحقيق: الشيخ عزيز الله العطاردي، طهران: مؤسسة نهج البلاغة، ١٤١٦ق.
١٨٥. الحدائق الناضرة، المحدث البحرياني، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٣٦٣ش.
١٨٦. الحديقة الهمالية، الشيخ البهائي، تحقيق: السيد علي الموسوي الخراساني، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، ١٤١٠ق.
١٨٧. حقيقة الأصول، السيد محسن الحكيم، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، ١٣٧٢ق.
١٨٨. حکومت از نظر اسلام، السيد محمود الطالقاني، طهران: شرکة سهامی انتشار، ١٣٦٠ش.
١٨٩. حکومت اسلامی، دروس السيد روح الله الموسوي الخمينی، طهران: انتشارات امیرکبیر، ١٣٥٧ش.
١٩٠. حلية الأولياء، أبي نعيم الإصفهاني، تحقيق: سعيد بن سعدالدين خليل إسكندراني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢١ق.
١٩١. حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، الشاشي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٨٠م.
١٩٢. حياة المحقق الكركي وآثاره، المحقق الثاني، تحقيق: محمد الحسون، طهران: احتجاج، ١٣٨١ش.
١٩٣. الخراج، القاضي أبي يوسف، بيروت: دار المعرفة، ١٣٩٩ق.
١٩٤. الخراجيات، تأليف عدّة من أصحابنا الإمامية، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
١٩٥. الخصال، الشيخ الصدوق، تحقيق: علي أكبر الغفاری، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٣ق.
١٩٦. خصائص الولي المبين في مناقب أمير المؤمنين، ابن بطريق، جماعة المدرسین بقم.
١٩٧. خلاصة الأقوال، العلامة الحلي، قم: دار الذخائر، ١٤١١ق.
١٩٨. الخلاف، الشيخ الطوسي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧ق.
١٩٩. دراسات في المکاسب المحرمة، آية الله الشيخ حسين علي المنتظري، قم: تفكّر، ١٤١٥ق.
٢٠٠. دراسات في ولایة الفقیه، آیة الله الشیخ حسین علی المنتظّری، قم: مکتب الإعلام الإسلامي، ١٤٠٨ق.
٢٠١. الدرة الباهرة من الأصداف الطاهرة، الشهید الأول، مشهد: الآستانة الرضوية المقدسة، ١٣٦٥ش.
٢٠٢. الدرجات الرفيعة في طبقات الإمامية من الشيعة، السيد علي خان المدنی الشیرازی، مؤسسة التراث الشیعی، ١٣٩٩ش.
٢٠٣. الدر المنشور في التفسیر المأثور، السیوطی، طهران: المکتبة الإسلامية، ١٣٧٧ق.
٢٠٤. الدرة النجفية، السيد مهدي بحرالعلوم، قم: المحلاتی، ١٤١٤ق.

٢٠٥. درر الفوائد، الشيخ عبد الكريم الحائز اليزيدي، قم: جماعة المدرسين.
٢٠٦. الدروس الشرعية، الشهيد الأول، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢ق.
٢٠٧. دروس في مسائل علم الأصول، شيخنا الأستاذ آية الله الشيخ جواد التبريزي، قم: دار الصديقة الشهيدة، ١٤٢٤ق.
٢٠٨. دعائم الإسلام، القاضي نعمان المصري، تحقيق: أصف بن علي أصغر الفيضي، مصر: دار المعارف، ١٣٨٩ق.
٢٠٩. دلائل الإمامة، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبراني الإمامي، قم: مؤسسة البعثة، ١٤١٣ق.
٢١٠. دلائل الصدق لنهج الحق، الشيخ محمد المظفر، قم: مؤسسة آل البيت للطباعة، ١٤٢٣ق.
٢١١. دلائل النبوة، البهقي، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، بيروت: دار الفكر، ١٤١٨ق.
٢١٢. الدلالة إلى من له الولاية، الشيخ علي الصافي الكلبايكاني، قم: مكتبة المعارف الإسلامية، ١٤١٧ق.
٢١٣. رسالة فارسي، الشيخ رضا الأستادي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٣٨٠ق.
٢١٤. الذريعة إلى أصول الشريعة، الشريف المرتضى، طهران: جامعة طهران، ١٣٦٢ش.
٢١٥. الذريعة إلى تصانيف الشيعة، الشيخ آغا بزرگ الطهراني، قم: مؤسسة اسماعيليان، ١٣٦٥ش.
٢١٦. ذكرى الشيعة، الشهيد الأول، قم: مؤسسة آل البيت للطباعة، ١٤١٨ق.
٢١٧. رجال الطوسي، الشيخ الطائفة الطوسي، تحقيق: محمد صادق بحرالعلوم، النجف الأشرف.
٢١٨. رجال ابن داود، ابن داود الحلي، طهران: جماعة طهران، ١٣٨٣ش.
٢١٩. الرجال، ابن غضائري، تحقيق: آية الله السيد محمد رضا الجلاي، قم، دار الحديث، ١٤٢٢ق.
٢٢٠. رجال النجاشي، أحمد بن علي النجاشي، تحقيق: آية الله السيد موسى الشبيري الزنجاني، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧ق.
٢٢١. الرسائل، الشهيد الثاني، قم: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية.
٢٢٢. الرسائل التسبيع، المحقق الحلي، تحقيق: رضا الأستادي، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤١٢ق.
٢٢٣. الرسائل الرجالية، السيد حجة الإسلام الشفتي، تحقيق: السيد مهدي الرجائي، اصفهان: مكتبة مسجد السيد، ١٤١٧ق.
٢٢٤. الرسائل الشريف المرتضى، السيد المرتضى، تحقيق: الإشكوري والرجائي، قم: دار القرآن الكريم، ١٤٠٥ق.
٢٢٥. رسائل فقهية، الشيخ مرتضى الانصارى، مؤتمر الشيخ الانصارى.
٢٢٦. رسائل في ولایة الفقیه، تحقیق: محمد کاظم الرحمان ستایش و مهدی المهریزی، قم: یوستان کتاب، ١٣٨٤ش.
٢٢٧. رسائل المحقق الكرکی، المحقق الثاني، تحقیق: السيد محمد الحسّون، قم: مکتبة السيد المرعشي، ١٤٠٩ق.

- ٢٢٨.رسالة الجعفرية، المحقق الكركي، تحقيق: الشيخ محمد الحسون، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٩ق.
- ٢٢٩.رسالة شارع النجاة في أبواب العبادات، محمد بن محمد باقر الداماد الحسيني (المحقق الداماد)، إعداد: السيد جمال الدين الميردامادي، طهران.
- ٢٣٠.رسالة صلاته، الشيخ محمدتقى رازى النجفى الإصفهانى، تحقيق: مهدى الباقرى السيانى، قم: ذوى القربى، ١٣٨٣ش.
- ٢٣١.رسالة في الأرض المذرسة، المحقق الكركي، تحقيق: الشيخ محمد الحسون، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٩ق.
- ٢٣٢.رسالة في تعاقب الأيدي، الشيخ ضياء الدين العراقي، المطبوعة في ضمن كتاب القضاء له.
- ٢٣٣.رسالة في حرمة حلق اللحية، الشيخ محمد جواد البلاغي، تحقيق: رضا الأستادى، المطبوعة ضمن الرسائل الأربع عشر، قم: جماعة المدرسین قم.
- ٢٣٤.رسالة في الخراج، الفاضل الشيبانى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
- ٢٣٥.رسالة في ولایت الفقیه، السيد عبدالحسین الموسوی الاراری، المطبوعة في ضمن المجلد الثالث من رسائل سید لاری.
- ٢٣٦.رسالتان في الخراج، الشيخ أحمد المقدس الأردني، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
- ٢٣٧.الرواشح السماوية، السيد الداماد، تحقيق: الجليلي وقيصریهها، قم: دار الحديث، ١٤٢٢ق.
- ٢٣٨.روح المعانى، الآلوسى، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٢٠ق.
- ٢٣٩.روض الجنان، الشهید الثانى، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٢٢ق.
- ٢٤٠.روضات الجنات، السيد محمد باقر الخوانساري، تحقيق: أسد الله اسماعيليان، قم: اسماعيليان، ١٣٩٠ق.
- ٢٤١.الروضۃ البھیۃ، الشهید الثانی، إعداد: السيد محمد الكلانتر، الطبعة الثانية، بيروت: دار احياء التراث العربي، ١٤٠٣ق.
- ٢٤٢.الروضۃ البھیۃ فی الإجازۃ الشفیعیۃ، السيد محمد شفیع الجابقی البروجردي، تحقيق: السيد جعفر الحسيني الإشكوري، قم: مؤسسة تراث الشيعة، ١٤٣٤ق.
- ٢٤٣.روضۃ الطالبین وعمرۃ المفتین، النووی، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٤١٢ق.
- ٢٤٤.روضۃ القضاۃ وطریق النجاة، علی بن محمد الرحبی السمنانی، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٤ق.
- ٢٤٥.روضۃ المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، مولی محمد تقی المجلسی، طهران: بنیاد کوشانپور.
- ٢٤٦.ریاض العلماء، الأفندي الإصفهانی، إعداد: السيد أحمد الحسيني، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠١ق.
- ٢٤٧.ریاض المسائل، السيد علی الطباطبائی، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٨ق.
- ٢٤٨.زبدۃ البیان، المحقق الأردني، إعداد: الأستادی وزمانی نژاد، الطبعة الثانية، قم: مؤمنین،

