بسم الله الرحمن الرحيم

# مبحث فقه العقود

# الركن الأول للعقد: الإرادة

# الدرس 1

4-7-1388

كان البحث في الركن الأول من الاركان الاربعة للعقد وهي الإرادة وإبرازها والمتعاقدين ومحل العقد، فقلنا انه قد تفقد الإرادة، كما في مورد عدم القصد او تخلّف العنوان المقوم، وقد تعيب الإرادة، وهذا كما في مورد خيار الغبن ومورد تخلف الوصف، فالغبن وتخلف الوصف موجبان لثبوت الخيار من دون ان يبطل البيع، وقد تم البحث حول المثال الواضح لعيب الإرادة وهو مورد الغبن وهكذا تم البحث في تخلف الوصف، ونبحث عن سائر الخيارات هنا لعدم موضع آخر مناسب لها في سائر الأبحاث.

# خيار العيب

ونبدأ بخيار العيب، فان الخيار الآخر الذي كان منشأه عيب الإرادة هو خيار العيب، حيث ان بيع المبيع المعيب لايكون باطلا بل يثبت فيه الخيار، ووجهه ادعاء وجود الإرادة في هذه الموارد غايته انها قد عابت، فالعقلاء يرون هنا تعدد المطلوب، فانهم بصدد شراء المتاع اولا وكونه صحيحا ثانيا، فالبيع صحيح ولكنه جائز، فهو يفترق عن مثل تخلف العنوان المقوم، بل هو مثل تخلف الوصف الكمال المشترط، فاللازم هو اثبات هذه الدعوى حيث ان الروايات المثبتة لخيار العيب مختصة بالبيع، مع ان الفقهاء يرون عموم خيار العيب لسائر العقود من الاجارة ونحوها، فلابد من الحصول على دليل عقلائي مثبت لخيار العيب، حتى يمكن التمسك به في غير البيع من العقود.

قال الشيخ قده "ان اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيا على سلامة العين وانما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على اصالة السلامة، والا لم‌يصح العقد من جهة الجهل بصفة العين الغائبة وهي صحتها التي هي من اهم ما يتعلق به الأغراض".

فهو يرى ان هنا شرط ارتكازي في العقد، و ان العقلاء يعتمدون على اصل عقلائي وهو اصالة السلامة ولو كانت من جهة الغلبة، والا فالجهل بالصفة الدخيلة في المالية موجب للبطلان.

ثم قال "انه ليس وجه ثبوت خيار العيب انصراف العنوان الى الفرد الصحيح، وذلك اولا: لان انصراف المطلق الى الفرد الصحيح غير تام عندنا، والشاهد عليه عدم انصراف الشاة المنذورة مثلا الى الشاة الصحيحة، وثانيا: ان الانصراف لو تم فانما يتم في البيع الكلي، مع ان خيار العيب مختص بالبيع الجزئي ولايأتي في البيع الكلي، والمبيع الجزئي لايكون مطلقا حتى يقبل الانصراف، وثالثا: لو تم الانصراف لكان البيع باطلا، لاان يثبت فيه الخيار" فالحاصل ان وصف الصحة كوصف الكمال شرط في العقد، غايته انه لم‌يصرح به من جهة وجود اصالة السلامة، فمرجع خيار العيب الى خيار تخلف الشرط الارتكازي.

ثم قال: ان المعروف بين الاصحاب ان التصريح بشرط السلامة لايخرجه عن خيار العيب، بل هو تأكيد على خيار العيب[[1]](#footnote-1)، ومن هنا يجري فيه احكام خيار العيب دون احكام خيار تخلف الشرط، وهذا كما لو تصرف في المبيع تصرفا مغيرا فلايكون له حق الرد بل يثبت فيه الارش، مع ان خيار تخلف الشرط ثابت حتى بعد تلف العين.

ثم ذكر انه لقد اجاد المحقق السبزواري قده حيث قال انه لو كان البيع كليا فهو منصرف الى الفرد الصحيح، لكن هذا الانصراف خاص بالبيع والشراء، فلايأتي في مثل نذر ذبح الشاة، وذلك لظهور الإقدام على شراء المبيع الكلي في ذلك[[2]](#footnote-2)، فعلى ما ذكره لايكون المبيع الفاسد طرفا للبيع الكلي، فلايحق للمشترى الرضا به ومطالبته، وللبايع عدم تسليم المبيع الفاسد وان انحصر المبيع الكلي فيه، فما رضي المشتري به لايكون مبيعا وما كان مبيعا فهو غير موجود مثلا، ولكن هذا خلاف الوجدان، وهذا ما سنتعرض له، مع انه لو كان الوجه في ثبوت خيار العيب هو تخلف الشرط الارتكازي فلذي الخيار رفع اليد عن حقه، فيكون له مطالبة المبيع المعيب.

ثم ذكر الشيخ ان لخيار العيب على المشهور حكم تعبدي، وهو ان المشتري مخير بين فسخ البيع وبين أخذ الأرش، وان كان احدث فيه حدثا فينحصر حقه في اخذ الأرش، ولكن ليس في الروايات ما يدل على ذلك، بل ينحصر روايات الرد بقبل احداث الحدث وروايات الارش بمورد احداث الحدث، فلايكون لقول المشهور مستند روائي، ثم قال ان وصف الصحة انما يوجب جعل الثمن مقابل العين، لا ان يكون جزءا من الثمن مقابل وصف الصحة، بل هو داع لارتفاع قيمة العين فقط، وعليه فلايكون اخذ الارش في مورد تخلف وصف الصحة مطابقا لمقتضى القاعدة، بل للمشتري مطالبة الارش، وحينئذ يكون ذمة البائع مشغولة به، ولايجب دفعه من عين الثمن، فحق الارش ثابت بالتعبد، وخاص ببيع العين الشخصية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 2

 6-7-1388

ولنرجع ونوضّح كلام الشيخ الاعظم قده على وجه لايرد عليه اشكال المحقق الاصفهاني قده، فنقول ان مراده من الاقتضاء في كلامه: "ان اطلاق العقد يقتضى وقوعه مبنيا على سلامة العين" ليس هو الاقتضاء الفلسفي بل مراده منه هو الإيجاب، اي ان اطلاق العقد يوجب حصول الظهور الانصرافي، فالمراد من اقتضاء اطلاق البيع هو انه لو وقع العقد ولم تكن قرينة على تبرّي البائع من العيوب وسقوط خيار العين، فيتحقق للبيع ظهور في انه مشروط بشرط ارتكازي وهو ان البائع ملتزم بصحة المبيع، وأنه لو لم‌يكن صحيحا فللمشتري خيار الفسخ، وهذا نظير ظهور اطلاق العقد في كون الثمن حالاّ ومن نقد البلد، ونظير ما يقال في عقد النكاح من ان اطلاقه مقتض لسقوط حق النفقة للزوجة وحق التمكين للزوج في ايام العقد اي ما لم‌يزفّ بها الى بيت زوجها.

هذا وقد يورد على كلام الشيخ قده عدة اشكالات:

الأول: ما ذكره المحقق الايرواني والسيدالخوئي قدهما من المنع عن التمسك باصالة السلامة، حيث يرد عليه اولا: بالمنع من غلبة السلامة، وان شئت فانظر ان اغلب الناس معيب ولو من جهة قلع الضرس، او من جهة ابتلاء كثير منهم بالصداع ونحوه من الامراض والأسقام، وهكذا في غير الانسان، وثانيا: على تقدير كون الغلبة مع السلامة فغايتها انها توجب الظن بالسلامة، والظن لايغني من الحق شيئا، واما استصحاب الصحة فهو مدفوع اولا بعدم احراز الصحة السابقة حيث يحتمل كون المبيع من بدء وجوده معيبا، وثانيا ان الاستصحاب لايكون رافعا للغرر[[3]](#footnote-3)[[4]](#footnote-4).

ثم قال السيدالخوئي ان الصحيح عدم الحاجة الى اصالة السلامة، حيث ان الوجه في الرجوع الى اصالة السلامة كما ذكره الشيخ الاعظم قده هو دفع الغرر وتصحيح البيع مع الشك في السلامة، مع انه يمكن رفع مشكلة الغرر ببيانين:

احدهما: قيام السيرة القطعية المتشرعية على عدم السؤال من صحة المبيع حين البيع والشراء، فغاية الأمر انه غرر قام السيرة المتشرعية على عدم قدحه بصحة البيع، فعلى هذا البيان يكون البيع صحيحا وان كانت الخيارات باجمعها ساقطة.

ثانيهما: ان الغرر ليس معناه مطلق الجهل بل الجهل المستلزم للخطر -كما قد فسّر به في كتب اللغة- وليس هنا خطر، لوجود الشرط الارتكازي في البيع على انه لو كان المتاع معيبا فللمشتري حق الفسخ، نعم هذا البيان يختص بما اذا لم‌يسقط الخيار، بخلاف البيان الأول فانه جار حتى في مورد سقوط كافّة الخيارات.

ثم انه لايكون الشرط الارتكازي ناشئا عن اصالة السلامة بل عن الغرض النوعي للعقلاء القائم على شراء المبيع الصحيح، ولاربط له بكون اغلب الامتعة صحيحة، فهذا الغرض النوعي موجب للظهور الانصرافي للبيع في اشتراط كون المبيع صحيحا، (وهذا نظير الداعي النوعي في المعاملات وهو التحفظ على مالية المبيع حيث اوجب الشرط الارتكازي في مورد خيار الغبن، فان غرض البائع قد استقرّ على البيع بما لايقل عن القيمة السوقية، كما ان غرض المشتري قد استقرّ على الشراء بما لايكثر عن القيمة السوقية، والا فالغلبة في السوق على التغابن).

فالحاصل انه يرى ان غلبة السلامة لاتوجب خيار العيب، بل الغرض النوعي العقلائي قد اوجب الشرط الارتكازي، حيث ان غرضهم هو الحصول على المبيع الصحيح، فتخلفه يوجب خيار العيب، نعم ان غلبة العيب قد توجب سقوط هذا الشرط الارتكازي، وهذا مطلب صحيح، لكن البيان الثاني للسيدالخوئي من ارتفاع الغرر بالشرط فهو غير تامّ، وهذا ما سنتعرض له.

الاشكال الثاني: ما ذكره الاستاذ التبريزي قده من انه وقع الخلط في كلام الشيخ قده بين رافع الغرر وبين موجب خيار العيب، حيث يرى الشيخ قده ان اصالة السلامة وغلبتها تكون منشأ للشرط الارتكازي على سلامة المبيع، فقد لايصرح بهذا الشرط اعتمادا على هذا الاصل، فكما ان اصالة السلامة اوجبت ثبوت الخيار بواسطة ايجابها للشرط الارتكازي، كذلك ترفع مشكلة الغرر بهذه الواسطة، هذا ما ذكره الشيخ قده، لكنه غير صحيح، حيث ان اصالة السلامة موجب لرفع الغرر مستقيما وان لم‌يقع العقد مبنيا على اصالة السلامة ولم يشترط خيار العيب، فانه لو اشترط سقوط كافة الخيارات فعلى مسلك الشيخ الانصاري قده يكون البيع غرريا، مع ان البيع صحيح لوجود اصالة السلامة المانعة من الغرر[[5]](#footnote-5)، فالاستاذ يرى اعتبار اصالة السلامة وبها يدفع الغرر، لكن نحن لما لم‌نر اعتبارها فنقول وفاقا للسيدالخوئي قده ان الرافع لمشكلة الغرر هو السيرة المتشرعية والعقلائية على شراء المتاع المشكوك صحته، ولكن ما ذكره من ان انتفاء الغرر لايكون من آثار الشرط الارتكازي لخيار العيب فهو صحيح، بل هو إما من آثار اصالة السلامة على رأي الاستاذ قده او من آثار السيرة العقلائية والمتشرعية كما ذكره السيدالخوئي قده وهو الصحيح عندنا، فالدليل الناهي عن بيع الغرر قد خصص بالسيرة العقلائية.

الاشكال الثالث: ما ذكره السيدالامام قده من ان خيار العيب لايكون ناشئا عن وقوع العقد مبنيا على سلامة المبيع بل هو ناش من السيرة القطعية العقلائية، فانهم يرون حق الفسخ لمن اشترى شيئا معيبا، والوجه في عدم ابتناء العقد على سلامة المبيع أن البائع لايكون بصدد بيع المتاع الصحيح، والمشتري وان كان بصدد شراء المتاع الصحيح لكن البائع لما لم‌يقبل هذا الشرط الارتكازي، فان اشترط المشتري ذلك فيختلّ تطابق الايجاب والقبول، فالبناء العقلائي الممضى لدى الشارع هو المنشأ لخيار العيب بل لحق الارش، فانهم يرون حق الارش عند عدم امكان ردّ العين، وأما عدم ثبوت حق الارش في مورد الغبن فللاجماع على عدمه فيه، والا فيرى العقلاء ثبوت حق الارش، عند عدم امكان رد المتاع، في الغبن ايضا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 3

 8-7-1388

كان الكلام في الاشكال الثالث وهو ما ذكره السيدالامام قده من عدم وجود شرط ارتكازي على صحة المبيع، فان البائع يبيع المتاع من دون الالتزام بصحته، بل كثيرامّا يكون هو بصدد بيع امتعته المعيبة بقيمة الصحيحة، والمشتري انما يقبل نفس انشاء البائع، من دون ان يزيد عليه شرطا، والا لم‌يتطابق الإيجاب والقبول، نعم يكون للعقلاء احكام في المعاملات، ومنها خيار العيب، قد امضاها الشارع إما بالسكوت وعدم الردع او بالتصريح بموافقتهم كما هو كذلك في خيار العيب، حيث أمضى الشارع على ما في الروايات المعتبرة التي سنذكرها حكم العقلاء بالخيار في موارد العيب، فلايكون خيار العيب شرطا ارتكازيا بل هو حكم عقلائي، والثمرة بينهما انه لو صار الغالب على مجتمعٍ مثلا القانون الذي لايرى خيار العيب،(كما ادعي ذلك بالنسبة الى خيار الغبن وان فقه ابي حنيفة لايعترف به)، فبمرور الزمن لما يغفل عن هذا الشرط الارتكازي في هذا المجتمع، فلو كان المنشأ لثبوت خيار العيب هو الشرط الارتكازي فلايثبت في هذا المجتمع خيار العيب، ولكن لو كان المنشأ لخيار العيب هو الحكم العقلائي فلما كان البناء العملي في زمن الشارع على خيار العيب وقد امضاه الشارع، فيبقى خيار العيب على حاله.

ثم اورد على الشيخ قده حيث قال ان الغرر قد ارتفع بالشرط الارتكازي على صحة المبيع، فاشكل عليه السيدالامام قده بانه بناء عليه فيمكن الفرار عن محذور الغرر في موارد الجهل بصفات المبيع بجعل شرط الخيار، فانه لو كان الشرط الارتكازي رافعا للغرر فهكذا يكون الشرط الصريح رافعا له، وهذا مما لايمكن الالتزام به.

# (الفوارق بين الشرط الارتكازي والحق العقلائي)

هذا ما ذكره السيدالامام قده، ونحن نوافقه مع تعديلٍ، وذلك لان بناء العقلاء وان كان على ثبوت خيار العيب، حيث ان لهم احكاما بالنسبة الى البيع مثل لزوم البيع ومثل ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، وخيار العيب من هذا القبيل، لكن قد يتشكل شرط ارتكازي بتبع هذا الحكم العقلائي، حيث ان البيع قد أنشئ مع جميع هذه الحقوق العقلائية، فانه انما ينشأ البيع المتعارف عند العقلاء ثم يقبله المشتري، وهذا هو المراد من ارتكازية الشرط، فلايقال ان البائع لايلتزم بصحة المبيع فكيف يكون خيار العيب شرطا ارتكازيا، ولولا وجود هذه الشروط الارتكازية بهذا المعنى لأشكل الأمر في كثير من الفروع الفقهية حيث يجري ما ذكره في جميع الشروط الارتكازية، مع انّا نحتاج الى هذا الشرط الارتكازي فيها ولامفرّ منه، وهذا كما في سقوط حق النفقة عن الزوج وحق التمكين عن الزوجة في أيام العقد اي قبل العرس، فانه مقتضى الشرط الارتكازي، اذ الحق قابل للإسقاط مع الشرط وان كان ارتكازيا، مع انه يجري في هذا المثال نفس الاستبعاد الذي ذكره في خيار العيب، حيث يقال بان الزوج ربما لايلتزم بسقوط حقه من التمكين وكذا الزوجة ربما لاتلتزم بسقوط حق نفقتها، وينحصر الجواب عنه بانه قد وقع شرط ارتكازي على ان هذا العقد انما وقع كسائر عقود النكاح المتعارفة في هذا البلد، ويكون له جميع خصوصياتها، ومنها عدم مطالبة الزوجة حق النفقة وعدم مطالبة الزوج حق التمكين في ايام العقد.

ونظير ذلك ما ذكروه من لزوم كون النقد حالاّ وكونه من نقد البلد، وانه يجوز عدم تسليم المبيع مالم يتسلّم تمام الثمن، وانه يتبع ما هو المتعارف من تعيين كيفية تقسيم المخارج من الضرائب وغيرها عند تسجيل المعاهدة، من ان ضريبة المعاهدة مثلا على البائع وغيرها على التنصيف بين المتعاقدين، وليس هذا كله الا من جهة وجود الشرط الارتكازي الناشئ من التعارف، فهل يمكن الالتزام بان لزوم العمل بهذه الامور كلها من اجل كونها احكاما عقلائية ممضاة من الشارع؟!.

والحاصل ان كون شرط خلاف مقصود المتبايعين لايدل على عدم كونه شرطا ارتكازيا، وان العقد غير ظاهر في قبوله، فان ظاهر العقد هو وقوعه على ما هو المتعارف.

فتكون للمسألة ثلاث صور، فتارة يكون الشرط الارتكازي والحق العقلائي متوافقين في ثبوت حق الخيار ففيه نعتقد انه في طول الحق العقلائي قد تحقق الشرط الارتكازي خلافا للسيدالامام قده، وتارة يختلّ الشرط الارتكازي لخيار العيب كما في بعض الامتعة فالمحكّم هو الحق العقلائي، وتارة يكون الشرط الارتكازي على اسقاط خيار العيب، ففيه نلتزم بسقوط الخيار، (والظاهر ان السيدالامام قده ملتزم به على القاعدة)، فان الحق كما يسقط بالشرط الصريح كذلك يسقط بالشرط الارتكازي.

# التصريح بشرط السلامة

الاشكال الرابع: ذكر الشيخ قده ان التصريح بشرط السلامة والصحة لايزيد على الشرط الارتكازي، فلايخرج المورد عن خيار العيب الى خيار تخلف الشرط، ووافقه السيدالخوئي والاستاذ التبريزي قدهما من جهة التمسك باطلاق معتبرة زرارة، فانه روى عن أبي جعفر قال: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[6]](#footnote-6) فان ثبوت حق الارش فيها مطلق شامل لمورد التصريح بحق الفسخ.

ونحوها رواية اسماعيل بن مرار عن يونس في رجل اشترى جارية على أنها عذراء فلم يجدها عذراء قال: يرد عليه فضل القيمة إذا علم أنه صادق[[7]](#footnote-7)، فان وجدان عدم كونها عذراء يدل على مسّها ومع ذلك حكم فيها بثبوت حق الارش لاالفسخ، وليس ذلك الا من جهة ثبوت خيار العيب لاخيار تخلف الشرط.

ولكن خالف السيدالامام قده الشيخ الاعظم قده وقال انه لو اشترط تخلف الوصف فالثابت هو خيار تخلف الشرط وان للمشروط له فسخ العقد وان كان العين تالفا، وسنتعرض له ان شاء الله‌تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 4

ذكر الشيخ قده ان التصريح بخيار العيب لااثر له، فان الخيار نفس خيار العيب مع احكامه، من انه قبل احداث الحدث وتغير العين يكون المشتري مخيرا بين الفسخ وبين أخذ الارش وبعد تلف العين او تغيره يسقط حق الفسخ ويكون المتعين هو الارش، فلايتبدل خيار العيب الى خيار الشرط بالتصريح بشرط الصحة، وأنه لااثر له الا التأكيد، فلو اشترى الجارية بشرط ان تكون كاتبة فعلى رأي الشيخ فبعد احداث الحدث في هذه الجارية يمكنه فسخ العقد لو تبين له انها غير كاتبة، وقد فسّر احداث الحدث في الجارية في الروايات، ففي صحيحة علي بن رئاب: وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما كان يحرم عليه قبل الشراء فقد انقضى الشرط[[8]](#footnote-8)، ولكن لو اشتراها واشترط كونها صحيحة ثم تبين بعد احداث الحدث انها كانت معيبة فلايجوز له الفسخ، بل يتعين عليه اخذ الارش، وقد وافقه السيدالخوئي قده من جهة اطلاق صحيحة زرارة المتقدمة، وانه لو اشترى شيئا واحدث المشتري فيه حدثا ثم علم بانه معيب فهو مشمول لاطلاق صحيحة زرارة، وهكذا رواية يونس، في رجل اشترى جارية على انها عذراء فلم يجدها عذراء، فان عدم وجدان الجارية عذراء يلازم احداث الحدث فان المشتري على الأقل لامسها او نظر الى ما يحرم عليه النظر وقد حكم عليه في معتبرة ابن رئاب بانه حدث، فبعد احداث الحدث وتبين انها ليست بعذراء قال الامام عليه السلام انه يرد عليه (اي على المشتري) فضل القيمة اذا علم انه صادق، فمع اشتراط صحة الجارية يترتب عليه نفس احكام خيار العيب، ولم يبق حق الفسخ للمشتري.

وقد ناقش السيدالامام قده في هذه المطالب، وذكر انه مع اشتراط كون المبيع صحيحا فلايكون تأكيدا لخيار العيب، بل هو خيار تخلف الشرط، فان اشتراط وصف الصحة صريحا شرط مستقل ويترتب عليه خيار تخلف الشرط، وهذه المناقشة في محلها.

وما استدل به من الروايات فيرد عليه أما بالنسبة الى رواية يونس اولا: انه لايعلم هل هي رواية المعصوم او انه فتوى نفس يونس، فان يونس فقيه قد كان يفتي الناس، وقد اُمر الناس بالرجوع اليه في بعض الروايات، ولايكون فيه دلالة على عدم خطأه في فتواه كما لايكون دلالة في الارجاع الى الرواة على عدم وقوع الخطأ في نقلهم.

وثانيا: انه لم‌يرد توثيق في حق اسماعيل بن مرّار[[9]](#footnote-9)، الا انه ورد في رجال تفسير القمي، وقد كان يرى السيدالخوئي مثل صاحب الوسائل انه قد التزم علي بن ابراهيم القمي في ديباجة التفسير انه لم‌ينقل الا ما روى الثقات، وهذا مطلق شامل للمشايخ مع الواسطة، ولكن عمدة اشكالنا على هذه النظرية انه لم‌يعلم ان هذه الديباجة من علي بن ابراهيم القمي او انه من ابي‌الفضل العباس، حيث انه بعد تمام الديباجة وفي ابتداء كتاب التفسير يقول: حدثنا ابوالفضل العباس قال حدثنا علي بن ابراهيم، بل يحتمل ان الديباجة من تلميذ ابي الفضل العباس، وقد قال المحقق آغا بزرگ ان هذا التفسير قد ألّف من عدة كتب التفسير، بعض منها تفسير علي ابن ابراهيم القمي، ومن هنا قد ورد فيه مرارا عبارة "رجعٌ الى تفسير علي بن ابراهيم"، وقد نقل في هذا الكتاب في كثير من الروايات عن عدة لم‌يكونوا من طبقة مشايخ علي بن ابراهيم القمي، بل من طبقة معاصريه، مثل ابن عقدة، وكثرة هذه الروايات بمرتبة يبعّد احتمال نقل علي بن ابراهيم منهم، نعم لو ثبت ان اسماعيل بن مرّار من المشاهير الذي ينقل عنه أجلاء الأصحاب في الأحكام الإلزامية الفقهية كثيرا، فهذا طريق عرفى الى كشف وثاقته، لكنه غير ثابت، ومن هنا لم‌يوثقه الاستاذ التبريزي قده مع قوله بكفاية نقل اجلاء الاصحاب عن شخص لم‌يرد فيه قدح.

وثالثا: ان كون الجارية عذراء وصف كمال، فان الثيبوبة لاتكون عيبا للجواري، ولعل الغالب فيها كونها ثيبا، فان المشهور قائل بان الثيبوبة لاتكون عيبا عرفا في الجواري التي معرضا للبيع والشراء، فلو صحت الرواية سندا يمكن التعبد بمفادها في خصوص شراء الجارية مع شرط وصف البكارة، فيحتمل ان حكم الإمام عليه السلام بتعيين الأرش من جهة اهتمام الشارع في خصوص امر الفروج، فلاتردّ الى مالكها الاول، وعليه فلاارتباط للحديث بالمقام.

وأما بالنسبة الى صحيحة زرارة: "أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ اليه ولم يبين له (اي لم‌يتبرأ البائع من العيب ولم يبينه) فاحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء انه يمضى عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص" فيرد على التمسك بها اولا: ان هذا التعبير "لم يتبرأ اليه ولم يبين له" ظاهر في سكوت البائع عن بيان عيب المبيع او التزامه بسقوط الخيار للمشتري على تقدير كونه معيبا، ولااقل من وجود شبهة الانصراف، وثانيا: ان مفاد هذه الرواية حكم حيثي، فلو ورد في الخطاب البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا وجب البيع، فالمراد هو الوجوب الحيثي، اي الوجوب من جهة خيار المجلس، وهكذا لو ورد في خيار الحيوان انه بعد الثلاثة فلاشرط فالمراد انه لاشرط من حيث خيار الحيوان، فهكذا الظاهر من هذه الرواية انها ليست الا بيان حكم شراء المعيب من حيث هو هو، وانه بعد احداث الحدث يكون الثابت هو حق الارش فقط، لامن حيث سائر الجهات، فلاينافي ان يكون الثابت خيار حق الفسخ من جهة خيار تخلف الشرط، والشاهد عليه انه لو صرّح المشتري بانه يشتريه مبنيا على انه صحيح، وانه لو تبين انه معيب ولو بعد احداث الحدث فيكون له حق الفسخ، ثم يقبله البائع، فيبعد الالتزام بظهور الرواية في إلغاء شرط الخيار سواء كان قبل احداث الحدث او بعده، وردع بناء العقلاء القائم على نفوذ هذا الشرط، وعليه فلايبعد ان يلتزم بثبوت حق الفسخ من اجل خيار تخلف الوصف، وثبوت الارش من جهة خيار العيب.

# التخيير بين الرد والارش قبل احداث الحدث

ثم لايخفى انه لم‌يرد صريحا في رواية انه قبل احداث الحدث لو تبين للمشتري ان المبيع معيب فما هو حكم خيار العيب؟ وان للمشتري حق الفسخ تعيينا او تخييرا؟، فيقول المشهور انه يكون المشتري مخيرا بين الفسخ وأخذ الأرش، ولكن قال السيدالخوئي قده انه يتعين الفسخ قبل احداث الحدث وبعده يتعين اخذ الارش، ولكن نحن لم‌نجد رواية تدل على ذلك الا مفهوم صحيحة زرارة من انه لو اشترى معيبا ثم احدث حدثا يمضي عليه البيع ويرد عليه بقدر ما نقص، فيعلم منه ان حكم خيار العيب بعد احداث الحدث يفترق عن حكمه قبله، والا لم‌يكن وجه لأخذ قيد احداث الحدث في كلام الامام عليه‌السلام، وعليه فيتعين الرجوع الى القواعد لتشخيص حكم خيار العيب قبل احداث الحدث، وانه هل المشتري مخير بين الفسخ واخذ الارش كما عليه المشهور او يتعين عليه الفسخ كما عليه السيدالخوئي قده.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 5

السبت1388/7/11

ذكر المشهور ان المشتري للمتاع المعيب مخير قبل احداث الحدث بين الارش والفسخ ويتعين له أخذ الارش بعده، لكن لم‌يوجد له مستند روائي، نعم ورد في كتاب فقه الرضا هكذا: فإن خرج في السلعة عيب وعلم المشتري، فالخيار إليه: إن شاء رد وإن شاء أخذه ورد عليه بالقيمة أرش العيب، وإن كان العيب في بعض ما اشترى وأراد أن يرده على البائع، رد تمامه أو رد عليه بالقيمة أرش العيب[[10]](#footnote-10) فتصلح هذه الرواية لتأييد مسلك المشهور، لكن كتاب فقه الرضا ضعيف سندا بل لم‌يعلم انه كتاب روائي فلعله كتاب فقهي، فقد قيل انه كتاب التكليف للشلمغاني وقيل انه رسالة والد الصدوق عليه الرحمة.

وقد تقدم ان صحيحة زرارة تدل على ان للمشتري حق الأرش بعد احداث الحدث، لكن قبل احداث الحدث لم‌يرد في رواية معتبرة كلام بالنسبة الى حق الأرش، بل ينحصر الأمر بالفسخ، وهذا امر مسلّم وقد اعترف به الشيخ الاعظم والسيدالإمام قدهما، لكن لمكان حسن الظن بالمشهور جعل نفس قيام الشهرة دليلا على المطلب، ونحن تبعا لأساتذتنا نقول بانه لايمكن الاعتماد على الشهرة، فان هذه الشهرة موجودة في نجاسة ماء البئر أيضا، وقد انمحت بيد العلامة الحلي، حيث افتى بطهارته استنادا الى صحيحة ابن بزيع، فان القدماء انما كانوا يعتمدون على مثل الشيخ الطوسي، وقد عبّر عنهم ابن ادريس بالمقلّدة، ولعلهم في مسألتنا هذه استندوا الى ان لوصف الصحة قسطا من الثمن، فرأوا ان الثمن يوزّع على نفس المبيع ووصف صحته، فيردّ ما يقابل وصف الصحة الى المشتري، فمن اجل ذلك ذهبوا الى ثبوت حق الارش قبل احداث الحدث، لكن هذا امر غير صحيح، وأما الإجماع على التخيير فهو مضافا الى احتمال كونه مستندا الى تقسيط الثمن على وصف الصحة فيرد عليه ان الشيخ الطوسي قده لم‌يكن يجزم في هذا الحكم في المبسوط، فلاينفع موافقته مع المشهور في سائر كتبه، حيث يعلم من تشكيكه في بعض كتبه ان الحكم غير واضح، فالحاصل ان الثابت في مورد خيار العيب قبل احداث الحدث هو حق الفسخ، ولم يدل دليل على ثبوت حق الارش، واما حق الفسخ فهو المتيقن، لانه اما ثابت تعيينا او تخييرا، وحق الارش مخالف للقاعدة ولم يقم دليل على ثبوته.

وفي رواية جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهماالسلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا فقال: إن كان الشئ قائما بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب[[11]](#footnote-11)، وظاهرها الاطلاقي هو حصر الحق بالفسخ قبل احداث الحدث وبالأرش بعده، فينافي مدعى المشهور في المقام، ولكنها مرسلة، ولايعتمد على مرسلات اصحاب الاجماع، فان ظاهر عبارة الكشي من اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنهم هو الاجماع على وثاقة وفقاهة نفس هؤلاء لا على وثاقة من ينقلون منهم، والتفصيل في محله.

 والرواية الثانية الدالة على ثبوت خيار الفسخ في مورد بيع المعيب ما ذكرها السيدالامام قده والاستاذ التبريزي قده، وهو رواية ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال: فقال: إن كان يعلم أن ذلك يكون في الزيت لم‌يرده، وإن لم‌يكن يعلم أن ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه[[12]](#footnote-12)، فادعي ان هذه الرواية باطلاقها تدل على ثبوت حق الفسخ مطلقا، ولكن سائر الروايات تقيدها بصورة عدم احداث الحدث.

لكن يمكن ان يقال ان هذه الرواية اجنبية عما نحن فيه، فان ظاهرها ان هذا المقدار من الدردي لم‌يكن عيبا، بل الزيت مشتمل عادة على هذا الدردي، ولكنه قد يعلم المشتري بهذا الأمر وقد لايعلم، والإمام فصّل بين عدم علم المشتري بوجود الدردي في جنس الزيت (حيث لم‌يقل: يكون في هذا الزيت، بل قال يكون في الزيت)، فله الردّ الى صاحبه والا فلا، ولم يفترض في الرواية ان الدردي كان زائدا على المقدار المتعارف، وعدم افتاء المشهور على طبق الرواية لايكون دليلا على حمل الرواية على معنى غير ظاهر، ويحتمل ان الفسخ في هذه الرواية من باب خيار الرؤية، ولاقرينة على حمل الرواية على خيار العيب.

والمهم هو ما تقدم من ظهور مفهوم صحيحة زرارة في ثبوت حق الفسخ قبل احداث الحدث حيث ورد فيها انه أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[13]](#footnote-13)، فقد قيّد امضاء البيع وعدم جواز فسخه بصورة احداث الحدث في المبيع، فيستفاد منها انه لو تبين العيب قبل احداث الحدث فله خيار الفسخ، هذا مضافا الى وجود الإجماع على ثبوت اصل حق الفسخ، غايته ان المشهور يرون التخيير بين حق الفسخ وحق الأرش، فحق الفسخ ثابت على اي حال.

ثم انه تقدم ان السيدالامام قده قال بان البناء العقلائي قائم على ثبوت حق الارش بعد احداث الحدث، ولكنه غير تامّ، حيث انه لو باع الشيئ المعيب بقيمته السوقية (لابالزائد عليه حتى يكون المورد من خيار الغبن) وغايته لم‌يبين انه معيب، فلايكون هنا بناء عقلائي على ثبوت حق الارش بجريمة انه لم‌يبين العيب، بل الثابت هو حق الفسخ بأخذ ثمن المسمى ورد الشيء المعيب، وان كان قد احدث فيه حدثا، بل الأمر كذلك لو باع الشيء المعيب بقيمة الشيء الصحيح، فلايرون حق الارش، فلايكون لحق الارش دليل عقلائي بل ينحصر دليله بالروايات.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 6

تقدم ان عمدة الدليل على ثبوت حق الفسخ قبل احداث الحدث وثبوت حق الارش بعده هو رواية زرارة، ولكن ناقش السيدالامام قده في سندها، فقال: "لم تثبت صحة رواية زرارة، فما في كتاب الشيخ الأعظم قده وتبعه المحشون من التعبير عنها ب‍ "الصحيحة" في غير محله إلا على بعض المباني[[14]](#footnote-14)"، الظاهر ان نظره الى عدم وثاقة موسى بن بكر الواقع في سند هذه الرواية، فلو تم ما ذكره لكان ثبوت حق الارش بعد احداث الحدث فاقدا للدليل الروائي، الا ان يتمسك بروايات[[15]](#footnote-15) وردت في شراء الجارية، حيث ورد فيها انه لو اشترى جارية وجامعها ثم وجد بها عيبا فله حق الأرش، ولكنها مختصة بشراء الجارية ولايمكن الغاء الخصوصية من الجارية الى غيرها، لعدم الجزم بعدم الخصوصية، لوجود الاحتمال في الجارية من جهة وجود احكام تختص بها، فمن هذه الروايات معتبرة ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن رجل اشترى جارية حبلى ولم يعلم بحبلها فوطأها، قال: يردها على الذي ابتاعها منه ويرد معها نصف عشر قيمتها لنكاحه إياها[[16]](#footnote-16)، ونحوها روايات أخرى فيما لم‌تكن الجارية حبلى ثم وجد بها عيبا بعد الوطئ فقال الامام عليه‌السلام انه لايحق له الفسخ بل له حق الارش فقط، والشاهد على عدم امكان إلغاء الخصوصية ما تقدم من تحقق احداث الحدث بالتقبيل واللمس والنظر الى ما يحرم اليه النظر اليها قبل الشراء، مع ان هذه الأمور لاتعدّ احداث الحدث في غيرها، وبالجملة لادليل مطلق على ثبوت حق الارش بعد الفسخ الا رواية زرارة بعد ما تقدم من انكار بناء عقلائي على ثبوت حق الارش.

ولايخفى ان المراد من بعض المباني في كلام السيدالامام قده هو مبنى توثيق مشايخ الثلاث الذين ذكر الشيخ الطوسي في حقهم انهم لايروون ولايرسلون الا عن ثقة، فانه قد روى صفوان والبزنطي عن موسى بن بكر كثيرا، ونحن نرى صحة هذا المبنى وفاقا للسيدالصدر قده والسيدالسيستاني والسيدالزنجاني دام ظلهما، ولكن لم‌يقبله كثير من الاعلام مثل السيدالامام والسيدالخوئي قدهما زعما منهم ان عبارة الشيخ الطوسي ليست الا فهما واقتباسا من عبارة الكشي في توثيق اصحاب الاجماع فلاتزيد عليها شيئا.

وقال السيدالخوئي في المعجم بالنسبة الى توثيق موسى بن بكر: الظاهر أنه ثقة، وذلك لان صفوان قد شهد بأن كتاب موسى بن بكر مما لا يختلف فيه أصحابنا، فقد روى محمد بن يعقوب عن حميد بن زياد عن الحسن بن محمد بن سماعة قال: دفع إليّ صفوان كتابا لموسى بن بكر فقال لي: هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه، فإذاً فيه: موسى بن بكر عن علي بن سعيد عن زرارة قال (صفوان): هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا، (الحديث). (الكافي: الجزء 7ص97)

فاستظهر السيدالخوئي قده ان فاعل "قال" في جملة "قال: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا"، هو صفوان، فصفوان يقول ان كتاب موسى بن بكر ليس فيه اختلاف عند اصحابنا، وهذا كما ترى توثيق لموسى بن بكر، ولكن هذا عجيب منه، فانه لم‌تقم قرينة على ان فاعل "قال" هو صفوان وان اسم الاشارة راجع الى كتاب موسى بن بكر لاالى المطلب، بل المراجعة الى الكافي تشهد على خلافه، وان هذه الجملة مقولة لزرارة لاصفوان، فانه ورد في الكافي: هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا، عن أبي عبد الله وعن أبي جعفر عليهماالسلام أنهما سئلا عن امرأة تركت زوجها وأمها وابنتها؟ فقال: للزوج الربع وللأم السدس وللابنتين ما بقي...، فيقول زرارة ان هذا الحكم ليس فيه اختلاف بين اصحابنا ثم عقّبه بذكر الرواية واستشهد بها، والشاهد عليه روايات أخر مثل ما ورد في كتاب التهذيب للشيخ الطوسي ره من ان موسى بن بكر الواسطي قال: قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن أبي جعفر عليه السلام ان النساء لاترث امرأة مما ترك زوجها من تربة دار ولا أرض إلا أن يقوم البناء والجذوع والخشب فتعطى نصيبها من قيمة البناء فاما التربة فلا تعطى شيئا من الأرض ولا تربة دار قال زرارة: هذا لا شك فيه[[17]](#footnote-17)، وهكذا يقول زرارة في موضع آخر من نفس الكتاب: هذا مما لم‌يؤخذ على فيه قد سمعته من أبيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلكم شك ولا اختلاف[[18]](#footnote-18)، فقد تكرّر هذا التعبير من زرارة ويقول انه لاشك في هذا المطلب، فهذا يشهد على ان زرارة بصدد التأكيد والإصرار لإثبات احكام في باب الارث.

نعم موسى بن بكر موجود في تفسير القمي وقد اعتمد عليه السيدالخوئي، ولكن سبق عدم اعتباره ايضا، ولكن يمكن توثيق موسى بن بكر بطريق آخر وهو اكثار رواية الأجلاء عنه في الاحكام الفقهية الإلزامية، فالرواية معتبرة.

ومن الجدير بالذكر انه قد ذكرنا سابقا عدم ورود توثيق في حق اسماعيل بن مرّار، لكنه قد وثقه السيدالزنجاني دام ظله فقال انه لم‌يناقش احد في روايات اسماعيل بن مرّار قبل المحقق الاردبيلي، فناقش فيها المحقق الاردبيلي وصاحب المدارك، ويمكن توثيقه من جهة ما قال ابن الوليد بالنسبة الى كتب يونس بن عبدالرحمن من ان رواياتها كلها معتمدة الا ما تفرّد به محمدبن عيسى عن يونس، وقد روى اسماعيل بن مرّار عن يونس روايات كثيرة تبلغ اربعمأة رواية، ولم يستثنوا رواياته منه، فهذا شاهد على وثاقته، هذا مضافا الى رواية الأجلاء عنه في الاحكام الفقهية الالزامية، وما ذكره تامّ جدّا.

هذا، واما عبارة الشيخ الطوسي في فهرسه نقلا من ابن الوليد من "ان كتب يونس التي هي بالروايات كلها صحيحة يعتمد عليها إلا ما ينفرد به محمد بن عيسى بن عبيد و لم‌يروه غيره فإنه لا يعتمد عليه و لا يفتى به" فلاتدل على خلاف ما ذكرنا سابقا من احتمال كون هذه الرواية اجتهادا من يونس لاانه رواية عن معصوم عليه‌السلام، حيث يحتمل ان قيد "بالروايات" في هذه العبارة قيد احترازي لاتوضيحي، فيكون مراده ان الروايات الموجودة في كتبه صحيحة كلها، لاأن يكون جميع ما في كتبه رواية عن المعصوم عليه السلام.

 ثم لايخفى ان ما ادعاه السيدالامام قده من الفرق بين خيار العيب وخيار تخلف الوصف، وان الارش ثابت عند العقلاء بعد احداث الحدث عند تبين العيب دون تخلف الوصف، فهذا خلاف الوجدان العرفي، كما ذكرنا سابقا، بل العقلاء لايلزمون البائع بدفع الأرش والمشتري باخذه، فيحق للبائع الامتناع من تسليم الارش واختياره للفسخ، بل ربما لايكون احداث الحدث ايجاد نقص في المبيع، نعم لو تلف المبيع فيكون له رد بدله، فمورد تبين العيب نظير مورد تخلف الوصف بلافرق بينهما، وكما ان الفسخ يكون عقلائيا ولو بعد تلف العين في مورد تخلف الوصف فهكذا في مورد تبين العيب، فالحكم بالزام البائع بتسليم الارش في مورد خيار العيب حكم تعبدي محض.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 7

 13-7-1388

بقيت نكتة من الأبحاث السابقة وهي اقامة قرينة على انه لو صرح بوصف الصحة يثبت خيار تخلف الوصف زائدا على خيار العيب، فانه ربما يشترى المتاع المعيب بقيمة الصحيح، كما لو كان يساوى المعيب مأة تومان ويساوى الصحيح مأة وخمسين تومان، ولكنه اشتراه بمأة وخمسين تومان، وبعد احداث الحدث تبين له العيب، فهنا لايكون اشكال، اذ ليس له الا الارش، فله اخذ خمسين تومان من البائع، لكن لو كان المشترى مغبونا، اى اشترى المتاع بما يكون زائدا على القيمة المتعارفة بكثير، كما لو اشترى ذاك المتاع مثلا بثلاثمأة تومان، اي بضِعفي قيمته السوقية، فهنا يبعد التزام الفقهاء بعدم ثبوت خيار الغبن وانه ليس للمشتري الا الارش، اي النسبة بين قيمة الصحيح وهو المأة وخمسون تومان وقيمة المعيب وهو مأة تومان، وتكون هي الثلث، فيكون الأرش من ثلاثمأة تومان هو مأة تومان، فللمشتري استرداد مأة تومان فقط من ثمنه، اي يجب ان يرضي المشتري بمتاع يكون ثمنه ضِعفي قيمته السوقية، مع ان مقتضى الارتكاز العرفي والفقهي هو ثبوت خيار الغبن للمشتري، وهذا شاهد على ما ذكرناه من ان ما ورد في صحيحة زرارة من انه "أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار فأحدث فيه حدثا انه يمضي عليه البيع"[[19]](#footnote-19) فهذا حكم حيثي، اي يسقط خيار الفسخ بعد احداث الحدث من حيث خيار العيب، فلاينافي ان يبقى خيار الفسخ من حيث خيار تخلف الوصف اذا صرّح باشتراط وصف الصحة.

# دليل ثبوت الارش

ثم ان الشيخ قده ذكر ان الارش حكم مخالف للقاعدة لاانه يقسط الثمن على وصف الصحة، فلايبقى شيء من الثمن اي ما كان مقابل وصف الصحة في ملك المشتري، بل غايته انه يمكن للمشترى مطالبة الارش وبعد مطالبته يصير البائع مديونا بمقدار الارش، وبالجملة ان الثمن كله يصير ملك البائع كما هو مقتضى القاعدة العقلائية وعمومات نفوذ البيع والتجارة، لكن تدل الروايات على ان للمشتري أرش العيب، او ان له ان يأخذ ما بين قيمة الصحيح والمعيب، فظاهرها ان للمشتري حق مطالبة الارش فقط، وبعد المطالبة يحدث وجوب أداء الأرش على البائع، بل لاتدل هذه الروايات بلفظها على صيرورة البائع مديونا بمطالبة المشتري، وانما الدال هو مناسبة الحكم والموضوع، والا فالمقام نظير وجوب الوفاء بالشرط، حيث لايكون المشروط عليه مديونا، بل للمشروط له انما هو حق الوفاء بالشرط، ونظير وجوب الانفاق على الولد حيث يكون تكليفا محضا، فللولد حق شخصي لاعيني، اي له حق على شخص الوالد، بخلاف وجوب الانفاق على الزوجة، حيث يكون دينا على الزوج، وبالجملة ان لفظ "وله ارش العيب" لايدل على ملكية المشتري للارش –كما قال السيدالامام قده-، والا لم‌يحتج الى مطالبة المشتري، فلايدل اللام هنا الا على الاختصاص، ولكن قد قام الارتكاز بالمناسبة العرفية على كون البائع مديونا، فالقرائن اللبية والارتكازات العرفية توجب حدوث الظهور من دون ان يكون مفادا للفظ، فان العرف يستبعد ان يكون البائع مكلفا لامديونا، والمقام نظير ما استفيد من الروايات في باب اللقطة من انه لو تصدق بها او تملكها ثم جاء صاحبها وطالبها فحينئذ يصير اللاقط مديونا للمالك.

واما ما ورد في صحيحة زرارة من انه يردّ ما نقص فلايكون له ظهور في لزوم رد الأرش ولولم يطالبه المشتري صورة عدم المطالبة، بل تدل على انه في صورة إحداث الحدث لايحق للمشتري الفسخ بل انما له رد ما نقص، ونذكر هنا بعض الروايات التي تدل على ان للمشتري مطالبة الارش:

ففي معتبرة رفاعة النخاس قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام قلت: ساومت رجلا بجارية فباعنيها -إلى أن قال:- قلت أرأيت إن وجدت بها عيبا بعدما مسستها؟ قال: ليس لك ان تردها، ولك ان تأخذ قيمة ما بين الصحة والعيب[[20]](#footnote-20)

حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال علي بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الأول في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها ثم ظهر على عيب أن البيع لازم، وله أرش العيب[[21]](#footnote-21).

فلولم يتبين العيب للمشتري او انه لم‌يطالبه فلايستفاد من هذه الروايات ان البائع مديون للمشتري، بحيث يجب عليه رد الارش اليه ولو من دون مطالبته، ومقتضى الاصل العملي هو عدم اشتغال ذمة البائع بالارش مالم يطالبه المشتري.

ثم قال الشيخ قده انه وان لم‌نقل بالتقسيط في وصف الصحة، لكن نقول به في نقصان الجزء، كما لو باع عشرين كيلوا من الأرز باربعين الف تومان، ثم تبين انها ثمانية عشر كيلوا، فلايدخل من الثمن بمقدار نقصان المبيع في ملك البائع، وهذا كلام متين ومطابق للقاعدة، ولكن الشيخ قده اضاف أنه لو كان قيد عشرين كيلوا وصفا بان باع الارز على انه عشرون كيلوا ففيه يصير الثمن بتمامه ملكا للبائع، وانما للمشتري حق خيار الفسخ من باب خيار تخلف الوصف ولايكون له الارش.

ولكن يرد عليه ان الذي يوجب التقسيط هو فهم العرف لاكيفية تنسيق عبارة المتعاقدين، والعرف لايفرّق بين ان يقول بعت عشرين كيلوا من الارز او يقول بعت الارز على انه عشرين كيلوا، ومن هنا يختلف بيع الدار عن بيع الارض، ففي بيع الدار يكون امتاره وصفه، فيثبث خيار الوصف فيه، بخلاف بيع الارض، حيث ان بيعه يكون بالامتار عند العرف، ففيه يقسط الثمن، بلافرق بين جعل الأمتار فيهما وصفا ام لا، وهكذا بيع الارز يكون بالكيلو فيقسط الثمن فيه سواء جعله وصفا ام لا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 8

الثلاثاء 14-7-1388

ان القدر المتيقن لخيار العيب ما اذا كان المبيع الشخصي معيبا، فمفاد الروايات انه لو لم‌يحدث الحدث في العين اي ما لم‌يحدث التغيير في العين فيكون للمشتري حق الفسخ، واذا كان تبين العيب بعد احداث الحدث فيكون له حق الأرش، والمراد من احداث الحدث ما اذا لم‌يكن المتاع قائما بعينه، اي قد تغير العين، وهذا ما صرح به في الروايات كما في مرسلة جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهماالسلام: في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا، فقال: إن كان الشئ قائما بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب[[22]](#footnote-22)، بل الظاهر من نفس احداث الحدث الوارد في صحيحة زرارة هو احداث التغيير،

# شمول احداث الحدث لما وقع بغير يد المشتري

نعم المراد منه احداث الحدث بتوسط المشتري لابتوسط البائع او بآفة سماوية، لكن يمكن التعدي الى التغيير غير المستند الى المشتري استنادا الى المناسبات العرفية، وذلك لانه لو كان احداث الحدث بتوسط المشتري في المبيع حال الجهل بالعيب موجبا لزوال خياره، ارفاقا بحال البائع، فبالمناسبة العرفية يقال أيضا بزوال خياره لو تغير العين بغير سبب المشتري، ويؤيده مرسلة جميل، حيث جعلت المعيار لثبوت الخيار كون العين قائما بعينه.

# جريان خيار العيب فيما كان الثمن معيبا

هذا، وقد تعدى الفقهاء من المبيع الى الثمن، فان الثمن ربما يكون عينا، والروايات وان كان واردة في خصوص المبيع، لكنهم الغوا الخصوصية وتعدوا الى الثمن، وقالوا ان وجه ورود الروايات في المبيع هو غلبة حدوث العيب في المبيع من جهة ان الغالب في المبيع كونه عينا، والاّ لم‌يكن للمبيع خصوصية، ولايخفى ان مرادهم من الغلبة هو الغاء الخصوصية، والا فصِرف غلبة كون المبيع عينا لايوجب انعقاد الاطلاق في روايات خيار العيب وشمولها للثمن، فان الغلبة في موارد القيد الغالب لاتوجب الاطلاق، وبالجملة ان غلبة كون الربائب في اللاتي في حجور الازواج لاتوجب القول باطلاق الآية وشمولها للربائب اللاتي تعيش مستقلة، بل القيد سواء كان غالبيا ام لا، يكون مانعا عن تحقق اطلاق نفس الخطاب، نعم غلبة القيد انما توجب سلامة سائر الاطلاقات، لو كانت، ففي المقام لايصح ان يقال ان غلبة كون المبيع متاعا قد اوجبت اطلاق الخطاب، بل التعبير الصحيح هو الغاء الخصوصية، وأنه كما يوجب تبين العيب في المبيع ثبوت خيار العيب فكذلك تبين العيب في الثمن يوجبه.

# مبادلة العينين

هذا، ولكن في مبادلة العينين يمكن التمسك بنفس اطلاق الروايات من دون الغاء الخصوصية، على مبنى السيدالامام قده، حيث يرى ان كلا من المتعاقدين في مبادلة العينين بايع ومشتر، فيشملها اطلاق روايات خيار العيب بلااشكال، لانه يصدق على المتاع الثمن كما يصدق عليه المبيع، وعليه فيشمله سائر ادلة الخيارات كخيار الحيوان والمجلس.

ولكن على مبنى السيدالخوئي قده فيحتاج الى الجزم بإلغاء الخصوصية حتى يتعدى من مورد الروايات وهو العيب في المبيع الى العيب في الثمن اذا كان متاعا، فان السيدالخوئي قده يرى ان البائع في مبادلة متاع بمتاع من كان غرضه من تملك مال الآخر حفظ مالية متاعه في ضمن اي متاع كان، والمشتري من كان غرضه شخصيا، اي غرضه من تملك مال الآخر رفع حاجته، كأن يشتري المأكولات للأكل، ويشتري المشروبات للشرب، ويشتري الملبوسات لللبس وهكذا، (ومن المعلوم ان كل انسان غير سفيه لايغفل عن حفظ مالية ماله، لكن المهم في صدق المشتري هو تحقق الغرض‌ الشخصي) وعليه ففي مبادلة العينين ان كان غرض احدهما شخصيا فيشمله دليل خيار العيب لتحقق البيع والشراء، لكن لو كان غرض كل من المتعاقدين شخصيا لاحفظ مالية متاعهما، ففي هذه الحالة يقول السيدالخوئي قده انه ليس ايّ منهما بايعا ومشتريا بل هذا عقد مستقل برأسه ولايكون بيعا ولاشراءا، وهكذا لو كان غرض كل منهما غرضا ماليا اي يتبادلان العينين بغرض التحفظ على مالية مالهما فقط، ففي هذه الحالة لايشمله دليل خيار العيب، وكذا دليل خيار الحيوان وكذا دليل خيار المجلس، لعدم تحقق البيع والاشتراء، الا ان يلغي الخصوصية عرفا، لكنه صعبٌ في الخيارات التعبدية المحضة كخيار المجلس.

وبالجملة ان السيدالخوئي قده يرى تعيين البائع والمشتري عند مبادلة العينين متقوما بغرض المتعاقدين، ولكن السيدالامام قده يرى ان كلاً منهما بايع ومشترٍ، والأصح هو رأي السيدالامام قده، فان العرف لاينتظر استكشاف نية المتعاقدين في تعيين البائع عن المشتري، بل كما يصدق مبادلة العينين كذلك يصدق البيع والشراء عرفا.

# خيار العيب في غير البيع

 ثم انه وقع البحث في شمول دليل خيار العيب لغير البيع، فان كان خيار العيب بمعنى الارش فهو غير شامل لغير البيع، كما لو استأجر عينا ثم تبين العيب بالنسبة الى منافع الدار، فلايحق للمستأجر مطالبة الأرش واسترداد مقدار من الأجرة، ففي غير البيع يثبت خيار العيب بمعنى حق الفسخ ولو بعد احداث الحدث بمقتضى الارتكاز العقلائي والشرط الارتكازي.

أما بالنسبة الى المبيع الكلي فقد قال الشيخ الاعظم قده والسيدالامام قده ان دليل خيار العيب منصرف عن بيع المبيع الكلي، حيث ان الفرد المعيب ليس فردا للكلي، فكأنه لم‌يسلّم المبيع، ولكن السيداليزدي قده ذهب الى خلاف ذلك...،

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 9

 الأربعاء 15-7-1388

# خيار العيب فيما كان المبيع كليا

قال الشيخ قده انه لو اشترى المتاع كليا فينصرف المتاع الى المتاع الصحيح، لظاهر الإقدام على الشراء، فلايكون للبائع تسليم المتاع المعيب في مقام الوفاء بالعقد، كما لايجوز للمشتري التصرف فيه، اذ ليس هو مصداقا للمبيع، بل هو نظير تسليم البائع كتاب المكاسب في مقام الوفاء بالعقد الواقع على كتاب الرسائل، فلايكون هنا موضع خيار العيب، بل موضعه ما اذا كان المبيع جزئيا، وعليه لو امتنع البائع من تسليم المتاع الصحيح فيكون للمشتري خيار الفسخ من باب امتناع البائع من تسليم المبيع، لوجود الحق العقلائي والشرط الارتكازي على ذلك، وظاهر كلام الشيخ يشمل ما اذا كان تبين المعيب بعد احداث الحدث، فلايكون له الأرش، وهذا مطابق لفتاوى السيدالخوئي والسيدالإمام والميرزا جواد التبريزي قدهم والسيدالسيستاني دام ظله، ولكن السيدالامام قده اضاف انه لو اشترط وصف الصحة ضمن عقد البيع فللمشتري الرضا بالمبيع المعيب كما ان له الفسخ.

ولكن الانصاف ان ما ذكره السيدالامام قده من التفصيل بين التصريح بشرط الصحة ففيه يكون الشيء المعيب مصداقا للمبيع وبين غيره فلايكون الشيء المعيب مبيعا، خلاف الفهم العرفي.

ثم ان السيداليزدي قده قال ان ما ذكره الشيخ الاعظم قده خلاف المرتكز العرفي، بل العرف انما يفهم تعدد المطلوب، فللمشتري الرضا بالشيء المعيب، وليس للبائع عدم تسليمه في فرض رضا المشتري به، والانصاف ان اصل مدعى السيداليزدي تام جدّا، فيرى العرف ان من حق المشتري الرضا بالشيء المعيب، لكن ما ذكره من توجيه هذا المرتكز العرفي بتعدد المطلوب فقد اشكل عليه السيدالامام قده وقال انه لامعنى لتعدد المطلوب في البيع الا بان يتعدد البيع، بأن يقع احدهما على الطبيعي والثاني على الفرد الصحيح، وهذا خلاف الوجدان، حيث ان الانشاء الواحد لايتكفل بيعين، بل هذا خلف نظر السيداليزدي قده، وما ذكروه في باب الأوامر من تعدد المطلوب فليس معناه تعدد الأمر بل معناه هو العلم بغرض المولى، وانه له غرضا في اصل الطبيعة وغرضا أخرى في الفرد، ويلزم امتثال غرض المولى.

والمثال الواضح لتعدد المطلوب في المعاملات هو وقوع الإجارة على طبيعي خياطة الثوب مثلا بالف تومان مثلا ووقوع اجارة أخرى على خياطة الثوب في هذا الاسبوع بخمسأة تومان، فلو خاط في هذا الاسبوع فقد وفى بكلتا الاجارتين، ولو خاط في غير هذا الاسبوع فقد وفى بإجارة واحدة.

والظاهر ان مراد السيداليزدي قده من تعدد المطلوب هو تعدد الغرض العقلائي، اي يكون لهم غرض في المتاع الصحيح، والغرض الآخر في طبيعي المتاع، فلايكون العقد حينئذ ظاهرا في كون المبيع هو الفرد الصحيح، فلايرى السيد تعدد البيع بل يرى ظهوره في جعل الخيار.

نعم لوكان مراده تعدد البيع تم اشكال السيدالامام قده، من وجدانية عدم تعدد البيع، وهذا نظير ما يخطر بالبال من الاشكال فيما افتى به الاعلام من انه لو تعذر العمل بالوقف، فيجب صرف الوقف فيما هو اقرب الى نظر الواقف، فانه يرد عليه انه لايظهر من انشاء الواقف الا الوقف على جهة معينة، ومع تعذر الصرف فيها فمقتضى القاعدة بطلان الوقف، فيرجع الوقف الى الورثة، ومجرد غرض الواقف لايحقق موضوع الوقف لغير الجهة المعينة عند تعذر الصرف فيها، ولذا لم‌يلتزم في مسألة النذر بانه لو تعذر العمل بالنذر فلابد من الاتيان بما هو اقرب الى غرض الناذر، ولايدرى هل السيدالامام قده ملتزم بلوازم اشكاله في مسألة الوقف فيقول ببطلان الوقف خلافا للمشهور، ام لا؟.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 10

السبت 18-7-1388

تقدم ان الشيخ الاعظم والسيدالامام قدهما يقولان بان المبيع الكلي منصرف الى المبيع الصحيح، فلايمكن رضى المشتري بالمبيع المعيب الا مع التراضي مع البائع، ولكن الصحيح ما ذكره السيداليزدي قده، ولعل مراده من تعدد المطلوب تعدد الاستحقاق الذي يمكن انفكاك احدهما عن الآخر، لاتعدد البيع، بل لو صرّح باشتراط كونه صحيحا او من النوع الأجود، فيرى العقلاء للمشتري اسقاط حقه ورضاه بالفاقد للوصف، فلايكون للبائع المنع من تسليمه، لانه خلاف المرتكز العرفي، وبالجملة ان اشتراط كون المبيع صحيحا او من النوع الاجود، سواء كان بالشرط الارتكازي او بالشرط الصريح فهو يوجب حقّا للمشتري لا حقّا عليه، وبعبارة أخرى ان العرف يقول بتعدد المطلوب، بمعنى ان المشتري وان كان مالكا للمبيع الصحيح في ذمة البائع بالشرط الارتكازي او الشرط الضمني لكن يمكن له التنازل عنه والرضا بالمبيع الفاقد للوصف، (نعم لو كان المبيع فاقدا للعنوان المقوم فللبائع الامتناع من تسليمه الى المشتري) وهذا ما ذكره المحقق الاصفهاني قده أيضا من ان المشتري وان كان مالكا لوصف الصحة، لكن يمكن له التنازل عن حقه.

فالحاصل إنا لانقول بتعدد البيع، بل نقول انه بالبيع الواحد يملك المشتري الطبيعي ووصفه، وله التبعيض في مقام استيفاء حقه، وهذا نظير ان يشتري عشرين كيلوا من الأرز لكنه رضي بثمانية عشرة منه، فهل يمكن التفوّه بان للبائع الامتناع من تسليم هذا المقدار بدعوى ان المبيع هو عشرين كيلوا لاثمانية عشرة؟.

ولايختص ما ذكرنا بالبيع بل يجري في الإجارة، فلو استؤجر شخص على خياطة الثوب بالنوع الاجود لكن رضي المؤجر بالنوع الأردء مثلا فلايمكن للأجير الامتناع من العمل بالإجارة، اذ هو حق للمستأجر لاللأجير، وماذكرنا وان كان خلاف المشهور، لكنه ليس مخالفا للإجماع، اذ قد صرّح المحقق الاصفهاني قده بهذا المطلب، وهو المحتمل من كلام السيداليزدي قده.

ولايخفى ان حق الفسخ ثابت في المبيع الكلي عند امتناع البائع من تعويضه لاابتداءا، كما ان حق الأرش غير جار فيه، بل هو مختص بالمبيع الشخصي، فلو احدث المشتري في العين الذي تسلّمه بعنوان مصداق المبيع الكلي، ثم تبين فيه العيب، فلايكون له حق الأرش، حيث انه لايصدق عليه "انه اشترى شيئا به عيب او عوار"، بل له حق الفسخ فقط، فان مجرد ايجاد النقص في العين لايوجب سقوط الخيار، بل له حق ارجاعه الى البائع وأخذ ثمنه، نعم عليه أرش الخسارة للبائع، واما توهم صدق عنوان شراء المعيب في مورد شراء الكلي وتسلّم الفرد المعيب، فهو ممنوع وناش عن المسامحة، فان المشتري انما يقول للبائع: هذا الذي سلّمتَ اليّ معيب، لاان الذي اشتريتُ منك معيب، وأما قوله: انّي اشتريت هذا العين المعيب، فهو بمعنى انه ليس هدية ونحوها، فبالنظر الدقي لايقال انه اشترى هذا الفرد، بل قد اشترى الكلي ثم قبض فردا منه.

# مبدأ خيار العيب من حين البيع او من حين العلم بالعيب

ثم انه وقع الكلام في انه هل يحدث خيار العيب بمجرد وجود العيب، او ان حدوثه بعد علم المشتري بالعيب، وتظهر الثمرة فيما لو فسخ المشتري قبل علمه بالعيب، فلو كان يحدث خيار العيب بمجرد وجود العيب، فهذا العقد قد صار منفسخا، فلايكون للبائع العالم بالعيب الامتناع من قبول فسخه، كما انه ليس للمشتري الرضا بالمبيع المعيب عند تبين العيب بعد فسخه، لكن لو كان ظهور العيب موجبا لحدوث الخيار فلايكون لفسخ المشتري قبله أثر، فللمشتري الرضا بالمبيع المعيب.

والثمرة الأخرى انه لو كان حدوث الخيار بنفس وجود العيب فيمكن اسقاط خيار العيب قبل العلم بالعيب بناء على عدم امكان اسقاط مالم يجب، مع انه لو كان حدوث الخيار بعلم المشتري بالعيب فلايمكن اسقاط الخيار، لانه من اسقاط مالم يجب، وسيأتي البحث عنه ان شاء الله.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 11

 الأحد 19-7-1388

قد اخترنا في بيع الكلي وفاقا للمحقق الاصفهاني قده في حاشية المكاسب، أنه لو اشترط فيه وصف الصحة او وصف الكمال فيكون للمشتري استحقاقان، استحقاق ذات المبيع واستحقاق وصف الصحة او وصف الكمال، واثره امكان رضى المشتري بالفرد الفاقد للوصف، كما ان له ارجاع الفرد الفاقد للوصف الى البائع ومطالبة الفرد الواجد للوصف، ولكن ذكر السيدالامام قده انه غير معقول لرجوعه الى تعدد البيع، واورد نقضا، وهو انه لو كان الواقع بيعين، احدهما على طبيعي العبد والثاني على العبد الكاتب، فلو سلّم العبد غير الكاتب الى المشتري فلايحق للبائع استرجاعه، لانه وفاء بالبيع الأول، بل يجب على البائع دفع العبد الكاتب وفاءً بالبيع الثاني، وهذا غير محتمل عقلاء، فانه لايحتمل ان يأخذ المشتري عبدين من البائع، بادعاء ان البائع لو سلّم من الأول العبد الكاتب فقد وفى بكلا البيعين، ولكنه لمّا سلّم العبد غير الكاتب فقد وفى بالبيع على طبيعي العبد فلايمكن الرجوع فيه، ويلزم عليه دفع العبد الكاتب، وهذا نظير انه لو قال المولى لعبده تصدق على فقير بدرهم وتصدق على فقير عادل بدرهم، على نحو تعدد المطلوب، فان تصدق على فقير عادل فقد امتثل كلا الأمرين، ولكن لو تصدق على فقير غير عادل بدرهم، فلايجوز استرجاعه، لانه وفاء بالأمر الأول، بل يجب دفع درهم آخر الى فقير عادل، فاذا صدر أمر بطبيعة وأمر آخر بفرد منها، فلو اتى بالفرد فقد امتثل كلا الأمرين، ولكن لو امتثل الطبيعة في ضمن فرد آخر غير الفرد المتعلق للأمر الثاني، فيبقى الأمر الثاني ويجب امتثاله، والمقام من هذا القبيل، فلو دفع البائع العبد غير الكاتب الى المشتري فلايحق استرجاعه منه بل يجب دفع العبد الكاتب الى المشتري وفاءً بالبيع الثاني، ولما كان هذا اللازم باطلا فيكشف عن عدم صحة تعدد المطلوب.

لكن يظهر جواب هذا النقض بما تقدم من توجيه تعدد المطلوب، فان البيع هنا واحد، اذ المبيع هو العبد بشرط كونه كاتبا، لكن هذا البشرط الشيئية من حق المشتري، فان اسقطه المشتري فيكون مملوكه العبد لابشرط من الكتابة، فلايحق له مطالبة العبد الكاتب، وان لم‌يسقطه فيكون المبيع العبد بشرط الكتابة، ولايكون العبد غير الكاتب مبيعا، فان المشتري مالك للعبد بشرط كونه كاتبا، لا انه مالك للعبد وللعبد الكاتب.

والمتحصل ان ما ذكر من امكان استرجاع البائع للمبيع الفاقد للوصف بدون رضا المشتري خلاف المرتكز العرفي، وهذا ما نسميه بتعدد المطلوب، بمعنى ان للمشتري الرضا بالفاقد للوصف واسقاط البشرط الشيئية.

وذكر المحقق الاصفهاني قده: انه بمجرد قبول المشتري للمبيع الفاقد للوصف فقد برأ ذمة البائع من الوفاء بالعقد الواقع على المبيع المشروط، لكن مع ردّ المشتري فيرجع الأمر الى المرحلة قبل الوفاء ويشتغل ذمة البائع ثانيا بالوفاء بالعقد، لكن نحن لانجزم بما ذكره، بل هنا احتمال آخر، وهو انه مالم يسقط المشتري البشرط الشيئية ولو من جهة جهله بالعيب فلايصير مالكا للمبيع.

فهنا ثلاث مبان الأول: ما لعله المشهور من ان المشتري لايصير مالكا للمبيع الفاقد للوصف الا مع تراض جديد مع البائع، وهو نظير التملك لشيء آخر غير ما وقع عليه العقد.

الثاني: ما عليه المحقق الاصفهاني من ان المشتري يصير مالكا عند تسلّم المبيع الفاقد للوصف ويبرء ذمة البائع، لكن للمشتري حق ردّ الوفاء، وحينئذ يشتغل ذمة البائع مرة أخرى بذاك المبيع الكلي الموصوف.

الثالث: ما نحتمله –في عرض احتمال المبنى الثاني، بعد عدم تمامية المبنى الأول، فانه خلاف المرتكز العقلائي- وهو ان المقام من قبيل الإجازة في بيع الفضولي، من ان المشتري لايصير مالكا للمبيع الفاقد للوصف، لكن عند علمه بالعيب فله اسقاط البشرط الشيئية وتبديل المبيع من البشرط الشيئية الى اللابشرط الشيئية، وهذا الاحتمال لايكون خلاف المرتكز العقلائي.

ثم انه ربما يعد من ثمرات حدوث الخيار بالبيع لابظهور العيب امكان اسقاط خيار العيب قبل العلم به، فانه لايكون حينئذ من اسقاط مالم يجب، ولكن يرد عليه ان المقتضي لخيار العيب هو العقد على اي حال، فحتى لو كان ظهور العيب شرطا لفعلية الخيار فان مقتضي الخيار هو العقد، واسقاط ما كان مقتضيه موجودا، عقلائي، فانه لم‌يقم برهان عقلي على عدم امكان اسقاط مالم يجب، فيمكن اسقاطه الخيار قبل تحقق موضوعه لوكان عقلائيا، فينفى موضوع الحق الآتي بالاسقاط الفعلي، وما قيل في الفقه من عدم امكان اسقاط ما لم‌يجب فهو من جهة الابتلاء بالاشكال العقلائي، نظير اسقاط ملكية سهم الارث قبل فوت المورث، او اسقاط الخيار في البيوع التي لم‌توجد بعدُ، فانه غير عقلائي، لكن عند تحقق المقتضي لأمر اعتباري فيكون اسقاط الحق عقلائيا، سيما اذا تحقق شرط سقوط الخيار ضمن البيع، فانه قد قام عليه الدليل، وان شئتم لاتسمّوه باسقاط مالم يجب، بل سمّوه بالمنع من التحقق.

اما مقتضى التحقيق في اصل المسألة وانه هل حدوث الخيار بالبيع او بتبين العيب، فقال الشيخ الاعظم قده انه وان ورد في الروايات لفظ رؤية العيب وظهوره ووجدانه، ففي معتبرة حماد بن عيسى قال: سمعت أبا عبد اللهيقول: قال علي بن الحسين: كان القضاء الأول في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها ثم ظهر على عيب أن البيع لازم، وله أرش العيب[[23]](#footnote-23)، فقد ورد فيها التعبير "ظهر على عيب"، وفي صحيحة عبد الرحمن ابن أبي عبد الله التعبير بوجدان العيب، قال: سمعت أباعبدالله يقول: أيما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم‌يردها، ورد البائع عليه قيمة العيب[[24]](#footnote-24)، وفي صحيحة زرارة التي هي العمدة في روايات خيار العيب عن أبي جعفر قال: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[25]](#footnote-25).

# (ظهور العلم في الطريقية؟)

لكن مع ذلك ان العلم والوجدان والتبين يكون ظاهرا في الطريقية، فلم يؤخذ في الحكم الواقعي، وذلك نظير قوله تعالى: كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود، فانه لو أكل اوشرب بعد طلوع الفجر باعتقاد انه لم‌يطلع الفجر بعد، ثم انكشف له طلوع الفجر، فصومه باطل، نعم ورد في خصوص الناظر الى الأفق اذا لم‌يتبين له الخيط الابيض ان صومه صحيح، لكن مقتضى القاعدة ان التبين له طريقية محضة، وهكذا المقام، فان وجدان العيب وظهوره ورؤيته طريق محض، فهذا ما ذكره الشيخ قده ولم يناقش احدٌ، ثم ذكر الشيخ شاهدا وهو انه لااشكال في ان استحقاق الارش يكون بمجرد البيع –مخيرا قبل احداث الحدث ومعينا بعده- لابظهور العيب، فان الارش لتدارك الفائت الواقعي، وقد فات وصف الصحة عند العقد، ولايعقل ان يكون احد طرفي التخيير وهو الأرش قبل ظهور العيب والطرف الآخر وهو حق الفسخ بعده، فهذا يدل على ان حق الفسخ ثابت من حين البيع.

لكن ما ذكره اخيرا فغير تام، حيث ان الارش ايضا داخل في محل النزاع، اذ الروايات انما تثبت الارش في فرض العلم بالعيب، وكون حكمة الارش تدارك الفائت لايدل على ثبوته بمجرد البيع، فما هو الاشكال في ثبوت الخيار قبل ظهور العيب جار في الارش بعينه، فلاوجه للمفروغية عن ثبوت الارش قبل ظهور العيب ثم الحاق حق الفسخ به.

فالعمدة هو الوجه الأول للشيخ قده، وهذا ما يقبله الكلّ، ولكن هنا شبهة، وهي انه يلزم ملاحظة مناسبات الحكم والموضوع، فلايكون ظهور العلم في جميع الموارد في الطريقية المحضة، ففي جواز الاخبار بالعلم او جواز القضاء بالعلم يكون للعلم موضوعية، فلايمكن ضرب قاعدة كلية وانه في جميع الموارد التي اخذ العلم فيها فهو ظاهر في الطريقية المحضة، نعم في مثال الصوم ورد ان الصوم من طلوع الفجر الى الغروب، وورد في دليل آخر انه من حين تبين الخيط الابيض، فالجمع بين الدليلين يقتضي كون التبين طريقا الى طلوع الفجر واقعا، فيلزم رعاية مناسبات الحكم والموضوع في كل مورد، ولقائل ان يقول ان المصلحة في باب البيع تقتضي عدم ثباته وعدم التزلزل فيه، فلايكون للمشتري حق الفسخ مالم يعلم بالعيب، عملا بمقتضى القاعدة الاولية.

نعم يمكن تأييد ما ذكره الشيخ الاعظم قده بقرينة عرفية وهي انه لو فسخ المشتري البيع على تقدير كون المبيع معيبا من دون علمه بالعيب، ففي الارتكاز العقلائي لو علم البائع بالعيب فيجب عليه قبول فسخ البيع، وهذا الارتكاز العقلائي قرينة على حمل العلم على الطريقية المحضة، وعليه فلو كان نحن وهذه الروايات فحملها على الطريقية المحضة بحاجة الى مناسبات الحكم والموضوع، وربما يقال بان القاعدة الاولية تقتضي حملها على الموضوعية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 12

الإثنين 20-7-1388

# مسقطات خيار العيب

# 1- الاسقاط

يقع الكلام في مسقطات خيار العيب، ذكر الشيخ الاعظم قده ان ربما يسقط خيار العيب بطرفيه، اي حق الفسخ وحق الارش، وتارة يسقط باحد طرفيه.

وقد اورد السيدالامام قده عليه بانه لامعنى لتعلق الخيار بالطرفين اذ معناه تعلق حق واحد بالجامع بين امرين، و الحق لايتعلق بالجامع، فانه لو قيل ان مشتري المعيب قبل احداث الحدث ان شاء فسخ وان شاء أخذ الأرش فمعناه تعدد الحق، لاتعلق الحق الواحد بأحدهما، والتضادّ انما هو في استيفاء كلا الحقين، فانه لو استوفى حق الارش لايمكنه استيفاء حق الفسخ، لان معنى استيفاء حق الارش هو الرضا ببقاء العقد، كما انه لو استوفى حق الفسخ فلايمكنه استيفاء حق الارش، لعدم موضوع لحق الارش حينئذ، فما قال السيداليزدي[[26]](#footnote-26) والمحقق الايرواني[[27]](#footnote-27) قدهما من ان خيار العيب حق واحد متعلق باحد الامرين من الفسخ وأخذ الارش، فهو امر غير معقول، والحاصل ان تعبير الشيخ الاعظم قده بمسقطات الخيار بطرفيه لامعنى له.

ثم انه بناء على كونه حقا واحدا فلامعنى لإسقاط احد طرفيه، فانه لو تعلق الخيار بالجامع فلايمكن اسقاط احد طرفي هذا الجامع، فان اخراج احد الطرفين من الطرفية غير ممكن، بل الممكن اسقاط نفس الحق فيسقط طرفيه بالتبع، فهنا حق واحد فإما ان يسقطه فيسقط طرفيه باجمعهما، او لايسقطه، فهو باق بطرفيه.

اقول ان ما يذكره السيدالامام قده من انه بناء على المشهور فخيار العيب قبل احداث الحدث بمعنى وجود حقين حق الارش وحق الفسخ، فهذا امر ممكن ثبوتا، لكن ما ذكره من عدم امكان تعلق الحق بالجامع بين الحقين فيرد عليه انه نظير الوجوب التخييري، وان اشكل السيدالامام قده في الوجوب التخييري ايضا من انه لايعقل تعلق الوجوب باحدهما، ولكن اجبنا هناك عن اشكاله وانه لامحذور في تعلق الوجوب باحدهما وليس هو من التعلق بالفرد المردد، بل "احدهما" مفهوم انتزاعي، فهو جامع، غايته انه جامع انتزاعي في قبال الجامع الطبيعي كالإنسان.

ولكن المهم انّا ننكر التخيير من رأس، وان الثابت انما هو حق الفسخ قبل احداث الحدث، واما ما قال من انه لامعنى لإسقاط احد الطرفين من الطرفية، فإما ان يسقط الحق فيسقط كله، او لم‌يسقط فيبقى كله، فاسقاط احد الطرفين ينافي مع وحدة الحق، فيرد عليه ان الاسقاط لايكون اسقاطا حقيقيا، بل بمعنى انتهاء امد الحكم، وقد حكم الشارع بان المشتري ذو حق بالنسبة الى احد الامرين، وأنه مغيى بعدم اسقاط احد الطرفين، وان عند اسقاط احد الطرفين ينعدم الحق المتعلق بالجامع ويتبدل الى الحق المتعلق بالفرد غير الساقط، فهذا امر محتمل معقول، فينبغي للسيدالامام قده القائل بلزوم عدم الخلط بين الأمر الاعتباري والتكويني، ان يقبل هنا عدم وجود اي مانع في الاسقاط الاعتباري للجزء من الجامع، فان الجامع اذا كان حقا فجزء منه ايضا حق، فأي مانع من اسقاط خيار الحيوان او خيار المجلس في الزائد على ساعة واحدة؟.

يقع الكلام في مسقطات حق الفسخ دون الأرش، فقال الشيخ الاعظم قده انه يسقط جواز الفسخ دون الأرش بأمور، احدها الالتزام ببقاء العقد، اي إنشاء الرضا ببقاء العقد، لكن لو اسقط خياره لايبعد سقوط الارش به.

وقد اورد عليه السيدالامام قده بان ظاهر الخيار هو حق الفسخ لاالأرش فلايسقط حق الارش بإسقاط الخيار، فهنا حقّان: أحدهما حق الفسخ ويسمى بخيار العيب، والآخر حق الارش، وهو حق آخر منضم الى خيار العيب.

لكن ما ذكره السيدالامام قده خلاف الظهور العرفي، فان العرف يرى خيار العيب منطبقا على حق الفسخ وحق الارش، فحق الارش داخل في خيار العيب، فانه وان امكن ان يكون خيار العيب بحسب اللغة غير حق أخذ الارش، لانه بمعنى اختيار فسخ العقد، فيكون نظير حق خيار الغبن، لكن بحسب عرفنا فخيار العيب بمعنى ما كان تحت اختيار المشتري عند كون المبيع معيبا، فلو كان له اخذ الارش، فهو داخل في خيار العيب أيضا، فلو اسقط كافة الخيارات او اسقط خيار العيب، فهو ينافي مع اخذ الارش، اذ هو بمعنى نفي ترتب أي أثر على كون المبيع معيبا.

وبالجملة هنا فرق بين الرضا ببقاء العقد فهو ظاهر في سقوط حق الفسخ فقط، وبين اسقاط خيار العيب او الرضا بالمبيع المعيب فظاهره عدم اعتراض له بالمبيع، فيسقط حق الارش ايضا، ولولم يعلم تفصيلا بان احد انحاء الاعتراض هو اخذ الارش، لكنه قد اسقطه اجمالا، ومن المعلوم انه لايفرق في اسقاط حق الفسخ او الارش بين اشتراطه ضمن البيع وبين إنشاءه مستقلا بعد البيع.

# 2- التصرف

ثم قال الشيخ ان المسقط الثاني هو تصرف المشتري في المبيع المعيب، فانه يوجب سقوط حق الفسخ، دون حق الارش.

وحاصل ما ذكره هو التفصيل بين وقوع التصرف قبل العلم بالعيب، وبين وقوعه بعده، فان التصرف قبل العلم بالعيب انما يكون مسقطا لحق الفسخ اذا وقع مصداقا لاحداث الحدث اي موجبا للتغيير في العين بنحو لايصدق عليه انه قائم بعينه، فان الوارد في الروايات تعليق سقوط حق الفسخ على كون التصرف مصداقا لاحداث الحدث بحيث لايصدق ان العين قائم بعينه، ففي صحيحة زرارة انه أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[28]](#footnote-28)، وفي مرسلة جميل عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهماالسلام في الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا فقال: إن كان الشئ قائما بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب[[29]](#footnote-29).

# 3- تلف العين

هذا ولو تلف العين فقد ذكر السيدالامام قده ان مقتضى القاعدة عدم سقوط حق الفسخ، فان مفهوم قوله ان احدث فيه او ان كان الشيء قائما بعينه، هو السالبة بانتفاء المحمول لاالسالبة بانتفاء الموضوع، فيلزم بقاء المتاع الذي قد احدث فيه حدثا او لم‌يكن قائما بعينه، حتى يسقط خيار الفسخ، واما اذا انتفى الشيء فهو خارج عن محطّ الروايات، وأما دعوى التعدي الى مورد تلف العين بالأولوية، وانه اذا انتفى حق الفسخ باحداث حدث في الشيئء فانتفاءه بتلف العين ثابت بالأولوية، فهي ممنوعة، اذ الشيء المعيب اذا وقع فيه حدث فلو ارجع الى البائع فربما يكون احراجا عليه ومضرّا بحاله، وان دفع المشتري اليه ارش الخسارة، ولكن في فرض تلف العين فيدفع الى البائع مثله او قيمته، بلاأية مشقة عليه، الا ان يقال بان احداث الحدث يشمل التغيير بايجاد وصف الكمال في الشيء، وحينئذ لايكون وبالا على البائع، فهنا تصدق الاولوية، ولكن الصحيح انصراف عنوان احداث الحدث وعدم قيام الشيء بعينه عن ايجاد وصف الكمال في الشيء، وعليه فبقاء المبيع لازم في سقوط حق الفسخ، والا لو تلف المبيع فلايسقط حق الفسخ به.

ولكن للمناقشة فيما ذكره مجال، فان ما ذكره من عدم صدق قيام الشيء بعينه عند تلف العين ممنوع، فان عدم قيام الشيء بعينه تارة يكون بايجاد تغيير فيه وتارة يكون بتلف اصله، وقد ورد نفس التعبير في باب الهبة، وانه يجوز الرجوع في الهبة ما دام كان الهبة قائمة بعينها، ومن المعلوم شمول هذا التعبير لمورد تلف العين وصيرورة الهبة لازمة به، هذا مع ان الوارد في صحيحة زرارة عنوان احداث شيء فيه، وهو صادق على اتلاف المبيع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 13

الثلاثاء 21-7-1388

ذكر المحقق الايرواني قده ان الحق في خيار العيب واحد ومتعلق بالجامع بين فسخ العقد واخذ الارش، فان اسقطه بتمامه فهو نافذ لما ورد في خيار الحيوان من انه رضا بالبيع فلاشرط، ولكن اسقاط احد طرفيه فهو وان كان ممكنا لكن لادليل على نفوذه.

فهو يرى فقدان الدليل على نفوذ اسقاط احد طرفي الحق، لاانه غير معقول، خلافا للسيدالامام قده، وعلى أي حال فما ذكره ممنوع، حيث ان الارتكاز العرفي قائم على ان الحق ما يكون بتمامه حقا للانسان لا على الانسان، فلذي الحق اسقاط احد طرفيه لو كان متعلقا بالجامع، كما هو المفتى به في جواز اسقاط ولي المقتولة احد طرفي حقه من القصاص مع رد نصف الدية ومن اخذ دية المقتولة، فيمكنه اسقاط حق القصاص وحده، كما يمكنه اسقاط حق اخذ الدية وحده، فالحق وان كان واحدا لكنه متقوم بامكان التنازل عنه بجميع اجزاءه او بتمامها وان زمام امره بيد ذي الحق.

ولنرجع الى بحث التصرف في المبيع المعيب قبل العلم بالعيب، فقال الشيخ الاعظم قده لو كان التصرف في العين على نحو يوجب التغيير فيه فهو موجب لسقوط حق الفسخ، وهذا مطلب صحيح، لكن بالنسبة الى تلف العين فذكر السيدالامام قده انه لادليل على سقوط الخيار به، لعدم شمول دليل سقوط الخيار بالتصرف له، اذ لايصدق عدم قيام العين في مورد التلف، نعم لما لم‌يكن في الخارج تلف إلّا و هو مسبوق بتغيّر العين، و حدوث حدث و شي‏ء فيها، و ليس في الطبيعة سبب يوجب التلف بلا حدوث شي‏ء في التالف‏، فلما كان التلف مسبوقا بالسبب التكويني له وهو التغيير في العين فيسقط الخيار به، هذا مع انه في كثير من الموارد لايكون التلف حقيقيا بل تلف عرفي، كما هو كذلك في كسر الكوز، وعليه فسبب السقوط متقدم على التلف مطلقا.

وفيه اولا: ان ما ذكره متوقف على وجود فاصل عرفي بين التغير والتلف، مع انه ربما لايوجد فاصل عرفي بين التغير والتلف، فان التلف ربما يتحقق في آن التغير، كما في بعض المايعات التي تحدث التغير فيها في آن تلفها عرفا.

وثانيا: ان العنوان المقوم دخيل في تحقق الشيء، فان مفهوم قوله عليه‌السلام: "ان كان الشيء قائما بعينه ردّه" على رأي السيدالامام قده، (اي السالبة على نحو انتفاء المحمول لاالموضوع) هو انه ان كان الثوب موجودا لكن لم‌يكن قائما بعينه فلايردّ، فيلزم صدق بقاء العنوان المقوم حتى لايكون السالبة بانتفاء الموضوع، فلايصدق المفهوم في مثل كسر الكوز، لعدم صدق الكوز على اجزاءه.

وثالثا: انه لايصدق احداث الحدث (وهو الوارد في عمدة الروايات في الباب وهي صحيحة زرارة) او قطع الثوب وخياطته (الوارد في مرسلة جميل) على ما يقع بالحادث السماوي، وانما يتعدى من احداث الحدث بتوسط المشتري الى الحادث السماوي –كما ذكره السيدالامام قده- بالغاء الخصوصية، وهو فيما كان التغير بحادث سماوي بحيث يكون الرد الى البائع موجبا للمشقة عليه، ومن المعلوم ان الغاء الخصوصية بحاجة الى العلم به، وهو غير معلوم فيما كان التغير بحيث لايكون الرد وبالا على البائع، اي يكون تالفا عرفا ولايوجب رد بدله الى البائع عند الفسخ إيقاعه في المشقة، فلم يذكر السيدالامام قده وجها لسقوط الخيار في هذه الموارد.

فالمتحصل انه لولم نقل بصدق "ليس الشيء قائما بعينه" في موارد تلف العين فلايجدي ما ذكره في دخول موارد تلف العين، فالصحيح هو القول بصدق المفهوم في موارد تلف العين.

 ثم ان الاستاذ الميرزا التبريزي قده افاد ان ما ذكر من عدم شمول الروايات لسقوط الخيار بتلف العين وان كان تامّا، لكن المقتضي لبقاء الخيار في موارد تلف العين قاصر، والمرجع عموم لزوم الوفاء بالعقود، فلانحتاج الى اثبات مانع عن جواز الفسخ في صورة التلف.

لكن ما ذكره لايتمّ على مبناه من ثبوت الخيار بالشرط الارتكازي ولا على مبنى السيدالامام من ثبوته بالحق العقلائي، فانه لافرق في ثبوت الخيار على هذين المبنيين بين بقاء العين وتلفه، فانه يمكنه رد بدله عند الفسخ، ومن هنا قال الاستاذ ببقاء خيار الغبن عند تلف العين، هذا مع انه ينبغي للاستاذ الاشارة الى مبنى المشهور من جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية فيجري استصحاب بقاء الخيار، فان عموم لزوم الوفاء بالعقود غير صالح للرجوع اليه عند الشيخ قده ومن تبعه حيث ادعوا ان الزمان فيه ظرف فعند العلم بخروج فرد منه في اول زمان حدوث الخيار يتعين الرجوع الى الاستصحاب بعد زمان العلم بالتخصيص.

وأما المحقق الاصفهاني فذكر وجها آخر لعدم شمول الروايات لصورة التلف، وهو ان المحمول في هذه الرواية هو الردّ، لاجواز الفسخ، وهذا غير صادق في مورد تلف العين...،

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 14

 السبت 25-7-1388

كان الكلام في ذكر أمور يتمسك بها لسقوط حق الفسخ بالتلف وأن حق المشتري يتمحض حينئذ في الأرش، فذكر المحقق الاصفهاني قده وجها لذلك، وهو ان خيار العيب يختلف عن سائر الخيارات في انه حق رد العين لا حقّ فسخ العقد، على ما هو المستفاد من الروايات، نظير ما في الهبة من ان الواهب له حق استرجاع العين لاحق فسخ عقد الهبة، وعليه فبعد تلف العين لامعنى لرد العين واسترجاعه، ثم اضاف انه على تقدير كون خيار العيب حق فسخ العيب، لكنه قد قيد بحسب الروايات بكون فسخ العقد برد العين، فمع تلفه لايمكن فسخ العقد بردّ العين، وعليه فلايكون تلف العين مسقطا شرعا لخيار العيب بل موجب لانعدام موضوع خيار العيب.

وقد اورد السيدالامام قده على المحقق الاصفهاني قده بان الردّ ظاهر في الكناية عن الفسخ، حيث ان المراد من الردّ ليس هو الردّ التكويني، اذ من المعلوم انه مع عدم الفسخ فلايكون مجرد الرد موجبا لانفساخ البيع، فهو كناية عن الفسخ، وهذا نظير ما ورد في عيوب النكاح من ان المرأة لاتردّ الا بعدة عيوب، فكما ان المراد من ردّ المرأة هناك هو فسخ النكاح فهكذا في المقام، والشاهد الآخر انه ورد في صحيحة الحميري عن ابي عبد الله عليه‌السلام يقول: قال علي بن الحسين عليه السلام: كان القضاء الأول في الرجل إذا اشترى الأمة فوطأها ثم ظهر على عيب أن البيع لازم لايردها ويأخذ أرش العيب[[30]](#footnote-30)، حيث قال عليه‌السلام البيع لازم لايردّها، فهذا يشهد على انه اذا كان البيع بحيث يردّ المبيع فهو ليس لازما.

وقد ارتضى الشيخ الاستاذ التبريزي قده هذا الاشكال على المحقق الاصفهاني قده.

وما ذكره في اول كلامه من ان خيار العيب هو رد العين لافسخ العقد، وان كان خلاف المتفاهم العرفي، فان الظاهر من الردّ ليس هو الردّ التكويني، بل الظاهر منه هو الفسخ، ولكن لمّا عبّر عنه بلسان الردّ، فلايشمل فرض تلف العين، ولكن الظاهر ان ما ذكره ثانيا من اختصاص هذه الروايات بفرض بقاء العين هو الصحيح، ولتوضيح البحث نذكر مقدمة، وهي انه قد استدل السيدالخوئي على انفعال المايعات بملاقاة المتنجس بموثقة عمار أنه سأل أبا عبدالله عليه‌السلام عن رجل يجد في إنائه فارة وقد توضأ من ذلك الإناء مرارا أو اغتسل منه أو غسل ثيابه وقد كانت الفارة متسلخة فقال: إن كان رآها في الإناء قبل أن يغتسل أو يتوضأ او يغسل ثيابه، ثم فعل ذلك بعد ما رآها في الإناء، فعليه أن يغسل ثيابه ويغسل كل ما أصابه ذلك الماء ويعيد الوضوء والصلاة ([[31]](#footnote-31))، فقال انه ارشاد الى نجاسة الملاقي لهذا الماء المتنجس، فكأنه قال ما اصابه ذلك الماء فهو نجس، وعليه فلو وقع قطرة من هذا الماء في ماء قليل آخر فعموم هذه الموثقة يدل على ان كل ما اصابه ذلك الماء القليل فهو نجس[[32]](#footnote-32)، وقد اشكل السيدالصدر[[33]](#footnote-33) وشيخناالاستاذ قدهما على السيدالخوئي قده بان قوله يغسل وان كان ارشادا الى النجاسة لاتكليفا بالأمر بالغسل، لكنه ارشاد الى النجاسة بلسان الأمر بالغسل، فلايشمل مالم يكن قابلا للغَسل، وقد صرّح السيدالخوئي قده نفسه بهذا البيان في موارد أخرى، وهذا كما في مورد نجاسة الحيوان بعين النجاسة، حيث وقع البحث في انه هل ينجس بدن الحيوان بعين النجاسة ثم يطهر بزوال عين النجس او انه لايتنجس ابدا، فربما يقال بعدم تنجسه اصلا، وذلك لان دليل النجاسة هو الخطابات الآمرة بالغسل، ومن المعلوم عدم لزوم غسل بدن الحيوان، فلاتشمل هذه الخطابات بدن الحيوان ولادليل آخر على تنجس بدن الحيوان[[34]](#footnote-34)، فهذا البيان يأتي في المقام فان عبارة "يردّ" وان كانت ارشادا الى امكان الفسخ، لكنه بلسان الأمر بالردّ، ولايشمل هذا اللسان فرض تلف العين، ومن هنا يتمّ كلام المحقق الاصفهاني قده من عدم اطلاق في هذه الروايات.

والاشكال الاساسي على المحقق الاصفهاني ان عدم الدليل من ناحية الروايات على ثبوت خيار الفسخ في فرض تلف العين من جهة ان موضوعها فرض بقاء العين، لايعني ثبوت المفهوم لها في نفي حق الفسخ في صورة التلف، فيمكننا التمسك لإثبات حق الفسخ في هذه الصورة بالشرط الارتكازي او الحق العقلائي، وهذا مثل بقاء خيار الغبن في فرض تلف العين، فعند قصور الروايات الخاصة نتمسك بالشرط الارتكازي، ولكن المانع من الحكم بثبوت الخيار عند تلف العين هو اطلاق صحيحة زرارة لفرض تلف العين: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[35]](#footnote-35)، فان قوله احدث فيه بعد ما قبضه شيئا، يشمل تلف العين، فلايمكن فسخ العين حينئذ، نعم لولم يكن لهذه الصحيحة اطلاق وقلنا بعدم شمولها لفرض اتلاف العين او تلفه، او قلنا بعدم شموله لفرض التلف السماوي لعدم اسناد التلف حينئذ الى المشتري، ففي هذا الفرض يتمسك بالشرط الارتكازي والحق العقلائي على ثبوت الخيار في فرض تلف العين.

ثم ان الامام قده قد اشكل على المحقق الاصفهاني بعدم معقولية تعلق الحق بالردّ، وهذا الاشكال يأتي في باب الهبة ايضا، لأجل ذهاب المشهور فيها الى ان للواهب ان يرجع في الهبة اي يسترجع المال الموهوب، والوجه في عدم معقولية تعلق الحق بالردّ هو انه لو كان الحق يتعلق بالوجود الخارجي للردّ فان تعلق بالردّ قبل تحققه يكون الحق بلامتعلق، وان تعلق به بعد تحققه فهذا نظير تحصيل الحاصل، وان تعلق الحق بعنوان ردّ العين، نظير تعلق خطاب التكليف بعنوان الصلاة فهذا يصح في الحكم التكليفي، فانه يكفي في التحريك نحو الصلاة الخارجية تعلق الأمر بعنوان الصلاة، دون الحكم الوضعي فانه لافائدة في تعلقه بالعنوان.

لكن هذا عجيب منه، فان تعلق الحق بالردّ يعني انه اذا يردّ المبيع فهذا نافذ، على نحو القضية الشرطية، لكنه قابل للاسقاط لمكان كونه حقا، فنفوذ الرد بعد تحققه، وان الحكم الوضعي قد تعلق بالوجود الخارجي للرد، فهو مهما تحقق يحكم بنفوذه، ويسمى هذه القضية الشرطية بالحق، وهذا بخلاف الصلاة الخارجية حيث لايقال انها مهما تحققت يحكم بلزوم الاتيان بها.

فتحصل مما ذكرناه انه لايستحيل تعلق الحق بالردّ، بل المشهور قالوا به في باب الهبة من تعلق الحق بردّ المال الموهوب، لكنه خلاف ظاهر دليل الرد في باب الخيارات، فانه قوله "له ان يردّ" ظاهر في الفسخ، نعم لااطلاق له لفرض تلف العين كما ذكره المحقق الاصفهاني، ولكن عدم اطلاقه لايمنع من التمسك بعمومات خيار العيب من الشرط الارتكازي والحق العقلائي، لولا دلالة صحيحة زرارة على سقوط الخيار بالتلف، كما سبق.