٢٤٩. زبدة المقال في خمس الرسول والآل، السيد عباس الحسيني القزويني، قم: مكتب الاعلام الإسلامي، ١٣٧٢ ش.
٢٥٠. زندكانی و شخصیت شیخ انصاری، الشیخ مرتضی الأنصاری، حسینعلی نوبان، ١٣٦٩ ش.
٢٥١. السرائر، ابن إدريس الحلي، الطبعة الثانية، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠ ق.
٢٥٢. السراج الوهاج، الفاضل القطيفي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ ق.
٢٥٣. سلطان اللئال في مسائلی الوضع والاستعمال، الشیخ محمد رضا الإصفهانی، قم: مؤسسة آل البيت الله، ١٤١٣ ق.
٢٥٤. سفن ابن ماجه، ابو عبدالله محمد بن يزيد ماجه القزويني، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٩٥ ق.
٢٥٥. سفن أبي داود، الحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، دراسة وفهرسة: كمال يوسف الحوت، بيروت: دار الجنان، ١٤٠٩ ق.
٢٥٦. السنن، محمد بن عيسى الترمذی، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٣ ق.
٢٥٧. سفن الدارقطنی، علي بن عم الدارقطنی، علق عليه وخرج أحادیثه: مجید منصور بن سید الشوری، بيروت: دار الكتب العلمیة، ١٤١٧ ق.
٢٥٨. سفن سعید بن منصور، سعید بن منصور الخراسانی المکی، تحقيق: حبیب الرحمن الأعظمی، بمیئی: دار السلفیة، ١٤٠٣ ق.
٢٥٩. السنن الکبری، البیهقی، تحقيق: عبدالقدار عطا، بيروت: دار الكتب العلمیة، ١٤١٤ ق.
٢٦٠. السنن الکبری، أحمد بن شعیب النسائی، بيروت: دار الكتب العلمیة، ١٤١١ ق.
٢٦١. سه مقاد اصل امامت، الشیخ هادی النجفی، قم: دار التفسیر، ١٤٣٠ ق.
٢٦٢. السیف الصنیع لرقاب منکری علم البیدع، الشیخ محمد رضا النجفی الإصفهانی، تحقيق: مجید هادی زاده، قم: مکتبة الأدبیة المختصة، ١٤٢٧ ق.
٢٦٣. شرائع الإسلام، المحقق الحلي، تحقيق: عبدالحسین محمد علی البقال، الطبعة الثانية، قم: إسماعيليان، ١٤٠٨ ق.
٢٦٤. الشجرة المباركة في أنساب الطالبیة، الفخر الرازی، تحقيق: السيد مهدی الرجائی، قم: مکتبة آیة الله المرععی، ١٤٠٩ ق.
٢٦٥. شرح أصول الكافی، المولی صالح المازندرانی، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٩ ق.
٢٦٦. شرح التجرد الاعتقاد، الفاضل القوشجی، الطبعة الحجرية.
٢٦٧. شرح جمل العلم والعمل، لقاضی ابن براج، إعداد: کاظم مدیر شانهچی، مشهد: جامعه مشهد، ١٣٥٢ ش.
٢٦٨. شرح الخرشي على مختصر سیدی خلیل، محمد بن عبدالله بن علی الخرشي المالکی، بيروت: المکتبة العصریة، ١٤٢٧ ق.
٢٦٩. شرح خیارات اللمعة، الشیخ علی ابن الشیخ جعفر کاشف الغطاء، قم: مؤسسة النشر

٢٧٣. الشرح الفتح القدير على الهدایة شرح بداية المبتدىء، ابن همام السیوسی السکندری، تحقيق: عبدالرازاق غالب المهدی، بیروت: دار الكتب العلمیة، ١٤٢٤ق.
٢٧٤. شرح القواعد، الشیخ جعفر کاشف الغطاء، تحقيق: محمد حسین الرضوی الکشمیری، ناشر: سعید بن جبیر، ١٤٢٢ق.
٢٧٥. شرح النظم على الشافیة، نظام الدین الحسن بن محمد النیسابوری، طهران: العلمیة الإسلامية، ١٣٦٣ش.
٢٧٦. شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحدید المعتزلی، طبع مصر.
٢٧٧. شرح هدایة المسترشدین، الشیخ محمد باقر النجفی الإصفهانی، تحقيق: مهدی الباقری السیانی، قم: عطر عترت ١٤٢٧ق.
٢٧٨. الشروط أو التزامات التبعیة في العقود، السید محمد تقی الخوئی، بیروت: دار المورخ العربي، ١٤١٤ق.
٢٧٩. الشفاء، الشیخ الرئیس أبي علی سینا، قم: مکتبة آیة الله المرعushi، ١٤٠٥ق.
٢٧٩. شواهد التنزیل لقواعد التفضیل، الحاکم الحسکانی، تحقيق: الشیخ محمد باقر المحمودی، بیروت: ١٣٩٣ق.
٢٨٠. الصحاح اللغة، الجوهری، تحقيق: احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دار العلم، للملايين، ١٤٠٤ق.
٢٨١. صحيح البخاری، أبي عبدالله محمد بن إسماعیل البخاری الجعفی، بیروت: دار الفکر، ١٤٠١ق.
٢٨٢. الصحيح ابن حیان بترتیب ابن بلبان، محمد بن حیان التمیمی البستی، بیروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤ق.
٢٨٣. الصحيح، المسلم، محمد فؤاد عبدالباقي، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ١٣٧٤ق.
٢٨٤. الصحیفہ السجادیة، الإمام علی بن الحسین زین العابدین علیہ السلام.
٢٨٥. الصراط المستقیم إلى مستحقي التقديم، الشیخ زین الدین أبي محمد علی بن یونس العاملی الناطی البیاضی، طهران: مکتبة المرتضوی، ١٣٨٤ش.
٢٨٦. الصواعق المحرقة في الرد على البدع والزنادقة، ابن حجر الهیتمی، طبع الحجریة.
٢٨٧. صحيح العقود والایقاعات، الملا علی القزوینی، طهران: مکتبة العلمیة الإسلامية.
٢٨٨. ضوابط الرضاع، السید محمد باقر الداماد، المطبوع في ضمن کلام المحققین.
٢٨٩. طبقات الأعلام الشیعیة: الكرام البررة في القرن الثالث بعد العشیرة، الشیخ آغا بزرک الطهرانی، قم: مؤسسة الإمام الصادق علیہ السلام، ١٤٢٧ق.
٢٩٠. الطرائف في معرفة مذاهب الطوائف، السید علی بن موسی ابن طاوس الحسینی، قم.