# التصرف الاعتباري

ثم ان التصرف في المبيع ربما يتحقق على نحو التصرف التكويني وهذا ما تكلمنا فيه، وربما يقع على نحو التصرف الاعتباري، كأن انتقل المبيع الى الغير بالبيع والاجارة والهبة وغيرها، ولاريب في انه لو كان البيع او الاجارة لازما فيصدق انه احدث فيه شيئا، لعدم امكان ارجاعه الى مالكه، وقد ورد في روايات خيار الحيوان ان انعال الدابة احداث للحدث: قال: كتبت إلى أبي محمد عليه‌السلام في الرجل اشترى من رجل دابة فأحدث فيها حدثا من أخذ الحافر أو أنعلها أو ركب ظهرها فراسخأله أن يردها في الثلاثة الأيام التي له فيها الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها أو الركوب الذي يركبها فراسخ؟ فوقع عليه‌السلام: إذا أحدث فيها حدثا فقد وجب الشراء إن شاء الله[[36]](#footnote-36)، وهكذا يصدق عدم قيام الشيء بعينه، نعم لاتعد الهبة الجائزة احداثا للحدث، فان للمشترى ان يأخذ العين الموهوبة من الموهوب له ويدفعه الى البائع وهذا ليس احداثا للحدث، فيلزم التفصيل في التصرف الاعتباري بين اللازم منه والجائز.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 15

الأحد 26-7-1388

نذكر هنا نكتتين ويكون ذلك عدولا عما ذكرنا في الأبحاث السابقة: الأول ذكرنا انه لم‌نجد دليلا من الروايات على بقاء حق بعد تلف العين في خيار العيب، ومن هنا قلنا سابقا ان المرجع هو الحق العقلائي او الشرط الارتكازي على حق الفسخ، ولكن الانصاف أنّا لانحرز وجود الشرط الارتكازي او الحق العقلائي على بقاء الخيار بعد تلف العين، فانه هنا مبعدات وشواهد على ان العقلاء لايقولون بوجود حق الفسخ بعد تلف العين، وهكذا الشرط الارتكازي للفسخ فانه غير ثابت في فرض تلف العين، ولذا لو انخفض قيمة العين الى خُمس القيمة السابقة مثلا في زمن تبين العيب، كما لو كان قيمة المبيع الصحيح حين البيع مأة وخمسين تومانا وقيمة المبيع المعيب مأة تومان، ثم انخفض القيمة بان صار قيمة الصحيح ثلاثين تومانا وقيمة المعيب عشرين تومانا، فعلى القول بحق الفسخ يأخذ المشتري الثمن المسمى وهو مأة وخمسين تومانا ويرد ثمن المثل حين الفسخ وهو عشرون تومانا، فهل هذا امر يقبله العقلاء ويلزمون البائع على قبوله؟، نعم لو كان الشيء المعيب باقيا فالبائع ملزم بقبوله عقلاءا، فان انخفاض القيمة لايكون عذرا لعدم قبول البائع للعين المعيب، اذ البائع كما لايدفع ما يزيد على الثمن عند ارتفاع القيمة فهكذا يكون ملزما بقبول العين المعيب عند انخفاض القيمة، لكن الكلام في فرض التلف، والانصاف ان الفسخ حينئذ غير عقلائي، ولااقل من الشك فيه، فان حكمة خيار العيب هو الخلاص من العين المعيب، والمفروض انه قد انعدم الشيء وتلف، ومن هنا يختلف المقام عن خيار الغبن حيث ان الحكمة فيه هو الخلاص من البيع بالثمن الغالي، وهو موجود، فيكون حق الخيار فيه باقيا بعد التلف، والشاهد الآخر انه لو اشترى المبيع بثمن زائد على القيمة المتعارفة مع عدم ثبوت خيار الغبن ثم تلف وتبين انه معيب، فهل يرى العقلاء بقاء خيار الفسخ؟ فان معنى الفسخ هو استرجاع الثمن المسمى ورد ثمن المثل، وهذا غير معلوم في الاعراف العقلائية، بل الثابت هو الارش، وهو احتساب النسبة بين الصحيح والمعيب في القيمة السوقية ثم الأخذ من الثمن المسمى بهذه النسبة.

وعليه فيلزم الرجوع الى القواعد بالنسبة الى صورة التلف، ففي موارد الشك في الحق العقلائي يكون عموم اوفوا بالعقود نافيا لهذا الحق العقلائي، ويحكم بلزوم كل عقد، اذ الحق العقلائي تخصيص له، والاصل عدم التخصيص، واما توهم ان الارتكاز العقلائي بمنزلة القرينة النوعية والشك في الارتكاز العقلائي يساوق الشك في احتفاف الخطاب الشرعي بالقرينة المتصلة، فلايمكن التمسك بالخطاب، فهو مدفوع بان الارتكاز الذي على تقدير وجوده لايكون واضحا فلايكون الشك فيه مانعا عن التمسك بعموم الخطاب، فان الارتكاز غير الواضح لايعدّ قرينة متصلة، بل يمكن التمسك بالاستصحاب القهقرائي على مسلك المشهور، حيث انه يستصحب الظهور الفعلي للآية الى زمن صدورها، وأما الشرط الارتكازي فهو ايضا منفي باستصحاب عدمه، فان الاصل عدم الشرط الارتكازي بالنسبة الى فرض تلف العين، فالمرجع هو عموم اوفوا بالعقود، واذا انتفى حق الفسخ يثبت حق الارش، لانه لايمكن خلوّ يد المشتري عن كلّ من حق الفسخ وعن الارش، لانه قد اشترى المبيع بقيمة الصحيح نوعا، ومن المسلم فقهيا انه لو لم‌يكن له حق الفسخ فله حق الارش، فاذا قامت الأمارة على لزوم البيع فيثبت حق الأرش، اذ مثبتات الأمارة حجة ومنها ثبوت الارش في المقام، والامارة مقدمة على الاصل النافي لحق الارش.

وبالجملة ان ما ادعاه السيدالامام قده من ثبوت الارش بالحق العقلائي فهو وان كان غير ثابت في فرض التغير، لكنه غير بعيد في فرض التلف.

النكتة الثانية: انه قد ادعينا شمول صحيحة زرارة لموارد الاتلاف، فان المراد من احداث الحدث هو احداث واقعة في الشيء، والواقعة ربما تُغير العين وربما يعدمه، ولكن الكلام في انه هل يلزم استناد احداث الحدث الى المشتري ام لايلزم ذلك، بل يشمل مالو كان بحادث سماوي او بيد شخص ثالث، والذي يبدو في النظر هو انه ربما يكون البحث في الغرامة والضمان ففيها يلزم استناد احداث الحدث الى الشخص في ثبوت الضمان، لكن في المقام ليس الأمر هكذا، فان قوله حدث فيه شيء معناه حدوث واقعة في الشيء، وهذا اعم من حدوث الواقعة بيد المشتري او بيد غيره، وبالجملة ان العرف يرى احداث الحدث مثالا، وان المراد واقعا حدوث الحدث، كما هو كذلك في قوله "رجل شك بين الثلاث والاربع" حيث يحمل على ان المراد "انسان شك بين الثلاث والاربع"، فالعرف يلغي خصوصية استناد الحدث الى المشتري، بل المعيار هو حدوث الحدث وايجاد التغير في المبيع.

والحاصل ان الشرط الارتكازي والحق العقلائي لايجريان في فرض التلف، كما ان صحيحة زرارة تدل على ارتفاع حق الفسخ بالتلف، ويؤيد مرسلة جميل هذا الأمر، فانه في صورة التلف لايكون العين قائما، لكن المرسلة لاتدل على انتفاء حق الفسخ بالتلف، اذ المحمول هو ردّ المبيع المعيب الى البائع، ففي فرض تلف العين لم‌يبق موضوع حتى يحكم بردّه او عدمه، فانه حينئذ من السالبة بانتفاء الموضوع فلامفهوم له، حيث ان الشرط محقق للموضوع، فلاتدل المرسلة على سقوط حق الردّ عند تلف العين.

ثم ان المشهور يرى ان مطلق التصرف ولو كان قبل العلم بالعيب مسقط لحق الفسخ، وقد مثل العلامة له بما اذا امر العبد بالإتيان بالماء او بإغلاق الباب حتى قبل العلم بالعيب فيسقط حق الفسخ، وهذا امر يلزم البحث عنه وعن النسبة بين الروايات.

واما التصرف الاعتباري فقد تقدم انه من احداث الحدث، وان الشيء لايكون باقيا على حاله بالبيع الثاني، فمادام البيع الثاني باقيا لايمكن الفسخ، وهذا امر قد التزموا به في باب الهبة، فلو باع الموهوب له العين الموهوبة فلاتكون العين باقية بحالها، نعم قال الشيخ الطوسي ره ان موضوع حق الارش هو اليأس عن الرد، لكنه ساكت عن ثبوت حق الفسخ وعدمه، ولكن نقول بانه لايكون له حق الفسخ، كما انه ليس له حق الارش حينئذ.

وعلى اي حال لو رجع المبيع الى ملك المشتري بزوال السبب الثاني، بانفساخ البيع او انقضاء مدة الاجارة ونحو ذلك فهل يمكن للمشتري فسخ العقد الأول ام لا؟...

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 16

الاثنين 27-7-1388

ذكر المحقق الايرواني قده ان الظاهر من احداث الحدث الوارد في صحيحة زرارة هو التصرف التكويني، فلايشمل التصرف الاعتباري، وهو الظاهر أيضا من عبارة قيام الشيء بعينه الواردة في مرسلة جميل، وعلى تقدير الشك يكون المرجع هو استصحاب بقاء حق الفسخ.

وفيه ان احداث الحدث صادق على التصرف الاعتباري، ونكتة الحكم ايضا واضحة، حيث ان المبيع لايرجع الى البائع على الحالة التي كانت عليها قبل التصرف الاعتباري، نعم لو كان البيع الثاني جائزا لايصدق عليه احداث الحدث.

وذكر الشيخ الاعظم قده انه لو زال البيع الثاني الذي كان لازما، باقالة او رجع المبيع الى ملك المشتري بسبب جديد فلايمكنه فسخ البيع الأول، لان حق الفسخ يزول باحداث الحدث، فهو نظير زوال العيب الذي اورده المشتري في المبيع بعد مدة، حيث لايمكنه فسخ البيع لتحقق احداث الحدث منه.

وفيه ان مناسبة الحكم والموضوع في خيار العيب تقضي بان حكمة مسقطية احداث الحدث هو عدم تحميل مشقة على البائع، فان ارجاع العين الذي وقع فيه حدث الى البائع مشقة عليه، وعليه فان زال الحدث يزول حكمة مسقطية احداث الحدث، فصحيحة زرارة لاتنفي حق الفسخ كما انها لاتثبته والمفروض ضعف سند مرسلة جميل، فنرجع الى الشرط الارتكازي اوالحق العقلائي الحاكم ببقاء حق الفسخ.

# التعارض بين صحيحة زرارة ومرسلة جميل

ثم ان الفقهاء يرون التنافي بين صحيحة زرارة ومرسلة جميل، حيث ان صحيحة زرارة جعل الملاك لسقوط حق الفسخ هو احداث الحدث، وقد فسروا احداث الحدث باحداث كل تصرف في المبيع، حتى قول المشتري للعبد اغلق الباب او ناولني الثوب، وقد يذكر كشاهد على هذا المطلب ما ورد في تفسير احداث الحدث في خيار الحيوان باللمس او التقبيل او النظر الى ما يحرم عليه قبل الشراء، ولكن قد اسند احداث الحدث في صحيحة زرارة الى المشتري فلايشمل مثل حمل الدابة مثلا، وأما مرسلة جميل فهي تشمل التصرفات التي لاتكون مستندة الى المشتري، لكنها اخص من صحيحة زرارة من جهة أخرى وهو اختصاصها بالتصرفات المغيرة، اي التي توجب عدم قيام الشيء بعينه، وعليه فالنسبة بين صحيحة زرارة ومرسلة جميل هو العموم من وجه، حيث ان صحيحة زرارة تشمل التصرفات غير المغيّرة للعين، كما ان مرسلة جميل تشمل التصرفات غير المستندة الى المشتري، وتجتمعان في التصرفات المغيرة المستندة الى المشتري.

وقد ذكر المحقق الاصفهاني قده وجها لحل التعارض بينهما وهو ان الذي ورد في صحيحة زرارة هو عبارة "فأحدث فيه شيئا" لا عبارة "فأحدث فيه حدثا"، والفرق بينهما ان الحدث الواقع مفعولا لأحدث ظاهره نفس الفعل الحادث، فلا يزيد على إيجاد الفعل، فيعم كل فعل له تعلق بالمبيع، بخلاف قوله عليه‌السلام (فأحدث فيه شيئا) فإنّ الشي‏ء- و إن كان يصدق على كل شي‏ء- إلّا أنّ الظاهر منه- حيث وقع مفعولا لأحدث بالإضافة إلى المبيع- هو إحداث هيئة و خصوصية فيه، فلا يقال لمن نظر إلى الجارية أنّه أحدث فيها شيئا.

وفيه انه لايصدق احدث حدثا عند حصول التصرف غير المغيّر، فلافرق بين ان يقول فعلت فيه شيئا او فعلت فعلا، وقد ورد في باب خيار الحيوان "فان مات او حدث فيه حدث"، وهو بمعنى التغير، وعليه فلايختلف مضمون مرسلة جميل عن صحيحة زرارة في لزوم كون التصرف مغيّرا حتى يسقط حق الفسخ.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 17

الثلاثاء 28-7-1388

قد مرّ ان احداث الحدث صادق على التصرف الاعتباري خلافا للمحقق الايرواني قده، حيث قال باختصاصه بالتصرف التكويني، وأن مقتضي الاطلاقات والاستصحاب بقاء حق الفسخ، فمقتضى اطلاق كلامه ثبوت حق الفسخ فيما لو صار المبيع ملكا لشخص ثالث ولكن يمكن للمشتري فسخ البيع ودفع بدله الى البائع، وهكذا لو آجر المبيع للغير، فله ارجاعه مسلوب المنفعة الى البائع، وان كان ضامنا لأجرة مثل المنافع الفائتة، ولكنه كما عرفت خلاف ظاهر الادلة وخلاف مناسبة الحكم والموضوع من ان اشتراط حق الفسخ بعدم التصرف لأجل رعاية حال البائع.

وعلى اي حال فذكر المحقق الاصفهاني قده انه في التصرف الاعتباري يصدق قيام الشيء بعينه وان المشتري لم‌يحدث في المبيع شيئا، فان المبيع باق عند الشخص الثالث كما كان قبل البيع، ولكن مع ذلك لايجوز للمشتري الفسخ بل يأخذ الارش، بل الأمر كذلك فيما لو وهب المبيع بهبة جائزة، فيسقط حق رد العين ويأخذ الارش، والوجه في عدم جواز الفسخ مع عدم صدق احداث الحدث ان خيار العيب لايكون حق فسخ العقد بل هو حق رد العين، والمراد من الرد ليس هو الرد الخارجي، بل هو الرد في الملكية، وهذا فرع بقاء العين في ملك المشتري، فمادام الشيء في ملك شخص ثالث ولو بهبة جائزة لايمكن رده الى البائع.

ولكن يرد عليه اولا: انه مع قطع النظر عن الاشكال في مبناه -من ان حق الفسخ هو حق رد العين، فقد سبق ان ظاهر الردّ في الروايات هو الإرشاد الى حق الفسخ- يرد عليه انه يكفي في ثبوت حق الرد القدرة على الرد الخارجي، ولو بالقدرة على مقدمته، كأن يفسخ البيع ثم يأخذه من المشتري الثاني إما بالشراء منه او بفسخ العقد ان كان جائزا، ويدفعه الى البائع الأول، فتحقق الرد وان كان متوقفا على ملكية المشتري الفعلية للرد، ولكن الكلام في حق الرد لافي الرد نفسه، وفعلية حق الرد لاتتوقف على الردّ ولاعلى وجود ملكية المشتري، بل تتوقف على امكان الرد.

وثانيا: على مبنى مثل السيدالخوئي قده من ان التصرف المنافي للعقد الجائز يكون فسخا له، فيكفي رد المبيع الى البائع في فسخ العقد الثاني لو كان جائزا، فيحصل ملكية المشتري مقارنا لزمان رد المبيع الى البائع، فهذا الرد انشاء للفسخ على مبنى السيدالخوئي قده، وهذا نظير هبة المبيع بشخص ثالث في زمان خيار المجلس، فانه بنفس هذه الهبة يفسخ البيع، ومن الواضح انه يكفي تقارن الموضوع والحكم زمانا، فان الاحكام الشرعية لاتتبع اختلاف الرتب، ففي آن واحد يحصل الفسخ والملكية.

ولنرجع الى البحث عن النسبة بين صحيحة زرارة ومرسلة جميل، فقلنا ان مفاد صحيحة زرارة يتحد مع مرسلة جميل من انه عند التصرف المغير يسقط حق الفسخ، فلامعارضة بينهما، وان ابيت عن الغاء الخصوصية الى مطلق التصرف والاصرار على ورود صحيحة زرارة في خصوص التصرف المستند الى المشتري، فعلى هذا الاستظهار ايضا لاتعارض بين الروايتين، لكونهما مثبتتين، حيث ان صحيحة زرارة ساكتة عن فرض حصول التغير بحادث سماوي او فعل غير المشتري، فتشمله مرسلة جميل وتحكم بسقوط حق الفسخ حينئذ.

ان قلت: ان مفهوم الشرط الوارد في صحيحة زرارة دال على انحصار سقوط حق الفسخ باحداث الحدث، حيث ان الشرط الأول وهو الشراء وان كان محققا للموضوع فلامفهوم له، لكن يمكن التمسك بمفهوم الشرط الثاني وهو احداث الحدث: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص...[[37]](#footnote-37)، فهذا نظير ان يقال ان رزقت ولدا وكان سالما فاختنه، فان مفهومه انه لو رزق ولدا غير سالم فلايجب الختان.

قلت: اولا: ان مفهوم الشرط بقول مطلق غير ثابت عندنا، فان قوله "ان قتلت مؤمنا دخلت النار" لايدل على انه ان لم‌تقتل مؤمنا فلاتدخل النار، بل يمكن ان يكون فيه تفصيل، فان الشرط لايكون ظاهرا في العلية المنحصرة، وهكذا قوله "ان شربت السم تموت"، فهل مفهومه انه ان لم‌تشرب السم فلاتموت؟!.

 وثانيا: على تقدير قبول المفهوم المطلق للجملة الشرطية، فنقول ان الوارد في صحيحة زرارة: "أيما رجل اشترى شيئا..." وهذا ليس من الجملة الشرطية التي قد بحث عنها في الاصول، فان الجملة الشرطية في الاصول ما كان ثبوت الجزاء فيها معلقا على الشرط، اي ما اذا افادت الجملة الشرطية النسبة التعليقية التي يعبّر عنها في الفارسية ب "اگر" وهذا كما في قوله ان كان العالم عادلا، حيث يتوقف وجوب اكرام العالم على كونه عادلا، فلايبحث في الاصول عن كل جملة شرطية، فان مفهوم قوله "من كان عالما فاكرمه" مفهوم اللقب، لامفهوم الشرط، ومن هنا لايقال في ترجمته "اگر" بل يقال "هر كس"، فليس مفهوم قوله "ما كان ميتة فلاتصل فيه" انه لو لم‌تكن ميتة فصل فيه وان كان من اجزاء مالايؤكل لحمه، فلافرق وجدانا بين قوله "لاتصل في الميتة" مع قوله "ما كان ميتة فلاتصل فيه".

وثالثا: انه لايعلم ان الجملة الثانية "فاحدث فيه شيئا" جملة شرطية ثانية، بل هي مكملة للجملة الشرطية الأولى، وقد سبق ان الجملة الشرطية الأولى هنا محققة للموضوع، نعم لو عطف على الجملة الأولى بالواو لكان لما ذكر مجال، فان الواو ظاهر في ان مدخوله جملة شرطية مستقلة كالجملة الشرطية الأولى، لكن مدخول الفاء يمكن ان يكون مكملا للجملة الشرطية الأولى، وهذا كما لو قال ان رزقت ولدا فجاءك زيد فافعل كذا، وعليه فمن الممكن ان يكون الجزاء معلقا على شيء واحد، اي يكون نظير ان يقول ان رزقت ولدا ابيض فاختنه، فلايكون له مفهوم مطلق، بحيث يدل على انه ان رزق ولد اسود فلايجب ختانه مطلقا، بل له مفهوم في الجملة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 18

 الاربعاء 29-7-1388

كان البحث في النسبة بين مرسلة جميل وصحيحة زرارة، وذكرنا ان الجملة الشرطية لامفهوم لها أساسا، وفاقا لصاحب الكفاية والسيدالبروجردي قدهما والسيدالزنجاني دام ظله، وهذا مرتبط بالبحث الاصولي، ثم ذكرنا امرين نكرّرهما لأجل رفع بعض الابهام:

الأول: ذكرنا ان جملة "ايما رجل..." خارج عن الجملة الشرطية في الاصطلاح الاصولي، بل هو بمعنى الرجل...، وهذا ما صرح السيدالصدر قده ايضا، فقال انه لو كان الخطاب هكذا: من اكرمك فأكرمه، فلايكون له مفهوم الشرط، حيث ان مفهوم الشرط ينشأ من ترتب المحمول على موضوع اولا ثم تعليقه على الشرط ثانيا، ففي جملة "ان جاءك زيد فاكرمه" يكون وجوب اكرام زيد مثلا مترتبا على زيد، ففي طول ثبوت المحمول على الموضوع يعلق مفاد الجملة على مجيء زيد، فكان المعنى لهذه الجملة الشرطية ان وجوب اكرام زيد معلق على مجيئه، فان جعلنا مكان كلمة "معلق" كلمة "ثابت" فلاتدل الجملة على المفهوم، وهذه الخصوصية انما هي ثابتة في خصوص اداء الشرط مثل "ان" و"اذا"، واما جملة "من اكرمك فاكرمه" فلاتشتمل على هذه الخصوصية، بل جملة "من اكرمك" بنفسه موضوع، وجملة "فاكرمه" بنفسه محمول[[38]](#footnote-38).

وما ذكره صحيح، فقوله "ما كان ميتة فلاتصل فيه" لامفهوم له، بخلاف ما لو قال "ان كان الثوب ميتة فلاتصل فيه" فله مفهوم، والمقام من هذا القبيل، فان قوله ايما رجل اشترى شيئا...، بمعنى الرجل يشتري شيئا فيحدث فيه حدثا فالبيع لازم، نعم له مفهوم الوصف، ولكن الثابت منه ليس المفهوم المطلق بل المفهوم في الجملة، والقدر المتيقن منه ما اذا لم‌يحصل الحدث لابفعل المشتري ولابفعل غيره ولابحادث سماوي.

الثاني: ذكرنا ان الشرط الأول في صحيحة زرارة وهو الشراء محقق للموضوع فلامفهوم له حتى لو كان مصدّرا بأداة الشرط، حيث ان امضاء البيع ورد الناقص موضوعه الشراء، فهو نظير جملة "ان جاءك عالم فاكرمه"، فان مجيء العالم محقق لموضوع لوجوب الاكرام، وانتفاء وجوب الاكرام بانتفاء مجيئه يكون من انتفاء الموضوع، واما بالنسبة الى الجملة الثانية وهي قوله "فاحدث فيه شيئا" فقال السيدالخوئي قده بثبوت المفهوم لها، فذكر في مصباح الفقاهة إن القضية الشرطية وإن لم‌يكن لها مفهوم إذا سيقت لبيان الموضوع، ولكن إذا كان معها قيد آخر ثبت لها مفهوم بالنسبة إلى ذلك القيد، مثلا إذا قال المولى: إذا ركب الأمير فخذ ركابه، بلا تقيد بقيد فلا مفهوم لها، وأما إذا قال: إذا ركب الأمير فكان يوم الجمعة فخذ ركابه، فإنها بالنسبة إلى القيد الأول لا مفهوم لها، وأما بالنسبة إلى القيد الثاني فلها مفهوم، وهو أنه إذا ركب في غير يوم الجمعة فلا تأخذ ركابه، وفي المقام أيضا كذلك، حيث إن القضية لا مفهوم لها بالنسبة إلى قوله عليه‌السلام: أيما رجل اشترى شيئا، ولكن بالنسبة إلى القيود التي ذكرت بعدها فلها مفهوم، ثم ذكر انه في صورة واحدة لامفهوم للجملة الشرطية وهو اذا قال اذا ركب الامير في يوم الجمعة فخذ ركابه، ففرق بين قوله اذا ركب الامير وكان يوم الجمعة فخذ ركابه فله مفهوم، وهكذا لو قال اذا ركب الامير فكان يوم الجمعة فخذ ركابه، وبين قوله اذا ركب الامير في يوم الجمعة فخذ ركابه، فلامفهوم له، الاعلى نحو المفهوم في الجملة، لان الشرط محقق للموضوع، حيث لم‌يفرض الركوب في يوم آخر[[39]](#footnote-39).

لكن الصحيح انه لو لم‌يكن ظاهر الجملة الثانية انها جملة مستقلة ويحتمل انها قيد للجملة الأولى فلامفهوم لها، وهذا كما اذا قال اذا تزوج الرجل امرأة فكانت قرناء جازت ردها، فلايدرى هل جملة "فكانت قرناء" جملة مستقلة او انها من تتمة الجملة الأولى فلامفهوم للشرط حينئذ، كما صرح به السيدالخوئي قده في جملة اذا ركب الامير في يوم الجمعة، حيث يكون نظير الجملة التي ذكرناها، نعم لو قال اذا تزوج رجل امرأة فان كانت قرناء جاز له ردّها، فيكون جملة شرطية ثانية، والحاصل ان العرف لايقضي بالفرق بين ان يقول اذا تزوج امرأة قرناء جازت ردها، وبين ان يقول اذا تزوج امرأة فكانت قرناء جاز له ردّها، فلامفهوم مطلق لأيّ منهما، هذا مضافا الى ان هذه الروايات منقولة بالمعنى، وقد ذكرنا في بحث حجية الظواهر ان اختلاف التعبير لو كان بحيث لايفهمه العرف الا بعد التأمل والدقة، فلايمكن الاستشهاد به، فان الراوي وان كان فقيها لكنه عادة ينقل ما سمع من دون تدقيق فيه، والمفروض ان الأئمة عليهم السلام قد أذنوا في النقل بالمعنى، وفي موارد النقل بالمعنى انما يذكر ما هو مؤثر في المعنى بشكل واضح، لاما يتبين تأثيره في المعنى بعد التأمل والفكر.

ثم ان المحقق الاصفهاني قده قد اختار جمعا آخر بين مرسلة جميل وصحيحة زرارة غير ما نقلنا عنه سابقا، وهو ان جملة "احدث فيه شيئا" الواردة في صحيحة زرارة بمعنى مطلق التصرف، والأمثلة الوارد في مرسلة جميل من قطع الثوب وصبغه وخياطته من اجل انها التصرفات المتعارفة في الثوب، فالمراد من مرسلة جميل ايضا هو مطلق التصرف، فيسقط حق الفسخ في خيار العيب بمطلق التصرف ولو كان قبل ظهور العيب، الا اذا كان التصرف بغرض الرد الى مالكه او بغرض الاختبار، واستدل عليه بانه قد ورد في خيار الحيوان في صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم‌يشترط فان أحدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط[[40]](#footnote-40) اي فلاخيار، فذكر ان هذه الرواية موافقة للفهم العقلائي، فان الرضا ليس هو الرضا بسقوط الخيار حتى يقال بعدم جريانها قبل العلم بالعيب لعدم التفاته الى الخيار حتى يرضي المشتري بسقوطه، بل المراد هو الرضا ببقاء البيع، فان الذي يشتري المبيع ويشك في انه معيب ام لا، ولكنه تصرف فيه من دون ان يكون غرضه الردّ او الاختبار فهذا يدل على رضاه ببقاء البيع، وان لم‌يكن التصرف مغيّرا في العين، والا يختبره، ثم اضاف ان ما ذكرنا اوفق بمسلك المشهور، واما الاستدلال برواية داود بن فرقد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر، وليس بها حمل؟ فقال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه[[41]](#footnote-41) على عدم اضرار التصرف غير المغير، حيث انه يبعد بقاء الجارية عند الشخص مدة ستة اشهر ولم يتصرف فيها بأي نحو كان ولو بأن يامرها بفتح الباب، فقد اجاب عنه المحقق الاصفهاني قده ان الرواية ناظرة الى الحكم الحيثي، اي تدل على ان عدم الحيض عيب يوجب الردّ، وان كان الغالب في مورد السؤال عدم كون هذا الحكم فعليا من جهة كثرة احتمال وقوع التصرف المانع عن الردّ.

فهذه الرواية نظير ما ورد في باب الخمس من تعلق الخمس بالملاحة لاجل كونها من المعدن، مع انه يعتبر في تعلق الخمس بها النصاب وهو عشرون مثقالا، سيما على رأي السيدالخوئي قده من اعتبار وحدة الإخراج زمانا، اي يعتبر عدم فصل ولاليلة واحدة، فربما يقال فيها ان هذا الحكم حيثي.

 ونظير صحيحة علي بن رئاب في خيار الحيوان صحيحة فضيل في خيار المجلس حيث روى عن أبي عبد الله عليه‌السلام في حديث قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم‌يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما[[42]](#footnote-42).

ثم قال انه لايتم ما ذكره الشيخ الاعظم قده من التفصيل بين قبل ظهور العيب وبين بعد ظهوره، بان التصرف قبل ظهور العيب انما يسقط الخيار به لو كان على نحو التصرف المغير، اما التصرف بعد ظهور العيب فهو مسقط للخيار اذا كان له ظهور نوعي في الالتزام ببقاء العقد، ووجه عدم تماميته انه لافرق بين العلم بالعيب وعدمه، فلايلزم في التصرف المسقط للخيار ان يكون مغيرا للعين، كما لايلزم في اسقاط الخيار بالتصرف بعد العلم بالعيب انه يكون له ظهور نوعي في الالتزام ببقاء العقد، بمعنى الرضا بسقوط خيار العيب، فان الالتزام ببقاء العقد غير الالتزام بسقوط الخيار.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 19

 السبت 3-8-1388

ذكر المحقق الاصفهاني قده ان تصرف المشتري في المبيع مسقط لحق الفسخ سواء كان قبل العلم بالعيب او قبله، لانه لم‌يكن بغرض الرد او الاختبار، فمرجعه الى الرضا العملي ببقاء البيع، وقد ورد في روايات بيع الحيوان فان احدث في المبيع حدثا فذلك رضا منه فلاشرط: ففي صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم‌يشترط فان أحدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء، الحديث[[43]](#footnote-43)، فعلل سقوط خيار الحيوان بانه رضا بالعقد، ولايكون الرضا في مورد التصرف انشاء سقوط الخيار، اذ ربما لايعلم المشتري بثبوت خيار الحيوان له، فاحداث الحدث مبرز للرضا ببقاء البيع، وفي رواية أخرى عن جعفر بن محمد عليهم‌السلام قال: قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله في رجل اشترى عبدا بشرط ثلاثة أيام فمات العبد في الشرط، قال: يستحلف بالله ما رضيه ثم هو برئ من الضمان[[44]](#footnote-44)، اي لو حلف المشتري بانه غير راض ببقاء البيع، فهو برئ من الضمان، فخيار الحيوان باق الى زمان موت العبد، ومن المعلوم ان تلف الحيوان في زمان خيار الحيوان من مال بائعه، اي ينحلّ المبيع، لكن الرواية غير معتبرة.

ولكن يرد عليه اولا: ان قيام الدليل في خيار الحيوان على مسقطية الرضا ببقاء خيار الحيوان لايوجب القول بسقوط الخيار في سائر الموارد بالرضا ببقاء العقد، فان خيار الحيوان تعبدي، فلايبعد ان يكون مسقطية الرضا ببقاء العقد له تعبديا ايضا، فلايمكن الغاء الخصوصية منه الى سائر الخيارات، والرضا ببقاء العقد في آن لايلازم الرضا ببقاءه في الساعة الثانية، نعم لو رضي والتزم بسقوط الخيار فالخيار يسقط لانه حق قابل للاسقاط، واما الرضا ببقاء العقد فهو غير ملازم للرضا بسقوط الخيار اذ ربما لايعلم بثبوت الخيار، فهذا لايوجب سقوط الخيار لاعقلا ولاعقلاء.

وثانيا: لادليل على كون متعلق الرضا هو العقد، بل من المستبعد ان يكون ابراز نفس الرضا بالعقد مسقطا، كأن يشكر الله على تملك هذا المبيع، فهل هذا مسقط للخيار عقلاءً؟!، فمن الممكن ان يطبّق الشارع ما هو المسقط عند العقلاء وهو الرضا بسقوط الخيار على احداث الحدث في ضمن ثلاثة ايام تطبيقا تعبديا، ولاظهور لهذه الروايات في كون الرضا رضىً ببقاء العقد، بل الرضا ببقاء العقد موجود حين الافتراق، فحينما يفترق المتبايعين فهما راضيان ببقاء العقد، وقد ورد في صحيحة فضيل عن أبي عبد الله عليه‌السلام في حديث قال: قلت له: ما الشرط في غير الحيوان؟ قال: البيعان بالخيار ما لم‌يفترقا، فإذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما[[45]](#footnote-45)، فلو كان الرضا ببقاء العقد مسقطا لخيار الحيوان فهو موجود من حين الافتراق وقد ابرز عملا بالافتراق.

وبالجملة انه لادليل على كون الرضا ببقاء العقد مسقطا للخيار، بل المسقط له بالارتكاز العقلائي هو الرضا بلزوم البيع اي الرضا بسقوط الخيار، وان لم‌يعلم بثبوت الخيار له، ولو ابرز هذا الرضا فيحكم العقلاء بسقوط الخيار، نعم جعل الشارع احداث الحدث –لامطلق التصرف- رضا تعبديا بسقوط الخيار، بل لو كان نفس الرضا بالعقد مسقطا لما كان حاجة الى احداث الحدث في سقوط الخيار، فالمسقط في خيار الحيوان ايضا بالارتكاز العقلائي هو الرضا بلزوم العقد، لكن قد جعل الشارع له مصداقا تعبديا وهو احداث الحدث، فليس كل احداث حدث رضا بلزوم البيع، كما في موارد خيار الشرط، حيث ان جعل خيار الشرط الى مدة ينافي كشف رضاه من احداث الحدث، وهكذا جعل مصداقا تعبديا لإحداث الحدث، اي التقبيل والنظر الى ما يحرم عليه النظر قبل الشراء، لانه لم‌يكن احداثا للحدث عرفا، فيحمله العرف على التعبد، فهو تعبد في تعبد، فهذا المصداق ايضا مختص بخيار الحيوان، فلايمكن التعدي منه الى خيار العيب.

والشاهد عليه ما ورد في معتبرة داود بن فرقد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية مدركة فلم تحض عنده حتى مضى لها ستة أشهر، وليس بها حمل؟ فقال: إن كان مثلها تحيض ولم يكن ذلك من كبر فهذا عيب ترد منه[[46]](#footnote-46)، فانه يحصل عادة في هذه المدة التقبيل والنظر، ومع ذلك حكم الامام عليه‌السلام بثبوت خيار العيب، واما بالنسبة الى الوطئ فيمكن ان يستدل بعدم الحيض على عدم الوطئ في هذه المدة، اذ جواز وطئ الجارية مشروط باستبراءها وهو مضي حيضة واحدة، والمفروض ان الجارية لم‌تحض، فيمكن حمل الرواية على صورة عدم الوطئ، فتقيدها الروايات التي وردت في رجل اشترى جارية فوقع عليها، قال: إن وجد بها عيبا فليس له أن يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقص[[47]](#footnote-47)، فلايكون حمل رواية داود بن فرقد على صورة عدم الوطئ خارجا عن الجمع العرفي، وعليه فيكون سقوط الخيار بالتقبيل والنظر مختصا بخيار الحيوان.

واما حمل رواية داود بن فرقد على الحكم الحيثي كما ذكره المحقق الاصفهاني قده ونسبه الى الآخوند ره، فهذا حمل غير عرفي، فان السؤال عن الوظيفة الفعلية، فلايمكن الجواب عنه بحكم حيثي.

وعليه فالمتحصل ان حق مشتري المعيب انما يسقط قبل علمه بالعيب اذا احدث في المبيع شيئا، فلايكون مطلق التصرف مسقطا، نعم في خصوص الجارية قال الشارع ان وطئ الجارية قبل العلم بالعيب احداث للحدث، وهذا في خصوص الوطئ لاالتقبيل والنظر الى ما يحرم عليه النظر، فان الفرض المتعارف في رواية داود بن فرقد هو وقوع التقبيل والنظر في مدة ستة اشهر، وهذا يوجب حمل صحيحة ابن رئاب على خصوص خيار الحيوان.

لكن ذكر جماعة من الاعاظم ان رواية بيع الحيوان قاصرة في نفسها عن شمول سائر الخيارات بلاحاجة الى وجود مقيد من صحيحة داود بن فرقد، ولعل وجه ما ذكروه ان اللام في قول السائل في صحيحة علي بن رئاب: وما الحدث، هو العهد الذكري، اي يسأل عن تفسير الحدث في الكلام السابق للإمام عليه‌السلام حيث قال: الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أم لم‌يشترط فان أحدث المشترى فيما اشترى حدثا قبل الثلاثة الأيام فذلك رضا منه فلا شرط، قيل له: وما الحدث؟ قال إن لامس أو قبل أو نظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل الشراء، فهو يفسر الحدث في خيار الحيوان، فلاربط لها باحداث الحدث في خيار العيب، ولكن الانصاف ان حمل اللام على العهد الذكري خلاف الظاهر، بل المراد منه هو الجنس، فصحيحة ابن رئاب في نفسها شاملة لسائر الخيارات، لكن صحيحة داود بن فرقد تقيدها، ففي خيار العيب يكون مثل وطئ الجارية فقط مسقطا، اي ما يكون مغيّرا عرفيا.

ثم انه قال بعض الاعاظم ان نفس الروايات التي وردت في رجل اشترى جارية فوقع عليها، قال: إن وجد بها عيبا فليس له أن يردها ولكن يرد عليه بقيمة ما نقص، تدل على ان التقبيل والنظر لايكون مسقطا لجواز الفسخ، وذلك لانه لو كان التقبيل والنظر مسقطا لحق الفسخ فهذا متحقق عادة سابقا على الوطئ فلايستند حق الفسخ الى الوطئ حينئذ، لكنه غير تام، حيث انه لو كانت الروايات في مورد السؤال عن خصوص الوطئ فالإمام عليه‌السلام يجيب في خصوص السؤال، فلادلالة لها على شيء، اما الرواية التي ذكر فيها الوطئ من دون سبق سؤال كرواية ابن سنان عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال قال علي عليه السلام: لا ترد التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها[[48]](#footnote-48)، فغايتها انها تدل باطلاقها على بقاء الخيار في مورد اللمس والتقبيل، لكن يمكن ان يقال بان صحيحة علي بن رئاب تكون حاكمة على هذه الرواية، حيث فسر الحدث فيها باللمس والتقبيل، فتقدم على هذه الرواية، وان كانت النسبة بينهما العموم من وجه.

فعمدةالدليل على عدم سقوط الخيار بالتصرف غير المغير هو صحيحة داود بن فرقد بعد خروج الوطي منه بالتقييد، فالحاصل انه قبل العلم بالعيب او بعده ان احدث المشتري شيئا اي اوجد تغييرا في المبيع فيسقط حق الفسخ، وأما سائر التصرفات فيأتي الكلام فيه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 20

 الاحد 3-8-1388

ذكر الشيخ الانصاري قده انه لو تصرف المشتري في المبيع قبل علمه بالعيب، فان اوجب ذلك تغييرا في المبيع فيسقط جواز الفسخ، وان لم‌يوجبه فمقتضى الاطلاقات بقاء حق الفسخ، لان التصرف قبل العلم بالعيب لايكون دالا نوعا على الرضا بالمعيب، فان التصرف قبل العلم بالعيب مثل الاقدام على اصل البيع من هذه الجهة، فكما لايكون الاقدام على البيع دالا على الرضا فهكذا التصرف قبل العلم بالعيب، فان الذي يدعوه الى شراء المبيع المعيب هو اصالة السلامة، لكن التصرف بعد العلم بالعيب الدال نوعا على الرضا بالمبيع (اي لم‌يكن ناشئا عن نسيان العيب وعن الاختبار) فهذا مسقط للخيار وان لم‌يكن مغيرا له، وذلك لوجود التعليل في روايات بيع الحيوان، من انه ذلك رضا منه فلا شرط، حيث استظهر الشيخ قده انه لو رضى بالمبيع كما هو عليه فيسقط خياره في بيع الحيوان وفيما نحن فيه، لكن التصرف عن نسيان او بغرض الاختبار فلايكون دالا نوعيا على الرضا بالمبيع.

ولكن يمكن المناقشة فيما ذكره، حيث ان التصرف بعد العلم بالعيب اذا كان مغيرا فهذا مصداق لإحداث الحدث، فيسقط حقه بمقتضى الروايات، كما ورد في صحيحة زرارة المتقدمة، واما ثبوت حق الارش فلم تدل عليه صحيحة زرارة حيث انها واردة في احداث الحدث قبل العلم بالعيب: "أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به"[[49]](#footnote-49)، فهذه الصحيحة واردة في خصوص سقوط حق الفسخ وثبوت الارش عند احداث الحدث قبل العلم بالعيب، ويدل على سقوط حق الفسخ بعد العلم به بالاولوية، واما ثبوت حق الارش فلاتدل على ثبوته عند التصرف بعد العلم بالعيب، وهكذا مرسلة جميل، حيث تدل على انه حين وجدان العيب ان كان قائما بعينه ردّه، وان لم‌يكن قائما بعينه اخذ الارش، واما احداث الحدث بعد العلم بالعيب فهي ساكتة عنه.

ولكن يمكن الاستدلال بصحيحة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال قال علي عليه السلام: لاترد التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها، ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها[[50]](#footnote-50)، فهذه الصحيحة مطلقة من حيث تحقق التصرف قبل العلم بالعيب او بعده، وانه يسقط حق الرد بالوطئ ويثبت حق الارش، سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده، فاحداث الحدث بعد العلم بالعيب يوجب لزوم البيع واستحقاق الارش بمقتضى هذه الرواية.

أما التصرف الذي لايكون احداثا للحدث، فقال الشيخ الانصاري قده ان هذا التصرف اذا لم‌يكن عن اختبار وكذا لم‌يكن عن نسيان للعيب، فيدل على الرضا بالبيع نوعا، وان امكن ان لم‌يكن راضيا ثبوتا، لكن الظاهر عدم تماميته، حيث ان التصرف انما يكشف عن الرضا بالمعيب اذا كان مضادّا لحق الخيار، وهذا يختلف باختلاف التصرفات، فقراءة الكتاب مثلا لايكون منافيا لحق الفسخ، فلايمكن اثبات الرضا بمطلق التصرف مالم يثبت التنافي بين التصرف وحق الخيار، فاطلاق مفهوم صحيحة ابن سنان واطلاق الشرط الارتكازي يحكم ببقاء حق الفسخ، نعم في مورد بيع الحيوان فقد ورد التعبد من الشارع بانه اذا احدث فذلك رضا منه فلاشرط، ولكن في خيار العيب فلم يرد تعبد من الشارع، واوضح منه مورد خيار الشرط، فما لم‌يكن للتصرف ظهور في الرضا بالبيع لايكون مسقطا لحق الفسخ، ومن العجيب التمثيل للتصرف المسقط بقول المولى لعبده ناولني الثوب، مع عدم دلالته على الرضا بالمعيب، الا اذا كان هناك قرينة شخصية على الرضا بالمعيب.

ثم ان ما ذكره الشيخ الانصاري قده من انه عند حصول التصرف الكاشف عن الرضا نوعا يسقط حق الخيار واقعا وان لم‌يكن راضيا، فهذا غير تام، حيث ان حجية الظهور حكم ظاهري، والحكم الواقعي لايتبع الظهور، فقوله في بيع الحيوان فذلك رضا منه، ان كان بعنوان جعل المصداق تعبدا فلابحث فيه، وان كان بعنوان جعل المصداق حقيقيا، فالمراد منه هو الرضا الباطني المبرز، فاذا لم‌يكن راضيا باطنا فلايكون مسقطا لحق الخيار.

فتحصل ان التصرف اذا كان بحيث يعد احداثا للحدث فهو موجب لسقوط حق الفسخ وهكذا الرضا بلزوم البيع، ولكن ابرازه حكم ظاهري، فاذا انكشف عدم رضاه فخياره باق، هذا مع ان هنا اشكالا وهو عدم دليل على حجية ظهور الفعل، بل الحجة انما هو ظهور الكلام، نعم الفعل الذي كان بدل التلفظ كإشارة الاخرس فهو من ظهور الاشارة ويكون حجة، فلو خرج شخص من ناحية يسكن فيه الفجار والفسقة فلايحكم عليه بانه فاسق، وكذا لو كان ظاهر فعل شخص انه راض بالدخول في بيته فلايكون حجة على رضاه بذلك مالم يطمئن به، نعم ورد في خصوص سكوت البنت ان سكوتها رضاها.

ثم ذكر الشيخ قده المسقط الثالث وهو تلف العين وقد مر الكلام فيه.

# التلف بسبب العيب

وهنا فرع لم‌يذكر في كلمات القوم، وهو انه لو كان الشيء معيبا ثم تلف عند المشتري بسبب ذلك العيب، فهل هذا مسقط لخيار العيب ام لا، ومقتضى اطلاق كلماتهم سقوط حق الفسخ بذلك، ولكنه خلاف المرتكز العقلائي، بل ربما لايعلم المشتري بالعيب فكيف يسقط الخيار، واما مرسلة جميل من انه اذا لم‌يكن الشيء قائما بعينه لايردّه، فهذا لامفهوم له في صورة التلف، لعدم وجود موضوع للرد عندئذ، فالمرتكز هو ثبوت حق الفسخ بل للمشتري الامتناع من تسليم الثمن.

# 4- حدوث العيب الجديد

يقع الكلام في انه هل حدوث العيب الجديد يوجب سقوط الرد بالعيب السابق ام لا؟ فقال الشيخ الانصاري قده ان هنا ثلاثة فروض، الأول: ان يحدث العيب قبل القبض، الثاني: ان يحدث العيب بعد القبض وفي زمن الخيار الذي كان التلف فيه على البائع، كخيار الحيوان، الثالث: ان يحدث العيب بعد القبض وبعد انقضاء الخيار...،

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 21

كان البحث في المسقط الرابع وهو حدوث العيب عند المشتري، فلاشك في انه لو كان حدوث العيب بعد قبض المشتري المبيع المعيب ولم يكن له خيار المجلس ولاخيار الحيوان ولاخيار الشرط، اي حدث العيب بعد القبض وانقضاء خيار المجلس والحيوان والشرط، فلاشك انه مسقط لحق فسخ المشتري الذي كان ثابتا من اجل العيب الأول، وذلك لان المبيع لم‌يكن قائما بعينه، وحدث فيه شيء بعد ما قبض، فيمضي عليه البيع، ويكون للمشتري حق الارش فقط.

ولكن البحث في ما كان حدوث العيب الجديد قبل القبض او كان بعده وفي زمن خيار الحيوان او المجلس او الشرط، فقد نسب الى المشهور ان العيب الجديد في هذين الفرضين يكون مثل العيب الموجود حال العقد، ويكون سببا مستقلا لخيار العيب، ولايمنع من الرد بسبب العيب القديم، فان الذي كان مقتضيا للخيار لايكون مانعا منه، فهنا مقدمتان، **المقدمة الأولى**: ان تلف المبيع قبل قبضه او في زمان خيار المجلس والحيوان والشرط موجب لضمان البائع، ويلحق به تلف وصف المبيع، وقد استدلوا عليه بانه يستفاد من الروايات ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، ويوجب انفساخ البيع، ففي عوالي اللآلي عن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله، أنه قال: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه[[51]](#footnote-51)، ولكنه نبوي مرسل، وهنا رواية قد ادعى السيدالخوئي والاستاذ التبريزي قدهما انها صحيحة السند، وهي رواية عقبة بن خالد: محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه‌السلام في رجل اشترى متاعا من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غدا إن شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه[[52]](#footnote-52)، ومفادها هو ما يقال من ان تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه، اي ينتقل المتاع من ملك المشتري الى ملك البائع آن قبل تلفه ويذهب من كيسه، ثم قاس المشهور تلف وصف المبيع بتلف نفس المبيع، فكما يكون تلف المبيع موجبا لضمان البائع بالضمان المعاملي الذي مرجعه الى انحلال البيع، فهكذا تلف وصف المبيع يكون مضمونا على البائع بالضمان المعاملي، وهذا بأن يفرض وجود العيب حين العقد، وانه كما يكون لوجود العيب حين العقد خيار العيب فهكذا لحدوث العيب بعده.

هذا بالنسبة الى تلف المبيع او حدوث العيب فيه قبل القبض، واما أن حدوث العيب بعد القبض وفي زمن الخيار يكون مثل وجود العيب زمن العقد فقد استدلوا عليه بصحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري[[53]](#footnote-53)، فمفادها ان ضمان تلف المبيع في ثلاثة ايام او حدوث العيب فيه على البائع، وقوله "يصير المبيع للمشتري" اي يصير المبيع ملكا لازما للمشتري، فشرط الخيار في بيع الحيوان لايؤثر شيئا بل الخيار في ثلاثة ايام خيار الحيوان ويكون الضمان فيه على البائع اشترط او لم‌يشترط.

اما بالنسبة الى تلف المبيع بعد مضي ثلاثة أيام وفي زمن خيار الشرط، فحكمه مذكور في ذيل صحيحة ابن سنان: إن كان بينهما شرط أياما معدودة (اي جعلوا شرط الخيار اياما معدودة) فهلك في يد المشترى قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع[[54]](#footnote-54)، وقال الفقهاء هذا الذيل مربوط بتلف المبيع في زمن خيار الشرط للمشتري، ولايختص بما كان المبيع حيوانا، فهي تفيد قاعدة كلية، وانه اذا كان الشرط للمشتري (كما ان خيار الحيوان يكون للمشتري)، فتلف المبيع في زمن الخيار، ولو كان مدة طويلة، موجب لانحلال البيع، ولكن الظاهر اختصاص الذيل ببيع الحيوان.

وعلى اي حال فيقول المشهور بان تلف المبيع من مال بائعه في خيار الحيوان وفي خيار الشرط للمشتري، و قد الحق الشيخ قده خيار المجلس بذلك، وحكم بان تلف المبيع في زمن خيار المجلس موجب لانحلال البيع.

**المقدمة الثانية**: انه لااشكال في كون ضمان تلف المبيع ضمانا معامليا، اي موجبا لانفساخ البيع برأسه، ولكن وقع الكلام في ضمانه بحدوث العيب للمبيع، ففيه ثلاث احتمالات الأول ان يكون الضمان ضمان اليد، اي يضمن البائع ما بين الصحيح والمعيب، ولكنه ربما يكون الاختلاف بين الصحيح والمعيب اكثر من الثمن المسمى، فلايكون هذا الاحتمال عقلائيا، الثاني: ان ينحل البيع بمقدار وصف الصحة، فيقسط الثمن عليه، اي يكون مانحن فيه نظير سائر موارد تقسيط الثمن على الأجزاء مثل تلف بعض المبيع في مثل بيع الأرز ونحوه، ولكن يرد عليه ان وصف الصحة لايقسط الثمن عليه، بل هو داع لارتفاع قيمة المبيع، فيبقى الاحتمال الثالث وهو الدرك، اي يجب على البائع دفع دركه، وهو الأرش، اي البناء على وجود العيب حال العقد، ويكون للعيب الحادث بعد العقد حكم العيب الحادث قبل العقد من حق الرد والأرش.

ولكن هنا ملاحظات، الأولى انه لايستفاد من هاتين المقدمتين على تقدير تماميتهما ان حدوث العيب بعد العقد سواء كان قبل القبض او في زمن الخيار يكون بمنزلة العيب في جميع الاحكام، بل غايته تساويهما في الدرك والارش، واما ايجاب حدوث العيب للرد فلايستفاد من هذه الروايات، بل الروايات انما دلت على ان العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض او العيب الحادث بعد العقد وفي زمن الخيار، يكون مضمونا على البائع، فلو كنّا نحن وهذه الروايات لحكمنا بثبوت حق الارش فقط، نعم قام الارتكاز العقلائي على ان حدوث العيب قبل القبض يكون مثل العيب قبل العقد، فالارتكاز العقلائي على التفصيل بين حدوث العيب قبل القبض وبعده بالنسبة الى حق الردّ، فان كان حدوث العيب قبل القبض فيثبت حق الردّ، وان كان حدوث العيب بعد القبض وفي زمن الخيار فلايرون حق الرد للمشتري.

 بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 22

الثلاثاء 5-8-1388

لو كان المبيع معيبا ولكن حدث فيه عيب جديد قبل القبض او قبل انقضاء خيار الحيوان او قبل خيار الشرط للمشتري، فيقع البحث هنا في مقامين ولاينبغي الخلط بينهما، احدهما ان هذا العيب الجديد هل يوجب حق الرد او حق الارش ام يكون مثل العيب الحادث بعد القبض وانقضاء خيار الحيوان والشرط الذي لم‌يوجب حق الرد ولاحق الارش، والبحث الآخر في انه هل هذا العيب الجديد مانع عن حق الرد بسبب العيب السابق الموجود حال العقد ام لا، ومن الممكن البحث في المقام الأول مستقلا، اذ يمكن فرض كون المبيع صحيحا ثم تعيّب قبل القبض او في زمان خيار الحيوان او في زمان خيار الشرط للمشتري، فلاينبغي الخلط بين المقامين.

اما بالنسبة الى المقام الأول: فقالوا ان مقتضى قاعدة كون تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بائعه ان تلف وصف المبيع قبل القبض فهو بمنزلة تلفه حين العقد، فكما يثبت الخيار في صورة وجود العيب حين العقد فهكذا يثبت الخيار في صورة حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض، وقد ذكرنا ان لنا عليه عدة ملاحظات، وقد تقدمت الملاحظة الأولى، فلانعيدها، فلننتقل الى الملاحظة الثانية.

**الملاحظة الثانية**: انه لايستفاد من النبوي المرسل المتقدم: "ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من بائعه"، ولامن رواية عقبة بن خالد اكثر من حكم تلف المبيع بعينه، فمفادهما ان تلف المبيع يوجب انحلال البيع، وأما حكم تلف وصفه من وصف الصحة او الكمال فلايستفاد منهما ابدا.

**الملاحظة الثالثة:** انه لادليل معتبر على كون تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، ولايحرز عمل الاصحاب بالنبوي حتى يجبر سنده، بل لعلهم افتوا بذلك طبقا لارتكازهم، وأما رواية عقبة بن خالد فهي ضعيفة سندا، فانه لم‌يرد توثيق بالنسبة الى عقبة بن خالد ولابالنسبة الى محمد بن عبد الله بن هلال، نعم هما من رجال كامل الزيارات، وقد تحقق في محله عدم ثبوت وثاقتهم الا من كان من رجال ابن قولوية بلاواسطة، وهما ليسا منهم، ومن اجل ذلك تمسك السيدالخوئي قده لإثبات هذه القاعدة بسيرة العقلاء، فان العقلاء يقولون بانه لو تلف المبيع قبل قبضه فلايكون المشتري ملزما بدفع الثمن وان كان التلف بحادث سماوي، وهكذا لو تلف وصف من اوصاف المبيع فيكون للمشتري خيار الفسخ، وبالجملة انهم يلزمون البائع بدفع المبيع الصحيح، والا يكون للمشتري خيار الفسخ، ولذا ذكر في بحث احكام القبض انه لو تعيّب المبيع قبل القبض فلايثبت للمشتري حق الارش ابدا.

اقول: ما استدل به من بناء العقلاء على كون تلف المبيع قبل القبض موجبا لانفساخ البيع لايتم باطلاقه، فان الارتكاز العقلائي على ثبوت الخيار للمشتري فيما لم‌يكن تأخير القبض مستندا اليه، والا فلايرون حقا له، ومن هنا يعلم ان مورد رواية عقبة بن خالد وهو "انه رجل اشترى متاعا من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غدا إن شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون؟ فقال الامام عليه‌السلام: من مال صاحب المتاع..."، فهذا مخالف للارتكاز العقلائي.

وكيف كان فالصحيح ما ذكره قده في بحث احكام القبض وأفتى به ايضا في المنهاج من عدم ثبوت حق الارش للمشتري في مورد حدوث العيب في المبيع قبل قبضه، نعم لو قلنا باعتبار مرسلة جميل بدعوى عمل الاصحاب بها -كما عليه السيدالامام قده- فيمكن التمسك باطلاقها في المقام، فقد ورد فيها: الرجل يشتري الثوب أو المتاع فيجد فيه عيبا فقال عليه‌السلام: إن كان الشيء قائما بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن، وإن كان الثوب قد قطع أو خيط أو صبغ يرجع بنقصان العيب[[55]](#footnote-55)، فان سؤال السائل مطلق من حيث وجود العيب قبل البيع او بعده.

 وأما دعوى اطلاق روايات بيع الجارية لصورة حصول التلف بعد البيع، فقد ورد في معتبرة ابن سنان عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال قال علي عليه السلام: لا ترد التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها[[56]](#footnote-56)، فيرد عليها انها بصدد بيان ان وطئ الجارية موجب لسقوط حق الرد، وأما ان سبب حق الرد هل يختص بالعيب الحادث قبل البيع او يشمل العيب الحادث بعده، فهذا مما لانظر للرواية اليه.

فتحصل مما ذكرنا انه لم‌نجد دليلا على ان حدوث العيب قبل القبض موجب لخيار العيب بنحو يثبت للمشتري حق الارش، نعم البناء العقلائي قائم على ثبوت حق الرد للمشتري فقط.

**الملاحظة الرابعة**: بالنسبة الى حكم العيب الحادث في زمن خيار الحيوان او خيار الشرط للمشتري فمقتضى القاعدة الاولية عدم ايجابه لأي من حق الرد او الأرش، ولكن ذهب المشهور الى ايجابه لحق الرد واستحقاق الارش استنادا الى صحيحة ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري، وإن كان بينهما شرط أياما معدودة (اي جعلوا شرط الخيار اياما معدودة) فهلك في يد المشترى قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع [[57]](#footnote-57)، فانه يستفاد منها اولا ان تلف المبيع في زمن خيار الحيوان يكون من البائع، وهكذا تلفه في زمن خيار الشرط للمشتري خاصة، على خلاف بيننا وفاقا للسيدالامام قده وبين المشهور، حيث ذهب المشهور الى عدم اختصاص هذا الحكم في خيار الشرط بما اذا كان المبيع حيوانا، بينما اننا ذهبنا الى اختصاص ذيل هذه الصحيحة ببيع الحيوان ايضا، لان الضمير في قوله "ان كان بينهما شرط اياما معدودة" راجع الى نفس الرجل الذي اشترى عبدا او دابة، فالضمير في قوله هلك راجع الى خصوص الحيوان، لاطبيعي المبيع.

كما يستظهر من هذه الصحيحة ثانيا ان حدوث العيب في المبيع في زمن خيار الحيوان او خيار الشرط للمشتري بحكم وجود هذا العيب في زمن العقد.

وقد يذكر لإثبات دعوى المشهور وجهان:

**الوجه الأول:** ما ذكره السيدالامام قده من ان قول الامام عليه‌السلام، "ويصير المبيع للمشتري" في صحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري[[58]](#footnote-58)، ادعاء وتنزيل، فكأن المبيع لايكون في ثلاثة ايام ملكا للمشتري من حيث الضمان، وذلك لان المبيع يصير ملك المشتري بمجرد العقد، فكيف علق الامام عليه‌السلام صيرورة المبيع ملك المشتري بمضي ثلاثة ايام؟، وعليه فان حدث عيب في المبيع قبل مضي ثلاثة ايام، فكأنه حدث قبل البيع، فهو يوجب الخيار.

**الوجه الثاني**: ما ذكره السيدالخوئي قده، وهو ان قوله "او يحدث فيه حدث" شامل لحصول العيب في المبيع، فتدل الصحيحة على ان هذا العيب اي تلف وصف المبيع يكون من مال البائع، وهذا يعني فرض كون هذا العيب حادثا حينما كان البائع مالكا لهذا المبيع، اي قبل بيعه، فيكون بحكم وقوع البيع على المعيب، وبذلك يثبت خيار العيب بالنسبة اليه.

 بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 23

الأربعاء 6-8-1388

كان الكلام فيما لو تعيّب المبيع بعد العقد وقبل القبض او في أثناء خيار الحيوان او أثناء خيار الشرط للمشتري خاصة، او أثناء خيار المجلس للمشتري خاصة (اي فيما سقط خيار مجلس البائع) فذهب المشهور الى ان هذا العيب موجب لحدوث خيار العيب اي يكون المشتري مخيرا بين ان يردّ المبيع او يأخذ الأرش، لكن ذكرنا انه لادليل على كون عيب المبيع قبل قبضه من مال بائعه، حتى يبحث عن مفاده، بل الموجود هو ان تلف المبيع او سرقة المبيع من مال بائعه، فيلزم العمل على طبق القواعد، وهنا مسلكان، احدهما ما عليه المحقق الايرواني قده من ان العيب قبل القبض لايوجب الرد ولاالأرش، بل هو قضاء من الله وقدر[[59]](#footnote-59)، والرأي الآخر ما هو الأقرب وهو ما عليه السيدالخوئي والسيدالإمام قدهما، من ان بناء العقلاء قائم على ثبوت حق الفسخ للمشتري اذا لم‌يقبض المبيع سالما، وقد افتى السيدالامام قده في التحرير[[60]](#footnote-60) والسيدالخوئي قده في منهاج الصالحين[[61]](#footnote-61) بانه كما يثبت حق الفسخ بالعيب الموجود حال العقد كذلك يثبت بالعيب الحادث بعده قبل القبض فيجوز رد العين به.

نعم يرد عليهما عدم توافق بحثهما الفقهي مع فتياهما بعدم استحقاق الارش في العيب قبل القبض، حيث ان السيدالامام قده تمسك باطلاق مرسلة جميل على ثبوت حق الارش للعيب بعد العقد وقبل القبض، وان ناقشنا فيه بعدم تمامية سند المرسلة، ومن المحتمل عدوله عما ذكر في تحرير الوسيلة من جهة تأخر زمان تأليف كتاب البيع، وهكذا السيدالخوئي قده ذكر في بحث خيار العيب انه لارد في العيب قبل القبض وبعد العقد[[62]](#footnote-62)، ولكنه قد افتى بعدم ثبوت الارش وان الثابت هو حق الرد، وهو الصحيح، حيث لادليل على حق الارش، لعدم اعتبار مرسلة جميل عندنا.

واما العيب في أثناء الخيار فقد استدل على ثبوت خيار العيب فيه بصحيحة ابن سنان قال: سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري[[63]](#footnote-63)، وتقريب الاستدلال به في كلام السيدالامام قده ان قوله عليه‌السلام "ويصير المبيع للمشتري"، ظاهر في ان البائع ضامن لنفس المبيع او صفته حتى يصير المبيع للمشتري، حيث انه لايمكن نفي ملكية المشتري في زمان الخيار للمبيع الا مجازا وادعاء، ومرجعه الى ادعاء عدم تمامية البيع وان المبيع لايزال في ملك البائع في مدة الخيار، فيكون حكم العيب الحاصل في زمان الخيار هو حكم العيب الحاصل قبل العقد.

ولكن يمكن ان يناقش فيه بان معنى هذه الجملة هو ان مضي ثلاثة ايام شرط حصول الملكية اللازمة للمشتري، بحيث لايمكن ان ينفك منه، فبعد تلك الايام لايكون درك المبيع على البائع، فلايدعي الامام عليه‌السلام في هذه الصحيحة عدم صيرورة المبيع ملك المشتري، الا بغرض ان الملكية الجائزة لايكون ملكية، لا بغرض ان العيب الحادث بعد البيع كالعيب الحادث قبله، والشاهد عليه انه ربما يقع البيع حقيقة ولكن لايحصل للمشتري ملكية حقيقة، كما في بيع الصرف، حيث انه مالم يحصل التقابض لايصير المشتري مالكا، فنفي الملكية للمشتري حقيقة لايلازم نفي تحقق البيع فضلا عن نفيها ادعاء.

وذكر السيدالخوئي قده ان صدر الصحيحة وهو قوله "يحدث فيه حدث" شامل للعيب، (وهذا مطلب صحيح، حيث انه فرق بين قوله "حدث به حدث" وبين قوله "حدث فيه حدث"، فان معنى الجملة الأولى هو تلف الشيء وانعدامه، ولكن الجملة الثانية شاملة لصورة حصول العيب) وماذكر في ذيلها من ان ضمان العيب على البائع، معناه حصول العيب في ملك البائع، فكأن البائع مالك للمبيع حين حدوث العيب فيه، فيترتب عليه احكام حصول العيب قبل البيع، وهو الخيار[[64]](#footnote-64).

ولكن ما ذكره هنا وان كان موافقا لفتواه، حيث ان ظاهره هو تنزيل العيب الحاصل بعد العقد منزلة العيب الحاصل قبله، فيترتب عليه حكمه وهو ثبوت حق الفسخ، لكنه لايوافق مع ما ذكره في خيار العيب من ان العيب الحاصل بعد العقد موجب للأرش فقط، وعلي اي حال يرد عليه ان معنى قوله "على من ضمان ذلك"، هو تحمل الخسارة، وليس هو الا الأرش، نعم لو قال السائل: ان تعيّب فمن مال من يكون؟ فقال الامام عليه‌السلام من مال البائع، فربما يقال بظهور الصحيحة في ادعاء كون البائع حين حدوث العيب مالكا للمبيع، وان كان الصحيح عدم الفرق بين التعبيرين، حيث ان الاختلاف بينهما بهذا المقدار امر يحتاج الى دقة، وخارج عن الفهم العرفي.

بل على تقدير كون مفاد الصحيحة هو ادعاء ملكية البائع للمبيع حين حدوث العيب، لكن تقدم انه لايترتب عليه ثبوت الخيار، حيث ان خيار العيب من آثار وقوع العيب حين البيع، لامن آثار ملكية البائع للمبيع حين حدوث العيب، فان حدوث البيع لايلازم حدوث تملك المبيع معه، بل ربما يكون سابقا عليه، كما في بيع الصرف، وبالجملة لو كان مدلول الرواية تنزيل حدوث العيب بعد البيع منزلة حدوثه قبله، لكان دالا على ترتب الخيار عند حدوث العيب بعد البيع ايضا، مع انه ليس كذلك، بل غايتها انها تدل على ادعاء تملك البائع للمبيع حين حدوث العيب، وهو لايثبت شيئا، فان تلف الشيء في ملك الشخص لايكون موضوعا لثبوت الخيار له، بل هو موضوع لكون الخسارة عليه لا على غيره، وأما ثبوت الخيار عند التلف فهذا من آثار وقوع البيع على الشيء، فليس معنى قول الإمام عليه‌السلام من استقرار الضمان على البائع الا وقوع الخسارة في ملك البائع، واستحقاق المشتري للأرش، دون استحقاقه للردّ.

فالحاصل انه اذا تعيّب المبيع في أثنار الخيار الذي كان مضمونا على البائع كخيار الحيوان مثلا، فهذا العيب وان كان بعد القبض لكنه يوجب استحقاق المشتري للأرش فقط، ولادليل على جواز الردّ خلافا للمشهور، وخلافا للسيدالخوئي والسيدالامام قدهما.

بسم الله الرحمن الرحيم

24

قد تحصل مما تقدم ان العيب الحادث في زمان خيار الحيوان او خيار الشرط للمشتري موجب لاستحقاق الارش للمشتري، دون حق الردّ، بخلاف العيب الحادث قبل القبض، فانه يوجب حق الرد دون حق الارش، هذا مقتضى القاعدة في المقام، وذلك لعدم الدليل على استحقاق الارش بالعيب قبل القبض، فان رواية تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه مختصة بتلف العين دون تلف وصف المبيع، واما رجوع المبيع قبل التلف آنامّا الى ملك البائع فينفسخ البيع ويتلف في ملكه ثم قياس تلف وصف المبيع بتلف عينه، فهذا غير صحيح في تلف عين المبيع فضلا عن تلف وصف المبيع، وذلك لان التعبير بان تلف المبيع من مال بائعه بيان عرفي لانفساخ البيع بالتلف، حيث ان الضمان هنا ضمان معاوضي، فمرجع كون البائع ضامنا الى انه لايحق له مطالبة الثمن، ولامعنى له الا انفساخ البيع، وبالجملة ان الملكية الآنية لاتكون عقلائية، بل الصحيح ان البيع ينحلّ في آن تلف المبيع، وان هذا الحديث (النبوي المرسل من ان تلف المبيع قبل قبضه من بال بائعه) وهكذا رواية عقبة بن خالد المتقدمة لايدل على اكثر من انحلال البيع بتلف المبيع قبل قبضه، ولاربط لهما بتلف وصف المبيع قبل القبض.

لكن هنا نكتة توجب القول باستحقاق الارش عند حدوث العيب قبل قبض المبيع، بالنحو الذي يوجبه العيب حال العقد، وذلك لانه بعد ان ثبت بالسيرة العقلائية ان العيب الحادث قبل القبض مضمون على البائع، ويثبت على الاقل للمشتري حق الفسخ عند العقلاء، وعليه فان حصل عيب قبل القبض لكن لم‌يعلمه المشتري الا بعد ايجاد التغيير في المبيع، واعترف البائع بان العيب حادث بعد البيع وقبل القبض، فان قلنا بان حق المشتري منحصر في الفسخ، بخلاف ما لو كان العيب حادثا حين العقد حيث ينحصر حق المشتري في حق الارش من اجل ايجاد التغيير في المبيع، فهذا امر غير عرفي، نعم لو قلنا بعدم ضمان العيب قبل القبض كما عليه المحقق الايرواني لكان للتفصيل بين العيب بعد العقد وقبله مجال، لكن على تقدير القول بان العيب قبل القبض موجب للضمان على البائع كما عليه السيدالامام و السيدالخوئي قده، وان للمشتري حق الفسخ، فان علم المشتري بالعيب بعد التغيير فلايقبل العرف التفرقة بين المقامين، بان يقال بانحصار حق المشتري في الفسخ عند حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض، ولكن في العيب الحادث حين البيع ينحصر حقه في الارش، لأجل ايجاد التغيير في المبيع، فهذا امر غير عرفي، فانهم لايرون كون العيب الحادث قبل القبض اشدّ من العيب الحادث حين العقد، والرواية المعتبرة وان كانت تدل على ثبوت الارش بالعيب حين العقد، لكنها لاتنفي ثبوت الارش بالعيب بعد القبض.

فلايبعد ان يقال -كما عليه المشهور والسيد السيستاني سلّمه الله- ان الاظهر ثبوت حق الارش للمشتري عند تعيّب المبيع قبل القبض في يد البائع، كما يثبت له حق الرد، ولعل وجه فتاوهم هي النكتة التي ذكرناها، نعم يقول المشهور بالتخيير ابتداء بين الفسخ والارش، ولكن الصحيح ان استحقاق الارش يثبت بعد حدوث التغيير في العين، فقبل حدوث التغيير ينحصر حق المشتري بالفسخ في جميع موارد خيار العيب.

فتمّ البحث في المقام الأول وهو ان حدوث العيب قبل القبض يوجب خيار العيب، وان العيب في زمن خيار الحيوان يوجب خيار العيب على المشهور، وقد التزم به السيدالخوئي في فتواه، وان ذكر في بحثه الفقهي ان الثابت هو حق الارش، ويقع البحث حينئذ في المقام الثاني اي مانعية العيب الحادث قبل القبض او في زمان الخيار عن رد العين بالعيب الموجود حال العقد، فاستشكل الآخوند ره على المشهور بان قولهم بالتخيير بين الفسخ والارش عند حدوث العيب بعد العقد، مناف لمنع هذا العيب عن الردّ بالعيب السابق، فانه لايعقل ان يكون شيء واحدا مقتضيا لخيار العيب ومانعا عنه، وعليه فالخيار الثابت بالعيب حال العقد لايسقط بهذا العيب قبل القبض او في زمن الخيار، نعم حدوث العيب بعد القبض وانقضاء الخيار مانع عن حق الردّ، اذ لايكون المبيع حينئذ قائما بعينه، فتغير المبيع بالعيب الحادث قبل القبض او في زمان الخيار يستحيل ان يمنع من الرد بالعيب السابق، فهو يختلف عن سائر التغيرات، لانه مقتض لخيار العيب فكيف يمنع عنه.

وذكر السيدالخوئي قده ان كبرى مقالة الآخوند قده صحيحة عرفا، وان كان يمكن الجواب عنها بالنظر العقلي، وذلك لانه لامانع عقلا من ان يكون لفرد من العيب وهو العيب الحادث جهتان، فمن جهة يكون هو مصداقا لطبيعي العيب في المبيع قبل انقضاء الخيار وسببا لحدوث الخيار، ولكن من جهة أخرى يكون تغيرا في المبيع بعد البيع، وهذا حيث آخر، ويمنع عن حق الردّ، فمن حيث كونه مصداقا للعيب يكون مقتضيا لخيار ثان ومن حيث كونه مصداقا للتغير يمنع عن الخيار الأول، هذا على تقدير سببية العيب الحادث للخيار، وان قلنا بان العيب الحادث لأجل ابتلاءه بالمانع وهو كونه مصداقا لتغيير المبيع لايوجب الخيار الجديد، فلامحذور ايضا، اذ هو مقتض لحدوث الخيار على اي حال وان كان مبتلى بالمانع، ولكن من المعلوم ان الذي يقول بان العيب الحادث مقتضيا للخيار يقول بانه موجب لحق الرد والارش، ومع ذلك يمنع عن الخيار السابق.

ولكن المهم هو النظر العرفي، ولايقبل العرف ان يجعل الشارع العيب الحادث سببا لزوال الخيار السابق وموجبا للخيار الجديد، فلو قال الشارع ان العيب الحادث سبب الخيار فمعناه عدم كونه مانعا عن الرد بالعيب السابق، فيتم ما قال الآخوند قده من الملازمة العرفية.

ثم استشكل السيدالخوئي قده بان العيب الحادث لوكان موجبا لحق الرد لتمّ كلام الآخوند قده من منافاته للمنع عن الرد بالعيب السابق، لكن الصحيح انه لايوجب الاّ حق الارش، فلامحذور في منعه عن الرد بالعيب السابق، ثم قال ان القاعدة الاولية ومرسلة جميل تقتضي ان يكون العيب الجديد سببا لاستحقاق الارش ومانعا عن الرد بالعيب السابق، لعدم كون المبيع قائما بعينه، لكن صحيحة زرارة دلت على ان المانع من الرد هو العيب الحادث بعد القبض دون العيب قبل القبض، فان العيب قبل القبض وان كان يوجب حق الارش لكنه لايمنع من الرد بالعيب السابق، فالمانع عن الرد بالعيب السابق هو العيب بعد القبض، وذلك لانه ورد في صحيحة زرارة: "أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع"، ومفهومها انه لولم يحدث المشتري بعد القبض فلايكون البيع لازما، سواء احدث قبل القبض ام لا، فهذه الصحيحة تدل بمفهومها على ان التغير انما يمنع من حق الرد لو حدث بعد القبض، فتكون النتيجة ان العيب الحادث بعد العقد لايوجب حق الرد مطلقا، ولكن بالنسبة الى المنع عن الرد بالعيب السابق ففيه تفصيل بين ما اذا حدث بعد القبض فيمنع منه، وبين ما اذا حدث قبل القبض فلايمنع منه.

هذا ما افاده السيدالخوئي قده في المقام، ولكنه مناف لما ذكره في بحث تلف المبيع في زمن الخيار ولفتواه بان العيب الحادث في زمن خيار الحيوان والشرط يوجب الرد والارش.

بسم الله الرحمن الرحیم

25

تقدم ان الآخوند قده قال بانه لايعقل ان يكون المقتضي لحق الرد مانعا عنه، ثم اورد على نفسه بانه يجوز ان يكون العيب مقتضيا لفرد من الخيار ومانعا عن فرد آخر منه، فاجاب عنه بانه لو كان للخيار ماهيتين، فيمكن ان يقتضي العيب لحدوث طبيعة منه ومانعا عن طبيعة أخرى منه، لكن الخيار طبيعة واحدة، والواحد لايصدر الا عن الواحد، فالطبيعة الواحدة لاتصدر عن الكثير بما هو كثير، فلابد من صدور هذه الطبيعة الواحدة اي الخيار من واحد وهو العيب بعد العقد في المقام، ولايعقل ان يكون هذا العيب مسانخا مع الطبيعة الواحدة اي الخيار ومع عدمها، كما لايمكن تسانخ الماء مع البرودة والحرارة.

ولكن يرد عليه انه لايقاس البحث الشرعي الاعتباري ببحث عقلي غير واضح عند اهله، فان تأثير سبب الخيار فيه –كما صرّح به السيدالامام قده- لايكون تكوينيا، مع ان قاعدة الواحد على القول بها انما تجري في الواحد الشخصي، ولكن الخيار واحد نوعي، فيمكن صدور فرد منها من علة، وتكون هذه العلة مانعة عن فرد آخر من الخيار، وعلى اي حال فلابد من البحث عن تعيين موضوع الخيار.

وقبل ذلك نذكر نكتة وهو انه لو وقع التنافي بين امرين، فمعناه وقوع التعارض بينهما، ففي المقام يكون تناف عرفي بين سببية العيب الحادث بعد العقد للخيار وبين مانعيته منه، وعليه فان كانت دلالة الدليلين متساويتين، بأن كان كلاهما خاصين يتحقق التعارض والتساقط، وان كانت الدلالة بالاطلاق يكون التعارض بين الاطلاقين، وان لم‌يكن لاحدهما دليل، فيكون الذي له دليل مطلق محكّما، ويتعدى الى المورد الآخر لعدم الفصل، وذلك لعدم وجود اطلاق في دليله حتى يعارض مع الدليل الآخر، وفي المقام لما كان اطلاق مرسلة جميل التي مقبولة لدى المشهور يشمل العيب الحادث بعد العقد ويدل على مسقطيته للردّ، فيعارض مع الاطلاق الذي يدل على ان العيب بعد العقد سبب للردّ، ويكون من تعارض الاطلاقين، فلايكون ايجاب العيب لحق الردّ اصلا مسلما حتى يرفع عن الاطلاق الدال على مانعيته من الرد بالسبب السابق، فان غايته هو التمسك باطلاق التنزيل في صحيحة ابن سنان على ان العيب الموجود في زمان الخيار بمنزلة العيب الحادث حين العقد في جميع الآثار، ومنها حق الردّ، ولكن هذا الاطلاق يتعارض مع اطلاق مرسلة جميل، من سقوط حق الرد بالتغير في المبيع.

فلاوجه للقول بثبوت حق الرد وعدم ثبوت مانعية العيب عن حق الرد بالعيب السابق، بل يبقى السؤال بانه لم‌لايعكس.

لكن ذكر السيدالخوئي قده ان صحيحة زرارة: "أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع"، تدل على ان الذي يوجب سقوط حق الرد هو احداث الحدث بعد القبض، ومفهومها انه لولم يحدث المشتري بعد القبض فلايكون البيع لازما، سواء احدث قبل القبض في المبيع شيئا ام لا، وان كان مختار السيدالخوئي قده في المقام انه لادليل على ان العيب قبل القبض او في زمان الخيار موجب لحق الرد، ولكنه في البحث عن احكام الخيار وفي مقام الفتيا ذكر ان العيب الحادث بعد القبض في زمن الخيار موجب لثبوت حق الرد وذلك لاجل اطلاق الدليل.

وعلى اي حال يرد عليه اولا ان مفهوم صحيحة زرارة لاتدل على عدم سقوط حق الرد باحداث الحدث قبل القبض، فان الرواية لو كانت هكذا: فحدث فيه حدث بعد ما قبضه، لكان لما ذكره وجه، حيث ان مفهوم الجملة الشرطية يكون انه لو اشترى رجل شيئا به عيب فلم يحدث فيه بعد ما قبضه شيء فليس البيع لازما سواء فيه حدث فيه عيب قبل القبض ام لا، بناء على مسلك السيدالخوئي قده من ظهور الجملة الشرطية في المفهوم المطلق، ولكن الوارد في صحيحة زرارة: "فاحدث فيه ما قبضه شيئا"، فهي ظاهرة فيما هو المتعارف من وقوع احداث المشتري للحدث بعد القبض، فان المشتري لايحدث شيئا في المبيع قبل القبض، بل احداثه يكون بعد القبض غالبا، واما الغاء الخصوصية من احداث الحدث الى حدوث الحدث فهو تابع للمدلول الاستعمالي، والدلالة على المفهوم من شؤون الدلالة الاستعمالية، فلايمكن الغاء عنوان احداث الحدث عند اخذ المفهوم من الجملة الشرطية.

وثانيا: ان ما قاله السيدالخوئي قده من انه لولا صحيحة زرارة نتمسك باطلاق مرسلة جميل، من ان مطلق التغير ولو كان قبل القبض مانع عن الردّ، فهذا ما سنبحث عنه، ولكن ما قال من ان مقتضى القاعدة هو كون التغير ولو كان بحدوث العيب قبل القبض مانعا عن الردّ، فهو غير تامّ، فأي قاعدة تدل على ان العيب قبل القبض مانع عن الرد بسبب العيب حين العقد، بل هو خلاف المرتكز العقلائي، وقد ذكر السيدالخوئي نفسه ان الارتكاز قائم على ثبوت حق الرد بالعيب قبل القبض، فكيف صار الارتكاز هنا على مانعية هذا العيب عن الرد بالعيب السابق.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 26

الأربعاء 11-8-1388 الخيارات-خيار العيب

كان البحث في مانعية حدوث العيب قبل القبض او في أثناء خيار الحيوان، عن الرد بسبب العيب القديم، فقال السيدالامام قده ان اطلاق مرسلة جميل يدل على ان العيب الحادث قبل القبض لايكون مانعا عن الردّ، اذ الموضوع في مرسلة جميل وجدان العيب حين قبض المبيع: الرجل يشتري الثوب او المتاع فيجد فيه عيبا، فهو ظاهر باطلاقه في ان المبيع كان معيبا إما بالعيب الموجود حال العقد او بالعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض، وقد رتّب الامام عليه‌السلام على هذا الموضوع حالتين، من انه ان كان قائما بعينه يردّ، والاّ يؤخذ الأرش، ولما أخذ العيب الحادث بعد العقد وقبل القبض في موضوع حق الردّ، فلايمكن ان يكون مصداقا لعدم قيام العين بعينه المانع من الرد، اي في الجملة الشرطية المتفرعة على ثبوت الموضوع، لانه خلاف الظاهر، اذ قيام الشيء بعينه وعدمه يلحظ في الرتبة المتأخرة عن لحاظ الموضوع، فكون الموضوع نفس احدى الحالتين المتفرعتين عليه خلاف الظاهر، وعليه فحدوث العيب في المبيع قبل القبض لايوجب عدم كونه قائما بعينه، بل لابد من ملاحظة كون المبيع قائما بعينه وعدمه بالنسبة الى بعد القبض، وبالجملة ان كون الشيء قائما بعينه وعدمه انما يجب ان يلحظ مع قطع النظر عن العيب الحادث بعد العقد، وذلك لاجل شمول المرسلة للعيب الحادث بعد العقد وقبل القبض، هذا ما ذكره السيدالامام قده.

ولكن يرد عليه انه لو أخذ حدوث العيب قبل القبض في موضوع حق الرد بالصراحة، لكان لما ذكره مجال، حيث انه لامعنى حينئذ لأخذه مصداقا للحالة المرتبة عليه وهو عدم قيام الشيء بعينه، ولكن السؤال في مرسلة جميل مطلق، والاطلاق بمعنى ان الطبيعة تمام الموضوع، وهي لاتتحد مع شيء من الحالتين المتفرعتين عليه، فيسأل عن مشتر يجد في المبيع عيبا، واطلاقه يشمل العيب قبل القبض، فلامحذور عقلا ولاعرفا في كون حصة من هذه الطبيعة متحدة مع حالة عدم كون الشيء قائما بعينه، والحاصل انه لاظهور لمرسلة جميل في لزوم لحاظ التغيير من حين القبض لاقبله، فاطلاق الجواب شامل للتغير قبل القبض، كما ان اطلاق السؤال شامل للعيب قبل القبض، فتبتلي المرسلة بالإجمال، والمهم انه لااعتبار بهذه المرسلة من جهة ضعف سندها.

وحاصل ما ذكرناه ان لادليل على منع العيب قبل القبض عن الرد بسبب العيب السابق، فمقتضى اطلاق بناء العقلاء بقاء حق الردّ بحاله، بل على ما تكلفنا سابقا من وجود نكتة عرفية يثبت حق الارش بسبب العيب الجديد لولم يتمكن من الردّ، اما العيب الحادث في اثناء خيار الحيوان فهو غير موجب لحق الردّ عندنا، بل موجب لحق الأرش، وموجب لحق الردّ عند المشهور، وعلى كلا القولين لايمنع من الرد بسبب العيب القديم، لانه لايتعدى من احداث الحدث الى حدوث الحدث، اذ يحتمل ان لايكون العيب الحادث بآفة سماوية في أثناء خيار الحيوان او خيار الشرط بحكم العيب الحاصل بسبب المشتري، بعد ذهاب المشهور الى عدم منع هذا العيب عن الرد بسبب العيب القديم، فلايحرز عدم دخل الخصوصية، وهذا واضح على مسلك المشهور من ان هذا العيب موجب للردّ، فلادليل على منع هذا العيب من الرد بالعيب السابق، نعم بناء على المختار من انه مقتض للأرش لاللردّ فهنا شبهة من عدم وجود اطلاق في ادلة خيار العيب، حتى يتمسك به في موارد الشك، لعدم حجية استصحاب بقاء الرد من اجل كونه استصحابا في الشبهات الحكمية، ولانقول به، ولعدم ثبوت الاطلاق لمفهوم صحيحة زرارة، واما الشرط الارتكازي والحق العقلائي فهو غير محرز عند حدوث العيب بعد القبض وفي زمن الخيار، وبالجملة انه وان لم‌يثبت دليل على منع العيب الحادث عن الرد بالعيب السابق، لكن لم‌يثبت دليل على بقاء حق الردّ، فمقتضى اصالة اللزوم وعموم اوفوا بالعقود هو عدم امكان الردّ بالعيب السابق عند حدوث عيب جديد بعد القبض، نعم للمشتري اخذ الأرش بالعيب السابق والعيب الجديد.

وبالجملة ان العيب السابق على القبض لايمنع من الرد بسبب العيب حال العقد ولكن العيب أثناء الخيار يمنع من الرد بالعيب حال العقد، لالأجل كونه مانعا من الرد بل لأجل عدم الدليل على بقاء الخيار فيلزم الرجوع الى عموم اوفوا بالعقود.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 27

الثلاثاء 12-8-1388 الخيارات-خيار العيب

ينبغي هنا ذكر نكات:

**النكتة الأولى**: البحث في ان العيب الحادث أثناء خيار الحيوان او الشرط للمشتري مانع عن الرد ام لا انما يكون بلحاظ بعد انقضاء زمان خيار الشرط والحيوان، حيث ان العيب أثناء خيار الحيوان لايكون مسقطا لخيار الحيوان، بل هو ممتد الى انتهاء ثلاثة ايام، فلو فسخ المشتري في أثناء خيار الحيوان لايكون ضامنا للعيب الحادث في أثناء الخيار، وهكذا في زمان خيار الشرط، فالنزاع واقع في انه هل العيب الحادث أثناء الخيار موجب لخيار العيب الذي كان باقيا بعد انقضاء زمان خيار الحيوان، ام لا، وفي انه هل هذا العيب يكون مسقطا للرد بسبب العيب السابق ام لا، ويظهر اثره بعد انقضاء زمان خيار الحيوان والشرط، وقد تقدم ان الصحيح عدم ايجاب العيب الحادث في زمان خيار الحيوان او الشرط للمشتري لخيار جديد، بل مقتضى عموم اوفوا بالعقود هو المنع عن الفسخ بالعيب السابق.

هذا، وقد يستفاد من كلام المحقق الحلي انه بعد انقضاء زمان خيار الحيوان والشرط لايكون للمشتري حق الارش فضلا عن حق الردّ، وقد ذكر المحقق الاصفهاني في تقريب كلام المحقق الحلي قدهما، ان ما ورد في صحيحة ابن سنان من ضمان البائع بالنسبة الى العيب في أثناء الخيار فهو بمعنى عدم مسقطيته لخيار الحيوان، وأنه لو فسخ بسبب خيار الحيوان لايلزم دفع الارش بلحاظ هذا العيب الحادث، لكن بعد انقضاء خيار الحيوان فلايكون للمشتري حق الفسخ ولاحق الارش، فعليه يكون اثر الضمان في انه لو فسخ المشتري يجب على البائع قبول المبيع وعدم مطالبته للأرش.

ولكن على تقدير صدور هذا المطلب من المحقق الحلي فهو مخالف لظاهر صحيحة عبدالله بن سنان من استقرار ضمان العيب على البائع مطلقا وان لم‌يفسخ المشتري، وانقضى زمان خيار الحيوان، قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الرجل يشتري الدابة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين فيموت العبد والدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضي الشرط ثلاثة أيام ويصير المبيع للمشتري[[65]](#footnote-65)، فلايكون للبائع مطالبة الارش، سواء فسخ المشتري ام لم‌يفسخ.

وأما قوله "حتى ينقضي الشرط ثلاثة ايام" فلايدل على تحديد ضمان البائع للعيب بثلاثة ايام خيار الحيوان، وذلك لانه لم‌يقيد استقرار الضمان على البائع بفسخ المشتري، فاطلاق تضمين البائع يدل على ضمانه للأرش وان لم‌يفسخ المشتري، فانقضاء ثلاثة ايام تحديد للعيب، بمعنى ان العيب الذي يحدث في ثلاثة ايام على البائع دون العيب بعدها، وهذا نظير ما ذكر في الاصول من انه فيما يكون المتيقن في الزمان السابق يجوز انتساب اليقين -دون المتيقن- الى الزمان السابق مع انه يقينه فعلي، فيقول اني كنت على يقين من الوضوء، مع انه متيقن فعلا، لكن بلحاظ مضي زمان المتيقن ينسب اليقين الى الزمان الماضي، وهذا بيان عرفي، وفي المقام هكذا، فبدل ان يقال ان العيب في ثلاثة ايام مضمون على البائع، يقال ان البائع ضامن في ثلاثة ايام.

هذا مع ان العبارة التي نقلها الشهيد في الدروس عن المحقق الحلي تدل على ما اخترناه من ان العيب الحادث في زمان خيار الحيوان لايوجب سقوط خيار الحيوان وبعد مضي هذا الزمان لايكون للمشتري حق الفسخ، لاانه ليس له حق الارش، حيث قال انه اذا انقضى زمان الخيار فلاخيار للمشتري، فلاتعرض فيه لحق الارش، والمنقول عن المحقق في عبارات غير الشهيد ان العيب مضمون على البائع، وهذا مطلق بالنسبة الى زمان خيار الحيوان وبعده، نعم بعد انقضاء زمان خيار الحيوان يقول المحقق بعدم بقاء حق الرد، ولكنه لايلازم نفي حق الارش.

**النكتة الثانية**: على تقدير ايجاب العيب الحادث في زمان الخيار للخيار الجديد كما عليه المشهور، فيقع البحث في انه هل يجتمع خياران، خيار العيب الحادث حال العقد وخيار العيب الحادث بعد العقد، او ان العيب الجديد يفرض كأنه عيب ثان في زمان العقد، ومن المعلوم ان اجتماع العيبين لايوجب تعدد الخيار، بل الخيار واحد، وتظهر الثمرة في انه لو اسقط المشتري الخيار الحادث بسبب العيب الجديد، فلايكون له خيار آخر على الاحتمال الثاني دون الاحتمال الأول، وما ذكره الآخوند من ان الخيار طبيعة واحدة، لادليل عليه، فانه كما يثبت خيار المجلس وخيار الحيوان في آن واحد، فهكذا خياران من هذه الطبيعة بسببين، نعم في مثال الحدث يقال بعدم تعدده بتعدد اسبابه، ولكنه لايسري الى جميع الموارد، بل المقام نظير ثبوت تعدد حق القصاص لشخص بسببين، نعم لم‌يقم دليل على تعدد خيار العيب، فالاحتمال الأول مبتلى باشكال اثباتي لاثبوتي، فان دليل ثبوت خيار العيب واستقرار ضمان العيب الحادث على البائع لايدل على اكثر من طبيعي خيار العيب وطبيعي ضمان البائع، فان كان العيب موجودا قبل العقد فالخيار باق وهكذا ضمان البائع.

واما الثمرة المذكورة في بقاء الخيار على الاحتمال الأول دون الثاني، فربما يرد عليه بان الظاهر نوعا من اسقاط الخيار تقييده بالنشوء عن السبب المعلوم، نعم لو كان تخيل وجود العيب داعيا لاسقاط العيب لامقيدا له فلايوجب تخلف الداعي عدم تحقق الاسقاط، وهذا بحث سار في جميع الخيارات، كما لو اسقط خيار الغبن بتخيل ان تفاوت القيمة والثمن بمقدار خاص، لااكثر منه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 28

الأربعاء 13-8-1388 الخيارات-خيار العيب

تقدم ان اسقاط الخيار بالنسبة الى العيب السابق انما يكون مقيدا بقيد لبي وهو عدم حدوث عيب جديد، وذلك كما لو تخيل المشتري ان الغبن بمقدار خاص، فاسقط خيار الغبن، فانه مقيد بذاك المقدار، وعليه فلو تبين ان الغبن كان بمقدار اكثر فلايكون خيار الغبن ساقطا، وهذا ما صرح به السيدالسيستاني "دام‌ظله" ايضا في منهاج الصالحين[[66]](#footnote-66)، وهذا نظير انه ما لو تخيل ان المبيع عند العقد معيب بعيب واحد فاسقط خيار العيب، ثم تبين كون العيب اكثر، فالظاهر تقييد اسقاط خيار العيب بالعيب المعلوم.

ان قلت ان معتبرة ابي ولاّد[[67]](#footnote-67) تدل على ان تخلف الداعي في المعاملات ايضا يقدح في صحتها، حيث ان ابا ولاّد ذكر فيها ان صاحب البغل قد رضي بما دفعه اليه ابو ولاّد، ولكن الإمام عليه‌السلام قال بان رضاه انما كان من جهة فتوى ابي حنيفة، واللازم رضاه بعد علمه بما يستحقه.

قلت: لعل هذا المورد من التقييد اللبّي لامن تخلف الداعي، فان رضاه معلق على حجية فتوى ابي حنيفة، على ان حكم الامام عليه‌السلام بعدم اعتبار تلك المصالحة كان في مورد الشبهة الحكمية، لقضاء قاضي الجور بخلاف الواقع، ولايمكن التعدي منه الى مثل المقام من موارد الشبهات الموضوعية.

**النكتة الثالثة**: قال الشيخ الانصاري قده انه لايلزم ان يكون العيب الجديد -الذي كان مانعا عن الردّ اي حدث بعد القبض وانقضاء الخيار- عيبا عرفيا وموجبا للأرش، بل يكفي ان يكون مصداقا لتغير العين، فانه ذكر في مرسلة جميل صبغ الثوب مثالا للعيب مع انه ربما لايوجب نقصانا في العيب حتى يستحق به الارش ويوجب الضمان.

اقول: ان اصل مدعى الشيخ الاعظم قده تام، حيث ان المستفاد من صحيحة زرارة ان احداث شيء في المبيع مانع عن الرد وان لم‌يكن موجبا للأرش، فمثل صبغ الثوب وان لم‌يكن موجبا للأرش لكنه لما لم‌يكن موافقا نوعا مع الغرض العقلائي فيوجب سقوط حق الرد، نعم عنوان احداث الشيء في المبيع منصرف عن ايجاد وصف الكمال الذي يكون موردا للداعي النوعي العقلائي، كما اذا برئ العبد من مرضه بسبب تداوي المشتري، فان الظاهر من صحيحة زرارة ان مسقطية احداث الحدث من اجل ان رد المبيع عند وقوع الحدث عليه يوجب وبالا على البائع، ومن هذه الجهة يفترق خيار العيب عن خيار الحيوان، حيث يسقط خيار الحيوان بايجاد وصف الكمال.

ثم ان الشيخ قده ذكر انه يمنع عن فسخ المشتري ما اذا لزم من فسخه تبعض الصفقة، او الشركة على البائع، وذلك في موارد ثلاثة:

الأول: ما اذا باع شيئين بصفقة واحدة، ثم علم المشتري بان احدهما معيب، فان فسخ البيع حينئذ يوجب تبعض الصفقة، حيث يرجع الشيء المعيب الى ملك البائع دون الصحيح، مع انه لايثبت للبائع حق تبعض الصفقة لانه ربما يوجب ضررا للمشتري وذلك فيما يريد بقاء الشيء الصحيح في ملكه، وهذا هو الوجه في سقوط الرد بصبغ الثوب في مرسلة جميل، حيث ان المشتري لو فسخ لصار شريكا مع البائع بنسبة قيمة صبغ الثوب.

الثاني: انه لو باع البائع متاعا من شخصين، ثم بان انه معيب، ورضي به احد المشتريين دون الآخر، فهنا ايضا لاينفذ فسخ الآخر، لانه يوجب الشركة على البائع.

الثالث: انه لو باع شخصان متاعا من واحد، فلايمكن فسخ البيع بمقدار سهم احد البائعين، حيث ان مرجعه ايضا الى نقص الشركة مع المشتري.

اقول: اما بالنسبة الى المورد الأول فقد ذكر صاحب الجواهر وجها آخر لعدم نفوذ الفسخ وهو ان المبيع لم‌يكن معيبا، بل انما اشترى مجموع الصحيح والمعيب، وهذا نظير ان يشتري عبدا كان يده ناقصة، حيث لايجوز فسخ البيع بالنسبة الى اليد فقط، فان عيب الجزء وان كان عيب الكل ولكن لايمكن فسخ البيع بالنسبة الى الجزء فقط، ودليل خيار العيب انما يثبت الفسخ بالنسبة الى المبيع كله، ولكن اورد الشيخ قده على ما ذكره صاحب الجواهر بان البيع منحلّ في هذه الموارد، ويصدق عرفا انه اشترى الدار واشترى الفرس، وكان احدهما معيبا.

والحاصل ان الاقوال في هذه المسألة ثلاثة، القول الأول ما ذكره الشيخ من انه يثبت حق الارش فقط دون حق الفسخ، والقول الثاني ما ذكره صاحب الجواهر ولعله المشهور من ان حق الفسخ ثابت بالنسبة الى مجموع المعيب والصحيح، حيث انه بحكم المبيع الواحد، والقول الثالث ما هو المختار من ان للمشتري حق فسخ المعيب دون الصحيح، وذلك لشمول دليل خيار العيب له، نعم له خيار تبعض الصفقة بالنسبة الى المجموع، كما ان للبائع ايضا حينئذ خيار تبعض الصفقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 29

السبت 16-8-1388 الخيارات-خيار العيب

كان البحث في المثال الأول الذي ذكره الشيخ قده لسقوط حق الفسخ من جهة لزوم تبعض الصفقة على البائع، وتقدم ان الاقوال فيه ثلاثة، اولها ما اختاره الشيخ قده من سقوط حق الفسخ، ويرد عليه اولا: ان الظاهر من دليل سقوط خيار الفسخ باحداث الحدث وهو صحيحة زرارة (أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع) انه لابد من وقوع احداث الحدث قبل فسخ المشتري، لاان يتحقق احداث الحدث بنفس الفسخ، فلادليل على سقوط حق الفسخ بما لو تقارن باحداث الحدث، وثانيا: ان ردّ احد جزئي المبيع فهذا لايوجب صدق احداث الحدث، نعم لو كان الفسخ موجبا للتفرقة بين الام والولد ونحو ذلك فهو احداث للحدث، والا فصرف التفرقة بين شيئين لاربط بينهما الا من جهة وقوع صفقة واحدة عليهما فهذا لاتوجب صدق احداث الحدث.