٢٩١. طريق الوصول إلى أخبار آل الرسول عليه السلام (المشيخة - الإجازات)، الشيخ هادي النجفي، قم: التفسير ١٣٩٤ ش.
٢٩٢. الطليعة من شعراء الشيعة، الشيخ محمد السماوي، بيروت: دار المورخ العربي، ١٤٢٢ ق.
٢٩٣. الطهارة، الشيخ مرتضى الأنصارى، مؤتمر الشيخ الأنصارى.
٢٩٤. عدة الأصول، الشيخ الطوسي، تحقيق: الشيخ محمد رضا الأنصارى القمي، قم: مؤسسة آل البيت عليه السلام، ١٤٠٣ ق.
٢٩٥. العروة الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدي، مع ١٥ حاشية، قم: جماعة المدرسین.
٢٩٦. العروة الوثقى، السيد محمد كاظم الطباطبائى اليزدي، مع تعلیقة آية الله السيد السیستانی.
٢٩٧. العسل المصنف من تهذيب زین الفتی في تفسیر سورۃ هل أقی، الحافظ أحمد بن محمد العاصمي، قم: مجمع إحياء الثقافة الإسلامية، ١٤١٨ ق.
٢٩٨. عقاب الأعمال، الشيخ الصدوق، تحقيق: علي أكبر الغفاری، طهران: مکتبة الصدوق، ١٣٩١ ق.
٢٩٩. العقد النضيد، تقریر الأبحاث المسجد الأعظم في فقه العقود والمعاملات، الشيخ محمد رضا الأنصارى القمي، قم: دار التفسیر، ١٤٢٩ ق.
٣٠٠. عقود المفصلة، الشيخ جواد البلاغی، ضمن المجلد السابع من موسوعة العلامة البلاغی.
٣٠١. علل الشرائع، الشيخ الصدوق، النجف الأشرف: مکتبة الحیدریة.
٣٠٢. عمدة المطالب في التعليق على المکاسب، آية الله الحاج آنها تقی القمي، قم: منشورات محلاتی، ١٤١٣ ق.
٣٠٣. عنایین الأصول، السيد فتاح المراغی، قم: جماعة المدرسین.
٣٠٤. عوائد الأيام، الفاضل التراقي، قم: مکتبة بصیرتی.
٣٠٥. عوالم العلوم، الشيخ عبدالله البحراني الإصفهاني، قم: مدرسة الإمام المهدی.
٣٠٦. عوالي الالئي، ابن أبي جمهور الأحساني، تحقيق: الشيخ مجتبی العراقي، قم، ١٤٠٣ ق.
٣٠٧. عيون أخبار الرضائی عليه السلام الشيخ الصدوق، تحقيق: السيد مهدي اللاجوردي، قم: رضا المشهدی، ١٣٦٣ ش.
٣٠٨. عيون المجالس، عبد الوهاب بن علي نصر البغدادي المالكي القاضي، الرياض: مکتبة الرشید، ١٤٢١ ق.
٣٠٩. الغارات، إبراهيم بن محمد الثقفي، تحقيق: المحدث الارموي، طهران، ١٣٩٥ ق.
٣١٠. غایة الآمال، الشيخ محمد حسن المامقانی، تحقيق وإخراج: الشيخ محمد أمین المامقانی، بغداد: المعارف، ١٩٩٨ م.
٣١١. غایة المراد في شرح نکت الإرشاد، الشهید الأول، قم: مکتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٤ ق.
٣١٢. غایة المرام والحجۃ الخصام، السيد هاشم البحراني، طهران: مؤسسة البعثة.
٣١٣. الغرام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ مفلح الصيمری البحراني، تحقيق: المعلم الكوثراني العاملی، بيروت: دار الهدای، ١٤٢٠ ق.
٣١٤. الغدیر، العلامة الشيخ عبدالحسین الأمینی، قم: مؤسسة دائرة المعارف الفقه الإسلامية.

٣٤٣. غرر الحكم مع شرح الخواصي، الأمدي، طهران: جامعة طهران، ١٣٦٠ ش.
٣٤٤. غرقاب في تراجم العلماء القرن الحادي عشر وما بعده إلى عام ١٣١٩ق، السيد محمدمهدي الشفتي، تحقيق: مهدي الباقرى السيانى ومحمدون التعمى، اصفهان: كانون پژوهش، ١٣٨٨ش.
٣٤٥. غنائم الأيام، المحقق القمي، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٧ق.
٣٤٦. غنية الطالب، الشيخ مرتضى الأردكاني، قم: المطبعة العلمية، ١٢٨٥ق.
٣٤٧. غنية النزوع، ابن زهرة الحلبي، تحقيق: إبراهيم البهادري، قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧ق.
٣٤٨. الغيبة، الشيخ الطوسي، النجف الأشرف.
٣٤٩. الفائق في غريب الحديث، الزمخشري، بيروت، ١٤١٤ق.
٣٥٠. الفتاوى، الشيخ محمدحسين النائيني، شرحها حفيده الشيخ جعفر النائيني، قم: دار الهدى، ١٤٢٦ق.
٣٥١. الفتاوى الهندية، جماعة من علماء الهند، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٣٥٢. فتح الباري بشرح صحيح البخاري، شهاب الدين ابن حجر العسقلاني، مصر، ١٣٤٨ق.
٣٥٣. فتح العزيز شرح الوجيز، الرافعي.
٣٥٤. فرائد الأصول، الشيخ الأنصارى، الطبعة الخامسة، قم: مجمع دار الفكر الإسلامي، ١٤٢٤ق.
٣٥٥. فرج الهموم، السيد بن طاوس، قم: منشورات الرضى، ١٣٦٣ش.
٣٥٦. فروق اللغات، السيد نورالدين بن نعمة الله الجزائري، بيروت.
٣٥٧. فصل القضاء في عدم حجية فقه الرضا عليه السلام السيد حسن الصدر الكاظمي، إعداد: الشيخ رضا الأستادى والسيد محمدرضاء الجلاوى، مجلة علوم الحديث العربية.
٣٥٨. الفصول الغروية، الشيخ محمدحسين الإصفهانى الحائرى، الطبعة الحجرية.
٣٥٩. فضائل الأشهر الثلاثة، الشيخ الصدوق، تحقيق: الشيخ غلامرضا عرفانيان، قم: طوبای محبت، ١٣٩٦ق.
٣٦٠. فضائل الصحابة، أحمد بن حنبل، بيروت: دار الكتب العلمية.
٣٦١. فقه البيع، تقرير آية الله السيد محمد الحجة الكوهكمري، آية الله الشيخ علي الصافى الكلبائى، قم.
٣٦٢. الفقه على المذاهب الأربع، عبدالرحمن الجزيزي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٦، ١٤٠٦ق.
٣٦٣. فقه القرآن، السعيد بن هبة الله الرواوندي، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، الطبعة الثانية، قم: مكتبة السيد المرعشي ١٤٠٥ق.
٣٦٤. الفقه المنسب إلى الإمام الرضا عليه السلام، تحقيق: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
٣٦٥. الفقه النافع، السمرقندى بيروت: شركة العبيكان للنشر.
٣٦٦. الفقه الولاية والحكومة الإسلامية، تقرير دروس الشيخ حسين المظاهري، الشيخ مجید

- هادي زاده، قم.
٣٣٩. الفهرست، الشيخ الطوسي، تحقيق: السيد عبدالعزيز الطباطبائي، قم: مكتبة المحقق الطباطبائي، ١٤٢٠ق.
٣٤٠. قواعد الأصول، الشيخ محمد كاظم الآخوند الخراساني.
٣٤١. قواعد الأصول، الشيخ محمد علي الكاظمي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٦ق.
٣٤٢. الفوائد الرضوية في أحوال علماء المذهب الجعفري، الشيخ عباس القمي، قم: بوستان كتاب، ١٣٨٥ش.
٣٤٣. قواعد الشرائع، المحقق الكركي، تحقيق: محمد الحسون، طهران: احتجاج، ١٣٨١ش.
٣٤٤. الفوائد الطوسي، الشيخ الحر العاملي، قم: المحلاتي، ١٤٢٣ق.
٣٤٥. قواعد القواعد، الشهيد الثاني، تحقيق: السيد أبوالحسن المطّلبي، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٩ق.
٣٤٦. الفوائد المدنية والشواهد المكية، محمد أمين الأستاذ آبادي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٤ق.
٣٤٧. الفوائد المثلية، الشهيد الثاني، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٢٠ق.
٣٤٨. فيض القدير، شرح الجامع الصغير، المناوي، تحقيق: أحمد عبد السلام، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٢٧ق.
٣٤٩. قاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج، المحقق الثاني، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢ق.
٣٥٠. قاطعة اللجاج في تحقيق حل الخراج، المحقق الثاني، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق، المطبوعة ضمن الخارجيات.
٣٥١. قاعدة لا ضرر، شيخ الشريعة الإصفهاني، قم: جماعة المدرسين.
٣٥٢. قاعدة لا ضرر، تقرير أبحاث المحقق النائيني، الشيخ موسى الخوانساري، قم: جماعة المدرسين في ضمن منية الطالب.
٣٥٣. قاموس الرجال، المحقق التستري، الطبعة الثانية، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٤ق.
٣٥٤. قاموس اللغة العربية، محمد بن أبي بكر الرازي، مصر: مطبعة الحسينية المصرية، ١٣٤٣ق.
٣٥٥. قاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، بيروت: دار الجيل، وكذا نقلت من الطبعة الحجرية.
٣٥٦. قرب الإسناد، الحميري، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٣ق.
٣٥٧. قصص الأنبياء، القطب الرواوني، تحقيق: عرفانيان، بيروت: مؤسسة المفید، ١٤٠٩ق.
٣٥٨. قواعد الأحكام، العلامة الحطّي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
٣٥٩. القواعد الفقهية، السيد محمدحسن الجنوردي، تحقيق: محمد حسين الدرائي ومهدي المهرizi، الطبعة الأولى، قم: نشر الهدى، ١٣٧٧ش.
٣٦٠. القواعد الفقهية، الشيخ الأستاذ آية الله محمد الفاضل اللنكراني، قم: مهر، ١٤١٦ق.
٣٦١. قواعد المرام في الكلام، ميثم بن علي البحرياني، قم: مكتبة آية الله المرعشى، ٦١٤٠٦ق.