وأما ما ذكره الشيخ قده من ان ثبوت خيار تبعض الصفقة موجب للضرر على المشتري، في الجواب عن اشكال رفع صدق احداث الحدث بتوسط ثبوت خيار تبعض الصفقة للبائع، فهذا الاشكال وجواب الشيخ عنه غير صحيح، اما عدم صحة الاشكال فهو من جهة انه لاارتباط بين وجود خيار تبعض الصفقة وعدمه وبين صدق احداث الحدث، فلايمنع خيار تبعض الصفقة عن صدق احداث الحدث، وهكذا الجواب بانه ربما يريد المشتري ابقاء الجزء الآخر في ملكه فثبوت خيار تبعض الصفقة للبائع ضرر على المشتري، فهو ايضا غير صحيح اذ يرد عليه **اولا**: ان تضرر المشتري بدفع جميع المبيع ممنوع، اذ المفروض انه يتسلم ثمن ما أخذه البائع، **وثانيا**: ان هذا الضرر يجري في جميع موارد ثبوت خيار تبعض الصفقة، كما لو باع الشاة والخنزير بالف تومان، ثم علم المشتري ببطلان نصف البيع، فيثبت له خيار تبعض الصفقة، فلايمكن ان يمنع عنه بدعوى ان ثبوته موجب للضرر على البائع لانه اراد ابقاء جميع الثمن في ملكه، اذ من الواضح ان خيار تبعض الصفقة يكون بضرر من عليه الخيار، ولايكون مستند خيار تبعض الصفقة قاعدة لاضرر، بل مستنده إما الشرط الارتكازي كما عليه المحقق النائيني والسيدالخوئي قدهما او الحق العقلائي كما عليه السيدالامام قده، **وثالثا**: ان البائع ايضا يتضرر من عدم ثبوت خيار تبعض الصفقة، فيكون المورد من تعارض الضررين، ولايجري فيه قاعدة لاضرر، فيرجع الى الشرط الارتكازي والحق العقلائي من ثبوت خيار تبعض الصفقة.

اما القول الثاني وهو المنسوب الى المشهور من جريان الخيار في مجموع الدار والفرس لافي خصوص الفرس المعيب، فلايمكن للمشتري ردّ خصوص المعيب، وابقاء الجزء الصحيح في ملكه، فهو انما يتم فيما لو كان المبيع واحدا عرفا، كما في الباب المشتمل على الشقين او الخف المشتمل على جزئين، ففيه لايجري خيار العيب في احد الجزئين، لكن في مثل الفرس و الدار فيصدق بالنسبة الى كل منهما التعبير الوارد في صحيحة زرارة من انه اشترى شيئا به عيب وعوار، ويثبت له حق الرد بالنسبة الى كلّ منهما، كما انه يثبت للمشتري خيار الحيوان بالنسبة الى الفرس لولم يكن معيبا، حيث يصدق عليه انه اشترى الحيوان فله الخيار الى ثلاثة ايام.

فتبين مما تقدم عدم صحة القول الأول والثاني، فيتعين القول الثالث، من ثبوت حق الخيار بالنسبة الى الجزء المعيب، كما انه يثبت له خيار تبعض الصفقة بالنسبة الى المجموع، بعد رد الجزء المعيب، (ومن المعلوم انه ليست البعدية هنا زمانية، بل للمشتري من بدء الأمر فسخ البيع بالنسبة الى الجزء المعيب بخيار العيب وبالنسبة الى الجزء الآخر بخيار تبعض الصفقة)، نعم لو ردّ الشيء المعيب خاصّة، فيثبت للبائع خيار تبعض الصفقة.

هذا وقد اورد شيخنا الاستاذ التبريزي قده على الشيخ قده بان ما ذكره من صدق احداث الحدث بتبعض الصفقة فيلزم منه سقوط خيار الحيوان بالنسبة الى جزء المبيع لو كان حيوانا غير معيب، مع ان الشيخ لايلتزم به، بل يرى ثبوت خيار الحيوان في هذا المثال، ولكن الظاهر عدم ورود النقض على الشيخ قده، فان المسقط لخيار الحيوان ما كان عن رضا بالبيع، إما وجدانا او تعبدا، مع ان الفسخ الذي كان مصداقا لاحداث الحدث لايمكن ان يكون رضا بالبيع، ولكن في خيار العيب لمّا يكون مطلق التصرف مسقطا ولو بآفة سماوية ولم يقترن برضا المشتري بالبيع فيمكن ان يكون الفسخ مصداقا للتصرف.

فالحق هو القول الثالث، وبذلك تبين ان خيار العيب باق في المثال الثاني (اي ما لو باع البائع متاعا من شخصين، ثم بان انه معيب، ورضي به احد المشتريين دون الآخر) والثالث (اي ما لو باع شخصان متاعا من واحد، واراد المشتري فسخ حصة احد منهما) ايضا، بنفس البيان السابق، من شمول التعبير الوارد في صحيحة زرارة "انه اشترى شيئا به عيب او عوار"، فيثبت للمشتري حق الفسخ، فانه لايكون تغييرا في المبيع، هذا مع انه احداث للحدث بعد الفسخ لاقبله، وفي المثال الثالث، يصدق انه اشترى من البائع الأول هذا المبيع المعيب فيثبت خيار العيب.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 30

الأحد 17-8-1388 الخيارات-خيار العيب

يقع الكلام فيما يكون مسقطا للأرش دون الفسخ، وقد ذكر الشيخ قده له موردين:

**المورد الأول:** ان يباع المكيل او الموزون بجنسه، مثل ان يبيع كيلوا من الحنطة بكيلو من الشعير، فان اصلهما واحد ولايجوز بيع احدهما بالآخر بالتفاضل، وعليه فلو تبين بعد البيع ان الحنطة معيبة، فلايكون للمشتري أخذ الأرش، حيث ان مرجعه الى تفاضل الحنطة على الشعير بمقدار الأرش وهذا ربا، وقد ذكر ثلاثة وجوه لكون اخذ الارش ربا.

**الوجه الأول**: ان الشارع قد جعل الارش مقابل فقدان وصف الصحة، فباستحقاق الارش يتحقق المعاوضة بين كيلو واحد من الحنطة المعيبة بضميمة الارش وبين كيلو من الشعير، وهذا ربا.

وفيه ان الأرش لايكون عوض وصف الصحة، بل هو غرامة يلزم على البائع دفعه شرعا او عقلائا الى المشتري بعد مطالبته، بل لو قلنا بان الأرش عبارة عن عوض وصف الصحة، فمرجعه الى جعل جزء من الشعير مقابل وصف الصحة، فعند فقدان وصف الصحة لاينتقل هذا الجزء الى ملك البائع، اذ المفروض ان للوصف قسط من الثمن، فيكون كيلو واحد من الحنطة بمنزلة نصف كيلو منها مثلا، فيبطل البيع من رأس في موارد تعيّب الحنطة، ولاينفع بحاله رفع اليد عن الارش، لعدم تحقق التماثل بين الحنطة والشعير، وهذا ما لايقول به احد، وخلاف ظاهر الأدلة، حيث مر ان مقتضى الادلة هو جواز مطالبة المشتري للأرش، وان البائع يصير مديونا له بعد المطالبة، فلايكون الارش في مقابل جزء من الثمن حتى يلزم منه الربا، بل هو حكم مستقل مجعول من قبل الشارع دون المتبايعين، فلايكون الارش جزءا من العوض ولاجزءا من المعوض، نعم لو اشترط المشتري العالم بالعيب اعطاء الارش، لكان من شرط الزيادة وهو ربا، لكن الصحيح انه مجعول الشارع لاالمتبايعين.

 **الوجه الثاني**: ان الارش وان لم‌يكن جزءا من العوض والمعوض، لكن يفهم من ادلة الربا المعاوضي في بيع المكيل والموزون بجنسه انه قد الغي وصف الصحة في العوضين، فلايكون موجبا للتفاضل ولو بنحو الأرش، وبعبارة أخرى انه يستفاد من تلك الادلة ان وصف الصحة في الثمن قد نزّل بمنزلة العدم، فلايترتب على وجوده وعدمه اثر، فلايمكن اخذ شيء مقابل وصف الصحة في العوضين.

وفيه ان الذي قام عليه الدليل في الربا المعاوضي انه لايجوز بيع المثلين الا مثلا بمثل، وان التفاضل في مقدار العوضين حرام، وأما تنزيل وجود وصف الصحة منزلة المعدوم وعدم ترتب اثر عليه، فهذا لايستفاد من اي رواية، ففي معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبدالله قال: قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام: أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لايجوز إلا مثلا بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة[[68]](#footnote-68)، فلايجوز بيع كيلوين من حنطة بكيلو من الشعير، ولو كان بعذر كون الحنطة معيبة، وبالجملة انه قد ألغي وصف الصحة بلحاظ انشاء المعاملة، فلايحق للمشتري جعل شيء مقابل وصف الصحة لو كان حين العقد عالما بالعيب في المبيع، اذ لم‌يكن حينئذ مثلابمثل، ولكن تقدم ان الارش لايكون بجعل المتعاقدين، بل لو كان المراد الغاء وصف الصحة بالمرّة يلزم منه عدم ثبوت حق الفسخ للمشتري، اذ هو من آثار فقدان وصف الصحة، وهذا مما لايلتزم به.

**الوجه الثالث**: ما ذكره السيدالامام قده في جهتين، **الأولى:** ان دليل استحقاق الارش في شراء المعيب لااطلاق له لموارد بيع المكيل والموزون بجنسه، فان استحقاق الارش الوارد في مرسلة جميل مختصة بمورد شراء الثوب او المتاع ثم قُطع او خيط، ولاربط للقطع والخياطة بالمكيل والموزون، فان الثوب يقدّر بالذرع لابكيلو، وأما مفهوم الجملة الأولى منها "إن كان الشئ قائما بعينه رده على صاحبه وأخذ الثمن"، فلايدل على انه لولم يكن قائما بعينه فله حق الارش مطلقا، حيث ورد في الجملة الثانية ان المورد هو الثوب فلايمكن اطلاقه لغير القطع والصبغ، وأما صحيحة زرارة: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به، فهي في مقام بيان لزوم البيع لااستحقاق الارش، والمصبّ الأصلي فيها هو لزوم البيع، وقد ذكر الارش فيها استطرادا وتطفلا.

**الجهة الثانية**: انه لو اشترط المشتري في ضمن تبديل الحنطة بالشعير دفع الارش عند تبين العيب، فهذا ربا، اذ الربا اعم من الزيادة العينية والزيادة الحكمية الناشئة من الشروط، حيث ورد ان الربا انما جاء من قبل الشروط، فلو كان شرط الارش باطلا ومبطلا فلايمكن الزام البائع بدفع الارش عند عدم الشرط، اذ لوكان دفع الأرش حلالا لكان اشتراطه ايضا حلالا، والحاصل انه على تقدير وجود اطلاق في دليل ثبوت الارش للمكيل والموزون، لكن يقدم ادلة تحريم الربا عليه من اجل تقديم عموم الكتاب واطلاقه، بل على تقدير التعارض والتساقط تجري البراءة عن لزوم دفع الارش على البائع.

ولكن يمكن النقاش في كلا الجهتين، اما الأولى فهي مندفعة بان صحيحة زرارة مشتملة على كل من سقوط حق الفسخ وثبوت حق الارش باحداث الحدث، فاصالة الاطلاق فيها تجري بالنسبة الى كلا الحكمين، فيشمل ثبوت الارش حتى فيما كان المبيع مكيلا او موزونا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 31

الاثنين 18-8-1388 الخيارات-خيار العيب

قال السيدالامام قده انه على تقدير شمول ادلة الارش لبيع المكيل والموزون بجنسه، لكن ادلة تحريم الربا تنافي ثبوت الارش، حيث انه لو بيع كيلو من الحنطة بكيلو من الشعير بشرط ان يكون للمشتري ارش عيب الحنطة، فيوجب هذا الشرط كون المعاملة ربوية، اذ يخرجها عن "مثلا بمثل"، وحينئذ فلايمكن ان يقال باستحقاق المشتري للارش بدون الشرط، فان شرط الارش لو كان حراما فهذا يكشف عرفا عن ان اجبار البائع على دفع الارش محرم ايضا، فيقع التنافي بين دليل حرمة الربا ودليل استحقاق الارش، ويقدم عموم تحريم الربا لموافقته للكتاب، وعلى تقدير التساقط يرجع الى البراءة عن لزوم دفع الارش.

وفيه اولا: ان ظاهر دليل تحريم الربا سواء كان قرضيا او معاوضيا هو حرمة جعل شيء غير واجب، فان الربا هو الزيادة على مقدار الاستحقاق، ومن هنا ربما يشكل في حرمة اشتراط ضمان انخفاض قيمة النقود، اذ ليس هو شرط الزيادة على مقدار الواجب، فلامانع من اشتراط اداء الدين الحالّ في ضمن عقد بيع المكيل والموزون بجنسه مثلا، لعدم شمول تحريم الربا له، وأثر هذا الشرط انه يسقط الظهور العرفي للقرض في اسقاط ضمان انخفاض قيمة النقود بالشرط الارتكازي، وقد صرح السيدالخوئي والاستاذ التبريزي قدهما والسيدالسيستاني دام ظله ان اشتراط اداء ما هو الواجب لايكون حراما، فلايكون حرمة اشتراط الارش على البائع أمرا مسلّما، نعم لو كان المشتري عالما بالعيب فهو لمالم يكن مستحقا للأرش ففيه يكون اشتراط دفع الارش حراما، وبالجملة ان دليل ثبوت الارش يوجب على البائع باطلاقه دفع الارش، فدفع الارش حينئذ لايكون زيادة وربا، فيكون واردا على دليل تحريم الربا، لامعارضا معه.

وثانيا: على تقدير اطلاق دليل تحريم الربا وشموله لشرط ما هو واجب، لكن لايكون تناف بين ان يكون شرط ما هو الواجب حراما وبين لزوم عمل المشروط عليه بما هو واجب، فلو كان اشتراط فعل صلاة الصبح في ضمن بيع المثلين حراما فهو لايعني حرمة الإتيان بصلاة الصبح، وبالجملة ان الحرام هو الاشتراط اما العمل بما هو الواجب من دون اشتراط فلاحرمة فيه.

وثالثا: على تقدير عدم ورود دليل استحقاق الارش على دليل تحريم الربا وتعارضهما بالعموم من وجه، فينبغي ان يقول ان دليل تحريم الربا نفس الكتاب، وعليه يكون عموم دليل استحقاق الارش مخالفا لعموم الكتاب بالعموم من وجه، والخبر الذي كان مخالفا للكتاب لايكون حجة في مورد الاجتماع، لا ان دليل تحريم الربا مقدم لموافقته الكتاب، ولكن هذا يبتني على مسلكه من ان اطلاق الكتاب نظير عمومه، حيث ان شمول دليل تحريم الربا لمورد ثبوت الارش بالاطلاق، خلافا للسيدالخوئي قده القائل بان اطلاق الكتاب سكوت عن بيان القيد فلايكون مدلولا للكتاب الكريم، فان السيدالامام قده وان كان قائلا بان الاطلاق لايكون ظهورا في الخطاب بل هو حجة عقلائية، لكنه يقول بان الخبر المخالف لاطلاق الكتاب مخالف للكتاب عرفا، وهو الصحيح كما بيناه في محله، وكيف كان يرد عليه ان الصحيح خروج الربا المعاوضي عن الأدلة المشددة لحرمة الربا رأسا، والدليل على ذلك ان المتعارف في العصر الجاهلي ما هو المسمى فعلا بالربا القرضي، فان الرجل منهم إذا حل دينه على غريمه، فطالبه به، قال المطلوب منه له: زدني في الأجل، وأزيدك في المال، فيتراضيان عليه، ويعملان به، فإذا قيل لهم: هذا ربا، قالوا: هما سواء، يعنون بذلك أن الزيادة في الثمن حال البيع والزيادة فيه بسبب الأجل عند محل الدين سواء، فذمهم الله به، وألحق الوعيد بهم، وخطّأهم في ذلك بقوله: (وأحل الله البيع وحرم الربا) أي: أحل الله البيع الذي لا ربا فيه، وحرم البيع الذي فيه الربا.[[69]](#footnote-69)

ان قلت: قد ورد في معتبرة عمر بن يزيد بياع السابري تطبيق الآية على الربا المعاوضي، حيث قال قلت لأبي عبد اللَّه عليه‌السلام جعلت فداك إن الناس يزعمون أن الربح على المضطر حرام هو من الربا فقال وهل رأيت أحدا اشترى غنيا أو فقيرا إلا من ضرورة يا عمر قد أحل اللَّه البيع وحرم الربا بع واربح ولا تُربِ قلت وما الربا قال دراهم بدراهم مثلين بمثل وحنطة بحنطة مثلين بمثل‏[[70]](#footnote-70)، فاجاب الامام عليه‌السلام عن الربا في الآية بالربا المعاوضي.

وفيه انه تطبيق تعبدي، والتطبيق التعبدي لايوجب كون ظهور الآية في الاعم، وانه من قول الرب.

نعم ما قاله في ذيل كلامه من ان المرجع بعد التعارض هو البراءة، تام، لكن المهم انه لاتصل النوبة اليها لما تقدم.

**المورد الثاني** من موارد سقوط الارش ما ذكره الشيخ الانصاري قده من انه ربما لايوجب العيب نقصان القيمة، وقد مثلوا له بخصاء العبد، فان العبد الخصي وان كان معيبا وناقصا، لكن لايكون قيمته اقل من قيمة العبد السالم، لامكان خدمته في البيت، فلعدم تفاوت بين الصحيح والمعيب لايكون مجال للأرش.

وما ذكره صحيح كبرويا، لكن الاشكال في الصغرى، وهو ان الذي لايوجب نقصان القيمة لايكون عيبا، مع وجود الرغبة العقلائية اليه، فان مجرد كون العبد خصيا لو كان موجبا لصيرورته معيبا، لكان ختانه ايضا كذلك، وما ورد في مرسلة السياري من انه روى عن ابن أبي ليلى أنه قدم إليه رجل خصما له فقال: إن هذا باعني هذه الجارية، فلم أجد على ركبها حين كشفتها شعرا، وزعمت أنه لم‌يكن لها قط، قال: فقال له ابن أبي ليلى: إن الناس يحتالون لهذا بالحيل حتى يذهبوا به، فما الذي كرهت؟ قال: أيها القاضي إن كان عيبا فاقض لي به، قال: اصبر حتى أخرج إليك فإني أجد أذى في بطني، ثم دخل وخرج من باب آخر فأتى محمد بن مسلم الثقفي فقال له: أي شئ تروون عن أبي جعفر عليه‌السلام في المرأة لا يكون على ركبها شعر، أيكون ذلك عيبا؟ فقال: محمد بن مسلم: أما هذا نصا فلا أعرفه، ولكن حدثني أبو جعفر عليه‌السلام، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام)، عن النبي (صلى‌الله‌عليه‌وآله) أنه قال: كل ما كان في أصل الخلقة فزاد أو نقص فهو عيب، فقال له ابن أبي ليلى: حسبك، ثم رجع إلى القوم فقضى لهم بالعيب[[71]](#footnote-71) فلايمكن التمسك بها على ان كلما كان نقصا في الخلقة فهو عيب، اذ اولا انها مرسلة لااعتبار بها، وثانيا انه قد اخطأ ابن ابي ليلى في فهم كلام الامام عليه‌السلام، فان "مازاد او نقص" بيان عرفي ومنبّه للعيب، لاان يكون الختان مثلا عيبا.

وبالجملة لو كان امر عيبا عرفيا لكنه غير موجب لنقصان القيمة فهو مصداق لهذا المورد، ولعل من هذا القبيل الاوراق النقدية التي كتب عليها الشيء القبيح مثلا، او كان منخرقة، فانها وان لم‌تنقص قيمتها عن مثلها لكن يكره الناس من المعاملة بها وتكون معيبة عرفا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 32

الثلاثاء 19-8-1388 الخيارات-خيار العيب

 قال الشيخ قده ان احد مسقطات خيار العيب مطلقا اي حق الرد والارش هو علم المشتري بالعيب حال العقد، وان حصل علمه من الخارج اي من دون تبيين البائع، وقد استدل له في كلام الاعاظم كصاحب الجواهر ره بمفهوم صحيحة زرارة: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[72]](#footnote-72)، فانها تدل بمفهومها على انه اذا بيّن له العيب فليس له حق الفسخ، ولكن ذكر الشيخ قده ان في هذا الاستدلال نظر، وتخيل بعض ان اشكال الشيخ قده ناظر الى عدم ظهورها في مفهوم الشرط، إما من جهة عدم كونها جملة شرطية، او كونها جملة شرطية محققة الموضوع، فاستشكلوا على الشيخ قده بان الجملة الواردة في صحيحة زرارة جملة شرطية، وأن الجملة الأولى وهي "ايما رجل اشترى شيئا" وان كانت محققة الموضوع، لكن سائر الجمل ليست كذلك، اي الشرط الثاني والثالث وهو قوله "لم يتبرأ اليه ولم يبين له".

والصحيح عدم نظر الشيخ قده الى ذلك، حيث انه قد استدل بمفهوم الصحيحة بعد اسطرٍ في بحث التبري من العيوب على عدم ثبوت الخيار، وان التبري من العيوب مسقط له، والظاهر ان اشكال الشيخ قده ناظر الى ان مفهوم قوله "لم يبين له"، ليس هو علم المشتري، بل تبيين البائع العيب للمشتري، فان بيّن البائع العيب للمشتري فلايكون للمشتري خيار العيب، ولاتلازم بين مسقطية تبيين البائع لخيار العيب وبين مسقطية علم المشتري بالعيب من الخارج، فلم تدل صحيحة زرارة على مسقطية علم المشتري بالعيب في صورة عدم تبيين البائع، ولعل لتبيين البائع خصوصية من جهة سلبه المسؤولية عن نفسه بهذا الأمر.

ولكن يمكن ان يقال انه ورد في ذيل صحيحة زرارة فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، وهذا قرينة على ان المشتري لم‌يكن يعلم بالعيب قبل القبض.

والمهم -كما ذكره السيدالامام قده- ان صحيحة زرارة وان كانت وردت في مورد جهل المشتري بالعيب، ولكن لاظهور لها في المفهوم المطلق، فانه على تقدير كون الجملة الواردة فيها شرطية فلانقول بالمفهوم المطلق للجملة الشرطية، وعبارة السيدالامام قده صريحة فيما ذكرنا من انكار المفهوم المطلق للجملة الشرطية، قال: أن المسلم هو أن تعلق الحكم بالموضوع مع القيد، دليل على دخالته، وعدم شريك له في الدخالة، وإلا لزمت اللغوية، أو نقض الغرض، وأما الدلالة على عدم العديل، وأن قيدا آخر لاينوب عن القيد المأخوذ، فلا دليل عليه، ولا على لزوم ذكره، إذ لا يلزم من عدم ذكره نقض للغرض، ولا محذور آخر، فقوله عليه‌السلام: « إذا كان الماء قدر كر لم‌ينجسه شئ » دليل على أن الكرية دخيلة، والماء الكر تمام الموضوع للاعتصام، ولا شريك له، وأما الدلالة على عدم البديل -الذي هو الأساس في إثبات المطلوب- فلا، وبعبارة أخرى: تعلق الحكم بالموضوع المقيد، دليل على أنه تمام الموضوع، لاعلى حصره، والمفهوم تابع للدلالة على الحصر، لا على كون الشئ تمام الموضوع، ولا ينافي ذلك إثبات طبيعي الحكم أو ماهيته للموضوع، لأن الطبيعي قابل للتكثر، ويتكثر بتكثر العلة والجعل[[73]](#footnote-73).

ربما يقال ان صحيحة زرارة ظاهرة في التحديد، حيث انه ذكر فيها القيود التي مؤثرة في خيار العيب، وفيه ان المصبّ الاصلي في صحيحة زرارة هو ان احداث الحدث مسقط لخيار العيب، فذكر تلك القيود مقدمة لبيان سقوط خيار العيب عند احداث الحدث، فلاتعرض لها لبيان انه هل خيار العيب في فرض علم المشتري به ثابت ام لا.

فالصحيح ان يقال انه لادليل على خيار العيب في مورد علم المشتري بالعيب، فان هذه الروايات وان لم‌يكن لها مفهوم في نفي خيار العيب عند علم المشتري بالعيب، لكن لااطلاق لمنطوقها حتى يمكن التمسك به لإثبات خيار العيب في هذا المورد، كما ان الشرط الضمني والحق العقلائي غير قائم على ثبوت خيار العيب للمشتري العالم بالعيب، فان تبيين البائع طريق الى علم المشتري بالعيب، فلايختلف الحال في انه من اي طريق حصل العلم بالعيب للمشتري.

ثم انه يقع الكلام في انه هل يمكن للمشتري العالم بالعيب جعل خيار العيب لنفسه، فقال الشيخ قده انه ان كان هذا شرط للخيار مثل سائر موارد شرط الخيار، فلااشكال فيه، أما جعل خيار العيب الموضوع للاحكام الشرعية الخاصة فلايجوز له، بل هو مفسد للعقد ايضا.

ولكن يرد عليه اولا انه لامانع من جعل خيار العيب لنفسه مع نفس الخصوصيات الشرعية المترتبة على خيار العيب، فلامانع من جعل حق الفسخ لنفسه قبل احداث الحدث وكون البائع ملتزما بدفع الارش، نعم لو اشترط كون الأرش دينا على ذمة البائع على نحو شرط النتيجة فهذا غير صحيح، حيث ان الشرط لايوجب اشتغال الذمة، ولعل هذا مقصود الشيخ والسيدالخوئي والسيدالامام قدهم الموافقين له، فالحاصل ان شرط الارش على نحو شرط الفعل صحيح دون شرط النتيجة، فلاينبغي اطلاق القول بالمنع من شرط الارش.

وثانيا: لاوجه لكون هذا الشرط الفاسد مفسدا، نعم يقول الشيخ الانصاري قده بان الشرط الفاسد مفسد في جميع الموارد، ولكنه غير تام، فان الشرط معلق على التزام الطرف، وعدم امضاء الشارع لايوجب اختلالا في اركان العقد، وذكر السيدالخوئي قده ان شرط الخيار يفترق عن سائر الشروط في ان فساده يسري الى العقد، ومن هنا أفتى بفساد النكاح عند شرط الخيار وفاقا للمشهور، حيث ان شرط الخيار مرجعه الى تقييد المنشأ، اي تقيد الزوجية بمادام عدم الفسخ، ولكن لم‌تشرّع هذه الزوجية في الاسلام، فانها نظير ان تقيد الزوجية بعدم مجيئ زيد، وهكذا مع فساد الخيار تبطل الملكية المقيدة.

وهذا عجيب منه مع قطع النظر على الاشكال المبنائي (حيث تقدم ان جعل الخيار هو جعل حق الإلغاء للعقد، لاتقييد متعلق العقد) فان جعل الخيار لايكون غير مشروع، لعدم ارتباطه باشتغال ذمة البائع، وقد صرح نفسه بان جعل حق الفسخ صحيح وجائز، وانما الممنوع هو جعل الأرش في ذمة البائع، وبطلانه لايسري الى بطلان البيع.

ولايخفى ان العرف لايفرّق بين ان يشتغل ذمة البائع بالأرش وبين ان يجب عليه أداء الأرش تكليفا، ومن هنا لو حكم الشارع بعدم اشتغال ذمة البائع لكن يجب عليه اداء الارش فلايراه العرف نقضا للغرض، فلاظهور لاشتراط الارش في اشتغال ذمة البائع، وهذا هو الظاهر ايضا من اشتراط الضمان، حيث ان الظاهر منه ليس اشتغال الذمة، والحاصل انه لادليل على بطلان اشتراط الارش الا ان تقوم قرينة على ارادة اشتغال ذمة البائع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 33

الأربعاء 20-8-1388 الخيارات-خيار العيب

هنا ثلاث مطالب:

المطلب الأول: ان تبري البائع من العيوب مسقط للخيار، وقد دلت عليه صحيحة زرارة بمفهومها العرفي: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا ثم علم بذلك العوار وبذلك الداء، انه يمضي عليه البيع ويردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[74]](#footnote-74)، وتدل هذه الصحيحة على ان التبري من العيوب لايوجب الغرر، فلايصح ما قد يقال من ان التبري من العيوب موجب للغرر الا ان يطمئن المشتري من الخارج بعدم العيب، فانه مخالف لصحيحة زرارة، فان تبري البائع من العيوب يوجب سلب اطمئنان المشتري بعدم العيب، بل مثير لشكّه، ولكن مع ذلك تدل صحيحة زرارة على ان هذا البيع عند تبري البائع من العيوب صحيح، وان التبري موجب للزوم العقد.

وأما بالنسبة الى تبري البائع من العيوب المستقبلة الحادثة في زمان خيار الحيوان والشرط او قبل القبض، فانه وان لم‌يكن هنا دليل لفظي على ان التبري من العيب المستقبل رافع لحق الرد والارش، ولكن الظاهر ان الارتكاز العقلائي قائم على رفع حق الرد والارش بذلك، حيث ان دليل ثبوت جواز الرد واخذ الأرش شرعا للمشتري ظاهر في انهما حق للمشتري، فله اسقاطهما، ولايكون من قبيل اسقاط ما لم‌يجب، اذ المقتضي لثبوت هذا الحق هو العقد، وهو موجود حين الاسقاط، ويؤيد ذلك ان الظاهر من صحيحة عبدالله بن سنان (إن كان بينهما شرط أياما معدودة فهلك في يد المشترى قبل ان يمضي الشرط فهو من مال البائع[[75]](#footnote-75)) هو ثبوت الضمان المعاملي في زمان الخيار، اي ضمان البائع لتفاوت الصحيح والمعيب بالنسبة الى الثمن المسمى، (لاالضمان اليدي، اذ ربما يزيد الارش على ثمن المسمي، فان ضمان البائع له خلاف المرتكز العرفي) ومفاد الصحيحة استمرار ضمان البائع بالنسبة الى المبيع الى زمان الخيار، فكأن العيب في زمان الخيار هو العيب قبل البيع من حيث الارش –كما هو المختار- او من حيث الرد والارش -كما هو المشهور-، فكما يمكن للبائع التبري من العيب الحادث قبل العقد فهكذا يمكن له التبري من العيب الحادث بعد العقد وفي زمن الخيار، فان العيب حين البيع لايكون احسن حالا من العيب الحادث بعد العقد.

المطلب الثاني: انه قد اختلف في ان خيار العيب فوري او انه على التراخي، بالنسبة الى كلّ من حق الرد والارش، فذكر الشهيد الثاني في المسالك وصاحب الحدائق انه لانعرف خلافا في انه على التراخي، ولكن نقل عن الشيخ الطوسي في المبسوط وابن حمزة في الوسيلة ان خيار العيب فوري، وان التأخير في اعماله مسقط له، وفي المعاصرين ذهب السيدالامام والسيدالخوئي وشيخنا الاستاذ قدهم الى انه على وجه التراخي، ولكن قال السيدالسيستاني انه فوري بالفورية العرفية، فلو تسامح في اعمال خيار العيب يسقط، وقد استدل السيدالامام قده على ذلك باطلاق مرسلة جميل، فقال انها كما تدل على اصل ثبوت خيار العيب فهكذا تدل على بقاءه، ولكن الاستاذ قد استدل على ذلك بمعتبرة ميسر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل اشترى زق زيت فوجد فيه درديا قال: فقال: إن كان يعلم أن ذلك يكون في الزيت لم‌يرده، وإن لم‌يكن يعلم أن ذلك يكون في الزيت رده على صاحبه[[76]](#footnote-76)، وربما يستدل على ذلك باطلاق مفهوم صحيحة زرارة، حيث انها تدل بمنطوقها على ان احداث الحدث مسقط لحق الرد ومثبت للأرش مطلقا، من دون لزوم مطالبته فورا، وتدل بمفهومها على ثبوت حق الرد عند عدم احداث الحدث مطلقا، من دون لزوم الرد فورا.

ولكن الصحيح ان ثبوت خيار العيب حتى بعد العلم بالعيب في الزائد على الفورية العرفية فهذا خلاف المرتكز العرفي، ونقول بذلك في خيار العيب ايضا، وهذا الارتكاز العرفي يكون مقيدا للروايات الدالة باطلاقها على ثبوت الخيار في صورة عدم الفور، لو كان لها اطلاق، فانها في مقام اصل ثبوت خيار الرد، لافي مقام بيان استمرار خيار الرد، فمن البعيد جدّا ان تدل هذه الروايات على استمرار الخيار حتى الى بعد موت المشتري مثلا، فيرث الى اولاده واحفاده وذراريه...، الا ان يعد التأخير الكثير دالا على الرضا نوعا، هذا مضافا الى ضعف سند مرسلة جميل، وقد تقدم ان صحيحة ميسر لاربط لها بخيار العيب، (فان ظاهرها ان هذا المقدار من الدردي لم‌يكن عيبا، فان الزيت مشتمل عادة على هذا الدردي، ولكنه قد يعلم المشتري بهذا الأمر وقد لايعلم، والإمام فصّل بين عدم علم المشتري بوجود الدردي في جنس الزيت -حيث لم‌يقل: يكون في هذا الزيت، بل قال يكون في الزيت-، فله الردّ الى صاحبه والا فلا)، وأما بالنسبة الى صحيحة زرارة فقد تقدم عدم دلالة الجملة الشرطية فيها على المفهوم، فالحق -وفاقا للشيخ الاعظم والشيخ الطوسي قدهما- ان خيار العيب فوري على وجه الفورية العرفية، ويتمسك على اللزوم في الزائد على زمان الفورية العرفية بالارتكاز العقلائي وبعموم اوفوا بالعقود، ويستصحب عدم الشرط الارتكازي على ثبوت خيار العيب في الزائد على المقدار المعلوم.

نعم بالنسبة الى حق الارش فربما يتمسك باستصحاب بقاءه، لعدم دليل عام ناف لحق الارش للمشتري حتى يمكن الرجوع اليه في الزائد على الزمان المعلوم، ولكنه استصحاب في الشبهات الحكمية ولانقول باعتباره، هذا مع انه استصحاب تعليقي، لان ثبوت الارش معلق على مطالبة المشتري، فمادام لم‌يطالب المشتري الارش لايصير البائع مديونا به، ولكن الصحيح –كما بيّن في الاصول- جريان الاستصحاب التعليقي.

المطلب الثالث: هل يجب على البائع اظهار العيب، ام يجوز له السكوت عنه، فقال الشيخ قده انه يجب اظهار العيب الخفي دون العيب الظاهر، ولكن الصحيح ان المدار على صدق عنوان الغشّ، وربما يكون السكوت غشّا، وهذا فيما اعتمد المشتري على البائع، فان لم‌يكن البائع معتمدا عند المشتري فلايكون سكوته غشّا، وقد صرح بذلك السيدالخوئي قده في منهاج الصالحين: وقد يكون بترك الاعلام مع ظهور العيب كما اذا احرز البائع اعتماد المشتري عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 34

السبت 14-9-1388 الخيارات-خيار العيب

حكى الشيخ الاعظم قده انه ذكر بعض الاصحاب فروعا في المقام ادعى انه يسقط الرد والارش فيها معا:

الأول: زوال العيب قبل العلم به او قبل الردّ، وهذا ما عليه ظاهر جامع المقاصد[[77]](#footnote-77) وقد اختاره العلامة في التذكرة[[78]](#footnote-78)، وذكر الشيخ قده انه لولا الاجماع فمقتضى القاعدة هو سقوط حق الردّ دون حق الارش، حيث ان مفاد ادلة خيار العيب هو ردّ المعيب، وهذا غير صادق بعد زوال العيب، خصوصا ان مناسبة الموضوع والحكم تقتضي ان يكون ثبوت حق الردّ من جهة ان الصبر على المعيب ضرر على المشتري، والمفروض زوال العيب، ولايجري استصحاب بقاء حق الردّ لعدم التمكن من ردّ العين، ولكن موضوع حق الأرش هو شراء الشيء الذي كان معيبا حال العقد (ففي صحيحة زرارة: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار.... يردّ عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم‌يكن به[[79]](#footnote-79)) وهذا صادق بعد زوال العيب.

وفيه ان الظاهر هو سقوط حق الرد والأرش بزوال العيب، فان الجمود على ظاهر الروايات وان كان يقتضي بقاء كلا حقي الرد والارش، لبقاء الموضوع بعد زوال العيب وهو شراء الثوب او المتاع المعيب، لكن مناسبة الحكم والموضوع تقتضي زوال خيار العيب بشقيه عند زوال العيب، وهذا ما نقوله في خيار الغبن ايضا، فانه لو ارتفع قيمة المبيع بعد البيع بمقدار يرتفع معه الغرر فلاوجه لبقاء خيار الغبن.

ثم انه ربما يوجّه استصحاب بقاء خيار العيب بان حيثيتة العيب تعليلية، فموضوع الخيار وان كان هو المبيع المعيب، لكنه معروضه بنظر العرف هو المبيع بنفسه، وهو باق.

وفيه ان موضوع خيار العيب هو المشتري، لا الشيء المعيب، فالشيء المعيب طرف الحكم لاموضوعه، والحكم هو جواز ردّ المبيع المعيب، ولكن المفروض ان العيب قد زال، فلايتمكن المشتري من ردّ المبيع المعيب.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 35

الاثنين 16-9-1388 الخيارات-خيار العيب

كان الكلام في الفرع الأول من فروع مسقطية حق الرد والارش، وهو سقوطهما بزوال العيب، وقد اعترض الآخوند في الحاشية على الشيخ بانه كما ان موضوع حق الارش ما كان معيبا حال العقد، فهكذا موضوع حق الفسخ ما كان معيبا حال العقد، فهما باقيان بعد زوال العيب لبقاء موضوعهما، هذا مع انه يجري استصحاب بقاء حق الفسخ، فان المعيبة لاتكون حيثية تقييدية، فانه لما يجوز حق ردّ المعيب، فيفهم العرف انه يجوز ردّ هذا الشيء لكونه معيبا، فهذه الحيثية تعليلية لاتقييدية، فكما يبقى حق الارش فهكذا يبقى حق الفسخ.

لكن تقدم ان مناسبة الحكم والموضوع تقتضي ان خيار العيب لتدارك ضرر المشتري في موارد بقاء العيب، فمع زوال العيب يرتفع حق الخيار، نعم لو ارتفع العيب بعلاج المشتري او بتوسط متبرّع فلاينتفي حق الارش دون حق الفسخ، فانه مرتفع بزوال العيب، هذا مع عدم وجود اطلاق بالنسبة الى حق الفسخ يقتضي بقاءه، فان العمدة هو مرسلة جميل الرجل يشتري الثوب والمتاع فيجد فيه عيبا قال ان كان الشيء قائما بعينه ردّه، ولكنها ضعيفة سندا، لكن بالنسبة الى حق الارش فاطلاق دليله يقتضي بقاءه، ولايكون منصرفا عن مورد زوال العيب بعلاج المشتري او بعلاج متبرع آخر، نعم تتجه دعوى انصرافه عن مورد زوال العيب بنفسه، وعند الشك في بقاء الخيار يرجع الى عموم اوفوا بالعقود، واما ما قال الآخوند من ان المعيبية حيثية تعليلية، بدعوى ان المعروض لحق الرد هو الشيء الخارجي والمعيبية من حالاته، فهذا ما يقبله العرف، (وان انكرناه في الدرس السابق) فان الظاهر من الادلة ان الشارع وان جعل حق ردّ المعيب للمشتري، لكن يصح ان يقال انه قد كان يحق له ردّ هذا المبيع، فالآن كما كان، فكما يقال في مثال "الماء المتغير نجس" ان الموضوع بحسب ظاهر الدليل وان كان عنوان الماء المتغير، لكن العرف يشير الى الماء ويقول هذا الماء نجس، فمعروض النجاسة بحسب نظر العرف ذات الماء، فهكذا يقال في المقام، فان طرف حق الرد عرفا هو ذات المبيع، وقد يشك في زوال الحق المتعلق به فيستصحب بقاءه.

فالعرف وان كان يستظهر من الأدلة ان طرف حق الرد هو المعيب ولكن في مقام الحكاية يرى الطرف ذات المبيع، وان العيب يكون حيثية تعليلية لتعلق حق الرد به، فلايرد على هذا الاستصحاب اشكال عدم بقاء الموضوع، وان كان سائر الاشكالات باقية وهو كونه استصحابا في الشبهات الحكمية وكذا اشكال ان المرجع هو عموم اوفوا بالعقود لاالاستصحاب.

ولكن المهم ان مناسبة الحكم والموضوع تقتضي اختصاص الحق بالمعيب الفعلي، وذكر الاستاذ التبريزي قده انه لا وجه للتفصيل بين جواز أخذ الأرش و جواز الفسخ فإنّ الأرش يثبت بالمطالبة لا بمجرّد العقد على ما به عيب و لا بالعلم بالعيب[[80]](#footnote-80)، ولكن ما ذكره غير مفهوم لنا، حيث انه لايختلف فيما نحن فيه ثبوت الأرش من حين العقد او بعد مطالبة المشتري، فان الشيخ قده قد ادعى ان اطلاق دليل الارش يشمل مااذا كان المبيع معيبا حال العقد وان زال عيبه، نعم لو اراد الشيخ استصحاب بقاء حق الأرش، فيورد عليه بانه بعد مطالبة المشتري للأرش يشكّ في اشتغال ذمة البائع للأرش، والاستصحاب يقضي بعدمه، هذا مع ان للشيخ استصحاب بقاء استحقاق المطالبة، -لااستصحاب اشتغال ذمة البائع للأرش، حتى يرد عليه بانه قبل مطالبة المشتري لايشتغل ذمة البائع بشيء- وهذا استصحاب يقبله الشيخ قده ولايكون من الاستصحاب التعليقي، حيث ان التعليق في ذات الحكم، وهذا نظير استصحاب طهورية الماء، وقد صرّح الاستاذ في الفقه ان طهورية الماء حكم يكون التعليق في ذاته، لانها بمعنى انه لو غسل به الشيء لطهر، فالموضوع وهو الماء فعلي، وقد ذكر انه نظير الضمان، فانه مستبطن لحكم شرعي تعليقي وانه اذا تلف المال فيكون في ذمة المتلف، فلايرد عليه اشكال الاستصحاب التعليقي، لاختصاصه بما اذا أخذ في الخطاب قيود في موضوع الحكم وأريد استصحاب الحكم قبل تحقق تلك القيود، كمثال "العنب اذا غلا يحرم"، فان الغليان يكون قيدا في موضوع حرمة العنب، فمادام لايكون الغليان فعليا لاتكون الحرمة فعلية، فيكون استصحاب الحرمة المعلقة على الغليان من الاستصحاب التعليقي الذي اختلف في جريانه.

الفرع الثاني: قال ابن حمزة لو تصرف المشتري في المبيع بعد العلم بالعيب فيسقط حق الارش والردّ، وقال الشيخ قده لعل وجه ما ذكره ان التصرف مع العلم بالعيب علامة رضاه بالمبيع المعيب، فلايكون له حق الرد والأرش، بل يمكن له القول بعدم ثبوت اطلاق في ادلة الارش يشمل تصرف المشتري بعد العلم بالعيب، فان روايات حق الارش فيما كان التصرف قبل العلم بالعيب، فان الوارد في صحيحة زرارة: أيما رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له فأحدث فيه بعد ما قبضه شيئا **ثم** علم بذلك العوار وبذلك الداء، ثم اورد الشيخ قده عليه بان التصرف بعد العلم بالعيب علامة الرضا بالملكية لاعلامة الرضا بعدم استحقاق الارش، كما ان ادعاء عدم وجود اطلاق في ادلة استحقاق الارش ممنوع.

ولكن تقدم ان التصرف لايكون علامة للرضا بالبيع فضلا عن الرضا بعدم استحقاق الارش، نعم ورد في الادلة ان التصرف المغير يكون مسقطا لحق الرد، وما ذكره من وجود اطلاق في ادلة الارش يشمل صورة التصرف بعد العلم بالعيب، تامّ، كرواية ابن سنان عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال قال علي عليه السلام: لاتردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها[[81]](#footnote-81)، فان وطئ الصاحب مطلق من حيث وقوعه قبل العلم بالعيب او بعده، هذا مع انه وان فرض في صحيحة زرارة وقوع احداث الحدث قبل العلم بالعيب، لكنه لاينفي ثبوت الارش عند التصرف بعد العلم بالعيب، فقوله "يرد عليه الارش" مطلق من حيث وقوع التصرف بعد العلم بالعيب، كما ان مرسلة جميل مطلقة من جهة وقوع التصرف بعد العلم بالعيب، فما ذكره الشيخ من وجود الاطلاق وان كان تماما لكن هنا رواية توهم كونها مقيدة، ففي صحيحة عبد الرحمن ابن أبي عبد الله قال سمعت أباعبدالله يقول: أيما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم‌يردها، ورد البائع عليه قيمة العيب[[82]](#footnote-82)، فيقال ان لها مفهوما وهو انه لو لم‌يكن وطئ الجارية قبل العلم بالعيب بل بعده فلايثبت حق الارش للمشتري.

وقد اجاب الاستاذ قده عن الاستدلال بهذه الصحيحة ان هذا القيد وارد في مورد الغالب، فانه لو اراد مشتري الجارية ان يردّها فلايوطئها، فوطئها علامة على انه لايريد ردّها، فلامفهوم لها يقيد سائر الروايات، ولكن لم‌يوجد اطلاق في غير الجارية يدل على ثبوت الارش عند التصرف بعد العلم بالعيب، لوجود احتمال الخصوصية في وطئ الجارية، اذ الاغلب في الجواري هو الثيبوبة فلايكون وطئها تصرفا مغيرا، فلايدل ثبوت الارش عند وطئ الجارية على ثبوته عند تحقق سائر التصرفات، وعليه فلايمكن التعدي من صحيحة عبدالله بن سنان الى سائر الموارد.

ولكن يرد عليه اولا: ان صحيحة زرارة الدالة على ثبوت الارش مطلقة، ودالة على ثبوته ولو حصل تصرفٌ بعد العلم بالعيب، فتدل باطلاقها على ثبوت الارش بعد التصرف.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 36

كان الكلام في سقوط حق الارش بتصرف المشتري في المبيع، فذكر الاستاذ قده انه لااطلاق في الادلة يدل على ثبوت استحقاق الارش بعد التصرف في المبيع، وصحيحة ابن سنان (عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال قال علي عليه السلام: لاتردّ التي ليست بحبلى إذا وطأها صاحبها ويوضع عنه من ثمنها بقدر عيب إن كان فيها[[83]](#footnote-83)) التي تشمل للتصرف بعد العلم بالعيب واردة في خصوص وطي الجارية، وهو لايكون من التصرف المغير، لان الغالب فيها كونها ثيبا، فلايمكن ان يستدل بهذه الصحيحة على ثبوت حق الارش بعد سائر التصرفات.

ولكن يرد عليه ان وطئ الجارية قد جُعل مصداقا تعبديا لإحداث الحدث والتصرف المغير، ومن هنا يترتب عليه سقوط حق الفسخ وثبوت حق الارش، فلايتم ما قال "من ان ثبوت الارش بالوطئ لعله من جهة كونه تصرفا غير مغير، فيمكن اختلاف حكمه عن حكم سائر التصرفات"، هذا مع ان صحيحة ابن سنان تشمل باطلاقها وطئ الجارية الباكرة الذي يكون من التصرف المغير، فان الثيبوبة صفة غالبة في الجواري لادائمة، هذا مضافا الى ما تقدم من امكان التمسك باطلاق صحيحة زرارة، فانه وان فرض فيها سبق التصرف على العلم بالعيب، ولكن يمكن ان يتصرف المشتري في المبيع بعد علمه بالعيب أيضا، فتشمله صحيحة زرارة وتدل على ثبوت الارش حتى بعد هذا التصرف، الا ان يقال بعدم امكان التعدي من مورد الصحيحة لما اذا لم‌يحدث حدثا قبل العلم بالعيب، فلعله يسقط الارش والردّ فيما اذا تصرف في المبيع بعد العلم بالعيب فقط لاقبله، ولكنه من البعيد ان يختلف حكمه عمّا اذا تصرف في المبيع قبل العلم بالعيب وبعده ايضا، فالعمدة هو صحيحة ابن سنان الدالة على ثبوت الارش حتى بعد التصرف الواقع بعد العلم بالعيب.

وأما ما ذكره من انه على تقدير اطلاق صحيحة ابن سنان فلاتصلح صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله (قال سمعت أباعبدالله يقول: أيما رجل اشترى جارية فوقع عليها فوجد بها عيبا لم‌يردها، ورد البائع عليه قيمة العيب[[84]](#footnote-84)) لتقييدها، بادعاء ان القيد لما كان واردا مورد الغالب فلايدل على المفهوم، ولكن يرد عليه ان القيد الغالب وان كان مانعا عن ثبوت المفهوم في الجملة الوصفية، لكنه لايمنع عن ثبوت المفهوم في الجملة الشرطية، فلو قال المولى ان كان العالم عادلا فاكرمه، فغلبة كون العالم عادلا لاتمنع عن لزوم اكرامه، والا لم‌يكن وجه لتعليق وجوب الاكرام عليه.

فالصحيح في الجواب عن الاستدلال بصحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله إما ان يقال بان الجزاء مجموع سقوط الرد وثبوت الارش، فيكون مفهومها هو انتفاء هذا المجموع عند انتفاء الشرط، لاانتفاء كل واحد من افراد الجزاء، سيما في المقام، حيث يرتبط سقوط حق الرد بثبوت الارش، او يقال بان المفهوم هو انتفاء الأرش بانتفاء الشرط وهو الوطئ، لاانتفاء الارش بوطئ الجارية بعد العلم بالعيب، هذا كله على تقدير القول بثبوت المفهوم للجملة الشرطية وهذا ما لانقول به.

فالمهم هو اطلاق صحيحة ابن سنان وان الارش لايسقط بالتصرف بعد العلم بالعيب.