٢٦٢. قوانين الأصول، المحقق القمي، طهران: مكتبة العلمية الإسلامية، الطبعة الحجرية، ١٣٧٨ق.
٢٦٣. الكافي، ثقة الإسلام الكليني، تحقيق: علي أكبر الغفاري، الطبعة الخامسة، طهران: دار الكتب الإسلامية، ١٣٧٥ش.
٢٦٤. الكافي، ثقة الإسلام الكليني، قم: دار الحديث، ١٤٣٠ق.
٢٦٥. الكافي في الفقه، أبي الصلاح الحلبـي، تحقيق: الأستادي، اصفهـان: مكتبة أمير المؤمنين (عليه السلام)، ١٤٠٣ق.
٢٦٦. الكافي في فقه الإمام أحمد، ابن قدامة المقدسي، بيـروت: دار الكتب العلمـية، ١٤١٤ق.
٢٦٧. الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر التمـري القرطـبي، الـريـاض: مكتبة الـريـاض الـحـديـثـة، ١٣٩٨ق.
٢٦٨. كامل الـزيـارات، ابن قـولـويـه القـميـ، تـصـحـيـحـ: الشـيـخـ عبدـالـحسـينـالأـمـيـنـيـ، الطـبعـالـحـجـريـ.
٢٦٩. الكامل في التـارـيـخـ، ابن أـثـيرـالـجـزـريـ، بيـروـتـ: دـارـالـصـادـرـ، ١٣٨٥قـ.
٢٧٠. كتاب الإـجـارـةـ، المـحـقـقـ الرـاشـتـيـ، طـبـعـالـحـجـريـ.
٢٧١. كتاب الـبـيـعـ، الشـيـخـ مـحـمـدـ عـلـيـالـأـرـاكـيـ، قـمـ: اـسـمـاعـيلـيـانـ، ١٤١٥قـ.
٢٧٢. كتاب الـبـيـعـ، السـيـدـ رـوـحـالـلـهـالـمـوـسـوـيـالـخـمـيـنـيـ، طـهـرـانـ: تـحـقـيقـ وـنـشـرـ: مـؤـسـسـةـ تـنـظـيمـ وـنـشـرـ تـرـاثـالـإـمـامـالـخـمـيـنـيـ(ـسـ)، ١٣٧٩شـ.
٢٧٣. كتاب جـعـفـرـبـنـمـحـمـدـبـنـشـرـيـ، المـطـبـوعـضـمـنـالـأـصـوـلـعـشـرـ، قـمـ، ١٤٠٥قـ.
٢٧٤. كتاب عـاصـمـبـنـحـمـيدـ، المـطـبـوعـضـمـنـالـأـصـوـلـعـشـرـ، قـمـ، ١٤٠٥قـ.
٢٧٥. كتاب الغـصـبـ، المـحـقـقـ الرـاشـتـيـ، طـبـعـالـحـجـريـ.
٢٧٦. كتاب القـضـاءـ، الشـيـخـ مـحـمـدـ كـاظـمـ الـأـخـونـدـ الـخـرـاسـانـيـ، قـمـ: جـمـاعـةـ الـمـدـرـسـيـنـ بـقـمـ.
٢٧٧. كتاب القـضـاءـ، درـوـسـ الشـيـخـ مـحـمـدـ كـاظـمـ الـأـخـونـدـ الـخـرـاسـانـيـ، السـيـدـ مـحـمـدـ حـسـنـ آـقـاـالـنـجـفـيـ الـقـوـچـانـيـ، المـطـبـوعـضـمـنـمـجـمـوـعـةـالـرـسـائـلـالـفـقـهـيـةـلـهـ، طـهـرـانـ، ١٣٨٦شـ.
٢٧٨. كتاب القـضـاءـ، السـيـدـ عـبـدـالـلـهـ الشـيـرـازـيـ، مشـهـدـ، كـوـثـرـ، ١٤٢٥قـ.
٢٧٩. كتاب القـضـاءـ، الشـيـخـ ضـيـاءـالـدـيـنـالـعـرـاقـيـ، جـمـاعـةـ الـمـدـرـسـيـنـ بـقـمـ.
٢٨٠. كتاب المـغـازـيـ، الـوـاـقـدـيـ، بيـرـوـتـ، ١٤٠٩قـ.
٢٨١. الكـشـافـعـنـحـقـائـقـغـوـامـضـالـتـنـزـيلـوـعـيـونـالـأـقـاوـيلـفـيـوـجـوـهـالـتـأـوـيلـ، جـارـالـلـهـمـحـمـودـبـنـعـمـرـالـزـمـخـشـريـ، قـمـ: نـشـرـاـدـبـحـورـةـ.
٢٨٢. كـشـفـالـرـمـوزـ، الـفـاضـلـالـآـبـيـ، قـمـ: مـؤـسـسـةـالـنـشـرـالـإـسـلـامـيـ، ١٤٠٨قـ.
٢٨٣. كـشـفـالـرـبـيـةـعـنـأـحـكـامـالـغـيـبـةـ، الشـهـيدـالـثـانـيـ، تـحـقـيقـ: غـلامـمـحـسـنـالـقـيـصـريـ، قـمـ: مـرـكـزـالـإـعـلـامـالـإـسـلـامـيـ، ١٤٢٢قـ.
٢٨٤. كـشـفـالـظـلـامـفـيـشـرـائـعـالـإـسـلـامـ، الشـيـخـ مـحـسـنـالـأـعـسـمـ، مـخـطـوـطـ.
٢٨٥. كـشـفـالـغـطـاءـ، الشـيـخـ جـعـفـرـكـاـشـفـالـغـطـاءـ، مشـهـدـ: مـكـتبـالـإـعـلـامـالـإـسـلـامـيـ، ١٤٢٢قـ.
٢٨٦. كـشـفـالـغـمـةـفـيـعـرـفـالـأـئـمـةـ، عـلـيـبـنـعـيـسـىـالـإـرـبـلـيـ، قـمـ: الـمـجـمـعـالـعـالـمـيـلـأـهـلـالـبـيـتـالـلـهـيـ، ١٤٢٦قـ.

٣٨٧. كشف اللثام، الفاضل الهندي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي ١٤١٦ق.
٣٨٨. كشف المراد في شرح تجريد الاعتقاد، العلامة الحلي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٢ق.
٣٨٩. الكشف والبيان (تفسير الثعلبي)، ابو إسحاق أحمد الثعلبي، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٢٢ق.
٣٩٠. الكشكول، الشيخ بهاء الدين العاملي، قم: منشورات لسان الصدق، ٢٠٠٦م.
٣٩١. كفاية الأثر على الأئمة الإثنى عشر، الخازن القمي، تحقيق: محمد كاظم الموسوي وعقيل الربيعي، قم: دليل ما، ١٤٣٠ق.
٣٩٢. كفاية الأحكام، المحقق السبزواري، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٣ق.
٣٩٣. كفاية الأصول، الشيخ الآخوند محمد كاظم الخراساني، قم: جماعة المدرسین، ١٤٢٧ق.
٣٩٤. كفاية الطالب، محمد بن يوسف الشافعي، نجف: مكتبة الحيدرية.
٣٩٥. كمال الدين وتمام النعمة، الشيخ الصدوق، تحقيق: علي أكبر الغفاری، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٥ق.
٣٩٦. كنز الدقائق، الميرزا محمد المشهدی، تحقيق: الشيخ مجتبی العراقي، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧ق.
٣٩٧. كنز العرفان في فقه القرآن، الفاضل المقداد، طهران: مرتضویه، ١٣٤٣ش.
٣٩٨. كنز العمال، المتقى الهندي، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٠٥ق.
٣٩٩. كنز الفوائد، الكراجکي، تحقيق: عبد الله النعمة، قم: دار الذخائر، ١٤١٠ق.
٤٠٠. كنز الفوائد في حل مشكلات القواعد، السيد عمید الدين عبد المطلب بن محمد الأعرجي، قم: جماعة المدرسین، ١٤١٦ق.
٤٠١. الکنی والألقاب، الشيخ عباس القمي، قم: جماعة المدرسین.
٤٠٢. اللباب في الفقه الشافعي، أبي الحسن المحاملي، تحقيق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، المدينة المنورة: دار البخاري، ١٤١٦ق.
٤٠٣. لسان العرب، ابن منظور المصري، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٨ق.
٤٠٤. اللمعة الدمشقية، محمد بن مكي الشهید الأول.
٤٠٥. لؤلؤة البحرين في الإجازة لقرني العین، الشيخ يوسف البحرياني، تحقيق: السيد محمد صادق بحر العلوم، قم: مؤسسه آل البيت الله.
٤٠٦. لوعام صاحبقرانی، للمولی محمد تقی المجلسی، الطبعة الثانية، قم: اسماعیلیان، ١٤١٤ق.
٤٠٧. ماضی النجفی وحاضرها، الشيخ جعفر بن باقر آل محبوبه، بيروت: دار الأضواء، ٦١٤٠٦ق.
٤٠٨. ما نزل من القرآن في علي الله الحافظ أبو نعيم الإصفهانی، قم: دار الحديث.
٤٠٩. ما نزل من القرآن في علي الله الحافظ أبو نعيم الإصفهانی.
٤١٠. المال المثلی والمال القيمي في الفقه الإسلامي، الشيخ الدكتور عباس کاشف الغطاء، قم: بوستان كتاب، ١٤٣٠ق.
٤١١. مباني تکملة المنهاج، السيد الخوئي، الطبعة الأولى، النجف الأشرف.

٤١٢. المبني في شرح العروة الوثقى، تقرير دروس السيد أبوالقاسم الخوئي، موسوعة الإمام الخوئي.
٤١٣. المبسوط، شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، مصر.
٤١٤. المبسوط في فقه الإمامية، الشیخ الطوسي، طهران: مکتبة المرتضوية، ١٣٦٣ ش.
٤١٥. مجد البيان في تفسیر القرآن، الشیخ محمد حسین النجفی الإصفهانی، قم: مؤسسه البعثة، ١٤٠٨ق.
٤١٦. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، محمد بن سليمان شيخی زاده المعروف بداماد أفندي، بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٤١٧. مجمع البحرين، الطريحي، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، وكذا نقلت من الطبعة الحجرية.
٤١٨. مجمع البيان، الشیخ أبي علي الطبرسی، الأولى، مصر.
٤١٩. مجمع الزوائد، علي بن أبي بكر الهيثمي، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤٠٨ق.
٤٢٠. مجمع الرجال، القهائی، إعداد: السيد ضیاء الدين العلامة، الطبعة الأولى، قم: إسماعیلیان، ١٣٦٤ ش.
٤٢١. مجمع الفائدة والبرهان، المحقق الأردني، قم: مؤسسه النشر الإسلامي، ١٤٠٢ق.
٤٢٢. مجمع المسائل، الشیخ یوسف الصانعی، قم: میثم تمار، ١٣٧٦ ش.
٤٢٣. مجمع المسائل، السيد محمد کاظم الطباطبائی الیزدی، الطبعة الحجرية.
٤٢٤. مجمل اللغة، ابن فارس، بيروت: مؤسسه الرسالة، ١٤٠٦ق.
٤٢٥. المجموع، الرافعی.
٤٢٦. المجموع شرح المذهب، النووى، بيروت: دار الفكر.
٤٢٧. مجموعة رسائل غناء وموسيقى، إعداد: رضا المختاری ومحسن الصادقی، قم: مدرسة ولی عصر ع، ١٤١٨ق.
٤٢٨. المحاسن، أبي جعفر أحمد بن محمد البرقی، السيد مهدي الرجائی، بيروت: المجمع العالمي لأهل البيت ع، ١٤٣٢ق.
٤٢٩. المحاضرات في أصول الفقه، تقرير دروس السيد أبو القاسم الخوئي، الشیخ محمد إسحاق الفیاض، النجف الأشرف.
٤٣٠. محاضرات في الفقه الجعفري، تقرير دروس السيد أبوالقاسم الخوئي، السيد علي الشاهرودي، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقهية.
٤٣١. المحاضرات مباحث في أصول الفقه، تقریر السيد محمد الداماد الیزدی، السيد جلال الدين الطاهري الإصفهانی.
٤٣٢. المحة البيضاء، الفیض الكاشانی، تحقيق: علي أكبر الغفاری، قم: مؤسسه النشر الإسلامي.
٤٣٣. المحتل، علي بن أحمد المعروف بابن حزم، قاهره: مکتبة دار التراث، ١٣٥٢ق.
٤٣٤. مختصر القدوری في الفقه الحنفی، أحمد بن محمد القدوری، بيروت: دار الكتاب العلمية، ١٤١٨ق.

٤٣٥. المختصر المزنني في فروع الشافعية، المزنني، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، بيروت: دار الكتاب العلمية، ١٤١٩ق.
٤٣٦. المختصر النافع، المحقق الحلي، مصر: دار الكتاب العربي.
٤٣٧. مختلف الشيعة، العلامة الحلي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢ق.
٤٣٨. مدارك الأحكام في شرح شرائع الإسلام، السيد محمد العاملي، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
٤٣٩. المدونة الكبرى، مالك بن أنس، السعودية: وزارة الأوقاف، ١٤٢٤ق.
٤٤٠. مرآة العقول في شرح أخبار الرسول، العلامة محمد باقر المجلسي، الطبعة الثانية، طهران: دار الكتب الإسلامية، ٤٠٤ق.
٤٤١. المراجعات، السيد عبد الحسين شرف الدين، بيروت: الدار الإسلامية، ١٤٠٦ق.
٤٤٢. المراسيم، لسلام الدليمي، قم: منشورات الحرمين، ٤٤٠٤ق.
٤٤٣. مراسيل مع الأسانيدي، أبي داود سليمان بن اشعث، بيروت: دار القلم، ١٣٦٥ق.
٤٤٤. المرتقى إلى الفقه الأرقي، كتاب الحمس، تقرير دروس السيد محمد الروحاني، الشهيد السيد عبدالصاحب الحكيم، قم: مولود الكعبة، ١٤٢٢ق.
٤٤٥. المرتقى إلى الفقه الأرقي، كتاب الخيارات، تقرير دروس السيد محمد الروحاني، الشهيد السيد عبد الصاحب الحكيم، قم: مولود الكعبة، ١٤٢٢ق.
٤٤٦. مسائل الأفهام، الشهيد الثاني، الطبعة الثانية، قم: مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤٢١ق.
٤٤٧. المسائل الطبرية، المحقق الحلي، المطبوعة ضمن الرسائل التسع.
٤٤٨. مسائل علي بن جعفر، علي بن جعفر بن عيسى العريضي، مشهد: المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام، ١٤٠٩ق.
٤٤٩. المسائل المستحدثة، السيد محمد صادق الروحاني، قم: دار الكتاب، ١٤١٤ق.
٤٥٠. المسائل المستحدثة، الشيخ محمد إسحاق الفياض، منشورات العزيزي.
٤٥١. مستدرك الصحيحين، الحاكم النسابوري.
٤٥٢. مستدرك الوسائل، المحدث النوري، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٧ق.
٤٥٣. مستمسك العروة الوثقى، السيد محسن الحكيم، الطبعة الثانية، نجف: النعمان، ١٣٨١ق.
٤٥٤. مستند الشيعة في أحكام الشريعة، المولى أحمد النراقي، مشهد: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٥ق.
٤٥٥. مستند العروة الوثقى، السيد أبي القاسم الخوئي، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ١٤٢١ق.
٤٥٦. المسند، أبي يعلى، بيروت: دار المأمون للتراث.
٤٥٧. المسند، أحمد بن حنبل، بيروت: دار صار.
٤٥٨. المسند، الشافعي، بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٥٩. مشكاة الأنوار، أبي الفضل الطبرسي، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤٢٣ق.
٤٦٠. مصابيح الأحكام، السيد محمد مهدي بحر العلوم، قم: فقه النقلين، ١٣٨٧ش.