الفرع الثالث انه لو لم‌يوجب تعيب المبيع نقصان القيمة كما في العبد الخصي او البغل الخصي، فذكر الشيخ الاعظم قده انه لايثبت فيه حق الارش، و لو احدث فيه حدثا فيسقط حق الرد، ويمكن المثال له بما اذا نقص او خرب جزء من اجزاء البناء –كأن خرب انبوبه مثلا- بما لاينقص من قيمته، لكنه يوجب قلّة الرغبة النوعية الى شراءه، فهو عيب غير موجب لنقصان القيمة، ولايوجب سقوط حق الرد والارش ضررا على المشتري، بل غايته انه نقض للغرض وهو لايوجب الخيار.

هذا ما ذكره الشيخ الاعظم قده في المقام، ولكن يمكن ان يذكر مطلبين، احدهما انه قد يدعى ان احداث الحدث انما يسقط حق الرد فيما كان العيب موجبا للأرش: "يمضي عليه البيع وله الارش"، "لايرد الجارية وله الارش"، ولكن لولم يوجب الأرش فمقتضى اطلاق الادلة هو بقاء حق الرد بعد احداث الحدث، وفي قباله دعوى آخر، وهو انه لادليل على ثبوت حق الردّ فيما لايوجب العيب نقصان القيمة مثل العبد الخصي، فانه لم‌يرد في الروايات ثبوت حق الرد في مثل ذلك، ولكن الصحيح عدم صحة الدعوى الثانية، فان مقتضى الشرط الارتكازي والحق العقلائي هو ثبوت الخيار ولولم يوجب العيب نقصان القيمة، فان كون الجارية مغنية عيبا في عرف المتشرعة وان لم‌يوجب نقصان القيمة، فالانصاف هو قبول الدعوى الاولى وان مقتضى الشرط الارتكازي هو ثبوت حق الردّ في مثل العبد الخصي، وان لم‌يكن في الروايات ما يشمل ذلك، وما ورد من سقوط حق الرد بالتصرف منصرف الى ما اذا اوجب العيب نقصان القيمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 37

الفرع الرابع من الفروع التي حكى الشيخ الاعظم قده عن بعض الاصحاب انه ادعى سقوط حق الرد والارش فيها معا ما اذا حدث عيب في المبيع المعيب الذي كان عيبه بحيث لم‌يوجب الأرش، وقد تقدم أمثلة ذلك، والمثال الآخر لهذا النوع من العيب ما اذا كان العيب في بناء دار كان مندرسا بحيث لايبذل في قباله الا قيمة الأرض فقط، فلايوجب عيبه حق الأرش للمشتري، وعليه لو حدث فيه عيب فهو مانع من ردّ المبيع أيضا، فيسقط الرد والارش، ثم ذكر الشيخ قده انه يمكن ان يقال ان لزوم البيع ضرر على المشتري، فيكون له الفسخ بعد دفع ارش العيب الجديد، وان لم‌يكن العيب الجديد موجبا للأرش كالعيب السابق فيجوز له الردّ من دون دفع الارش.

اقول: الانصاف تمامية ما ذكره الشيخ قده لامن جهة التمسك بقاعدة لاضرر او التمسك باستصحاب بقاء الخيار، (اذ هو من الاستصحاب في الشبهات الحكمية مضافا الى كونه محكوما لعموم اوفوا بالعقود) بل من جهة الشرط الارتكازي والحق العقلائي، فان عدم تأثير العيب الجديد في قيمة المبيع لايوجب عدم ثبوت حق الردّ للمشتري.

الفرع الخامس ما اذا كان المبيع معيبا بمالم يمكن اخذ الارش به للزوم الربا منه، فلو تصرف المشتري في المبيع فيسقط حق الرد ايضا، ولكن تقدم انه لاوجه للمنع من اخذ الارش في هذه الموارد.

يقع الكلام في فروع اختلاف البائع والمشتري ينبغي التعرض لها:

الفرع الأول لو اختلفا في موجب الخيار اي وجود العيب، فانكره البائع وادعاه المشتري، فلااشكال في انه يلزم على المشتري اثبات دعواه، أما لو اشتركا في ثبوت العيب، لكن البائع ادعى زوال العيب والمشتري ادعى بقاءه، فقال السيداليزدي قده ان البائع مدع، اذ قول المشتري موافق لاستصحاب بقاء العيب.

وقد اعترض عليه بعدة ايرادات، الايراد الأول ما ذكره الاستاذ التبريزي قده كاشكال صغروي، وهو ان الاستصحاب هنا اصل مثبت، فان المدعي والمنكر وان كانا مفهومين عرفيين، فالمدعي من كان قوله مخالفا للحجة المعتبرة في حق الشاكّ، سواء كانت الحجة أمارة او اصلا عمليا، ولكن تعيين مصاديق الحجة موكول الى الشارع، فالاشكال هنا صغروي، وهو ان استصحاب بقاء العيب لايثبت وقوع البيع على هذا المبيع، بل الاستصحاب يقتضي عدم وقوع البيع على هذا المبيع، وهذا نظير مثبتية استصحاب بقاء الامام في الركوع لإثبات كون ركوع المأموم في حال ركوع الامام، حيث ان الواو في قوله "اذا ركع المأموم والامام كان راكعا" ظاهر في الواو الحالية، فأخذ في الموضوع عنوان الاقتران، واستصحاب كون الإمام راكعا الى زمان ركوع المأموم لايمكن ان يثبت عنوان تقارن الركوعين، لانه عنوان بسيط.

وذكر السيدالامام قده نظير اشكال الاستاذ قده، وان كان مخالفا في اصل كبرى تعريف المدعي وسنذكر كلامه.

ولكن الظاهر عدم الفرق بين الواو الحالية والواو العاطفة، فان ظاهر اخذ الواو هو التركيب، بل المشكل هو اخذ عنوان القبلية في الرواية[[85]](#footnote-85)، وهو عنوان اسمي: اذا كبّر المأموم وركع قبل ان يرفع الامام رأسه، والا فلاركعة له، (على اختلاف بين السيدالسيستاني دام ظله من تفسيره ببطلان الجماعة وبين السيدالخوئي قده من تفسيره ببطلان الصلاة من رأس) فلايقاس بالمقام، لعدم اخذ عنوان القبلية هنا، بل لم‌يؤخذ الواو في صحيحة زرارة: ايما رجل اشتري شيئا به عيب، فلو اشكل في المقام بما ذكر للزم الاشكال في استصحاب الكرية لترتيب آثار التطهير به، حيث يقال فيه ايضا بان استصحاب الكرية لايثبت وقوع التطهير به، مع انه لم‌يستشكل فيه احد، فاشكال المثبتية مندفع.

ونضيف نكتة في بحث ركوع المأموم، وهو انه حتى لو كان الموضوع مركبا من ركوع المأموم وبقاء الامام في الركوع، لكن استصحاب بقاء الامام في الركوع الى زمان ركوع المأموم مبتلى بشبهة المعارضة مع استصحاب عدم ركوع المأموم الى زمان رفع الامام رأسه من الركوع.

ويأتي هذا الاشكال في المقام ايضا لو كان الاختلاف بعد زوال العيب، فان استصحاب بقاء العيب الى زمان البيع يعارض مع استصحاب عدم وقوع البيع الى زمان زوال العيب، فيلزم الرجوع بعد تعارض الاستصحابين الى الاصل الحكمي وهو اصل بقاء الخيار.

والصحيح في مسألة تعاقب الحادثين هو التفصيل بين معلوم التأريخ ومجهوله، كما عليه المشهور، فيجري الاصل في مجهول التأريخ دون معلومه، فلو كان تأريخ العقد معلوما فيستصحب بقاء العيب الى زمان العقد، نعم لو كانا مجهولي التأريخ او كان تأريخ زوال العيب معلوما وكان تأريخ العقد مجهولا فلايجري استصحاب بقاء العيب.

فالحاصل انه يجري استصحاب بقاء العيب الى زمان العقد، الا ان يعلم بزوال العيب ولم يكن تأريخ العقد معلوما فيتعارض الاستصحابان، فلااشكال من حيث الصغرى، بل ينبغي البحث في البحث الكبروي وانه هل المعيار في تشخيص المدعي والمنكر مخالفة القول للحجة الشرعية وعدمها؟...

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 38

كان الكلام في الفرع الأول من اختلاف البائع والمشتري في خيار العيب، وهو انه قد علم بحدوث العيب، لكن لايعلم هل البيع واقع قبل حدوث العيب حتى لايكون للمشتري خيار، او انه واقع بعد حدوث العيب فيكون للمشتري الخيار، فاستصحاب عدم البيع الى زمان حدوث العيب غير جار، لانه اصل مثبت، فانه بغرض اثبات وقوع البيع بعد حدوث العيب، اذ مادام لايثبت وقوع البيع بعد حدوث العيب لايثبت خيار للمشتري، وذكر السيدالامام قده ان المشتري مدع لثبوت الخيار، والبائع المنكر لخيار العيب منكر، ولايعبأ الى ان قول المشتري موافق للأصل الشرعي او ان قول البائع موافق له، فان موافقة قول احد الطرفين للأصل الشرعي لاتجعله منكرا، وهكذا مخالفة قول الطرف الآخر للأصل الشرعي لاتجعله مدعيا، فلايترتب على تشخيص الاصل الشرعي تمييز المدعي عن المنكر، بل ربما يكون قول المشتري موافقا للأصل، وهذا كما اذا كانت الحالة السابقة للمبيع هو المعيبية، والاستصحاب يحكم ببقاء عيبه، وهذا الاستصحاب وان كان مبتلى باشكال انه اصل مثبت، لكنه على اي حال لايجعل المشتري منكرا، بل يلزم الرجوع الى العرف في فهم المدعي والمنكر، والعرف لايعتني بالحجة الشرعية.

فهنا بحث كبروي، وهو ان المشهور ذهبوا الى ان المدعي من كان قوله مخالفا للحجة الشرعية من أمارة او اصل شرعي، ولكن السيدالامام قده قال هذا غير صحيح، فربما يكون شخص بنظر العرف مدعيا ولكن كان قوله موافقا للاستصحاب، وقد وافقه السيدالسيستاني دام ظله، فذكر انه لو اختلف رجل وامرأة في ان زواجها دائم او منقطع[[86]](#footnote-86)، فمدعي الدوام يحتاج الى الاثبات، لانه المدعي بنظر العرف، مع ان مقتضى الاصل الشرعي استصحاب بقاء الزوجية، نعم يختلف السيدالسيستاني دام ظله عن الامام قده في ان الامام قده قال ان المدعي من كان ملزما بالإثبات عند العرف، والقدر المتيقن منه من كان قوله مخالفا للأمارة العقلائية، وأما فيما لم‌يكن أمارة عقلائية في البين، فلم يعط ضابطا معينا لتشخيص المدعي عن المنكر، لكن السيدالسيستاني دام ظله ذكر ضابطا معينا، وهو انه يلزم الرجوع الى ظاهر الحال، وانه موافق لأيّ منهما، فمن كان قوله موافقا لظاهر الحال يكون منكرا ومن كان قوله مخالفا له يكون مدعيا، وان كان ظاهر الحال غير معتبر شرعا، وهذا كأن تدعي المرأة التي قد عاشت مع زوجها مدة طويلة ان زوجها لم‌يعطها النفقة، او ادعى احدهما عدم الدخول، فان الاستصحاب وان كان يقتضي عدم اعطاء النفقة وعدم الدخول، لكن يلزم الرجوع الى ظاهر الحال، وان قول من كان مخالفا له منكر.

ولايخفى ان المراد من المدعي والمنكر في المقام ليس ما هو المسمي في اللغة الفارسية ب"خواهان" و "خواسته" فان المراد من "خواهان" من رفع الشكاية الى المحكمة، كأن رفع الزوجة شكايته في عدم اعطاء النفقة او رفع الدائن شكايته في ان المديون لم‌يؤد دينه.

ثم ذكر الامام قده ان الرجوع الى غرض الدعوى في تشخيص المدعي والمنكر غير صحيح، بل اللازم الرجوع الى مصبّ الدعوى، وفيما نحن فيه لو قال المشتري ان العيب السابق باق وقال البائع انه زائل، فيكون البائع مدعيا، مع ان غرضه نفي الخيار، وغرض المشتري اثبات الخيار.

فالسيدالامام قده قائل في تشخيص المدعي والمنكر بأمرين احدهما ان الملاك ليس هو الاصل الشرعي وثانيهما ان الملاك ليس هو غرض الدعوى بل الملاك مصبّ الدعوى، وفي مقابله رأي السيدالخوئي والسيدالصدر والاستاذ قدهم، فانهم قائلون بان المدعي من كان قوله مخالفا للحجة الشرعية وقد يعبّر عنه بالأصل، ففي فرض فقد الإمارة يكون المرجع الاصل العملي، والمنكر من كان قوله موافقا للحجة الشرعية، وان الملاك هو غرض الدعوى لامصبّه.

وذكر السيدالخوئي قده في مقام الاستدلال نفس ما ذكره السيدالامام قده من ان المدعي ليس له حقيقة شرعية بل له مفهوم عرفي وهو من يكون ملزما بالإثبات ويريد إلزام الطرف المقابل بشيء، ولكن في مقام التطبيق فقد اعطى ضابطة، وهو ان المدعي من كان قوله مخالفا للحجة المعتبرة وكان بصدد إلزام الخصم بشيء، فالعرف وان كان مرجعا لتشخيص مفهوم المدعي، لكن تعيين مصداق الحجة المعتبرة ليس بيد العرف، بل يلزم الرجوع فيه الى اهل الخبرة في الشريعة، وبالجملة لم‌يدع احد ان المدعي له حقيقة شرعية، فمن عرّف المدعي بمن لو تُرك ترك او من لو سُكت سُكت عنه، اومن كان قوله مخالفا للحجة والاصل، فكل هؤلاء يريد تعريف المدعي عرفا.

ولتوضيح الاختلاف بين المسلكين نذكر فرعا وهو ان لو اتفق زيد وعمرو في ان هذه الدار كان لزيد ثم انتقل الى عمرو، ولكن قال زيد في المحكمة بعته هذه الدار وقال عمرو وهبني، وليفرض ان الهبة لازمة، كأن كانا اخوين، فقال السيدالامام قده ان هذا من التداعي، حيث ان الناقل يدعي وقوع البيع والمنقول اليه يدعي وقوع الهبة، ولكن ذكر السيدالخوئي قده –وفقا لمبانيه في تكملة منهاج الصالحين- ان زيدا يكون مدعيا وعمرو منكرا، فان غرض الدعوى هو الإلزام بالثمن، وغرض عمرو هو نفي استحقاق زيد للثمن، حيث لايريد إلزام زيد بشيء، لان اصل الانتقال مسلّم وانما الدعوى في استحقاق الثمن، فكأن عمرو يقول ان ذمتي ليست مشغولة بالثمن والاصل يقول بعدم اشتغال ذمته بالثمن.

وقد طبّق السيدالصدر قده مبنى السيدالخوئي قده بنحو اعمق، وهو ان هذا المطلب وان كان صحيحا بالنسبة الى استحقاق الثمن، وان الناقل مدع والمنقول اليه منكر، لكن هنا غرض آخر وهو ان الناقل يدعي حق الخيار، اذ هو يدعي استحقاق الثمن فباعتبار ان المشتري لايدفع الثمن يكون للبائع حق الفسخ، فبالنسبة الى الغرض الأول اي استحقاق الثمن يكون المنقول اليه مدعيا، وبالنسبة الى الغرض الثاني اي حق الخيار يلزم النظر الى انه هل يكون مرجع حق الخيار الى تضييق الملكية في مورد الخيارات التي تتضمن الشرط الارتكازي للخيار -كما في المقام- فعلى هذا المبنى الذي يقول به السيدالخوئي قده يكون المنقول اليه مدعيا، لان زيدا ينكر اعتبار الملكية لمابعد الفسخ، وعمرو يدعيه، ولكن على مسلك المشهور من ان جعل الخيار جعل حق زائد، فقد اعتبر المكلية المطلقة، لكن قد جعل حق الخيار والغاء هذه الملكية في مورد الخيار، فعلى هذا المسلك يكون الناقل مدعيا على كلا الغرضين[[87]](#footnote-87).

ويتضح مما تقدم ان تشخيص المدعي عندهم بلحاظ غرض الدعوى، والا لو كان المدار على مصب الدعوى لدخل المقام في التداعي، كما عليه السيدالامام قده، كما انه يلزم الرجوع الى مقتضى الاصل الشرعي تماما، لكن الصحيح ان الحق مع السيدالخوئي قده في ان المرجع لتشخيص المدعي هو النظر في غرض الدعوى، فانه لايحتمل ان يختلف المدعي والمنكر بصرف اختلاف طرح الدعوى، ففي الفرع المتقدم لو قال الناقل انه باعه منه والمنقول قال انه لم‌يبعه، فالناقل مدع والمنقول اليه منكر، وكذا لو قال الناقل انه يستحق منه الثمن وقال المنقول اليه انه لم‌يستحق منه الثمن، ولكن لو قال المنقول اليه انه وهبه الدار، وقال الناقل انه لم‌يهبه، فيكون المنقول اليه مدعيا والناقل منكرا، ولو قال المنقول اليه انه وهبه وقال الناقل انه باعه فيدخل في باب التداعي، ولو قال الناقل لم‌يهبه وقال المنقول اليه لم‌يبعه، فيلزم ان يكون كلاهما منكرا من دون وجود مدع في البين!، فهذا شاهد على عدم عرفية الرجوع الى مصب الدعوى لتشخيص المدعي والمنكر، بل ربما يختلف شكل الدعوى في مجلس واحد.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 39

ذكر السيدالامام قده انه ورد تعابير مختلفة لتعريف المدعي، مثل ان المدعي من لو تَرك تُرك، وانه من لو سَكت سُكت عنه، وان المدعي من كان قوله مخالفا للأصل، ولكن التعريفين الاوليين مساوق للمدعي العرفي، فان المدعي مفهوم عرفي ويلزم اخذ مصداقه منه، ولكن التعريف الثالث غير صحيح، فلايعبأ بالأصل الشرعي، بل الملاك هو المدعي العرفي وان لم‌يكن قوله مخالفا للأصل الشرعي، ومن جهة أخرى ذكر انه لابد من ملاحظة مصب الدعوى، دون مرجع الدعوى والغرض منها.

اقول: ان تعريف المدعي بمن لو ترك ترك ومن لو سكت سكت عنه، اخص من المدعى، لانهما انما يصحان في دعوى ثبوت الحق، ولكن في دعوى سقوط الحق، كأن تدعي المرأة عدم اعطاء النفقة، فهي وان كانت مدعية في المحكمة اي هي التي طرحت الدعوى، وهي التي لو سكتت سكت عنها ولو تركت تركت، ولكنها منكرة بلحاظ موازين القضاء.

وأما لزوم ملاحظة مصب الدعوى فهذا ما ذكره السيدالامام قده في موارد عديدة مثل ما ذكره في كتاب المضاربة من العروة الوثقى[[88]](#footnote-88)، من انه لو قال المالك انه دفع المال بعنوان المضاربة حتى يكون له سهم من الربح، ولكن قال العامل انه اقرضه المال، حتى يأخذ تمام الربح، فقال صاحب العروة انه يتحالفان، وقال السيدالامام قده ان هنا احتمالين احدهما ان يلاحظ مصبّ الدعوى فيكون الحق مع صاحب العروة، حيث ان المالك يدعي المضاربة والعامل يدعي القرض، ثانيهما ان يلاحظ غرض الدعوى، فيكون قول المالك مقدما لانه منكر لتملك العامل للربح، فان العامل مدعي لانتقال رأس المال اليه بالقرض فيملك تمام الربح، وكون المال بيد العامل لاينفع بحاله شيئا للاتفاق على الحالة السابقة، ثم ذكر قده ان الاقرب هو الاحتمال الأول.

ولكن الحق ان المعيار هو غرض الدعوى لامصبّه، ونذكر فرعا من باب المضاربة، ثم نذكر فروعا آخر من سائر الابواب الفقهية، حتى يسهل فهم المدعي والمنكر.

ذكر السيدالخوئي قده[[89]](#footnote-89) انه لو اختلف مالك رأس المال والعامل، فهنا ثلاثة فروض:

الأول: ان يقول المالك انه مضاربة ويقول العامل انه قرض، فهنا يكون العامل مدعيا، لانه يدعي انتقال المال اليه واستحقاقه لتمام الربح، والمالك ينكر انتقال المال بالقرض فلايستحق تمام الربح، (فيرى ان المهم مرجع الدعوى، فان العامل يريد الزام المالك بشيء دون العكس، ومقتضى الاصل ان رأس المال لم‌ينتقل الى العامل فيتبعه الربح).

الفرض الثاني: ان يدعي المالك إقراض العامل لمكان عدم الربح بل تلف تمام رأس المال، ولكن العامل يدعي المضاربة، فان العامل في المضاربة امين غير ضامن، فذكر السيدالخوئي قده في المنهاج انه يتحالفان، فنسي قده مبناه في تشخيص المدعي والمنكر، ولكنه ذكر في تعليقة العروة ما هو موافق لمبناه من ان المالك مدع والعامل منكر، فان غرض العامل هو نفي الضمان وغرض المالك اثبات الضمان، والاصل عدم الضمان، اذ الضمان يحتاج الى الدليل، نعم يستفاد من بعض الروايات ان الذي يدعي الأمانة في مورد الاختلاف في كون المال وديعة او قرضا، ملزم بالإثبات[[90]](#footnote-90)، فلو تعدي من هذه الرواية الى مورد الاختلاف بين المضاربة والقرض، فينعكس الدعوى، فيصير المالك منكرا والعامل مدعيا، ولكن مع ذلك ايضا لايكون المقام من التداعي، فما ذكره في المنهاج مخالف لمبناه.

الفرض الثالث: ان يدعي المالك انه بضاعة، اي لايكون للعامل شيء، بل تمام الربح للمالك، وهذا يسمى بضاعة، ويدعي العامل انه مضاربة فاسدة، بغرض ثبوت استحقاقه لاجرة المثل، (فانه لو ادعى صحة المضاربة فلايعترف بان تمام الربح للمالك، بل يريد تملك بعض الربح) فالعامل يدعي اجرة المثل ويكون المالك منكرا، وقد قيده السيدالسيستاني بمااذا لم‌يكن قول العامل موافقا لظاهر الحال -كما هو كذلك في هذا الفرض، اذ العمل من دون اجرة اي البضاعة خلاف المتعارف الا في مثل الأب والإبن- ففي هذه الصورة يكون العامل منكرا والمالك مدعيا.

وبالنظر الى هذا الفرض الأخير يعرف ان الملاك هو ملاحظة مرجع الدعوى لامصبّها، فان العامل هو الذي لو ترك ترك، فهو المدعي في نظر العرف، دون المالك، اذ لايريد هو الزام العامل بشيء، بل يريد بدعواه البضاعة نفي قول العامل، مع انه لو كان المرجع مصب الدعوى لدخل المقام في التحالف وثمرة التحالف أنه يكون الاصل عدم اشتغال ذمة المالك بشيء.

والمثال الآخر النزاع في نوع الجُعل في باب الجعالة، فالمتبادر الى الذهن انه من باب التداعي، ولكن يقول السيدالخوئي قده وبتبعه السيدالسيستاني دام ظله (مع قيده بعدم كونه مخالفا لظاهر الحال)، بان الجاعل لم‌يكن يدعي شيئا، بل المدعي انما هو العامل، فان العامل هو الذي لو ترك ترك.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 40

قد أقمنا شواهد من باب المضاربة والجعالة على ان المعيار غرض الدعوى لامصبّه، والشاهد الثالث فرع من كتاب النكاح، وهو ما ذكره السيدالسيستاني دام ظله[[91]](#footnote-91)، من انه لو دفع الزوج مالا الى الزوجة، ثم وقع الخلاف في انه مهر او هدية، فادعت الزوجة انه مهر وادعى الزوج انها هبة، بغرض ان يرجع فيها، او ادعت الزوجة انها هبة، بغرض الزام الزوج بدفع المهر، فيما كانت هبة لازمة كأن تكون الزوجة بنت عم للزوج او كانت تالفة، وادعى الزوج انه مهر، فقال السيدالسيستاني انه من باب التداعي الا فيما كان قول احدهما موافقا لظاهر الحال والآخر مخالفا له، فان القول الموافق لظاهر الحال يكون قول المنكر والقول المخالف لظاهر الحال يكون قول المدعي، وذلك فيما لم‌يكن ظاهر حال الشخص اهداء المبلغ الكذائي، وقد يقال ان هذا المبلغ الذي اعطي للمرأة في الصورة الثانية ملك له بلانزاع، وانما النزاع في ان الزوج هل اعطى المهر ام لا، فالزوج هو المدعي عرفا، بل لو كان المدار على ان المدعي من لو ترك ترك، لكان الزوج مدعيا، لان غرض الزوجة انما هو انكار اداء المهر فقط ولايريد الزام الزوج بشيء، فلايلزم الزوجة باقامة البينة، وهكذا في الصورة الأولى، فان الزوج انما ادعى حق الرجوع وتنكره الزوجة، ففي تلك الصورة ايضا يكون الزوج مدعيا.

وبالجملة نحن ندعي –مستظهرا بتلك الشواهد- ان الملاك في تشخيص المدعي والمنكر انما هو مرجع الدعوى وغرض الدعوى لامصبّ الدعوى.

بل من يرى ان المرجع مصب الدعوى لاغرض الدعوى كالسيدالبروجردي، ومع ذلك فقد افتى طبقا لمبنى الذي يرى ان الملاك مرجع الدعوى، فصاحب العروة القائل بان الملاك في تشخيص المدعي عن المنكر هو مصب الدعوى فقد افتى طبقا لمبناه في ثلاثة فروع في باب المضاربة[[92]](#footnote-92)، وقد علّق على جميع الفروع السيدالبروجردي قده:

 الفرع الأول: ان يدعي المالك المضاربة ويدعي العامل القرض ليملك تمام الربح، فيقول صاحب العروة انه من باب التداعي فيتحالفان، ولكن علّق السيدالبروجردي قده وذكر ان العامل مدّع، لانه يدعي كون تمام الربح له والمالك منكر له، مع انه على مبنى السيد البروجردي قده يكون المورد من التحالف، لان كلا منهما يدعي شيئا ينكره الآخر، اذ الاعتبار بمصبّ الدعوى.

الفرع الثاني: ان يدعي المالك انه قرض ويدعي العامل انه مضاربة، في صورة تلف رأس المال، حيث يريد المالك تضمين العامل ويريد العامل دفع الضمان عن نفسه، فهو داخل في باب التداعي على مبنى السيد صاحب العروة والسيدالبروجردي قدهما، لكن السيدالبروجردي قده علّق هنا وذكر ان مقتضى النص الخاص هو عدم التداعي، وهو موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة، فانها تدل على ان كل من يدعي الأمانة فعليه إقامة البينة.

الفرع الثالث: ان يدعي المالك انه بضاعة ويدعي العامل انه مضاربة، فيدعي المالك ان تمام الربح له وان العامل لايستحق اجرة، ولكن العامل يدعي ملكية حصة من الربح، فيقول صاحب العروة انهما يتحالفان، وقد مضى السيدالبروجردي قده على مبناه، مع ان المالك لايريد الزام العامل بشيء بل انما يريد عدم استحقاق العامل للأجرة.

فتبين مما تقدم ان الحق في تشخيص المدعي والمنكر الرجوع الى غرض الدعوى لامصبّه، وان الذي يقول بمرجعية مصب الدعوى قد يغفل عن مبناه ويمشي على ارتكازه من ان المرجع في تشخيص المدعي والمنكر هو غرض الدعوى.

ويقع الكلام في البحث الثاني وهو ان المدعي من كان قوله مخالفا للحجة الشرعية او انه من كان مدعيا عند العرف وان كان قوله موافقا للحجة الشرعية، والذي يبدو في النظر ان الاختلاف بين العرف والشرع انما هو في المصداق، فان المدعي في نظر العرف والشرع واحد، وهو من كان قوله مخالفا للحجة المعتبرة لدى الشاكّ، ويلزمه دفع تلك الحجة، ويمكن الجواب عن الأمثلة التي قد تذكر للاختلاف بين العرف والشرع.

فمنها: لو ادعى البائع اسقاط خيار الغبن وادعى المشتري بقاءه، فالعرف يرى ان البائع مدع لسقوط خيار الغبن فهو الملزم بالإثبات، مع ان خيار الغبن ثابت بالشرط الارتكازي على رأي المحقق النائيني قده، وعند الشك في اشتراط خيار الغبن فمقتضى الاستصحاب عدم اشتراط خيار الغبن، فقول المشتري مخالف للحجة الشرعية، مع انه منكر في رأي العرف، وأما استصحاب عدم القرينة على الخلاف فهو لايثبت الظهور.

ولكن يجاب عن هذا النقض بان مبنى المحقق النائيني قده في هذا البحث غير صحيح، حيث ان خيار الغبن ثابت بالحق العقلائي، لابالظهور اي الشرط الارتكازي، فان موضوعه بيع الغبن مالم يشترط سقوطه، فالحجة المعتبرة موافقة مع المشتري، فلايختلف العرف عن الشرع في تعريف المدعي.

ومنها: موارد اختلاف الزوج والزوجة في ان الزوج يدعي عدم اشتراط اعطاء نفقة الزوجة ايام قبل العرس، ولكن الزوجة تقول انها قد اشترطت اعطاء النفقة فيها، فالمدعي في نظر العرف هو المرأة، مع ان قولها موافق للأصل، حيث ان الحكم الشرعي هو وجوب نفقة الزوجة، وقد خرج منه الزوج الذي اشترط سقوطها ولو بالشرط الارتكازي، وعند الشك يرجع الى اصل عدم اشتراط سقوط حق النفقة، وهو موافق لقول الزوجة.

والجواب عنه انه لعل القول بان اصالة عدم القرينة لإثبات الظهور اصل مثبت، خطأ، و الشاهد عليه انه لو شك نفس الزوج في انه هل اشترطت الزوجة النفقة ام لا، فيبعد الالتزام بوجوب الانفاق عليه، بل مقتضى الاصل العملي ان الزوجة لم‌تشترط ذلك، فكلما لم‌تقم القرينة على الخلاف يثبت الشرط الارتكازي.

# الدرس41

فتحصل مما ذكرناه صحة مقالة السيدالخوئي قده ومن تبعه من ان الملاك في تشخيص المدعي والمنكر مرجع الدعوى لامصبّه، وقد تمّ البحث فيه، ومن ان المدعي من كان قوله مخالفا للحجة المعتبرة لدى الشاكّ، وقد مضى بعض البحث فيه، فنقول ان الاختلاف بين العرف والشرع ليس في مفهوم المدعي والمنكر، بل الاختلاف في مصداق المدعي، فان المدعي –في العرف المتشرعي- من كان قوله على خلاف المجري الطبيعي الذي كان مفادا للأصل او الأمارة، وما قال السيدالامام وكذا الشيخ مرتضى الحائري قدهما من ان المدعي من كان ملزما عقلاءً بالإثبات، وان كان قوله مطابقا مع الحجة الشرعية، غير صحيح، فان الحجة العقلائية ان كانت ممضاة فهي الحجة الشرعية، وان كانت مردوعة فيبعد ان يكون المنكر ملزما بقبول الحجة في حال الشك ومع ذلك يلزم المدعي بالإثبات.

ولكن تقدم ان هنا شواهد ربما تمنع من قبول ان المدعي من كان قوله مخالفة للحجة المعتبرة لدى الشاك:

الأول: ان يدعي البائع اسقاط خيار الغبن وينكره المشتري، فالبائع هو المدعي على جميع المسالك، مع انه لو كان الغبن ثابتا على أساس الشرط الارتكازي، فمعناه ظهور البيع -لولم تكن قرينة على الخلاف- في اشتراط البائع والمشتري لخيار الغبن، ومقتضى الصناعة الاصولية عدم امكان استصحاب عدم القرينة على الخلاف بغرض اثبات الظهور الفعلي للعقد في اشتراط خيار الغبن، فيستصحب عدم اشتراط خيار الغبن، ويكون قول البائع المدعي لإسقاط خيار الغبن –اي عدم انعقاد خيار الغبن من رأس- موافقا للأصل، فهذا شاهد على انه يمكن ان يوافق قول المدعي الأصل، اي أصالة عدم اشتراط خيار الغبن.

ولكن الجواب عنه اولا ان مستند خيار الغبن ليس هو الشرط الارتكازي، بل هو حق عقلائي موضوعه البيع مع عدم شرط سقوط خيار الغبن، والبيع وجداني وعدم اشتراط سقوط خيار الغبن ثابت بالاستصحاب فيثبت خيار الغبن.

وثانيا: ان العقلاء عند الشك في ابتلاء ظهور العقد بالقرينة الصارفة يبنون على عدم القرينة الصارفة، بلافرق بين مقام الدعوى وبين مقام الشكّ، فان العقد ظاهر في اشتراط خيار الغبن مالم يكن قرينة متصلة على الخلاف، وبناء العقلاء على عدمه مالم يحرز ثبوته، والقول بعدم بناءهم على هذا الاصل العملي الا في مورد المدعي والمنكر خلاف المرتكز العقلائي، بل هذا اصل عقلائي غير مردوع.

ومما تبين حكم الشاهد الثاني، اي ما لو ادعى الزوج انه صرّح بثبوت حق التمكين له في ضمن العقد والزوجة تنكره، فيقال ان استصحاب عدم القرينة اصل مثبت، فلايثبت انه اشترط سقوط حق التمكين، فللزوج حق التمكين، حيث انه لكل زوج حق التمكين مالم يشترط خلافه، والمفروض الشك في اشتراط عدم حق التمكين، والاصل عدم اشتراطه، فيثبت للزوج حق التمكين، فيكون الاصل الشرعي موافق للزوج مع انه مدع عند العرف.

ولكن تقدم ان بناء العقلاء عند الشك في القرينة الصارفة في العقد على عدم القرينة الصارفة، والزوج مدع للقرينة الصارفة، والا فان العقد ظاهر في اشتراط عدم حق التمكين قبل الزفاف، فيدعي الرجل القرينة على الخلاف، والعقلاء يبنون على عدمها في العقود، ومن هنا لو شك الرجل والمرأة في نفسهما يكون مقتضى الاصل الشرعي ايضا عدم لزوم التمكين، مع ان مقتضى الاشكال هو جريان الاصل الشرعي على جواز التمكين، وهذا خلاف الوجدان، حيث انه مالم يثبت الزوج اشتراط حق التمكين فلاتكون الزوجة ملزمة بالتمكين، وبالجملة ان التفرقة بين مقام الدعوى وغيره لما كان خلاف الوجدان فهذا قرينة على ان العقلاء انما يبنون على عدم القرينة الصارفة في العقود.

والشاهد الثالث مالو ادعى البائع جعل حق الخيار لنفسه مدة شهر، والمشتري ينكره، فالعرف يرى البائع مدعيا، مع انه على المسلك القائل بان الخيار تضييق للملكية يكون قوله مطابقا للأصل، حيث ان الاصل يقتضى عدم جعل الملكية المطلقة، والمشتري مخالف لهذا الاصل.

وهذا الشاهد ايضا غير صحيح، فان اصل المبنى غير صحيح اولا، بل المبنى الصحيح ان الخيار لايكون تضييقا للملكية، بل هو حق مستقل، فان الخيار جعل السلطنة لإلغاء الملكية، والاصل الشرعي ينفي هذا الجعل المستقل، وثانيا: ان جعل حق الخيار قرينة صارفة، والعقلاء يبنون على عدم القرينة الصارفة عند الشك في وجودها في العقود، مالم يثبت بحجة معتبرة.

الشاهد الرابع: يقول السيدالخوئي قده في باب المضاربة انه لو اختلف المالك والعامل، فادعى المالك تقييد التجارة بعدم المعاملة مع زيد والمنكر يدعي الاطلاق، فصاحب العروة يقول ان المالك مدع للتقييد وهو ملزم بالإثبات، ولكن السيدالخوئي قده يقول ان استصحاب عدم التقييد لايثبت الاطلاق، بل الشك في انه هل العامل مأذون في التجارة مع زيد او لم‌يكن مأذونا، وقول العامل مخالف للأصل، فيكون العامل مدعيا، فقلنا هناك ان قول صاحب العروة موافق للنظر العرفي، وان كان الاصل الشرعي مخالفا لقول العامل.

ولكن نقول هنا ان الاصل الشرعي موافق مع قول العامل، لما تقدم من قيام بناء العقلاء على عدم القرينة الصارفة المتصلة عند الشك فيها في العقود، فانه لاوجه للقول بان العرف وان كان يرى المالك مدعيا، ولكن عند الشك يكون قول المالك موافقا للأصل الشرعي، وقول العامل مخالفا له.

وبالجملة ان الارتكاز العرفي يقتضي عدم التفكيك، وان الاصل العقلائي الممضى مطابق لقول العامل.

الشاهد الخامس: لو ادعى المستأجر انه قال للعامل اعمل مجانا، ولكن ادعى العامل انه لم‌يقل ذلك، فيقول السيدالخوئي قده ان قول العامل مخالف لاصالة عدم اشتغال ذمة الآمر باجرة المثل، ولكن خلاف المرتكز، وان المدعي للمجانية ملزم بالإثبات عقلاءا، وهكذا الأمر لو ادعى الساكن في بيت الغير انه اشترط المجانية، فيقول السيدالخوئي قده ان قول الساكن موافق لاستصحاب عدم اشتغال ذمته بالأجرة، ولكن كنا نقول بانه مخالف للمرتكز العقلائي.

ولكن يمكن القول بوجود اصل عقلائي، وهو انه عند احراز اصل الأمر بالعمل والشك في قيام القرينة على المجانية، فالاصل على عدم المجانية، وهكذا في مورد الانتفاع بملك الغير، فان ظهور الإذن في الانتفاع هو عدم المجانية، بل الأمر كذلك حتى لو شك الآمر او العامل في نفسهما، فاصل عدم مجانية العمل اصل عقلائي، وهذا ما ورد في القانون المدني ايضا، وهو ربما يكون كاشفا عن الاصل العقلائي.

فمقتضى الارتكاز العرفي ان المدعي من كان قوله مخالفا لجريان الاصل الطبيعي، وهذا الاصل ممضى من قبل الشارع، لاان العرف المتشرعي يتبع القانون غير الشرعي في المحكمة!، فهذا غريب جدّا، بل الصحيح ان الشارع قد امضى الاصل.

وبالجملة انه لايمكن ان يقال بان المنكر يلزم العمل بما ادعاه المدعي لو حصل له الشك فيه، بل الصحيح ان المدعي عرفا من لايجب على المنكر العمل على طبق قوله لو شك فيه.

وأما تعريف السيدالامام والشيخ مرتضى الحائري قدهما للمدعي من كان قوله مخالفة للحجة العقلائية او من كان ملزما بالإثبات عقلاءا، فلايكون له حدّ وضابط معين، سيما القول بانه من كان ملزما بالإثبات عقلاءا، وهكذا الحجة العقلائية، فانها ان لم‌تكن ممضاة شرعا كيف يقبل المتشرع ان يجعل معيارا للمدعي.

وأما ما قال السيدالسيستاني دام ظله من ان المدعي من كان قوله مخالفا لظاهر الحال والعادة، وان كان الاصل الشرعي مؤيدا له، فهو ايضا غير عرفي، فلو ادعي العامل انه قد أُمر بعمل، فالعرف يرى انه المدعي، وان لم‌يطمئن من قوله، مع ان ظاهر الحال ان الشخص لايعمل الا بأمر من أحد.

وهكذا في بحث الدخول بالزوجة، فلو كان موافقة ظاهر الحال هو المعيار، فيلزم النظر في كون الزوج شابّا او كهلا...!، نعم لو كان ظاهر الحال معتبرا، بحيث يلزم العمل على طبقه عند الشكّ، فهو المعيار.

بل نقول ان استصحاب عدم الدخول اصل شرعي وما دام لم‌يقم ظاهر الحال الذي يكون شرعيا فهو المتبع.

فالمتحصل ان المدعي والمنكر يلحظان بالنظر الى غرض الدعوى والمدعي من كان قوله مخالفا للحجة الشرعية.

# ا لدرس42

كان البحث في فروع اختلاف البائع والمشتري بالنسبة الى خيار العيب، منها ما لو كان وجود العيب مقبولا عند الطرفين، ولكن الاختلاف في تقدمه على البيع وتأخره عنه، فقال العلامة في التذكرة ان المشتري مدع لخيار العيب والبائع مدعى عليه، فان كان هناك بينة تشهد لاحدهما حكم له بها، ولو اقاما بينة حكم ببينة المشتري لان القول قول البائع، لانه منكر، والبينة على المشتري[[93]](#footnote-93)، فقد استدل بكبرى ان المدعي يقيم بينة دون المنكر، وهذا تهافت بين صدر كلامه وذيله، فانه قال في صدرها انه لو اقام احدهما بينة تشهد له، فلو اقام البائع بينة حكم له، مع انه منكر ومدعى عليه، فكيف تقدم بينته مع ان المذكور في ذيل العبارة ان بينة المدعى عليه والمنكر غير مسموع، بل لاتصلح للمعارضة مع بينة المدعي الذي هو المشتري.

وعلى اي حال يلزم البحث في بينة المنكر، فان هنا اقوال ثلاثة، الأول انها كالعدم، فلاتصلح حتى للمعارضة مع بينة المدعي، بل يحكم على طبق بينة المدعي بلانظر الى بينة المنكر، فان لم‌يكن للمدعي بينة فيطالب من المنكر اليمين، وهذا القول منسوب الى المشهور.

الثاني: ان بينة المنكر صالحة للقضاء على طبقها، وانما الفرق بين المدعي والمنكر، ان المدعي يطالب بالبينة، ولكن المنكر مخير بين البينة واليمين.

الثالث: ان بينة المنكر وان كانت غير صالحة للقضاء على طبقها، لكنها تعارض مع بينة المدعي، فبينة المنكر وان لم‌تكن معتبرة بما هي بينة المنكر، لكن بينة المنكر كبينة الاجنبي تعارض مع بينة المدعي.

والقول الصحيح هو القول الأخير، فان المستفاد من حديث النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله: ان البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه[[94]](#footnote-94)، ان البينة انما تقبل من المدعي فقط، واليمين حق المنكر، فان التقسيم قاطع للشركة، فكما ان المدعي لايحق له اليمين –الا في مورد نكول المنكر، للنصّ خاصّ- فكذلك لايحق للمنكر اقامة البينة، ولاتكون بينته ميزان القضاء، ولااعتبار بكشف الواقع الحاصل ببركة بينة المنكر، لان الأصل عدم نفوذ القضاء ما لم‌يثبت بدليل خاص، فلايحق للقاضي الحكم على طبق بينة المنكر، كما لايجوز ترتيب القضاء الصحيح عليه من عدم جواز تقاصّ المدعي ونحوه.

نعم بينة المنكر مثل بينة سائر الاشخاص تصلح للمعارضة مع بينة المدعي، فان ظاهر النبوي المتقدم وكذا قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان[[95]](#footnote-95) هو لزوم القضاء على طبق البينة المعتبرة، فان الشارع انما اضاف أمورا على البينة المعتبرة عند العقلاء من التعدد وكونها عدولا، لا انه الغى الشروط العقلائية ومنها عدم المعارض، ومن هنا لااعتبار بشهادة من يقلّ ضبطه عن المقدار المتعارف، ووجهه انصراف دليل اعتبار البينة عنه.

وقد يستدل على قول المشهور تارة برواية محمد بن حفص عن منصور عن أبي عبد الله عليه‌السلام في حديث تعارض البينتين في شاة في يد رجل، قال: قال أبو عبد الله عليه‌السلام: حقها للمدعي ولا أقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل إنما أمر أن تطلب البينة من المدعي، فان كانت له بينة، وإلا فيمين الذي هو في يده، هكذا أمر الله عز وجل[[96]](#footnote-96)، فمفادها عدم اعتبار لبينة المنكر، بل لاتصلح للمعارضة مع بينة المدعي، فان الامام جعل الحق لبينة المدعي عند المعارضة مع بينة المنكر.

فدلالتها تامة، لكن السند غير تام، لعدم ورود توثيق في حق محمد بن حفص وتردد منصور بين منصور بن حازم الثقة ومنصور بن يونس الواقفي، واما جبر ضعفها بعمل المشهور فهو ممنوع كبرويا -لاحتمال اختلاف مبنى المشهور في حجية الخبر مع المبنى الصحيح عندنا، فلعلهم يرون كفاية الوثوق النوعي في حجية الخبر، مع ان موضوع الحجية عندنا هو خبر الثقة- وصغرويا، لعدم احراز استناد المشهور الى هذه الرواية، بل لعلهم استندوا الى النبوي صلى‌الله‌عليه‌وآله: ان البينة على المدعي واليمين على من انكر.

وأخرى بالروايات التي تدل على ان البينة على المدعي واليمين على المنكر، وهي روايات مستفيضة، منها معتبرة جميل وهشام عن الصادق عليه‌السلام عن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله: ان البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه[[97]](#footnote-97)، ولكن الجواب عنها انها تدل على ان القاضي انما يحكم على طبق البينة المعتبرة واليمين، لاان تلغي اعتبار بينة المنكر في تعارضها مع بينة المدعي، بل تعارض بينة المنكر مع بينة المدعي وتسقطها عن الاعتبار.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 43

انما الاشكال في رواية محمدبن حفص من جهة تردد منصور بين جماعة لم‌يرد توثيق في حق كثير منهم، ولايمكن تعيينه برواية محمدحفص عنه، لعدم كثرة رواية محمدبن حفص عن واحد منهم حتى يستكشف منه انه منصور بن يونس او منصور بن حازم الثقتان، ومحمدبن حفص لو كان محمدبن حفص العمري بقرينة رواية ابراهيم بن هاشم عنه، فهو وكيل الناحية وقد ورد فيه انه كان يدور عليه الأمر، وعليه فلايبعد ثبوت وثاقته، لكنه لايمكن روايته عن اصحاب الصادق عليه‌السلام بلاواسطة، فالراوية مبتلاة بمشكلة الارسال علاوة على تردد منصور بين الثقة وغيره.

 وأما القول الثاني فقد يستدل له **تارة** بان بينة المنكر تكشف عن الواقع، فانها لاتقصر عن بينة المدعي، اذ بينة المدعي انما تثبت الواقع المخالف للأصل، فكيف لايمكن اثبات الواقع ببينة المنكر الموافق للأصل، ولكن يرد عليه ان هذا الوجه نافع في غير باب القضاء، لكن المدار في باب القضاء على يمين المنكر وبينة المدعي.

**وأخرى** بما روي في قصة الفدك: عثمان بن عيسى، وحماد بن عثمان، جميعا عن أبي عبد الله عليه‌السلام -في حديث فدك- أن أمير المؤمنين عليه‌السلام قال لأبي بكر: أتحكم فينا بخلاف حكم الله في المسلمين؟ قال: لا، قال: فإن كان في يد المسلمين شئ يملكونه، ادعيت أنا فيه، من تسأل البينة؟ قال: إياك كنت أسأل البينة على ما تدعيه على المسلمين، قال: فإذا كان في يدي شئ فادعى فيه المسلمون، تسألني البينة على ما في يدي؟ وقد ملكته في حياة رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله وبعده، ولم تسأل المؤمنين البينة على ما ادعوا علي كما سألتني البينة على ما ادعيت عليهم -إلى أن قال:- وقد قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله: البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر[[98]](#footnote-98).

فقد اعترض امير المؤمنين عليه‌السلام على ابي بكر بانه لماذا يطالب من المنكر البينة، مع انه لو لم‌يكن بينة المنكر معتبرة، فالمناسب ان يعترض عليه بان مطالبة البينة من المنكر لغو، اذ لااعتبار ببينة المنكر.

لكنه غير تامّ، اذ الامام عليه‌السلام بصدد بيان ان ابي بكر جاهل بان الامام عليه‌السلام منكر لامدعي، ولايطالب من المنكر البينة.

**وثالثة** بصحيحة حماد بن عثمان قال: بينا موسى بن عيسى في داره التي في المسعى يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه‌السلام مقبلا من المروة على بغلة فأمر ابن هياج رجلا من همدان منقطعا إليه أن يتعلق بلجامه ويدعي البغلة، فأتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة فثنى أبوالحسن عليه‌السلام رجله فنزل عنها وقال لغلمانه: خذوا سرجها وادفعوها إليه، فقال: والسرج أيضا لي، فقال أبوالحسن عليه‌السلام: كذبت عندنا البينة بأنه سرج محمد بن علي وأما البغلة فانا اشتريناها منذ قريب وأنت أعلم وما قلت[[99]](#footnote-99).

فان الامام عليه‌السلام قال عندنا البينة، مع انه عليه‌السلام ذو اليد، فهذا دليل على ان بينة المنكر معتبرة.

ولكن يرد عليه ان الامام لم‌يقل ان هذه البينة ميزان القضاء، بل إشارته الى البينة من جهة عدم التنازل عن السرج، واما التنازل بالنسبة الى البغل فلاستحباب تنازل المنكر وتصديقه المدعي لو كان المنكر جاهلا بالحال.

فتحصل ان الصحيح هو القول الثالث وان بينة المنكر لاتصلح ان تكون ميزانا للقضاء، لكنها تصلح للمعارضة مع بينة المدعي، فلايحق للقاضي التهرب عن بينة المنكر، فانه لايجوز التهرب عن العلم عقلاءا، بل دليل حجية بينة المدعي لايشمل فرض احتمال وجود بينة المنكر والتهرب منه.

وقد يستدل على حجية بينة المنكر بما ورد في تعارض بينة ذي اليد مع بينة غير ذي اليد، فانه يستحلف ذو اليد ثم يحكم له، مع انه لولم يكن بينة المنكر معتبرة فلاوجه لتعارض بينة المدعي مع بينة المنكر، ففي موثقة عمار:... فان كانت في يد احدهما وأقاما جميعا البينة؟ قال: أقضي بها للحالف الذي هي في يده[[100]](#footnote-100)، فعلى تقدير صحة سند رواية محمدبن حفص فهذه الرواية معارضة معها، وعند التساقط يرجع الى العمومات الحاكمة بالرجوع الى البينة المعتبرة، اي غير المعارضة مع مثلها، كما تقدم.