٤٦١. مصابيح الضلام في شرح مفاتيح الشرائع، الوحديد البهبهاني، قم: مؤسسة الوحديد البهبهاني.
٤٦٢. مصابيح الأصول، تقرير أبحاث آية الله الخوئي، السيد محمد سرور البهسودي، الطبعة الأولى، مكتبة الداوري، ١٣٧٦.
٤٦٣. مصابيح الزائر، السيد علي بن طاووس الحسيني، قم: مؤسسة آل البيت للطباعة، ١٤١٧.
٤٦٤. مصابيح الشريعة، بيروت: مؤسسة الأعلمي، ١٤٠٠.
٤٦٥. مصابيح الفقاهة، تقرير أبحاث آية الله السيد أبوالقاسم الخوئي، الشيخ محمد علي التوحيدى، الطبعة الأولى، النجف الأشرف وقم المقدسة.
٤٦٦. مصابيح الفقيه، الحاج آقا رضا الهمданى، الطبعة الحديثة، قم.
٤٦٧. مصابيح المنهاج، السيد محمد سعيد الحكيم، قم،
٤٦٨. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى، أحمد بن محمد الفيومى، قم: دار الهجرة، ١٤٠٥.
٤٦٩. مصفي المقال في مصنفي علم الرجال، الشيخ آغا بزرگ الطهراني، طهران: چاپخانه دولتی ایران، ١٣٣٧.
٤٧٠. المصنف، عبد الرزاق بن همام الصناعي، المجلس العلمي، ١٤٠٣.
٤٧١. المصنف في الأحاديث والآثار، ابن أبي شيبة، بيروت: دار الفكر، ١٤٠٩.
٤٧٢. المصنفات الأربع، الشهيد الثاني، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٢٢.
٤٧٣. مطالب السؤل في مناقب آل الرسول، ابن طلحة الشافعى.
٤٧٤. معارج الأصول، المحقق الحلى، قم: مؤسسة آل البيت للطباعة، ١٤٠٣.
٤٧٥. معارف الرجال في تراجم العلماء والأدباء، الشيخ محمد حرز الدين، قم: مطبعة الولاية، ١٤٠٥.
٤٧٦. معاصرى كبيرة، الشيخ محمد علي النجفي الأصفهانى المعروف بثقة الإسلام (ت ١٣١٨)، الطبعة الحجرية.
٤٧٧. معالم أنساب الطالبين، الدكتور عبد الجود الكليدار آل طعمة، قم: مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٢٢.
٤٧٨. معالم الدين، الشيخ حسن ابن الشهيد الثاني، جماعة المقتسين بقم.
٤٧٩. معالم الدين في فقه آل ياسين، شمس الدين محمد بن شجاع القطان الحلى، تحقيق: الشيخ إبراهيم البهادرى، قم: مؤسسة الإمام الصادق للطباعة، ١٤٢٤.
٤٨٠. معانى الأخبار، الشيخ الصدوق، تحقيق: علي أكبر الغفارى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٣٧٩.
٤٨١. المعتبر في شرح المختصر، المحقق الحلى، الطبعة الحديثة، قم.
٤٨٢. معجم الأدباء، ياقوت الحموي، بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٨٣. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد الطبراني، عمان: دار الفكر، ١٤٢٠.
٤٨٤. معجم البلدان، الشيخ شهاب الدين الحموي البغدادي، بيروت: دار إحياء التراث العربي،

١٣٩٩ق.

٤٨٥. معجم رجال الحديث، آية الله السيد أبي القاسم الخوئي، الطبعة الخامسة، قم: آثار الشيعة، ١٤١٢ق.
٤٨٦. معجم رجال الفكر والأدب في النجف خلال ألف عام، الشیخ محمد هادی الأمینی، قم، ١٤١٣ق.
٤٨٧. المعجم الكبير، الطبراني، مكتب ابن تيمیه، ١٤٠٦ق.
٤٨٨. معجم المؤلفین، عمر رضا کحال، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤١٤ق.
٤٨٩. معجم مفردات الالفاظ القرآن، الراغب الأصفهانی، افسٰت قم المقدسة.
٤٩٠. معجم مقاييس اللغة، أَحْمَد بْنُ فَارِسٍ، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤٠٤ق.
٤٩١. معرفة السنن والآثار، أَبِي بَكْرٍ أَحْمَد بْنُ حَسِينِ الْبَيْهَقِيِّ، تَحْقِيقُ السَّيِّدِ حَسِينِ الْكَسْرُوِيِّ، بيروت: دار الكتب العلمية.
٤٩٢. المعین على معجم رجال الحديث، مشهد: الآستانة المقدسة الرضویة.
٤٩٣. المُغَرِّبُ فِي تَرْتِيبِ الْمُعَرَّبِ، الْمَطْرَزِيُّ، إِعْدَادُ الشِّيْخِ خَلِيلِ الْمَيْسِ، بيروت: دار الكتاب العربي.
٤٩٤. مغنى المحتاج، ابن قدامة، بيروت: دار الفكر، ٤٤٠٤ق.
٤٩٥. مفاتيح الشرائع، الفیض الكاشانی، إعداد: السید مهدی الرجائی، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ١٤١٣ق.
٤٩٦. مفتاح الأصول، السيد المجاهد، قم: مؤسسة آل البيت (ع).
٤٩٧. مفتاح الكرامة، السيد جواد العاملي، تَحْقِيقُ الشِّيْخِ مُحَمَّدِ باقرِ الْخَالصِيِّ، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٩ق، وربما نقلت من الطبعة السابقة.
٤٩٨. المفردات، الراغب الأصفهانی، تَحْقِيقُ نَدِيمِ مَرْعَشْلِيِّ، افسٰت، قم.
٤٩٩. مقابس الأنوار، الشیخ أسد الله التستّری، طبع الحجري.
٥٠٠. المقتصر من شرح المختصر، ابن فهد الحلي، إعداد: السید مهدی الرجائی، مشهد: مكتبة الروضۃ الرضویة، ١٤٢٠ق.
٥٠١. المقنع، الشیخ الصدوق، قم: مؤسسة الإمام الہادی (ع).
٥٠٢. المقنعة، الشیخ المفید، الطبعة الرابعة، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٧ق.
٥٠٣. مکارم الآثار، الشیخ محمد على المعلم الحبیب آبادی، اصفهان: کمال، ١٣٦٢ش.
٥٠٤. مکارم الأخلاق، أَبِي نَصْرِ الطَّبَرَسِيِّ، الطبعة السابقة المروفية.
٥٠٥. المکاسب، الشیخ مرتضی الأنصاری، الطبعة الحديثة، وربما نقلت من الطبعة تبریز بخط طاهر خوشنویس.
٥٠٦. المکاسب المحرمة، آیة الله الشیخ محمد علی الأراکی، قم: مهر، ١٤١٣ق.
٥٠٧. المکاسب المحرمة، لإمام السيد روح الله الموسوی الخمینی، قم: اسماعیلیان، ١٣٦٨ش.
٥٠٨. المکاسب والبیع، تقریر أبحاث المحقق النائینی، بقلم العلامة الشیخ محمد تقی الامی، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣ق.
٥٠٩. مکالمات مقيم ومسافر، الشهید آیة الله الحاج آقا نور الله النجفی الإصفهانی، طهران: مؤسسة