 وأما لو ادعى المنكر الجهل بالحال، فقال السيدالامام قده انه من موارد النكول، لانه مع عدم العلم لايمكن له الحلف، فيكون من النكول، وفي موارد النكول إما يرد اليمين الى المدعي ويحكم القاضي على طبقه، او انه لاحاجة الى ردّ اليمين الى المدعي بل بمجرد النكول يحكم للمدعي.

لكن يرد عليه ان ما نحن فيه لايكون من مورد النكول لانه لاحق للمدعي احلاف المنكر لفرض جهل المنكر.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 44

كان البحث فيما لو ادعى المشتري ثبوت العيب حين البيع ولكن كان البائع شاكّا، فلاريب في تحقق الدعوى، لكفاية جزم المدعي بها، لكن البحث في امكان حلف البائع، فانه لو حلف على عدم علمه بالعيب فليس هو ردّا للدعوى، ولو حلف على عدم العيب فهو حلف بغير علم، قال السيدالامام قده انه يجري هنا حكم النكول، نعم يقع البحث في انه لو نكل المدعى عليه عن الحلف فهل بمجرده يحكم القاضي بصلاح المدعي او يردّ اليمين الى المدعي، ثم يحكم بصلاحه.

لكن الاشكال في انه بعد عدم امكان الاحلاف فما هو الدليل على ردّ اليمين الى المدعي او جريان حكم النكول، فان حكم النكول انما يجري فيما سكت المنكر او انكر ولم يحلف، أما لو لم‌يحلف ولم ينكر، بل يظهر الشكّ، فما الدليل على جريان حكم النكول، ان قلت: ان وظيفة البائع هو الحلف او رد الحلف الى المدعي، وهو قادر على هذا الجامع بقدرته على احد شقّيه، ومع امتناعه عن الردّ فيردّ الحاكم الحلف الى المدعي، قلت: انه لادليل على ان وظيفة المدعى عليه هو الجامع بين اليمين او ردّ اليمين الى المدعي، بل ما قام الدليل هو ان وظيفة المدعى عليه هو اليمين، وهو وارد بتعبيرين، احدهما ما تقدم في الصحيحة الواردة في قضية الفدك من "ان البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر"، ومن المعلوم ان الشاك غير المنكر، وثانيهما ما ورد في الروايات المعتبرة من ان البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه: النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله: ان البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه[[101]](#footnote-101)، ولكنها منصرفة عن المدعى عليه الذي لايحلف من جهة جهله بالحال، فلايشمل المتردد والجاهل بالحال.

وربما يقال ان الجاهل بالحال يمكن الحلف على الواقع بمقتضى الاستصحاب، فان المبيع لم‌يكن معيبا حين العقد بمقتضى الاستصحاب، فيمكن للبائع ان يقول جازما بانه لم‌يكن معيبا حين العقد، وهذا ما عليه الاستاذ قده في كتاب ارشاد الطالب، ويمكن ان يستدل له بوجهين، احدهما عمومات الاستصحاب: لاتنقض اليقين بالشك أبدا، فقد اختلف في مفاد هذا الحديث، فربما يقال انه النهي عن النقض العملي لليقين بالشك، اي يترتب آثار الواقع الا فيما حصل اليقين بارتفاع الحالة السابقة، وعلى هذا المبنى يمكن ترتيب الآثار الشرعية للمستصحب، اي يقوم الاستصحاب مقام القطع الطريقي المحض ويكون منجزا ومعذرا بالنسبة الى الواقع، والمبنى الثاني ما عليه المحقق النائيني والسيدالخوئي والشيخ الاستاذ قدهم من ان مفاده ارشاد لاالنهي التكليفي عن النقض العملي لليقين بالشك، فهو ارشاد الى عدم انتقاض اليقين بالشك تعبدا، وان اليقين باق، فان اليقين قد زال تكوينا، لكنه باق في اعتبار الشارع، فمن اجل بقاء اليقين في اعتبار الشارع ينهى عن نقضه، اذ لولا اعتبار بقاء اليقين لايمكن النهي عن نقضه، فهو نظير ان ينهي عن تلويث الشيء الوسخ، فهو بمعنى انه غير ملوث في اعتباره، والا لامعنى للنهي عن تلويث الشيء الذي يعلم بانه وسخ، وعليه يقال بان الاستصحاب تعبد ببقاء اليقين السابق، فيترتب عليه جميع آثار اليقين الطريقي والموضوعي، ومنها جواز الاخبار وجواز الحلف.

ولكن ذكرنا في الاصول انه لايفهم من دليل الاستصحاب اكثر من النهي عن النقض العملي لليقين، فمع احتمال النقض العملي لليقين السابق لاينحصر الأمر في النقض التعبدي بعد استحالة النقض التكويني -لانتقاض اليقين السابق وجدانا- وأما اطلاق النهي عن النقض العملي بالنسبة الى آثار اليقين الموضوعي (كما عليه المحقق العراقي قده) فهو مخالف للفهم العرفي من انه لايستفاد منه اكثر من ترتيب آثار المستصحب، ومن هنا لو قال المولى لعبده ابن على يقينك السابق فالمتفاهم منه انه يطلب منه آثار المتيقن لاآثار اليقين، فلاظهور لدليل الاستصحاب في اعتبار العلم واليقين او لزوم آثار اليقين الموضوعي، وهذا ما عليه جمع كثير من الاعلام كالسيدالامام والسيدالصدر قدهما.

والوجه الآخر لجواز الحلف روايات واردة في باب الشهادات، باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الإرث، والشهادة بملكية صاحب اليد[[102]](#footnote-102)، منها صحيحة معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام: الرجل يكون له العبد والأمة قد عرف ذلك فيقول: أبق غلامي أو أمتي، فيكلفونه القضاة شاهدين بأن هذا غلامه أو أمته لم‌يبع ولم يهب أنشهد على هذا إذا كُلّفناه؟ قال: نعم[[103]](#footnote-103) فاجاز الامام عليه‌السلام الشهادة على الإباق مع احتمال البيع او الهبة، ولاوجه له الا الاستصحاب، لان قاعدة اليد قد زالت بالإباق باعتراف المالك.

 وهكذا صحيحة معاوية بن وهب الأخرى قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون في داره، ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع فيها عياله، ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ندري ما احدث له من الولد، إلا أنا لانعلم أنه أحدث في داره شيئا ولا حدث له ولد، ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل أن هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان، أو نشهد على هذا؟ قال: نعم[[104]](#footnote-104).

وقد ورد رواية في قاعدة اليد ايضا، وهي الرواية المعروفة لحفص بن غياث، عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: قال له رجل: إذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز لي أن أشهد أنه له؟ قال: نعم، قال الرجل: أشهد أنه في يده ولا أشهد أنه له فلعله لغيره فقال أبو عبد الله عليه‌السلام: أفيحل الشراء منه؟ قال: نعم، فقال أبو عبد الله عليه‌السلام: فلعله لغيره فمن أين جاز لك أن تشتريه ويصير ملكا لك؟ ثم تقول بعد الملك: هو لي وتحلف عليه ولايجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه من قبله إليك؟ ثم قال أبوعبدالله عليه‌السلام: لو لم‌يجز هذا لم‌يقم للمسلمين سوق[[105]](#footnote-105).

هذا ولكن المشهور لم‌يعترفوا بجواز الشهادة استنادا الى الاستصحاب او قاعدة اليد...،

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 45

نقل الشيخ قده في المكاسب عن جماعة ان جواز الاخبار استنادا الى الاستصحاب نظير الاخبار عن الطهارة استنادا الى قاعدة الطهارة، كما لو اختلف البائع والمشتري في نجاسة المبيع، فادعى المشتري انه نجس والبائع وان كان شاكّا في نجاسة المبيع لكنه يمكنه الحلف على الطهارة، بل يمكن الاخبار عن الطهارة ابتداءً مع عدم العلم الوجداني بالطهارة، استنادا الى اصالة الطهارة.

ولكن انكر الشيخ قده جواز الاخبار والحلف استنادا الى الاستصحاب في مثل اختلاف البائع والمشتري في سبق العيب على البيع وعدمه، واجاب عن مثال الإخبار عن الطهارة استنادا الى قاعدة الطهارة بان مثل الطهارة والملكية والزوجية قد صارت في العرف المتشرعي ظاهرة في الاعم من الواقعية والظاهرية، فالاخبار عن الطهارة ظاهر في الطهارة الفعلية ولو كانت ظاهرية، وهكذا الاخبار عن ملكية شيء او زوجية امرأة، والا فمن اين يعلم بان الشيء طاهر او مملوك او ان المرأة الفلانية زوجة له واقعا، بل المراد انها زوجة له على طبق الموازين الشرعية الظاهرية، فالاخبار عن الزوجية والملكية والطهارة ظاهر في الاعم عن الواقعية (والا فاصالة الطهارة لاتقوم مقام العلم قطعا).

والانصاف ان الاخبار استنادا الى الاستصحاب خلاف المرتكز العرفي، كما لو اخبر عن عدم اتيان زيد بصلاة الصبح، وعدم اتيان بكر بغسل الجنابة، وهكذا... استنادا الى الاستصحاب، فهذا خلاف المرتكز العرفي ولايستفاد من دليل الاستصحاب، ومن هنا لايحقّ للبائع الاخبار عن عدم العيب استنادا الى الاستصحاب، فضلا عن الحلف عليه، اذ ظاهر الحلف هو الاستناد الى العلم او الامارة العقلائية، فان الحلف ظاهر في وضوح المطلب عند الحالف.

اما الروايات التي استدل بها على جواز الحلف استنادا الى الاستصحاب، فيرد عليه ان هنا مطلبان الأول الشهادة في المحكمة استنادا الى الاستصحاب، الثاني في جواز الاخبار والحلف استنادا الى الاستصحاب، والروايات انما تنفع في المطلب الأول دون الثاني، وهذا حكم لم‌يلتزم به المشهور، وهنا روايات معارضة لها، ففي ذيل صحيحة معاوية بن وهب الثانية المتقدمة: قلت: الرجل يكون له العبد والأمة فيقول: أبق غلامي أو أبقت أمتي فيؤخذ بالبلد فيكلفه القاضي البينة أن هذا غلام فلان لم‌يبعه ولم يهبه، أفنشهد على هذا إذا كلفناه، ونحن لم‌نعلم أنه أحدث شيئا؟ فقال: كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم‌تشهد به[[106]](#footnote-106).

وصحيحته الثالثة الواردة في نفس الباب تكون شاهدة للجمع بين هاتين الصحيحتين: معاوية بن وهب قال: قلت له: إن ابن أبي ليلي يسألني الشهادة عن هذه الدار، مات فلان وتركها ميراثا، وأنه ليس له وارث غير الذي شهدنا له، فقال: اشهد بما هو علمك، قلت: إن ابن أبي ليلي يحلفنا الغموس، فقال: احلف إنما هو على علمك.

فان هذه الصحيحة وان كانت تحتمل الحمل على جواز الحلف بالاستصحاب معللّا بانه العلم بالواقع، لكن الظاهر منها ان الامام عليه‌السلام يقول ان الحلف في هذه الموارد ظاهر في الحلف بمقدار العلم، وان الشاهد لايعرف وارثا غير من يشهد له، خصوصا بملاحظة غرابة الإخبار والحلف بمقتضى الاستصحاب، بل لو كانت الشهادة بمقتضى الاستصحاب جائزة لم‌يوجد فرد لفقد المنكر البينة ابدا، لوجود عدول يمكنهم الشهادة له بمقتضى الاستصحاب.

وبالجملة ان الشهادة بمقتضى الاستصحاب مخالف للمشهور والمرتكز المتشرعي، بل جواز الاخبار بمقتضى الاستصحاب ايضا مخالف للمرتكز المتشرعي.

ثم ان السيدالخوئي قده قد استدل على جواز الاخبار بذيل رواية حفص بن غياث: لو لم‌يجز هذا لم‌يقم للمسلمين سوق[[107]](#footnote-107)، بتقريب انه قد جاز الاخبار على اساس قاعدة اليد لماقام للمسلمين سوق، وهكذا الأمر لولم يجز الاخبار على طبق الاستصحاب لما قام للمسلمين سوق.

ولكن التأمل في الرواية يرشد الى انها واردة في مورد الاخبار عن الملكية الفعلية ولو كانت مستندة الى قاعدة اليد، فان الإمام عليه‌السلام قد ألجأ السائل الى الاعتراف بامر واضح، وهو الشهادة بملكية البائع، وليست هي الا مستندة الى قاعدة اليد، ثم قال عليه‌السلام انه لو لم‌يجز هذا لم‌يقم للمسلمين سوق، فأين هذا من جواز الاخبار عن الملكية الواقعية بمقتضى الاستصحاب، فالشهادة على الملكية ظاهرة في الشهادة على الملكية على اساس الموازين الشرعية ولو كانت ملكية ظاهرية، ولكن الاخبار عن عدم العيب ظاهر في الاخبار عن عدم العيب واقعا.

ثم انه على تقدير جواز الحلف بعدم العيب استنادا الى الاستصحاب، فهنا اشكال ذكره السيدالامام قده، وهو انه لو اراد الاخبار عن عدم العيب واقعا فهو غير جائز، كما هو واضح، ولو كان المراد الاخبار عن عدم العيب ظاهرا، فلم يتطابق انكار المنكر مع دعوى المدعي، وهذا نظير ان يحلف المنكر على الطهارة استنادا الى اصالة الطهارة ردّا على مدعي النجاسة، فانه ليس ردّا لهذه الدعوى، اذ المدعي لم‌يدع النجاسة الظاهرية، بل يدعي النجاسة الواقعية، ولاتنافي بين دعوى النجاسة الواقعية والطهارة الظاهرية، كما لم‌يكن تناف بين الحكم الواقعي والحكم الظاهري.

فالصحيح في مورد جهل البائع توقف الدعوى، لعدم امكان حلف البائع، وأما حلف البائع على عدم علمه بالعيب –كما ذكره بعض- فلايجدي شيئا، فانه قد يعترف به المشتري، بل لو ادعى المشتري انه كاذب في عدم علمه بالعيب فهذا دعوى جديدة غير الدعوى السابقة من وجود العيب حين العقد.

وقد تقدم ان ما ذكره السيدالامام قده من جريان حكم النكول في المقام غير صحيح، لعدم الدليل عليه اولا، وعلى تقدير وجود الدليل فهو مخالف للمرتكز العقلائي، اذ المفروض عدم وجود بينة للمدعي وعدم رضا المنكر بحلفه، بل لو كان الأمر كما ذكره لأمكن ادعاء الدين على كل احد بمجرد شك المدعى عليه، ويحكم بنفوذ هذه الدعوى بمجرد حلف المدعي!.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 46

كان البحث في انه لو كان المنكر جاهلا بالحال فهل يحكم القاضي بتوقيف الدعوى، او يردّ اليمين الى المدعي، وقد ذكرنا انه لادليل على ردّ اليمين الى المدعي، وما ورد من رد اليمين الى المدعي لااطلاق له، والقدر المتيقن منه ما اذا كان المدعى عليه منكرا، لاما اذا كان جاهلا بالحال، فهنا شرط مقدر، ولعل الراوي حذفه عند نقل كلام الامام عليه‌السلام، فانه من البعيد ان يكون كلام الامام هكذا: يردّ اليمين على المدعي، على نحو الجملة المستقلة بلاصدر ولاذيل، فالشرط المقدر يتردد بين ان يكون هو سكوت المدعى عليه اوانكاره، او يشمل ما اذا أظهر جهله بالحال، والقدر المتيقن هو الأول.

نعم هنا روايتان قد يدعى شمولهما لصورة اظهار المدعى عليه الجهل بالحال، احدهما رواية ياسين الضرير عن الصادق عليه‌السلام: ولو كان المدعى عليه حيا لأُلزم اليمين، أو الحق، أو يرد اليمين عليه[[108]](#footnote-108)، ففرض الرواية ما اذا كان المدعى عليه قد مات، فقال الامام عليه‌السلام لو كان المدعى عليه حيا لألزم إما باليمين او بتسليم حق المدعي اليه او بردّ اليمين الى المدعي، فيقال ان هذه الرواية مطلقة شاملة لصورة جهل المدعى عليه بالحال، فلمّا لايقدر على الحلف يتعين رد اليمين الى المدعي.

الرواية الثانية: رواية النضر بن سويد، عن القاسم بن سليمان، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه‌السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم‌يفعل فلا حق له[[109]](#footnote-109)، فيقال ان اطلاق هذه الرواية شامل لصورة جهل المدعى عليه بالحال، ولما لايمكن الاستحلاف فيتعين ردّ اليمين الى صاحبه.

ولكن هاتين الروايتين ضعيفة سندا، لوجود ياسين الضرير في الأولى وقاسم بن سليمان في الثانية، مضافا الى ان قوله يستحلف او يرد اليمين منصرف الى صورة امكان الحلف، فهنا يوجد ما يصلح للقرينية في صورة عدم امكان الحلف، كما اذا قيل للشخص اذهب او ادفع الى فلان مقدارا من المال، فهذا منصرف الى صورة امكان المشي، فلايتوجه الى العاجز عن المشي، سيما وقد مر ان الارتكاز العرفي يأبى عن قبول ان ميزان القضاء في صورة عدم وجود بينة للمدعي وجهل المدعى عليه بالحال، ان يردّ اليمين الى المدعي واعطاء ما يدعيه، ويشهد على ما ذكرنا ان الاحلاف وردّ اليمين لايكون في عرض واحد، بل رد اليمين في طول عدم الاحلاف، والمفروض ان المدعى عليه جاهل بالحال، فينصرف دليل وجوب الاحلاف او ردّ اليمين عن هذه الصورة، بل طلب الحلف من الجاهل بالحال امر بالمنكر.

ويحتمل ان تحمل الروايتان على ان المراد من ردّ اليمين هو ردّ الحاكم، فان الذي يستحلف هو القاضي وهكذا الذي يرد اليمين هو القاضي، وهذا صريح في الطولية، فان القاضي لم‌يكن مخيرا قطعا، والمفروض ان الاستحلاف انما هو في صورة امكانه.

فالحاصل ان مقتضى القاعدة العقلائية هو توقف الدعوى في صورة جهل المنكر بالحال.

بقي هنا فروع:

**الأول:** لو اتفق البائع والمشتري على ان المبيع كان صحيحا حين البيع لكن المشتري يقول انه قد صار معيبا قبل القبض، وقال البائع انه صار معيبا بعد القبض، فهنا من موارد تعاقب الحادثين، فان كان زمان تعيّب المبيع معلوما ولكن الاختلاف في زمان القبض، فربما يقال بجريان استصحاب عدم القبض الى زمان تعيب هذا المبيع، لكن يشكل عليه كما عن الاستاذ قده بانه اصل مثبت، ولعل مراده ان موضوع الضمان هو التلف او التعيب قبل القبض، واستصحاب عدم القبض الى زمان التعيب لايثبت عنوان التعيب او التلف قبل القبض، لان الوارد ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه، وتعدوا منه الى صورة تعيب المبيع قبل القبض.

ولكنه غير تام، فان هذا الحديث نبوي مرسل، والذي يفهم من بناء العقلاء هو لزوم البيع في صورة عدم تعيب المبيع حين القبض، والا يكون للمشتري خيار العيب، وقد ورد في رواية عقبة بن خالد عن أبي عبدالله عليه‌السلام في رجل اشترى متاعا من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غدا إن شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه[[110]](#footnote-110)، والاستصحاب ينفي هذا الموضوع، وانه لم‌يقبض الى زمان حدوث العيب، ولايلزم اثبات القبض بعد العيب، بل ربما لايقبض حتى الى الآن، بل حتى على تقدير اعتبار النبوي المرسل فالمتفاهم العرفي من التلف قبل القبض ليس هو اخذ عنوان القبلية، وهذا نظير ما ورد في صلاة العصر والظهر من ان هذه قبل هذه، فالجمود على هذا التعبير يقتضي بطلان صلاة الظهر بترك صلاة العصر، لعدم رعاية قبلية الظهر عن العصر حينئذ، فانه لو قال انا جئت قبل مجيئ زيد، فهو ظاهر في مجيئ زيد، لكنه جاء قبله، الا ان الظاهر بمناسبة الحكم والموضوع ان صلاة العصر مشروطة بكونها بعد صلاة الظهر لاانه تجب اتيان صلاة الظهر قبل صلاة العصر، فيصح صلاة الظهر وان ترك صلاة العصر، وهنا ايضا في صورة التلف لايتحقق قبض حتى يكون التلف قبله، فالمراد انه تلف ولم يقبض، وهذا يمكن اثباته بالاستصحاب، فاستصحاب عدم القبض الى زمان التعيب يثبت خيار المشتري.

نعم لو كان تأريخ القبض معلوما وكان تأريخ التعيب مجهولا فيستصحب عدم التعيب الى زمان القبض، ولايعارض مع استصحاب عدم القبض، لان الصحيح في مورد تعاقب الحادثين جريان الاستصحاب في مجهول التأريخ دون معلومه، نعم لو كان تأريخ القبض والتعيب معا مجهولا فيتعارض الاستصحابان، وتصل النوبة الى الاصل الحكمي وهو عدم ثبوت الخيار للمشتري، ففي صورة واحد يثبت خيار المشتري وهو ما لو كان زمان العيب معلوما وزمان القبض مجهولا، وفي غيرها يكون الاصل عدم خيار العيب للمشتري.

ولكن لو قلنا بجريان الاستصحاب حتى في معلوم التأريخ كما عليه السيدالسيستاني فيتعارض الاستصحاب في جميع الصور فلايثبت خيار العيب للمشتري في شيء من الصور.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 47

الفرع الثاني: ان يبيع الوكيل متاعا وادعى المشتري انه معيب، فتارة يقرّ الوكيل بالعيب وأخرى ينكره، فان أقرّ بالعيب فلاأثر له، ولايوجب الزاما على الموكّل، حيث ان الوكيل في البيع لايكون وكيلا في الإقرار بعد البيع، مضافا الى ان الإقرار لايقبل الوكالة، فانها تجري في الأمور الإنشائية كالعقود والإيقاعات، فلايكون اقرار الوكيل مسموعا عند العقلاء، فان اقراره ينفذ في حقه لافي حق الموكل.

وقد يقال بنفوذ اقرار الوكيل من جهة تطبيق قاعدة "ان من ملك شيئا ملك الإقرار به" عليه، فان الوكيل لما كان مسلطا على المبيع او على بيعه فله الإقرار فيه، (فان الاقرار في المقام اخبار حقيقة، لعدم كونه اقرارا على نفس الوكيل) ومن هنا لو اختلف الوكيل والموكل في تحقق بيع الوكيل فيقدم قول الوكيل من جهة ان من ملك شيئا ملك الإقرار به.

لكنه غير صحيح، فانه اولا: هذه القاعدة المذكورة في كلمات الفقهاء، منهم الشيخ الطوسي ره[[111]](#footnote-111) وقد ارسلوها ارسال المسلمات، يكون المراد منها ان من كان له ولاية على أمر فيكون قوله مسموعا فيه مادام له الولاية فيه، مثلا لو قال الزوج لزوجته انه طلّقها، فيكون قوله مسموعا، لولايته على الطلاق، وهكذا لو ادعى الزوج الرجوع في أثناء العدة الرجعية، لانه له الولاية على الرجوع فيها، ومنه يعرف ان تطبيقها على المقام غير تامّ، حيث ان الوكيل له الولاية على البيع دون الولاية على المبيع، فله الإخبار عن البيع وعن شؤون البيع، لاالإخبار عن خصوصيات المبيع، لعدم ولايته عليه.

وثانيا: انه يعتبر في هذه القاعدة ان يكون الإخبار في زمان السلطنة، فلايسمع قول الزوج لو اخبر عن الرجوع بعد تمامية مدة العدة، وهكذا لايسمع قوله لو اخبر بعد وفاة زوجته عن طلاقها في زمان حياتها، لعدم سلطنة له على الطلاق بعد وفاة الزوجة، حيث ان المدعى ان هذه القاعدة قاعدة عقلائية، فان من له السلطنة على عمل يكون خبره مسموعا فيه، والمفروض ان هذا الوكيل بعد البيع لاسلطنة له على البيع فضلا عن السلطنة على المبيع.

وثالثا: ان هذه القاعدة لادليل على اعتبارها عند العقلاء في مورد الوكالة، فلو شكت المرأة في ان الرجل الوكيل عنها في اجراء العقد عليها، هل عقد عليها ام لا، فلادليل على اعتبار قول الرجل في حقها، وهكذا لو قال لشخص اغسل ثوبي ثم اخبر عن غسله فلايعتبر قوله فيه، او قال له اذبح شاة ثم اخبر عنه، والفرق بين غسل الثوب او الذبح وبين المقام بان غسل الثوب امر خارجي، وليس من العقود والايقاعات، فليس من قبيل الوكالة، بخلاف البيع، فهذا غير فارق عند العقلاء، ففي جميع هذه الموارد لايكون قول الوكيل او المأذون له مسموعا، وفي مثال الإخبار عن الطلاق والرجوع لايكون الزوج وكيلا بل له الولاية عليهما، فكأنه طلّقها او رجع اليها الآن، فيسمع قوله في ايقاعهما، وهكذا لو كان الوكيل ثقة فيعمل على خبره لوجود السيرة العقلائية، لكن الكلام فيما لم‌يكن الوكيل ثقة او لم‌يحصل الوثوق من خبره.

ومن هنا قال السيدالسيستاني دام ظله لو اخبر الوكيل عن وقوع العقد والايقاع ولم يفد قوله الاطمئنان.

وأما لو انكر الوكيل العيب وادعاه المشتري، فتارة يقبل المشتري ان البائع وكيل لشخص آخر، فيكون المدعى عليه ذاك الشخص، اذ المفروض انه وكيل في خصوص البيع، وأخرى لايقبل المشتري انه وكيل، فان كان للمشتري بينة على وجود العيب حين العقد فيحكم القاضي على طبق البينة، فيثبت له خيار العيب، ويردّ المبيع الى الوكيل ويأخذ الثمن منه، او لم‌يردّه اليه ولكن يأخذ الأرش منه، وأما الوكيل فلايرجع الى الموكل في الأرش او الثمن، لانه معترف بعدم استحقاق المشتري، بل قد اخذ منه على طبق موازين القضاء، وقد قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله: إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له به قطعة من النار[[112]](#footnote-112)، نعم لو أخذ من الوكيل نفس الثمن فلايكون للموكل الرجوع اليه لان الوكيل أمين، فلايكون ضامنا لتلف المال، وأما المبيع فهو مال يعترف الوكيل بعدم كونه مالا له، وسنتكلم عن حكم المبيع.

وذكر السيدالخوئي قده ان المشتري وان اقام البينة على كون المبيع معيبا حين البيع لكن لما كان الموكل معترفا بالوكالة فيحكم القاضي بلزوم اداء الموكل الارش او الثمن، فيريد السيدالخوئي قده التفرقة بين صورة وجود البينة للمشتري، فيحكم على الموكل، وبين صورة حلف المشتري باليمين المردودة...،

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 48

كان البحث في انه لو ادعى المشتري كون المبيع معيبا ولكن قال البائع "اني وكيل لاأصيل"، وصدّقه موكّله، فتارة يعترف المشتري بهذه الوكالة فهذا معناه وقوع التنازع بين المشتري وبين الموكل، لاعترافه بالوكالة، فلايفيد حينئذ اعتراف الوكيل بسبق العيب، وأخرى لم‌يعترف بالوكالة، فحينئذ ان ثبت عيب المبيع وحَكَم الحاكم بصالح المشتري، فيقع البحث في انه هل الأرش او الفسخ وأخذ الثمن يكون من كيس الوكيل او من كيس الموكل، فهنا ثلاث صور:

الأولى: ان يعترف الوكيل بالعيب وقد كان حكم الحاكم مستندا الى هذا الاعتراف، فيكون الارش من كيس الوكيل، لان الوكيل هو الذي سبّب ثبوت الارش باعترافه، نعم للوكيل الرجوع الى الموكل وأخذ الارش منه ولو بالرجوع الى الحاكم، اذ المفروض ان الموكل معترف بالوكالة، فيطلب الحاكم من الوكيل البينة على العيب وان لم‌تكن له البينة فيطلب من الموكل الحلف على عدم العيب، والا يرجع الحلف الى الوكيل، هذا كله فيما اعترف الوكيل بسبق العيب على البيع وكان حكم الحاكم على طبق اعتراف الوكيل.

الثانية: ان يكون حكم الحاكم على سبق العيب مستندا الى اليمين المردودة، اي بيمين المشتري، فان تحمل الوكيل الأرش فله اقامة دعوى جديدة على الموكل واخذ الأرش منه –فيما اعترف بثبوت العيب حتى لايكون اخذ الارش منه بلاحقّ- بان يقيم الوكيل بينة في هذه الدعوى الجديدة على سبق العيب في المبيع فيأخذ الارش من الموكل.

الثالثة: ان يكون حكم القاضي بثبوت سبق العيب مستندا الى بينة المشتري، فهنا احتمالان:

الاحتمال الأول: ما ذكره السيدالخوئي قده في مصباح الفقاهة من ان يوجّه الدعوى على الموكل ابتداء من جهة اعتراف الموكل بالوكالة، وذلك لان لوازم البينة حجة، فبعد قيام البينة على العيب يأخذ بلازمها وهو اخذ الأرش من الموكل من جهة اعترافه بالوكالة.

ولكنه غير صحيح، فانه اولا: ربما لايكون اخبار الموكل بالوكالة اقرارا على نفسه، بل ربما يكون من جهة الفرار من وقوع الضرر على الوكيل ووقوعه على المشتري، فانه ربما يكون الموكل معسرا فيتضرر المشتري من وقوع البيع للموكل وثانيا: ان اللازم هو الأخذ بقول المدعي، اي المشتري، وهو يدعي على الوكيل لاعلى الموكل، فالمدعى عليه هو الوكيل لاالموكل، فان الذي يعيّن المدعى عليه هو المدعي لا الحاكم.

الاحتمال الثاني: انه بعد حكم الحاكم على الوكيل فيدفع الوكيل الأرش الى المشتري، فان اعترف بعلمه بعدم سبق العيب، ففي هذه الصورة يكون اخذ الأرش من الوكيل بمقتضى بينة المشتري على خلاف الواقع بنظر الوكيل، ولايحق له الرجوع الى الموكل، وان لم‌يعترف بهذا، بل احتمل سبق العيب وعدمه، فيكون له الرجوع الى الموكل واخذ الارش منه بمقتضى هذه البينة، ولو باقامة دعوى جديدة.

هذا كله بالنسبة الى اخذ الأرش من الوكيل، أما لو فسخ المشتري العقد، فيأتي فيه الصور الثلاثة المتقدمة:

الأولى: ان يعترف الوكيل بوجود العيب، فهو معترف بثبوت حق الفسخ للمشتري، فيفسخ المشتري ويأخذ الثمن من الوكيل ويدفع المبيع اليه، والوكيل لما كان معترفا بالعيب فيرد المبيع الى الموكل اذا كان الموكل معترفا ايضا بالعيب، ولكن لولم يعترف الموكل بالعيب فالوكيل يقول ان هذا العين للموكل ولكن الموكل ينفيه عن نفسه، فالتحقيق ان يقال انه لو كان نفس الثمن مدفوعا الى المشتري فيجوز للموكل اخذ العين من الوكيل إما بعنوان التقاصّ او بعنوان المعاوضة القهرية، ولو كان الثمن الاصلي مدفوعا الى الموكل وقد دفع الوكيل من كيسه بعنوان الثمن الى المشتري، فلايضمن الموكل بالنسبة اليه، ولايجوز له اخذ المبيع من الوكيل، للزوم الجمع بين العوض والمعوض، بل تقع المصالحة القهرية بين الوكيل والموكل، فالمبيع باق في يد الوكيل والثمن باق في يد الموكل، وسيأتي الكلام في الصورتين الأخريين...،

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 49

كان البحث في انه لو حلف المشتري باليمين المردودة على وجود العيب حين العقد، وقد انكره البائع وادعى انه وكيل، ولكن المشتري لم‌يقبل دعوى الوكالة، فحكم القاضي استنادا الى اليمين المردودة بثبوت خيار العيب للمشتري، فيفسخ المشتري العقد، (وقد مرّ الكلام في اخذ الارش) ويدفع المبيع الى الوكيل، ويطالب منه الثمن، فان كان عين الثمن المأخوذ من المشتري موجودا عند الوكيل، ولم يدفعه الى الموكل بعدُ، فتارة يفرض عدم اصرار المشتري باخذ نفس الثمن المدفوع، لعدم خصوصية له عرفا، بل يرضى بما يساويه ولو كان من كيس الوكيل، فمقتضى القاعدة عدم جواز دفع هذا الثمن الذي كان ملكا للموكل باعتراف الوكيل، فان قضاء القاضي لايغير الواقع، نعم نقض حكم الحاكم وان كان حراما لكن الحاكم لم‌يوجب على الوكيل دفع عين الثمن، والمفروض عدم اصرار المشتري على اخذ نفس الثمن المدفوع، فيدفع الثمن من كيسه، والعقلاء يرون ان للوكيل الاستيلاء على المبيع وتملكه في طول استيلاء المشتري على الثمن، فيأخذ الوكيل المبيع لنفسه، فيقع التقاصّ او المصالحة القهرية مع مالك المبيع الذي هو المشتري في نظر الوكيل، لعدم استحقاق المشتري وكذا الموكل للمبيع، للزوم الجمع بين العوض والمعوض.

نعم لو كان التقاصّ نقضا لحكم الحاكم فهو حرام، كما لو حكم الحاكم بلزوم دفع مال لشخص، فلايحقّ للدافع التقاصّ من المدفوع اليه، لانه نقض لحكم الحاكم، ولكن فيما نحن يكون تملك المبيع في طول حكم الحاكم.

وأخرى لايرضى المشتري الا بنفس الثمن الذي دفعه الى الوكيل، فيدفعه الوكيل الى المشتري، من جهة حكم الحاكم، والموكل يتملك المبيع، إما من باب المصالحة القهرية او من باب التقاصّ او من جهة إعمال الخيار، حيث ان الارتكاز قائم على ثبوت الفسخ عند استرداد المشتري للثمن، وتظهر الثمرة بين التقاص واعمال الخيار فيما صارت قيمة المبيع اكثر من الثمن، فلايحق التقاصّ الا بمقدار الثمن، وهذا بخلاف اعمال الخيار.

والفرض الثالث انه قد كان دفع الوكيل الثمن الى الموكل قبل فسخ المشتري، فلايحق للوكيل مطالبة الثمن من الموكل، لاعتراف الوكيل بعدم استحقاق المشتري للثمن، بل يدفع الوكيل الثمن من كيسه، فيكون له تملك المبيع إما من باب التقاص او من باب المصالحة القهرية.

هذا كله اذا كان حكم الحاكم مستندا الى اليمين المردودة، لكن لو كان مستندا الى بينة المشتري، فتارة يعترف الوكيل بخطأ البينة، فليس له دفع الثمن الى المشتري ولو بأخذه من الموكل، بل عليه دفع الثمن من كيسه وأخذ المبيع من باب المقاصة او المصالحة القهرية، وأخرى لايعترف بخطأ البينة، بل يحتمل صدقها، فحينئذ لو كان الثمن عنده فيلزم عليه دفعه الى المشتري، حيث يكون البينة حجة عليه حينئذ، ويردّ المبيع الى الموكل، ولولم يكن الثمن عنده، بل عند الموكل، فدفع الوكيل الثمن من كيسه، فان لم‌يرض الموكل بالفسخ فللوكيل تملك المبيع من باب المقاصة او المصالحة القهرية.

ثم انه تقدم عدم امكان تقديم قول المدعي باليمين المردودة عند جهل المنكر بالحال، -خلافا للسيدالامام قده- وعدم امكان حلف الجاهل بالحال استنادا الى الاستصحاب، -خلافا للاستاذ قده- بل يلزم توقيف الدعوى، ولكنه يتم في موارد التنازع في ثبوت الحق، كما لو ادعى الزوج بقاء مدة المتعة، والزوجة لايقبله من جهة جهلها بالحال، فعلى ما ذكرنا يتوقف الدعوى، فيجري استصحاب عدم ثبوت العقد الموقت على المدة الطويلة، ويجوز للزوجة الزواج مع رجل آخر عند انقضاء العدة، وأما في موارد التنازع في سقوط الحق يشكل الأمر، كما لو تلف رأس المال في المضاربة، فالارتكاز العقلائي وبناءهم قائم على ان طرف العقد اصيل لاعامل المضاربة، فيلزم اقامته البنية على انه عامل لااصيل، فان ثبت ان المشتري عامل المضاربة ينفسخ العقد الواقع على رأس المال، لان اذن المالك مقيد بالمعاملة بنفس رأس المال لابمال آخر، ولكن لولم يستطع العامل ان يثبت انه عامل المضاربة، فتصل النوبة الى حلف الطرف الاصيل، ولكنه ان حلف على ان الطرف الآخر اصيل واقعا فهذا حلف على ما لايعلمه، وان حلف على ان الارتكاز العقلائي على ان الطرف الذي لايعلم انه اصيل او عامل المضاربة، فهذا امر معلوم ولايحتاج الى الحلف، مع انه لايكون مقابلا لدعوى المدعي، فعلى مبنى السيدالامام قده يحكم على اساس يمين المدعي، كما انه على مبنى الشيخ الاستاذ التبريزي قده يحكم الحاكم على طبق يمين الطرف الاصيل المردودة، وان كان جاهلا بالحال، على اساس الاستصحاب، ولكن على الذي تقدم منا من الاشكال على كلا المبنيين، وانه يتوقف الدعوى، فماذا يفعل الطرفان للعقد؟ فان توقيف الدعوى انما يصح لو كان المرجع اصالة البراءة عن اشتغال الذمة، ولكن فيما نحن فيه لايمكن ذلك، حيث يلزم تعيين الواقع على اي حال، حتى يرفع التحير، ويعلم البائع والمشتري بوظيفتهما، فانه لو كان الاصل براءة ذمة العامل عن دفع الثمن من كيسه مثلا فهذا ما يتضرر البائع منه...

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 50

كان البحث في انه لو ادعى المدعى عليه الجهل بالحال، فما هو وظيفة القاضي؟ فقد نقلنا عن كتاب البيع للسيدالامام قده انه يحكم القاضي في هذه الصورة إما باليمين المردودة على المدعي او يحكم بمجرد اظهار المدعى عليه الجهل، فان ادعاء الجهل نكول عن اليمين، وقد اختلف في حكم النكول في انه هل يحكم القاضي بمجرد نكول المدعى عليه، او يردّ اليمين على المدعي ثم يحكم القاضي على اساسه، ولكنه ذكر في تحرير الوسيلة نفس ما تقدم منّا اي توقف الدعوى:

مسألة 4 - لو أجاب المدعى عليه بقوله: "لاأدري" فإن صدقه المدعي فهل تسقط دعواه مع عدم البينة عليها، أو يكلف المدعي عليه برد الحلف على المدعي، أو يرد الحاكم الحلف على المدعي، فإن حلف ثبت حقه، وإن نكل سقط، أو توقفت الدعوى، والمدعي على إدعائه إلى أن يقيم البينة أو أنكر دعوى المدعى عليه؟ وجوه، أوجهها الأخير، وإن لم‌يصدقه المدعي في الفرض وادعى أنه عالم بأني ذو حق فله عليه الحلف، فإن حلفت سقطت دعواه بأنه عالم، وإن رد على المدعي فحلف ثبت حقه.[[113]](#footnote-113)

وقد ذكر بعض الاعلام في كتاب مباني تحرير الوسيلة[[114]](#footnote-114) في شرح عبارة التحرير ما يؤيد نظر السيدالامام قده، من عدم وجود طريق لفصل الخصومة، من قيام البينة او انكار المدعى عليه.

ولكن تقدم انه قد يحصل مشكلة بل اختلال النظام من توقيف الدعوى، ومضى مثاله في صورة تلف الثمن وادعاء المشتري انه عامل لااصيل، فانه لامعنى لتوقف الدعوى فيه، اذ البائع يطالب ثمن متاعه، وقد ادعى المشتري انه تالف، والبيع قد انفسخ لكونه عاملا في المضاربة، مع ان الاصل مطابق لقول المشتري من جهة قيام الارتكاز العقلائي على ان الطرف اصيل مالم يثبت خلافه، ولايمكنه الحلف لجهله بالحال، ولكن العامل يمتنع من أداء الثمن، ولو كان يجب القضاء على طبق البينات والايمان للزم توقف الدعوى، لعدم وجود بينة ولايمين، لكن الارتكاز العقلائي يوجب انصراف عموم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان عن هذه الموارد، لان توقيف الدعوى خلاف المرتكز العقلائي، وعليه فيجوز للقاضي الحكم على اساس الاصل، ويحصل فصل الخصومة، وهكذا في مثال الاختلاف في مدة الزواج، فادعى الزوج انها طويلة ولكن المرأة ادعت الجهل بالحال، فتوقيف الدعوى فيه ايضا خلاف السيرة العقلائية، وهكذا القضاء على طبق اليمين المردودة في مورد جهل المنكر بالحال، فان دليله منصرف عن هذه الصورة –كما تقدم- ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يدعي ولا بينة له قال: يستحلفه، فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له[[115]](#footnote-115)، فان قوله "يستحلفه..." ناظر الى مورد امكان حلف المدعى عليه، فلايمكن الاخذ باطلاقه، نعم لو رضي المدعى عليه بيمين المدعي، فيمكن القول بكفايته، لكن الكلام في انه لاملزم له بردّ اليمين الى المدعي.

مطلبان:

**الأول**: قال الاستاذ قده في كتاب اسس القضاء[[116]](#footnote-116) ان رد اليمين الى المدعي انما هو في الاموال، لافي غيرها كمثال التنازع في مدة النكاح الموقت، فان رد اليمين انما هو في الحقوق التي يمكن غمض العين عنها، وهذا في الحقوق المالية، والا فرد اليمين من الزوجة في المثال المتقدم معناه رضاها بزوجية من تنكر الزواج معه، وما ذكره واضح.

ثم قال بل لو نكلت الزوجة عن اليمين فلايحق للقاضي ايضا ردّ اليمين الى الزوج، لعدم وجود اطلاق لدليل رد اليمين الى المدعي، فان القاعدة تقتضي مطالبة البينة من المدعي واليمين من المنكر، والروايات الدالة على رد اليمين انما هي واردة في رد المدعى عليه اليمين الى المدعي، والمفروض عدم جواز ذلك، نعم ورد في معتبرة ابن أبي عمير عن هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ترد اليمين على المدعي[[117]](#footnote-117)، ولكن لايمكن اطلاقها للمقام، لان المفروض حرمة رد اليمين من الزوجة الى المدعي.

ولكن الظاهر عدم تمامية ما ذكره، حيث انه لو كان فاعل "ترد" مرددا بين القاضي او المدعى عليه، لكان لما ذكره وجه، ولكن المفروض انه لااجمال في هذه الرواية من حيث المراد الاستعمالي، فلامانع من شمولها للمقام، ويكون للقاضي رد اليمين.

فتحصل انه لامانع من رد القاضي اليمين الى المدعي في موارد نكول المدعى عليه ولو كان التنازع في باب النكاح.

**الثاني**: ذكر السيدالامام قده انه لو ادعى المدعى عليه الجهل بالحال يدخل المقام في مورد النكول، وقد وقع الاختلاف فيه من ان القاضي يحكم بمجرد النكول او يرد اليمين الى المدعي، وهذا اشارة الى بحث مهم في باب القضاء، من انه قد استفاد جماعة من الفقهاء من روايتين انه يحكم القاضي بمجرد النكول بلاحاجة الى ردّ اليمين الى المدعي، احديهما ما ورد في الاخرس: محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه‌السلام عن الأخرس كيف يحلف إذا ادعي عليه دين وأنكره ولم يكن للمدعي بينة؟ فقال: إن أميرالمؤمنين عليه‌السلام اتي بأخرس فادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام: الحمد لله الذي لم‌يخرجني من الدنيا حتى بينت للأمة جميع ما تحتاج إليه، ثم قال: ائتوني بمصحف، فاتي به، فقال للأخرس: ما هذا؟ فرفع رأسه إلى السماء، وأشار أنه كتاب الله عز وجل، ثم قال: ائتوني بوليه، فاتي بأخ له فأقعده إلى جنبه، ثم قال: يا قنبر علي بدواة وصحيفة، فأتاه بهما ثم قال لأخي الأخرس: قل لأخيك هذا بينك وبينه إنه علي، فتقدم إليه بذلك، ثم كتب أميرالمؤمنين عليه السلام: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة، الرحمن الرحيم الطالب الغالب، الضار النافع، المهلك المدرك، الذي يعلم السر والعلانية، إن فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان أعني الأخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه، ولا بسبب من الأسباب، ثم غسله، وأمر الأخرس أن يشربه، فامتنع، فألزمه الدين[[118]](#footnote-118).

فان امتناع شرب الاخرس للغسالة نكول منه عن اليمين.

وثانيهما: قاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي - قال: يستحلف أو يرد اليمين على صاحب الحق، فإن لم‌يفعل فلا حق له[[119]](#footnote-119)، وقد عدها السيدالخوئي قده صحيحة، ولعله من اجل ورود قاسم بن سليمان في كامل الزيارات، وهذا قبل رجوعه عن توثيق رجال كامل الزيارات، ولكن يمكن ان يقال ان كثرة روايات قاسم بن سليمان يدخله في المشاهير الذين لم‌يرد فيهم قدح، حيث وقع في اسناد كثير من الروايات تبلغ مأة وتسعة عشر موردا، وتقريب الاستدلال بها –كما ذكره السيدالخوئي قده- انه قال عليه‌السلام: ان لم‌يفعل، اي ان لم‌يحلف ولم يرد المدعى عليه اليمين الى المدعي فلاحق له، اي يحكم الحاكم عليه.

ولكن الرواية الأولى قضية في واقعة، فان قوله "الزمه الدين" لايظهر انه بعد رد اليمين او قبله، لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام بيان كيفية استحلاف الاخرس.

واما الرواية الثانية فمن العجيب ان السيدالخوئي قده قبل الاستدلال بها، واجاب عنها فقط بوجود المعارض، مع ان ضمير قوله "فان لم‌يفعل" راجع الى صاحب الحق، وقد ورد في روايات كثيرة انه ان لم‌يحلف المدعي فلاحق له، والا فلايقال للمنكر انه "لاحق له"، بل يقال "لاحق عليه".

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 51

 كان البحث فيما قاله جمع من الفقهاء من انه يحكم القاضي بمجرد نكول المدعى عليه بلاحاجة الى رد اليمين الى المدعي، وذكرنا روايتين لتأييد هذا القول واجبنا عنهما، وهنا رواية ثالثة، قد استدل بها[[120]](#footnote-120)، وهي رواية ياسين الضرير عن الصادق عليه‌السلام: لو كان حيا لألزم باليمين او الحق او يردّ اليمين عليه[[121]](#footnote-121)، فقال عليه‌السلام في هذه الرواية انه لو ادعى احد على الميت دينا، فيلزم اقامته البينة مضافا الى الحلف على ان الميت لم‌يؤد الدين، ولو كان المدعى عليه حيا لألزمه القاضي إما بالحلف على نفي الدعوى او بردّ اليمين الى المدعي، او يؤدي الحق، فلو لم‌يحلف المدعى عليه ولم يرد اليمين لانحصر الأمر في الشق الثالث وهو أداء الحق، فالإلزام بالحق في فرض استنكاف المدعى عليه من اليمين او رده الى المدعي لايكون مشروطا بردّ الحاكم.

ولكنه ايضا غير تام، اذ الإلزام في هذا الحديث لايكون الزاما قضائيا، بل الزام قبل القضاء، بل يأمر القاضي المدعى عليه باحد الامور الثلاثة في فرض عدم اقامة المدعي للبينة، فهو من المراسم والتشريفات القضائية، فان لم‌يقبل المدعى عليه شيئا من هذه الامور، يشرع القاضي في الحكم، وأما انه هل كان حكمه بعد استحلاف المدعي او قبله، فهذا ما لاتتعرض له الرواية، هذا مع ان هذا الاستدلال مبتن على ان يكون الفاعل لقوله "يردّ اليمين" هو المدعى عليه، حتى يكون المطلوب منه احد الامور الثلاثة، ولكن يمكن ان يكون مبنيا على المفعول، ويكون معنى الحديث ان المدعى عليه يلزم باحد الامرين، او يرد القاضي اليمين الى المدعي، وهذا نظير ان يقال يقاتَل الكافر حتى يسلم او يقتل، وعليه يكون ردّ القاضي اليمين من مراحل القضاء، هذا كله مع عدم ورود توثيق في حق ياسين الضرير.

ثم انه قد ذكر السيدالخوئي قده ان دلالة رواية سليمان بن قاسم المتقدمة (وكذا صحيحة محمدبن مسلم في الأخرس بناء على تسلم كون اطلاقها مقتضيا لنفي الحاجة الى رد اليمين الى المدعي بعد نكول المدعى عليه) على عدم الحاجة الى رد المدعى عليه تكون بالاطلاق، فتتعارضان مع اطلاق صحيحة هشام: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ترد اليمين على المدعي[[122]](#footnote-122)، فانها تدل باطلاقها على انه يرد القاضي اليمين الى المدعي في فرض النكول، اي ما لو يحلف المنكر ولايرد اليمين الى المدعي، وبعد التساقط يرجع الى عموم قوله صلى‌الله‌عليه‌وآله انما اقضي بينكم بالبينات والأيمان، حيث ان ظاهرها الحصر، فيجب استناد القضاء إما الى البينة او الى اليمين، هذا مع ان الاصل عدم نفوذ قضاء القاضي من دون رد اليمين، فان نفوذ القضاء حكم وضعي والاصل عدمه.