٥١. ملاد الأخبار في شرح تهذيب الأخبار، العلامة محمد باقر المجلسي، تحقيق: مهدي الرجائي، قم: مكتبة آية الله المرعشی، ١٣٦٤ ش.
٥٢. المناقب، الخوارزمي، إعداد: الشيخ مالك محمودي، قم: جماعة المدرسين، ١٤١١ق.
٥٣. المناقب، ابن شهر آشوب المازندراني، قم: ذوي القربي، ١٣٨٥ ش.
٥٤. مناقب الإمام أمير المؤمنين علي بن بن أبي طالب عليه السلام محمد بن سليمان الكوفي، تحقيق: الشيخ محمد باقر محمودي، قم: مجمع إحياء الثقافة الإسلامية.
٥٥. المناهج السوية في شرح الروضة البهية، الفاضل الإصفهاني، مخطوط.
٥٦. المناهل، السيد محمد المجاهد، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام.
٥٧. المنتقى الأصول، تقرير أبحاث السيد محمد الروحاني، الشهيد السيد عبد الصاحب الحكيم، أمير، ١٤١٣ق.
٥٨. المنتقى شرح موطأ مالك لأبي الوليد سليمان بن خلف الباقي، قاهرة: مكتبة الثقافية الدينية، ٢٠٠٤م.
٥٩. منتهى النفيض من درر القواميس، الفاضل الدربيدي، اختيار السيد محمد رضا الجلاي، المطبوع في مجلة تراثنا العدد ٢٤.
٥١٠. منتهى المطالب، العلامة الحلي، مشهد: مكتبة الروضة الرضوية، ١٤١٢ق، وربما نقلت من الطبعة الحجرية.
٥١١. منتهى المقال في أحوال الرجال، لأبي علي الحائر، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٣٧٤ ش.
٥١٢. المنجد، الأب لويس ملوف اليسوعي، بيروت.
٥١٣. منطقة الغرّاق في التشريع الإسلامي، السيد علي الأكبر الحائر، مقالة طبعت في رسالة التقرير، العدد ١.
٥١٤. منهاج الصالحين، الشيخ جواد التبريزي، قم: مدين، ١٣٨٤ ش.
٥١٥. منهاج الصالحين، الشيخ حسين الوحيد الخراساني.
٥١٦. منهاج الصالحين، السيد أبو القاسم الخوئي، الطبعة الثامنة والعشرون، ١٤١٠ق.
٥١٧. منهاج الصالحين، السيد علي السيستاني، قم: مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني، ١٤١٧ق.
٥١٨. منهاج الصلاح في إختصار المصباح، العلامة الحلي، قم: مكتبة العلامة المجلسي، ١٣٨٨ ش.
٥١٩. منهاج الطالبين وعemma المتقين، النووي، دار الفكر ١٤٢٥ق.
٥٢٠. منهاج المقال في تحقيق أحوال الرجال، الميرزا محمد بن علي الأسترابادي، قم: المؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤٢٢ق.
٥٢١. من لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق، تحقيق: على أكبر الغفارى، جماعة المدرسين قم.
٥٢٢. منية الطالب، الشيخ موسى الخوانساري، تقريرات المحقق النائيني، جماعة المدرسين، قم.
٥٢٣. المنية في تحقيق حكم الشارب واللحية، الشيخ محمد رضا الطبسي النجفي، قم المقدسة.

٥٣٣. منها المريد، الشهيد الثاني، تحقيق: رضا المختارى، الطبعة الرابعة، قم: مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٨ق.
٥٣٤. المذهب، القاضي ابن البراج، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ٦١٤٠٦ق.
٥٣٥. المذهب، أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادى الشيرازى، تحقيق: محمد الزحيلي.
٥٣٦. مذهب الأحكام، السيد عبد الأعلى السبزوارى، بيروت: مؤسسة المنار.
٥٣٧. المذهب البارع، ابن فهد الحلى، تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧ق.
٥٣٨. المواقف، القاضي الإيجي، قم: الشريف الرضي، ١٣٧٠هـ.
٥٣٩. موسوعة أحاديث أهل البيت عليه السلام، الشيخ هادى النجفى، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ١٤٢٢ق.
٥٤٠. موسوعة الرجالية الميسرة، الشيخ علي أكبر الترابى، الطبعة الثانية، قم: مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤٢٤ق.
٥٤١. موطأ الإمام مالك بن أنس، بيروت: دار إحياء التراث العربى، ٦١٤٠٦ق.
٥٤٢. ميزان الإعتدال في نقد الرجال، محمد بن أحمد الذهبي، ١٣٢٥ق.
٥٤٣. ميزان الفقاهة، آية الله السيد محمد باقر بن مرتضى الدرجئي الاصفهانى، إعداد: السيد صادق الحسيني الإشكوري، الطبعة الأولى، قم: مجمع الذخائر الإسلامية، ١٣٨٩هـ.
٥٤٤. الميزان في تفسير القرآن، لعلامة السيد محمد حسن الطباطبائى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٣٦٣ش.
٥٤٥. الميزان الكبير، عبدالوهاب بن أحمد الشعراوى، بيروت: دار الكتب العلمية.
٥٤٦. الميسية، الشيخ على الميسى، مخطوط.
٥٤٧. الناصريات، السيد المرتضى، طهران: مركز البحوث والدراسات العلمية، ١٤١٧ق.
٥٤٨. نتائج التنقيح، الشيخ عبدالله المامقانى، المطبوع في أول تقييح المقال من الطبعة الحجرية.
٥٤٩. نجعة المرتاد، الشيخ محمد رضا النجفى الاصفهانى، تحقيق: رحيم القاسمى، المطبوع ضمن المجلد الأول ميراث حوزة اصفهان.
٥٥٠. نجوم السماء في تراجم العلماء، الكشميرى، تهران: سازمان تبليغات اسلامى، ١٤٢٤ق.
٥٥١. نصب الراية، جمال الدين الزيلعى.
٥٥٢. نصوص ورسائل، إعداد وتحقيق: هادى زاده، قم: هستى نما، ١٤٢٨ق.
٥٥٣. نضد القواعد الفقهية، لفاضل المقداد، تحقيق: السيد عبداللطيف الكوهكمري، قم، ١٤٠٣ق.
٥٥٤. نظام الحكم في الإسلام، آية الله الشيخ حسينعلي المنتظرى، طهران: سرای، ١٣٨٠ش.
٥٥٥. النظر الثاقب، الشيخ محمد الحسين والشيخ أحمد كاشف الغطاء، طهران.
- ٥٥٦.نظم الدرر السمعطين، الزرندى الحنفى، نجف: مطبعة القضاة.
٥٥٧. النهاية، الشيخ الطوسي، قم: قدس.

- ٥٥٨.نهاية الإحکام، العلامة الحلّی، تحقیق: السيد مهدی الرجائی، الطبعة الثانية، قم: اسماعیلیان، ١٤١٠ق.
- ٥٥٩.نهاية الأصول، تقریر دروس آیة الله السيد حسین البروجردي، الشیخ حسین علی المنتظری، قم: نشر تفکر، ١٤١٥ق.
- ٥٦٠.نهاية الأفکار، تقریر دروس الشیخ ضیاءالدین العرائی، الشیخ محمد تقی البروجردي، جماعة المدرسین بقم.
- ٥٦١.النهاية في غریب الحديث والأثر، ابن أثیر الجزّری، الطبعة الرابعة، قم: اسماعیلیان، ١٣٦٣ش.
- ٥٦٢.نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه، مصر: شركة مکتبة مصطفی البابی الحلبی وأولاده، ١٢٨٦ق.
- ٥٦٣.نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام، السيد محمد العاملی (صاحب المدارک)، جماعة المدرسین بقم، ١٤١٣ق.
- ٥٦٤.نهاية المطلب في درایة المذهب، عبد المک الجوینی الملقب بیمام الحرمين، قطر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٤٢٨ق.
- ٥٦٥.نهاية المقال في تکملة غایة الآمال، الشیخ عبدالله المامقانی، تحقیق وإخراج: الشیخ محمدأمین المامقانی، بغداد: مطبعة المعارف، ١٩٩٨م.
- ٥٦٦.نهاية النهاية في شرح الكفاية، المیرزا علی الإیروانی، قم: دفتر تبییغات.
- ٥٦٧.نهج البلاغة، الشریف الرضی، طبعة صبحی صالح.
- ٥٦٨.نهج الحق وکشف الصدق، العلامة الحلّی، قم: دارالهجرة، ١٤٠٧ق.
- ٥٦٩.نهج الفصاحة، أبي القاسم پایندہ، طهران: افست اسلامیہ، ١٣٤١ش.
- ٥٧٠.نهج الفقاهة، السيد محسن الحکیم، تحقیق: جواد القيومی الاصفهانی، قم: دار الفقه للطباعة والنشر، ١٤٢١ق.
- ٥٧١.النواود، السيد فضل الله الرواندی، تحقیق: سعید رضا علی عسکری، قم: دارالحدیث.
- ٥٧٢.نور الأبصار في مناقب آل بیت النبی المختار، السيد مؤمن بن حسن الشبلنجی المدنی، ١٣٤٦ق.
- ٥٧٣.النور الساطع في الفقہ النافع، الشیخ علی کاشف الغطاء، قم: طلیعة النور، ١٤٣٠ق.
- ٥٧٤.نیل الأوطار شرح منفی الاخبار، محمد بن علی بن محمد الشوکانی، بیروت: دارالقلم، ١٣٧١ق.
- ٥٧٥.الهدایة، الشیخ الصدوق، قم: مؤسسة الإمام الہادی (ع)، ١٤١٨ق.
- ٥٧٦.الهدایة إلى من له الولاية، دروس السيد محمد رضا الموسوی الکلپاگانی، الشیخ احمد الصابری الهمدانی، المطبوعة في ضمن رسائل في ولاية الفقه، قم: بوستان کتاب، ١٣٨٤ش.
- ٥٧٧.هدایة الأمة، الشیخ حر العاملی، مشهد: الأستانة الرضویة.
- ٥٧٨.هدایة الطالب إلى أسرار المکاسب، الشیخ المیرزا فتاح الشهیدی التبریزی، قم: دار الفقه

٥٧٩. الهداية في شرح بداية المبتدى، علي بن أبي بكر المرغيناني، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ١٤١٦ق.
٥٨٠. هداية المسترشدين، الشيخ محمد تقى الرازى النجفى الإصفهانى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٠ق.
٥٨١. هدى الطالب، السيد محمد جعفر الجزائري المروج، قم: دار الكتاب، ١٣٨٠ش.
٥٨٢. هدية الأحباب في ذكر المعروفين بالكتنى والألقاب والأنساب، الشيخ عباس القمي، قم: نسيم كوش، ١٣٨٣ش.
٥٨٣. الواقى، الفيض الكاشانى، إصفهان: مكتبة أمير المؤمنين عليه السلام، ١٤١٢ق.
٥٨٤. الوجيز في فقه الإمام الشافعى، أبي حامد الغزالى، بيروت: دار الأرقام بن أبي الأرقام، ١٤١٨ق.
٥٨٥. الوجيزة، لعلامة محمد باقر المجلسي، تحقيق: محمد كاظم رحمان ستايش، طهران، ١٣٧٨ش.
٥٨٦. وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، الشيخ حز العاملى، قم: طبعة مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٢ق.
٥٨٧. الوسيط في المذهب، أبي حامد الغزالى، القاهرة: دار السلام، ١٤١٧ق.
٥٨٨. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ابن حمزة الطوسي، تحقيق: شيخ محمد الحسون، قم: مكتبة آية الله المرعشى، ١٤٠٨ق.
٥٨٩. وسيلة النجاة، السيد أبو الحسن الإصفهانى، افست على الطبعة الحجرية، طهران: مكتبة الصدر.
٥٩٠. وسيلة النجاة، الشيخ محمد حسين الثنائى، تحقيق: الشيخ جعفر الثنائى، قم: دار التفسير، ١٤٣٩ق.
٥٩١. وقاية الأذهان، الشيخ محمد رضا النجفى الإصفهانى، قم: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤١٣ق.
٥٩٢. وقعة الصفين، نصر بن مزاحم، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، قم: مكتبة آية الله المرعشى، ١٤٠٣ق.
٥٩٣. ولادة الأولياء، الشيخ الميرزا محمد تقى المجلسى الإصفهانى، چاپخانه فيض، ١٣٩٥ش.
٥٩٤. ولایت و امامت، الشيخ هادی النجفی، قم: دار الذخائر، ١٣٧٠ش.
٥٩٥. الياقوت في علم الكلام، ابن إسحاق إبراهيم بن نوبخت، تحقيق: علي أكبر الضيائى، قم: مكتبة آية الله المرعشى، ١٤٠٣ق.
٥٩٦. ينابيع المودة، الشيخ سليمان القندوزي الحنفى، تحقيق: السيد علي جوال أشرف الحسيني، طهران: اسوه، ١٤١٦ق.
٥٩٧. يوم الطف، الشيخ هادی النجفی، قم: مهر، ١٤١٣ق.

فهرس المطالب

تقرير سماحة المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ علي الكريمي الجهرمي <small>دام ظله</small>	٣
تهييد	٥
فصل: أحكام الخيار / ٧	
المسألة الأولى: في ارث الخيار	٩
المسألة الثانية: في تبعية إرث الخيار لإرث المال وعدمها	١٤
المسألة الثالثة: في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار	٢١
نقد الوجه الأول	٢٣
نقد وجه الثاني	٢٤
نقد الوجه الرابع	٢٦
ردود وأجوبة	٢٦
فرع	٢٧
المسألة الرابعة: كيفية توريث الخيار المجعل للأجنبي	٣٠
مقالة المحقق الإيراني وتوضيحها ونقدها	٣١
التحقيق في المسألة	٣٤
المسألة الخامسة: في تتحقق الفسخ بالتصرف	٣٧
المسألة السادسة: في الكلام عن ان الفسخ هل يتحقق بنفس التصرف أو	٤١
فرع	٤٧
المسألة السابعة: صحة تصرف غير ذي الخيار بما يمنع من استرداد العين	٥٢

٥٧.....	بقي الكلام في أمور
٧٤.....	المسألة الثامنة: المبيع يملك بالعقد أو بمضي الخيار
٧٩.....	أدلة المشهور
٨٤.....	أدلة الشيخ <small>يحيى</small>
٩٠.....	المسألة التاسعة: المبيع في ضمان من ليس له الخيار
١٠٣.....	مسألة أخرى
١٠٧.....	المسألة العاشرة: هل لا يجب التسليم على ذي الخيار؟
١١٠.....	المسألة الحادية عشرة: عدم سقوط الخيار بتلف العين
١١٤.....	المسألة الثانية عشرة: لو فسخ ذو الخيار، فالعين في يده مضمونة أم لا؟
١١٨.....	الأمر الأول
١١٨.....	الأمر الثاني

فصل: النقد والنسيئة / ١٢١

١٢٨.....	أحكام بيع النقد
١٣١.....	الكلام في أحكام بيع النسيئة
١٣٧.....	مسألة: في البيع بثمنين
١٤٠.....	فرع
١٤٥.....	فرع
١٤٦.....	فرع آخر
١٤٨.....	مسألة: في عدم وجوب المطاوعة على المشتري للبائع
١٤٨.....	الفرع الأول
١٥٠.....	الفرع الثاني
١٥٤.....	مسألة: وجوب قبول الشمن أو الدين إذا كان حالاً أو صار كذلك بانقضاء الأجل
١٦٠.....	فرعان
١٦٣.....	مسألة: عدم جواز تأجيل الشمن أو الدين الحال إلى مدة في مقابل مال
١٦٧.....	مسألة: جواز بيع العين الشخصية المشترأة بثمن مؤجل من باائعها ثانياً

فصل: القبض / ١٨١

١٨٣	تمهيد
١٨٦	المسألة الأولى: في حقيقة القبض والمراد منه
١٩١	المسألة الثانية: في وجوب القبض
١٩٩	المسألة الثالثة: في وجوب تسليم المبيع مفرغاً
٢٠٥	المسألة الرابعة: إذا امتنع البائع من التسليم لحقًّ
٢٠٨	الكلام في أحكام القبض
٢٠٨	المسألة الأولى: في تلف المبيع قبل القبض
٢١٩	المسألة الثانية: في لحق تلف الثمن العين بتلف المبيع في استلزماته انفساً المعاملة
٢٢٣	المسألة الثالثة: تلف بعض أجزاء المبيع أو أوصافه قبل القبض
٢٢٩	المسألة الرابعة: في بيع المكيل أو الموزون قبل قبضه
٢٤٢	تبنيهات المسألة
٢٤٢	الأول
٢٤٣	الثاني
٢٤٥	الثالث
٢٥٣	الرابع
٢٥٥	المسألة الخامسة: لو طالبه في غير مكان حدوثه في ذمته