ان قلت: ان عموم النبوي صلى‌الله‌عليه‌وآله قد خصص بنبوي آخر من ان البينة على من ادعى واليمين على من انكر، فهذا عام متوسط، حيث انحصر اليمين فيه على المنكر، فلايصح الرجوع الى العام الفوقاني مع وجود العام المتوسط.

قلت: ان هذا النبوي الثاني لايدل على الحصر، وان اليمين منحصر بالمنكر فقط، فلاينفي ردّ اليمين الى المدعي، بل ربما يقال ان هذا النبوي ظاهر في الوظيفة الابتدائية، وان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه في بدء الأمر، فلاتتعرض الرواية لما اذا لم‌تقم بينة ونكل المدعى عليه عن اليمين.

فروع

**الفرع الأول**: لو اختلف البائع والمشتري في المبيع، فقال ان البائع ان المبيع هي الثلاجة البيضاء مثلا، وقال المشتري ان المبيع هي الثلاجة الصفراء، فهنا ثلاث صور:

الصورة الأولى: يريد البائع من دعواه نفي الخيار، وان الثلاجة البيضاء لاعيب فيها بخلاف الثلاجة الصفراء، فهنا يقدم قول البائع، لان الاصل عدم ثبوت الخيار للمشتري، والاصل عدم وقوع البيع على الثلاجة المعيبة، فينفى موضوع خيار العيب، ولايعارضه اصل عدم وقوع البيع على الثلاجة البيضاء غير المعيبة، لعدم اثر له، فانه ان اريد منه وقوع البيع على الثلاجة المعيبة فهذا اصل مثبت، ولانزاع في ملكية الثلاجة البيضاء، حيث ان البائع يدعي ملكية المشتري له والمشتري ينفيها، ولاتعارض بين الاقرارين، لعدم حجية احدهما على الآخر، ومع وجود هذين الاعترافين لاتصل النوبة الى الاصل العملي، فان الاقرار أمارة، وانما الاختلاف في الخيار وعدمه.

الصورة الثانية: ان تكون كلتا الثلاجتين معيبتين، فلاينفي البائع خيار العيب، بل ينفي ان المبيع هي الثلاجة الصفراء، فهنا قولان، الأول انه مادام لم‌يردّ المبيع المعيب لاينفذ فسخه، كما عليه المحقق الاصفهاني والسيدالخوئي قدهما، فعلى هذا القول يقدم قول البائع، حيث انه مادام لم‌يرد المبيع فلاينفذ الفسخ، والاصل عدم رد العين، والمشتري انما يدعي رد العين المبيع فعليه اقامة البينة، الثاني ان التعبير ب "يرد العين" الوارد في روايات خيار العيب بيان عرفي للفسخ، فهذا الفسخ نافذ ولو لم‌يرد المبيع، وهذا القول هو الصحيح، كما عليه السيدالامام قده، ففي هذه الصورة (اي عدم اشتراط الفسخ برد العين) يقدم السيدالخوئي قده قول المشتري، فان البائع هو الذي يدعي استحقاق الثلاجة البيضاء، والمشتري ينفيه، ولانزاع في الثلاجة الصفراء، فلايجري اصل عدم استحقاق البائع لها، ولكن قال السيدالامام قده انه يقدم قول البائع، لان المشتري يدعي ردّ المبيع، والمشتري مكلف بردّ المبيع، والبائع ينكره، والانصاف صحة مقالة السيدالامام قده، فان وظيفة المشتري رد المبيع بعد الفسخ، لان على اليد ما اخذت حتى تؤدي، هذا مع انه لو كان الثمن عند البائع، فالأمر اوضح، حيث ان المشتري يدعي استحقاق الثمن، فعلى تقدير قبول كلام السيدالخوئي قده ينبغي التفصيل وانه في مورد كون الثمن لدى البائع يكون المقام من موارد التداعي، حيث ان البائع يدعي استحقاق المبيع والمشتري يدعي استحقاق الثمن.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 52

كان الكلام في الفروع التي ينبغي التعرض لها على سبيل الاختصار، والعمدة منها ثلاثة، الفرع الأول ما تقدم من انه لو اختلف البائع والمشتري في نوع المبيع، وله ثلاث صور: الصورة الأولى ان يقول البائع اني بعت الثلاجة البيضاء وليست معيبة، ويقول المشتري انك بعتني الثلاجة الصفراء المعيبة، فلي الخيار، فالبايع منكر الخيار والمشتري مدع له، وعليه اقامة البينة.

قال السيدالامام قده ينبغي التفصيل هنا بين ان يكون الاختلاف في انه قال المشتري بعتني الثلاجة الصفراء المعيبة، ولكن قال البائع اني لم‌ابعك الثلاجة الصفراء، فالبائع هنا منكر عرفا، ولكن لو قال البائع بعتك الثلاجة البيضاء، فالبايع يكون مدعيا كالمشتري، ويدخل في باب التداعي والتحالف.

ولكن لايمكن المساعدة على ما ذكره، حيث ان المدعي عرفا من كان بصدد الزام الخصم بشيء، وغرض البائع من قوله اني بعتك الثلاجة البيضاء الخلاص من الزام المشتري له بحق الخيار، ومن هنا ينطبق على المشتري عنوان من لو تُرك ترك ومن لو سكت سُكت عنه، لاعلى البائع، فلو ترك المشتري المحكمة لايطالبه البائع بشيء.

ثم قال قده انه لو قال البائع اني لم‌ابعك الثلاجة الصفراء، اي فيما كان البائع منكرا بنظره، فالوجه في عده منكرا هو متابعة العرف في ذلك، لامن اجل موافقة قوله للأصل، حيث ان الذي يتوهم يوجب تقديم قول البائع إما استصحاب عدم كون الثلاجة الصفراء سلعة البائع، وإما استصحاب عدم الخيار للمشتري، وإما عدم وقوع البيع على الثلاجة الصفراء، ولكن الاصل الثاني والثالث أجنبيان عن مصب الدعوى، مع ان اللازم جريان الاصل في مصب الدعوى، هذا مع انه لايجري شيء منها، لانها اصول مثبتة:

أما استصحاب عدم كون هذه السلعة سلعة البائع اي عدم كون الثلاجة الصفراء مبيعا له، فلايترتب عليه الاثر الشرعي من لزوم العقد ونفي الخيار، فان موضوع لزوم العقد هو عدم كون المبيع معيبا، لاعدم كون المعيب مبيعا، فلايصح جريان استصحاب عدم كون المعيب مبيعا لإثبات كون المبيع معيبا، فان المبيع انما يصدق من حين البيع، ويكون الشك من حين صدقه في انه معيب ام لا، واما استصحاب العدم الازلي اي استصحاب عدم كون المبيع معيبا حين لم‌يكن المبيع موجودا، فهو ما لايقبله السيدالامام قده.

وأما استصحاب عدم الخيار، ففيه ان الخيار لايتعلق الا بالعقد، فقبل وجود العقد يكون انتفاء الخيار بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، فيكون استصحابه من قبيل الاستصحاب في العدم الازلي، وأما بعد وجود العقد فيكون عدم الخيار مشكوكا، فلايكون له حالة سابقة متيقنة كي تستصحب.

وأما استصحاب عدم وقوع البيع على المبيع المعيب، فهو ايضا اصل مثبت، حيث انه مفاد ليس التامة، مع ان الموضوع للزوم مفاد ليس الناقصة، اي عدم كون هذا البيع الموجود واقعا على المعيب، وهذا مما ليس له حالة سابقة متيقنة الا بنحو العدم الازلي، بان يقال أن هذا البيع قبل وجوده لم‌يكن واقعا على المعيب، واستصحاب عدم حدوث العقد على المعيب لايثبت ان هذا البيع المتحقق لم‌يكن واقعا على المعيب، فهذا نظير استصحاب مفاد كان التامة لإثبات اثر كان الناقصة، مثل استصحاب وجود الكر عند الشك في كون الماء هو الماء السابق الذي قد كان يعلم بكريته، مع ان الاثر لايترتب على وجود الكر، بل مترتب على كرية هذا الماء الموجود، حيث يراد تطهير اللباس بالغسل به، فيكون المقام نظير ان يستصحب عدم وجود الرجل الفاسق في الدار لإثبات عدم كون هذا الرجل فاسقا، وهذا اصل مثبت، لان الاثر وهو جواز الاقتداء مترتب على عدم فسق هذا الرجل.

وبالجملة ان موضوع لزوم العقد وعدمه مفاد ليس الناقصة: اي اذا وجد بيع وكان هذا البيع واقعا على معيب فهذا البيع خياري، "من اشترى شيئا به عيب وعوار..." اي تحقق البيع وكان البيع واقعا على معيب، وعند ارادة نفي البيع يلزم نفي وقوع البيع على معيب، وهذا لاحالة سابقة متيقنة له، حيث ان عدم وقوع البيع على المعيب قبل وجود البيع يكون سالبة بانتفاء الموضوع، وبعد وجوده كان وقوعه على المعيب مشكوكا من الأول، واستصحاب ليس التامة، اي استصحاب عدم وقوع البيع على المعيب لايثبت ان هذا البيع لم‌يقع على المعيب.

ولكن يمكن الجواب عما ذكره، أما بالنسبة الى استصحاب عدم كون المبيع معيبا، فان الموضوع للأثر الشرعي وهو اللزوم يحتمل فيه امران:

الأول: ان يكون الموضوع له تحقق الشراء وعدم تحقق شراء المعيب، فالجزء الثاني مفاد ليس التامة، ويجري استصحاب لنفيه، ولكن هذا الاحتمال خلاف الظاهر، بل ظاهر قوله: من اشترى شيئا به عيب كان له الخيار، ان موضوع اللزوم من اشترى شيئا ليس به عيب، لا تحقق الشراء وعدم تحقق شراء المعيب، فان موضوع اللزوم هو المقابل لقوله "من اشترى شيئا به عيب" اي "من اشترى شيئا ليس به عيب".

الثاني: ان يكون الموضوع شراء شيء وعدم كون ذاك الشيء معيبا، وهذا ما يجري فيه الاستصحاب، وما ذكره السيدالامام قده من لزوم اثبات عدم كون المبيع معيبا، فهو خلاف الظاهر، فان الموضوع عدم كون الشيء معيبا، حيث ان مرجع الضمير في قوله "به عيب"، ذات الشيء، ويكون مقابله ليس بذاك الشيء عيب، وهذا ما يمكن اثباته بالاستصحاب.

نعم هذا الاستصحاب في المقام يكون من قبيل الاستصحاب في الفرد المردد، حيث ان المشار اليه في ذاك الشيء إما هي الثلاجة البيضاء وهي صحيحة بلااشكال، وإما هي الثلاجة الصفراء وهي معيبة بلااشكال، والسيدالامام قده لايرى جريان الاستصحاب في الفرد المردد، كما لو رأى جلد حيوان وعلم انه إما جلد هذه الشاة المذكاة جزما او جلد تلك الشاة الميتة جزما، فانه لايجري بنظره قده استصحاب عدم التذكية في الحيوان صاحب هذا الجلد (وان كنّا نعتقد بصحته تبعا للسيدالخوئي قده)، على ان هذا الاستصحاب في المقام اخص من المدعى، لعدم جريانه فيما كان العيب مقارنا مع وجود الشيء، لاحادثا بعده.

أما استصحاب عدم الخيار فلاندري ما الاشكال فيه، حيث ان المستصحب عدم ثبوت الخيار للمشتري، فان موضوع حق الخيار هو المكلف، ومن المعلوم ان هذا المكلف كان ولم يكن له حق الخيار، وهذا ليس من الاستصحاب في العدم الازلي، حيث ان الموضوع وهو المكلف موجود ولم يكن له حق الخيار، نعم طرف الخيار معدوم، وهذا لايخرجه عن الاستصحاب في العدم النعتي، الا ان يقال بان استصحاب عدم ثبوت الحق من حين عدم تحقق طرفه يكون ملحقا بالاستصحاب في العدم الازلي من حيث عدم عرفيته، هذا كله بناء على المسلك الصحيح من حدوث خيار العيب بحدوث البيع، والا لو قلنا بانه حادث بظهور العيب، فلااشكال في استصحاب عدم حدوث الخيار.

وأما استصحاب عدم تحقق البيع على الثلاجة الصفراء، فايضا لااشكال فيه، حيث ان الموضوع لثبوت الخيار شراء المعيب، فيستصحب عدمه، فقد تقدم في محله انه في هذه الموارد لو لم‌يجر الاستصحاب في القيد فيمكن استصحاب نفي المقيد، كاستصحاب عدم تحقق الغسل بالمائع فيما اذا غسل المتنجس بماء مشكوك، مع عدم العلم بالحالة السابقة لهذا المائع، فانه بعد عدم جريان استصحاب كونه ماءا او عدم كونه ماءا فلابأس بجريان الاستصحاب لنفي تحقق الغسل بالماء.

هذا كله مضافا الى ان قول البائع موافق لاستصحاب بقاء ملكيته للثمن بعد فسخ المشتري، وكذا استصحاب بقاء ملكية المشتري لكلتا الثلاجتين، اضف الى ذلك ان الصحيح في تشخيص المدعي انه من كان يدعي على الطرف الآخر شيئا لايكون مطابقا للحجة، والمفروض انه في المقام يريد المشتري مطالبة البائع بشيء ولايكون قول المشتري مطابقا للحجة الشرعية، وان فرضنا عدم وجود حجة شرعية تنفي قوله.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 53

كان البحث فيما اختلف البائع والمشتري فله ثلاث صور، الصورة الأولى ان يقول البائع ان المبيع هي الثلاجة البيضاء التي لاعيب فيها، ويقول المشتري انه الثلاجة الصفراء التي كانت معيبة، والغرض من الدعوى هو اثبات الخيار، فتقدم ان المشتري مدع والبائع منكر، وأن ما ذكره السيدالامام قده في ظاهر كلامه من انه لااصل شرعي يجري بصالح البائع، فهذا ما لايمكن المساعدة عليه، فانه لامحذور على الاقل في جريان استصحاب بقاء ملكية البائع بالنسبة الى الثمن بعد فسخ المشتري، وبقاء ملكية المشتري للمثمن، وأن كلتا الثلاجتين باقيتان في ملكه، ويشهد على ذلك انه لو فرض عدم الاختلاف بين البائع والمشتري وأنّ كليهما شاكّان، ويكونان بصدد العلم بالوظيفة الشرعية، فيستبعد ان لايكون اصل شرعي يعين الوظيفة العملية في هذا المورد؟ هذا كله مع ان الملاك في تشخيص المدعي ليس مخالفة قوله للأصل، بل المدعي من لم‌يكن قوله مطابقا للاصل، فربما لايكون اصل موافق ولامخالف لقول المدعي، كما هو كذلك بناء على قول السيدالامام قده في المقام من عدم وجود اصل مخالف للمشتري، فيكفي عدم وجود اصل موافق في كون الشخص مدعيا، فانه الذي يريد اثبات شيء على المنكر، فعليه اقامة الحجة.

أما الصورة الثانية: وهي ان تكون كلتا الثلاجتين معيبتين، ويقول المشتري اني اشتريت الثلاجة الصفراء، فافسخ البيع واسترجع الثمن عند ردها، ولكن البائع يقول ان المبيع هي الثلاجة البيضاء، فبناء على ان المعتبر في الخيار هو رد العين، فيقول البائع ان المشتري لم‌يردّ المبيع، فليس له فسخ العقد، فيجري استصحاب عدم رد المبيع، وعلى المشتري اقامة البينة، ولكن يمكن ان يناقش في هذا الاستصحاب انه استصحاب في الفرد المردد، حيث ان المبيع لو كان هي الثلاجة الصفراء، فقد ردّها قطعا، وان كان المبيع هي الثلاجة البيضاء فلم تردّ قطعا، فيتردد المشار اليه بين مقطوع الرد والمقطوع عدم ردّه، وحجية الاستصحاب في الفرد المردد محل تضارب الآراء في الاصول، والحق جريانه كما عليه السيدالخوئي قده، وان لم‌يقل به المحقق النائيني والمحقق العراقي والسيدالامام والسيدالصدر قدهم، ولكن لامحذور في جريان استصحاب عدم نفوذ الفسخ، اي استصحاب بقاء ملكية البائع للثمن وبقاء ملكية المشتري للمثمن اي لكلتا الثلاجتين.

والسيدالامام قده يفصل في هذه الصورة (اي في فرض اعتبار رد العين في الفسخ) ايضا بين ان يقول البائع ان المشتري لم‌يردّ المبيع، فالبائع منكر، وبين ان يقول ان المبيع هي الثلاجة البيضاء، فيكون من باب التداعي.

هذا كله بناء على ان خيار العيب هو حق رد العين، ولكن لو قلنا بان خيار العيب هو حق فسخ العقد، كما هو الصحيح، فهذا ملحق بالصورة الثالثة.

الصورة الثالثة ان يكون اصل الخيار وتحقق الفسخ مسلما، كما كانت كلتا الثلاجتين معيبتين ولم يعتبر رد العين في الفسخ، بل يكفي انشاء الفسخ فيه كما هو الصحيح، او يكون الخيار خيار الغبن، فانه لم‌يعتبر فيه ردّ العين بلااشكال، ولكن النزاع في تعيين المبيع، وانه الثلاجة الصفراء حتى يبرء ذمة المشتري بردّها، او الثلاجة البيضاء حتى لايبرء ذمة المشتري الا بردّها، وهنا ايضا يفصل السيدالامام قده بين ان يقول البائع كان المبيع الثلاجة البيضاء فيكون من باب التداعي، وبين ان يقول البائع: لم‌ترد المبيع الىّ، فهو منكر، ويكون المشتري مدعيا، لانه مدع لرد المبيع والبائع ينكره، ولكن يقول السيدالخوئي قده ان البائع مدع على اي حال، لعدم نزاع في الثلاجة الصفراء، لان المشتري يعترف بانها ملك البائع والبائع يعترف بانها ليس ملكا له، فكلاهما معترفان بعدم ملكيته، بل النزاع في الثلاجة البيضاء، ويقول البائع انها ملكي ويدعي استحقاقه، وينكره المشتري، فقول المشتري موافق لأصل عدم استحقاق البائع للثلاجة البيضاء.

لكن يرد على السيدالامام قده ما سبق من عدم تمامية التفصيل، لعدم صحة المبنى، بل المعيار في صدق المدعي انه من كان بصدد الزام طرفه بشيء ولم يكن قوله موافقا للأصل، وفيما نحن فيه يكون احد المتعاقدين متصفا بكذا، لاكلاهما.

ويرد على السيدالخوئي قده ان الاصل عدم خروج عهدة المشتري عن الضمان بردّ الثلاجة الصفراء، فقول المشتري مخالف للأصل، فانه يجب على المشتري الخروج من عهدة الضمان، اذ المفروض ان المبيع عنده حين الفسخ، فاستصحاب عدم رد المبيع، فيجري استصحاب عدم رد الفرد المبيع، او فقل يجري عدم كون الثلاجة الصفراء مبيعا فينفى بذلك كون ردها ردّا للمبيع، كما كان يستصحب عدم كون المغسول به ماءا في مورد الغسل بالمائع المشكوك مع العلم بكون حالته السابقة الاضافة، فينفى بذلك تحقق الغسل بالماء وذلك بنفي احد جزئيه بمقتضى الاستصحاب، كما يجري في المقام استصحاب عدم الخروج من العهدة، وهو استصحاب في الحكم الجزئي، هذا مع ان المشتري بصدد إلزام البائع بدفع الثمن (مضافا الى نفيه ضمان عهدته)، فليس البائع فقط من يريد الزام طرفه، بل المشتري ايضا يريد الزام طرفه بدفع الثمن، كما هو كذلك في اغلب الموارد من كون الثمن عند البائع، فما يقول السيدالخوئي قده من ان المشتري منكر ليس تاما من جهتين، اي من جهة مخالفة قوله مع اصل اشتغال ذمة المشتري ومن جهة ارادته الزام البائع بدفع الثمن.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 54

تقدم ان السيدالخوئي قده يقول في الصورة الثالثة (اي فيما اذا كان اصل ثبوت الخيار وتحقق الفسخ مسلما ولكن الاختلاف في المبيع، فيقول المشتري بان المبيع هو المردود، ويقول البائع انه غيره) بان الاصل موافق للمشتري لاصالة عدم استحقاق البائع لغير المردود، وعليه فالبائع هو المدعي والمشتري منكر، فناقشناه بان الاصل عدم براءة ذمة المشتري عن ردّ المبيع ما لم‌يردّ ما ادعاه البائع، فيكون المشتري مدعيا، ولكن يمكن للسيدالخوئي قده الإجابة عمّا ذكرنا، بانه لم‌يثبت حكم شرعي مستقل بلزوم رد المبيع الى البائع بعد الفسخ، بل يجري بعد الفسخ احكام على القاعدة بالنسبة الى المشتري، فكأنه لم‌يكن بيع ولاشراء في البين، بل اخذ المشتري متاعا عدوانا من البائع كما ان البائع اخذ الثمن من المشتري كذلك، فيجب على من استولى على مال الغير ان يرده اليه لان الغصب كله مردود، وهذا حكم شامل للمشتري لانه حكم انحلالي، فلم يجعل حكم مستقل على المشتري من وجوب رد المبيع، لان كل ما كان مال الغير فيجب رده الى صاحبه، ويحكم الاستصحاب الموضوعي بان الثلاجة البيضاء لم‌تكن مال الغير، فلايجب ردّه.

يقع الكلام في فروع:

1- لو اختلف البائع والمشتري في علم المشتري بالعيب، فيقول البائع ان المشتري قد كان عالما بالعيب حين العقد فلايكون له حق الفسخ، وينكره المشتري، فيقول السيدالامام قده ان البائع مدع لعلم المشتري وعليه اقامة البينة، ولكن الظاهر هو التفصيل، فانه لو كانت الحالة السابقة علم المشتري بالعيب يستصحب بقاء علمه بالعيب عند الشك في نسيانه له وعدمه، والمفروض ان جهل المشتري بالعيب مأخوذ في موضوع خيار العيب، كما هو قضية الشرط الارتكازي والحق العقلائي، والموضوع لخيار العيب في صحيحة زرارة ايضا كذلك: "رجل اشترى شيئا وبه عيب وعوار لم‌يتبرأ إليه ولم يبين له"[[123]](#footnote-123) اي ولم يعلم المشتري بالعيب، فاستصحاب علم المشتري استصحاب موضوعي وناف لموضوع خيار العيب.

2- لو اختلف البائع والمشتري في تبري البائع من العيوب، فادعاه البائع، فان انكره المشتري رأسا فعلى البائع اقامة البينة على تبريه من العيب، حيث ان خيار العيب انما يثبت فيما لم‌يتبرأ البائع، واصالة عدم تبري البائع من العيوب موافقة للمشتري، ولكن لو ادعى المشتري عدم سماعه للتبري، فلو كان احتمال عدم سماعه عقلائيا، فقال الشيخ ره ان الاصل عدم سماعه له، فان الذي دخيل في خيار العيب هو عدم سماع المشتري لتبري البائع من العيوب، لاصرف تبريه منها، لكن لولم يكن عدم السماع متعارفا، كما في الشراء من الدلال المعلن بصوته انه متبرء من العيوب، فالحق مع البائع، ويدل عليه رواية محمد بن الحسن باسناده عن الصفار عن محمد بن عيسى عن جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه‌السلام جعلت فداك المتاع يباع فيمن يزيد فينادي عليه المنادي، فإذا نادى عليه برئ من كل عيب فيه، فإذا اشتراه المشتري ورضيه ولم يبق إلا نقد الثمن فربما زهد، فإذا زهد فيه ادعى فيه عيوبا وانه لم‌يعلم بها، فيقول المنادى: قد برئت منها، فيقول المشتري: لم‌اسمع البراءة منها أيصدق فلا يجب عليه الثمن أم لا يصدق فيجب عليه الثمن؟ فكتب: عليه الثمن[[124]](#footnote-124)، والرواية ضعيفة من جهة جهالة جعفر بن عيسى، وحمل الرواية على "ان إنكار المشتري إنما وقع مدالسة، لعدم رغبته في المبيع، وإلا فهو عالم بتبري البائع، والإمام عليه السلام إنما ألزمه بالثمن من هذه الجهة" فهذا الحمل بعيد، والا لم‌يسأل جعفر بن عيسى عن حكم المسألة، فان سؤاله يدل على ان المورد مورد الشك، فربما يصدق المشتري فيما قال، ولكن لايصدَّق، وبالجملة ان تقديم قول البائع من جهة مخالفة قول المشتري لظاهر الحال، ثم قال الشيخ قده: ومن هنا قلنا في خيار العيب انه لايسمع قول المشتري في ادعاءه الجهل بالقيمة السوقية، فيما لو كان من اهل الخبرة بها.

وقال المحقق الاصفهاني قده انه لاعبرة بظاهر الحال، فلولم تقم أمارة معتبرة على سماع المشتري فالاصل عدم سماعه.

وفيه اولا: ان مكاتبة جعفر بن عيسى –التي لم‌يناقش المحقق الاصفهاني قده في سندها- تصلح ان تكون دليلا على اعتبار ظاهر الحال، وانه لايسمع قول المشتري بعدم سماعه للتبري من العيوب، وثانيا: ان ظاهر الحال معتبر هنا عند العقلاء، فيلزمون المشتري باثبات عدم سماعه في مورد بيع الدلال ونداءه بالتبري من العيوب، بل الاصل العملي والعقلائي بصالح البائع عند الشكّ في خارج المحكمة، نعم ما ذكره الشيخ قده من انه لو ثبت واقعا عدم سماع المشتري فخيار العيب ثابت، اذ المسقط لخيار العيب هو التبري لاسماع المشتري لتبري البائع من العيوب، فهذا ما يلزم التأمل فيه، فان المستند لخيار العيب ان كان هي صحيحة زرارة فهي لاتشمل صورة تبري البائع من العيوب وان لم‌يسمعه المشتري، وان كان هو الشرط الارتكازي على خيار العيب فهو غير محرز في موارد تبري البائع من العيوب وان لم‌يسمعه المشتري واقعا، فان الشرط الارتكازي ما يقبله الطرفان، وانما الفرق بينه وبين الشرط المصرح في ان الكاشف عنه قرينة نوعية، اي الظهور النوعي للعقد، ومن المعلوم ان البائع لايقبل الشرط الارتكازي على خيار العيب عند تبريه من العيوب، فهب ان العقد يصير باطلا من حيث عدم تطابق ايجاب البائع مع قبول المشتري، من جهة اشتراط المشتري لخيار العيب عند عدم سماعه للتبري، لكن المهم عدم ثبوت خيار العيب بالشرط الارتكازي عند تبري البائع من العيوب.

نعم لو كان المستند لخيار العيب الحق العقلائي وبناءهم على ثبوت خيار العيب فهم يرون حق خيار العيب للمشتري لو ثبت انه لم‌يسمع التبري، ولامفهوم لصحيحة زرارة ينفي خيار العيب هنا، فعلى ما ذكرنا سابقا من ان المدرك لخيار العيب هو الشرط الارتكازي والحق العقلائي فيثبت خيار العيب هنا.

3- بناء على ما تقدم من ان خيار العيب فوري بالفورية العرفية، فلو ادعى المشتري انه فسخ العقد فورا، ولكن ادعى البائع انه فسخ متأخرا عن زمان الفورية، فقال السيدالامام قده انه ينظر الى مصبّ الدعوى، فان قال المشتري انه تقدم اعمال الفسخ وانكره البائع وانه لم‌يكن كذلك، فالمشتري مدع والبائع منكر، وان ادعى البائع انه متأخر فيدخل في باب التداعي، وان قال المشتري ان زمان الفسخ لم‌يكن متأخرا ولكن قال البائع انه متأخر فيكون البائع مدعيا والمشتري منكرا.

ولكن على المختار من ان المعتبر غرض الدعوى لامصبه، فيجب النظر الى الاصول المقتضية لصحة اعمال المشتري لخيار العيب من الاستصحاب واصالة الصحة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 55

لو كان اصل تحقق الفسخ واصل انقضاء زمان الخيار معلوما، بأن مضى زمانه او احدث حدث في المبيع، وانما الاختلاف في سبق الفسخ على انقضاء الخيار وعدمه، فقال الشيخ ره انه يمكن جريان اصالة الصحة في فسخ المشتري، ولكنه غير صحيح، فان جريان اصالة الصحة مشروط باحراز ولاية الفاعل وقابلية المحل، وانما كان الشك في واجدية العقد او الايقاع للأجزاء والشروط، كما لو باع المالك داره، وشك في انه غرري ام لا، فان ولاية الفاعل محرزة وهكذا قابلية المحل للبيع، فيتمسك باصالة الصحة الثابتة ببناء العقلاء والسيرة المتشرعية على انه صحيح وغير غرري، لكن في المقام يرجع الشك الى الشك في ولاية المشتري على الفسخ، فانه لو فسخ بعد انقضاء زمان الخيار لما كان له ولاية على الفسخ، وهذا كما في اختلاف الزوج والزوجة في ان رجوع الزوج في زمان العدة او بعده، فلايمكن التمسك باصالة الصحة، لاحتمال كونه بعده فلايكون للزوجة ولاية على الرجوع، نعم لو باع مالا كان متعلقا للخمس او الزكاة فيمكن جريان اصالة الصحة في فعله، لولاية البائع على تملك المال بكامله عند أداء زكاته او خمسه من مال آخر، فيتمحض الشك فيه في الشرائط.

أما بالنسبة الى استصحاب عدم انقضاء زمان الخيار، فهنا ثلاث مسالك:

الأول: ما عليه المشهور من انه ان كان كل من زمان انقضاء الخيار وزمان الفسخ مجهولا، فيتعارض استصحاب عدم انقضاء زمان الخيار الى زمان الفسخ بغرض تصحيح الفسخ مع استصحاب عدم الفسخ الى زمان انقضاء زمان الخيار بغرض ابطال الفسخ، فان نفي وقوع الفسخ قبل انقضاء زمان الخيار كاف في الحكم ببقاء البيع، فلاحاجة الى اثبات وقوع الفسخ بعد انقضاء زمان الخيار في بطلانه، حتى يقال بان استصحاب عدم الفسخ الى زمان انقضاء زمان الخيار اصل مثبت، وبعد تعارض الاستصحابين وتساقطهما يرجع الى استصحاب ملكية البائع للثمن واستصحاب ملكية المشتري للمثمن، لكن لو كان تأريخ احدهما معلوما، بان علم ان زمان الفسخ الساعة السابعة ولايدرى هل زمان انقضاء الخيار ساعة ثمانية حتى يصح الفسخ او زمانه ساعة ستة حتى يبطل الفسخ، فيقول المشهور انه يجري استصحاب بقاء الخيار الى ساعة سبعة اي ساعة الفسخ، فيحكم بنفوذ الفسخ، وان كان زمان الفسخ مجهولا وزمان انقضاء الخيار معلوما، فيجري استصحاب عدم الفسخ الى زمان انقضاء الخيار، فيحكم ببطلان الفسخ، هذا ما عليه المشهور وقد اخترناه في بحث الاصول.

وبالجملة على الرأي المشهور يستصحب مثلا بقاء الخيار الى ساعة سبعة والمفروض ان تحقق الفسخ في تلك الساعة، فيما كان زمان الفسخ معلوما، فلااشكال فيه، حيث يضم الوجدان الى الاصل، من وقوع الفسخ وجدانا، وكونه واقعا في زمان الخيار بالاصل.

والرأي الثاني ما عليه جمع من الاعلام منهم السيدالسيستاني من تعارض الاصول مطلقا، فكما يتعارض الاستصحابان في مجهولي التأريخ فهكذا يتعارضان فيما كان احدهما معلوما، وذلك لتمامية اركان الاستصحاب في كليهما، فلو كان زمان الفسخ معلوما وزمان انقضاء الخيار مجهولا، فكما يستصحب بقاء الخيار الى زمان الفسخ فهكذا يستصحب عدم الفسخ الى زمان انقضاء الخيار، حيث يشك في انه هل تحقق الفسخ قبل انقضاء الخيار، فيستصحب عدمه، فتأريخ الفسخ وان كان معلوما ولكنه بالاضافة الى زمان الخيار مشكوك، فبالنسبة الى الزمان التفصيلي يكون التأريخ معلوما، ولكنه بالاضافة الى زمان انقضاء الخيار يكون التأريخ مشكوكا، ويرجع بعد تعارض الاستصحابين وتساقطهما الى الاصل الحكمي من استصحاب ملكية البائع للثمن والمشتري للمثمن.

والرأي الثالث ما عليه السيدالخوئي قده، فانه قد كان يقول بالرأي الثاني في بدو أمره، لكنه ذهب الى الرأي الثالث فيما بعد، فقال بانه يجري الاستصحاب الذي يثبت الموضوع للأثر الشرعي هنا، دون الاستصحاب الذي ينفيه، والذي يثبت الموضوع للأثر الشرعي هو استصحاب عدم انقضاء زمان الخيار الى حين الفسخ، وهو مثبت للخيار، ولكن لايجري استصحاب عدم وقوع الفسخ قبل انقضاء زمان الخيار، لان الغرض منه نفي الخيار، وذلك لانه ورد في صحيحة زرارة استصحاب بقاء الوضوء لتصحيح الصلاة، ولم يجعل هذا الاستصحاب معارضا مع استصحاب عدم الاتيان بالصلاة في حال الوضوء، فلو كان يجري الاستصحاب لنفي الموضوع لما كان وجه لما قال الامام عليه‌السلام من جريان استصحاب الوضوء، وهكذا في الصحيحة الثانية لزرارة بوجه ادق، فان الامام قال فيها بجريان استصحاب عدم تنجس اللباس الى زمان وقوع الصلاة فيما لم‌يعلم بوقوع الصلاة مع النجس، مع انه على الرأي الثاني يتعارض هذا الاستصحاب مع استصحاب عدم الدخول في الصلاة الى زمان تنجس الثوب، فيفهم من استدلال الامام عليه‌السلام باستصحاب عدم تنجس الثوب ان الرأي الثاني غير صحيح، والجواب الحلي عن شبهة التعارض، ان الموضوع مركب مما يثبت بالوجدان هو الفسخ وما يثبت الاستصحاب وهو عدم انقضاء الخيار، فيترتب الاثر، وأما استصحاب عدم الفسخ في زمان الخيار فهو غفلة عن ان الموضوع مركب، حيث يضم الفسخ الى الجزء الثاني وهذا تقييد لاتركيب، وعليه يجري استصحاب عدم انقضاء زمان الخيار الى زمان الفسخ، حتى فيما كان زمان انقضاء الخيار معلوما وزمان الفسخ مجهولا، اي فيما يجري المشهور استصحاب عدم الفسخ، فان السيدالخوئي قده يقول بان الفسخ محرز بالوجدان وانما الشك في انقضاء زمان الخيار فيستصحب عدمه.

نعم قال السيدالخوئي قده بتعارض الاستصحابين في مورد واحد، وهو ما اذا كان تأريخ موت الاب والابن مجهولا، فان كان لموت الابن في زمان عدم موت الاب اثر عملي، كأن كان للإبن مال يمكن ارث ابيه منه، ففيه يتعارض الاستصحابان، فان استصحاب بقاء الابن الى زمان موت الاب موضوع ارث الابن منه، كما ان استصحاب حياة الاب الى زمان موت الابن يثبت موضوع ارث الاب منه، فيتعارضان.

فتحصل انه يجري استصحاب عدم انقضاء زمان الخيار الى حين الفسخ، لو كان تأريخ انقضاء الخيار مجهولا، على النظرية المختارة من جريان الاستصحاب في مجهول التأريخ فقط، واما تفصيل البحث من حيث تنقيح المبنى الاصولي ففي محله.

ثم انه الى هنا تعرضنا لموارد تعيب الارادة وذلك في موارد خيار تخلف الوصف وخيار الغبن وخيار العيب، ولما لم‌يكن في كتاب فقه العقود بحث عن الخيارات، فينبغي البحث استطرادا في انه هل يمكن للمتعاقدين اشتراط الخيار في غير موارد العيب والغبن وتخلف الوصف، في البيع وغيره من العقود والايقاعات، ثم نبحث عن خيار تأخير الثمن.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 56

كان الكلام الى هنا في الخيارات التي تنشأ عن تخلف الغرض النوعي في المعاملة، مثل تبين الغبن او تبين فقد الوصف المشترط او تبين عيب المبيع، وقد بحثنا عنه، وقلنا ان تخلف الغرض النوعي موجب للخيار عند العقلاء، وقد امضاه الشارع، وهي الخيارات المعروفة المذكورة في الفقه، وقد يذكر خيار آخر يسمى بخيار التدليس، ولكن الظاهر رجوع خيار التدليس إما الى خيار تخلف الشرط فيما اشترط امر في المبيع ثم تبين فقدانه له، وهذا الشرط تارة يكون شرطا صريحا في العقد، وأخرى يقع العقد مبنيا عليه، كما اذا كان العقد مسبوقا بالمقاولة على وجود صفة في المبيع، وهكذا في عقد النكاح ربما يكون العقد مسبوقا على الكلام في وجود وصف في الزوج او الزوجة، وان لم‌يصرح بالشرط في ضمن العقد، ولكن للعقد ظهور عرفي في بناءه عليه، فالتدليس هنا بمعنى اظهار البائع او الزوجة امرا بنحو وقع العقد مبنيا عليه، فخيار التدليس هنا راجع الى تخلف الوصف المشترط، وأخرى يكون التدليس في قيمة المبيع، ويرجع خيار التدليس حينئذ الى خيار الغبن، وأخرى يباع الشيء المعيب بعنوان الشيء الصحيح، فيرجع خيار التدليس حينئذ الى خيار العيب، فلاوجود لخيار التدليس كعنوان مستقل.

وعليه ربما يكون الغش في المعاملة بتخلف العنوان المقوم، كأن يباع السمن النباتي بعنوان السمن الحيواني، فيبطل البيع من باب تخلف العنوان النوعي للمبيع، ولكن لو غش في اللبن مثلا فتدخّل فيه الماء، بحيث لايمنع من صدق عنوان اللبن عليه عرفا، فللمشتري الخيار، ويعبر عنه بخيار التدليس، ولكن هذا الخيار إما راجع الى خيار العيب او الى خيار تخلف الوصف، وذلك فيما اوجب تخلف الداعي النوعي، اي اظهر عملا يوجب انقداح الداعي في الناس الى شراءه، ولو لم‌يكن فقد الوصف عيبا، كأن اظهر ان اللبن لبن خالص، ولكنه ليس كذلك، ثم وقع البيع مبنيا عليه، ولعل عدم ذكر خيار التدليس في كتب الفقهاء المتأخرة رجوعه الى سائر الخيارات من خيار تخلف الوصف المشترط او خيار الغبن او خيار العيب.

ثم انه ينبغي البحث عن سائر الخيارات التي تجري في جميع المعاملات، لامثل خيار الحيوان وخيار المجلس، حيث يختصان بالبيع، فمنها خيار الشرط، اي شرط الخيار، ويكون الكلام في انه خيار الشرط الذي كان مشروعا في ضمن البيع، هل هو مشروع في سائر العقود ام لا، فقال الشيخ الانصاري ره انه لااشكال ولاخلاف في عدم اختصاص خيار الشرط بالبيع، وقال العلامة الحلي في التذكرة الاقرب دخوله في كل عقد معاوضة خلافا للجمهور، فان العامة لايرون جواز شرط الخيار في مطلق العقود المعاوضية، مثل عقد الاجارة والصلح والمساقاة، ولكنه قال بان الجواز في العقود الجائزة على طبق الاصل الاولي، فلامسرح لشرط الخيار فيها، كعقد الوديعة والوكالة والمضاربة، فلايأتي شرط الخيار في هذه العقود الجائزة، لكنه يجري في غيرها، وأما في غير العقود المعاوضية فلايجري فيها شرط الخيار، كالإيقاعات من العتق والطلاق والإبراء، فان الاجماع من الامامية على عدم جريان شرط الخيار في الايقاعات، وهكذا العقود غير المعاوضية كالنكاح، فان شرط الخيار فيه باطل اجماعا، وهكذا الوقف فانه وان كان عقدا على المشهور وان كان وقفا على العنوان، ومن هنا يحتاج الى القبول ولو كان قبول المتولي، ولكنه ليس معاوضيا، فلايجري فيه شرط الخيار.

يقع الكلام فعلا في العقود المعاوضية، فيقول السيدالخوئي قده في منهاج الصالحين بجريان الخيار في العقود المعاوضية، وهذا ما سنتعرض اليه، وأما مقتضى القاعدة الاولية في شرط الخيار في العقود المعاوضية، فقال السيدالخوئي قده انه يثبت ببيانين انه حتى لو لم‌يكن دليل خاص على نفوذ شرط الخيار، فهو نافذ بمقتضى القواعد العامة، والاشكال الذي بحث عنه في كلمات الفقهاء انه لولم يكن دليل خاص على نفوذ شرط الخيار فمقتضى القاعدة الاولية عدم نفوذه، لان شرط الخيار مخالف للكتاب والسنة، وذلك لدلالة آية اوفوا بالعقود على لزوم العقود، فان شرط الخيار يكون مخالفا له، حيث يدل على جواز العقد، ومن هنا قالوا ان الأصل الاولي في شرط الخيار بطلانه الا اذا قام نص خاص، وهو وارد في خصوص البيع، ففي صحيحة عبدالله بن سنان وان كان بينهما شرط اياما معدودة[[125]](#footnote-125)، او في مورد بيع الخيار، فقد وردت روايات بانه يجوز بيع المتاع مشروطا بان له الفسخ عند رد الثمن، ولكن فيما لم‌يكن نص خاص، ولم يمكن الغاء الخصوصية العرفية من البيع، فمقتضى الاصل الاولي فساد شرط الخيار، فمثل الاجارة ملحق بالبيع عرفا، ولكن سائر العقود المعاوضية فلايحرز الغاء الخصوصية عن البيع اليها، وجريان شرط الخيار فيها.

ويقال في الجواب عن هذا الاشكال عدة أمور، احدها ما ذكره السيدالخوئي قده، فقال انه يجوز شرط الخيار على القاعدة لرجوع شرط الخيار الى تقييد المنشأ، فقوله بعتك بشرط الخيار يعني انشاء الملكية المحدودة بعدم الفسخ، وآية اوفوا بالعقود تمضي هذه الملكية المحدودة، وتوجب الوفاء بها، وهكذا في الزواج بشرط الخيار، فانه لولم يكن دليل خاص على عدم ورود شرط الخيار فيه، فمقتضى القاعدة نفوذه، اذ معناه انشاء الزوجة المغياة بعدم الفسخ، واستدل على ان شرط الخيار بمعنى تقييد الملكية المنشأة، بانه لو قلنا بعدم رجوع شرط الخيار الى تضييق الملكية بل في مورد شرط الخيار جعل الشارط لنفسه حق الإلغاء عند انشاء الملكية المطلقة، بان انشأ الملكية حتى بعد اعمال الفسخ، فهذا مستلزم للتهافت، مع جعل حق الفسخ، كما ان الاهمال غير معقول من الحاكم الملتفت الذي منه نفس البائع والمشتري، فيتعين التقييد، وان الانشاء متعلق بالملكية المحدودة بعدم الفسخ، وهذا ما امضته آية اوفوا بالعقود.

ربما يورد على السيدالخوئي قده بانه لو تلف المبيع والثمن في البيع الغبني، (الذي كان مستند خيار الغبن هو الشرط الارتكازي على رأي السيدالخوئي قده) فلاتبقى ملكية حتى تكون مشروطة او مطلقة، فكيف يرجع جعل حق الخيار الى تقييد الملكية، ومن المعلوم ان خيار الغبن لايسقط بتلف العين، بل هو باق كما عليه الاجماع، وقد افتى به السيدالخوئي قده.

لكن يمكن للسيدالخوئي قده ان يجيب عنه بانه مبتن على ان مرجع جعل حق الخيار عنده الى تقييد الملكية فقط، مع انه لم‌يقل بذلك، بل قال ان جعل حق الخيار جعل حق، ولكنه مستلزم لتقييد الملكية من جهة ان اطلاقها مستلزم للتهافت، فلايمكن اعتبار الملكية لبعد الفسخ، واما ان الخيار مشروط بشرط آخر وهو بقاء العين، فهذا ما لاينكره السيدالخوئي قده، فيلزم الجمع بين كلمات السيدالخوئي قده، فان القول ببقاء حق الخيار عند تلف العين مع قوله برجوع جعل حق الفسخ الى عدم اطلاق الملكية المنشأة لبعد الفسخ، فالجمع بينهما يقتضى ان يكون للملكية المنشأة قيدان، الاول عدم الفسخ والثاني بقاء العين، فلايكون ماهية جعل الخيار جعل الملكية المحدودة حتى يرد هذا الاشكال.

ولكن يرد على السيدالخوئي قده اولا ان هذا المبنى غير تامّ عرفا وارتكازا، فان جعل الملكية المطلقة محقق لموضوع حق الفسخ، لامناف له، وهذا كما اذا نصب الزعيم شخصا لأمر، مع جعل حق عزله لنفسه، فلايلزم ان يقيد جعل الولاية بعدم العزل، بل يعتبره وليا مطلقا ومع ذلك يكون له حق العزل، بل جعل الولاية المطلقة له موضوع لثبوت حق العزل للزعيم، لامناف له، فان الالغاء والعزل متفرع على اعتبار المطلق، اي الملكية المطلقة والولاية المطلقة، فلايكون جعلها لغوا ومستهجنا عرفا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 57

كان البحث في نفوذ شرط الخيار في غير البيع من سائر العقود والايقاعات، فقال المحقق النراقي ره في مستند الشيعة انه غير مشروع من جهة مخالفته لعموم اوفوا بالعقود، فان شرط الخيار بمعنى الشرط المخالف للكتاب، وقد اقيمت وجوه للجواب عنه، الأول منها ما تقدم عن السيدالخوئي قده من ان الاصل في شرط الخيار في العقود المعاوضية هو المشروعية، وذلك لان شرط الخيار راجع الى تقييد الملكية، فيكون فسخ العقد بمعنى انتهاء أمد الملكية، ويمضيه الشارع بمقتضى آية اوفوا بالعقود، نعم لو لم‌نقل بان آية اوفوا بالعقود دليل الامضاء، كما في النكاح بشرط الخيار، فيشك في انه هل يوجد عقد آخر في الشرع بنحو مقيد بعدم الفسخ، غير العقد الدائم والعقد الموقت المعين، وعموم اوفوا بالعقود لايكون مرجعا في النكاح، فلادليل على نفوذ هذا النكاح، والاصل عدم مشروعيته، ولعل الوجه في عدم مرجعية آية اوفوا بالعقود –عند السيدالخوئي قده- في النكاح هو ان الشك فيه في مشروعية مضمون هذا العقد، وعموم الآية انما يكون مرجعا عند العلم بمشروعية مضمون العقد.

ولكن يرد عليه اشكالات، تقدم الاشكال المبنائي، واما الاشكالات البنائية، فمنها، انه بعد تلف العين يقول السيدالخوئي قده بانه لامعنى لبقاء الملكية الشرعية للمشتري بالنسبة الى المبيع التالف، وهكذا ملكية البائع بالنسبة الى الثمن عند تلفه بتلف سماوي او باتلاف، وهذا ما صرح به في خيار الغبن، وقد صرح بامكان شرط الخيار بالنسبة الى بعد زمان تلف العين، فبعد انعدام الملكية بتلف العين لايمكن ان ينعدم الملكية مرة أخرى بالفسخ، فيكون معنى الفسخ الغاء العقد وحله، وهذا مخالف لآية اوفوا بالعقود، حيث تدل على لزوم العقد وعدم امكان الغاءه.

ومنها: انه لافرق بين النكاح والعقود المعاوضية في التمسك بآية اوفوا بالعقود، فانه لو لم‌يجز التمسك بها في النكاح من جهة الشك في المشروعية، فهكذا يشكل التمسك بها في العقود المعاوضية وغيرها، كما اذا شك في مشروعية الصدقة بشرط الخيار مثلا، فانها من العقود المالية، الا ان يدعى عدم الشك في عدم مشروعية النكاح بشرط الخيار، لكنه مجازفة، لعدم اليقين بعدم مشروعية النكاح بشرط الخيار، وبالجملة لو كان شرط الخيار راجعا الى تقييد الملكية وتقييد الزوجية، فيحصل الشك وجدانا في مشروعية هذا العقد، ولايمكن الرجوع الى آية اوفوا بالعقود عند الشك في المشروعية، سواء كان من العقود المالية او غيرها، فلايتم الوجه الأول في الجواب عن الاشكال.

الوجه الثاني في الجواب عن اشكال المحقق النراقي ما قاله المحقق النائيني قده من انه هنا لزوم حقي ولزوم حكمي، فلزوم البيع حقي ولزوم النكاح حكمي، كما ان الجواز تارة يكون حقيا كجواز البيع في خيار الحيوان، وتارة يكون حكميا كجواز الهبة بغير ذي الرحم، والفرق بين الحق والحكمي ان الحكمي لايمكن اسقاطه كما لايمكن اشتراط الخيار فيه، لانه حكم الله، كلزوم النكاح مثلا، فانه حكم الله، ويكون شرط الخيار فيه مخالفا للكتاب والسنة، واما اللزوم الحقي فهو ناش عن حق المتبايعين، وخصوصية الحق انه يمكن اسقاطه بشرط الخيار، ثم قال ان علامة الحق والحكم انه في كل مورد يجوز الاقالة فيه –ولو بالسيرة العقلائية الممضاة، كما في البيع- فاللزوم فيه حقي، لانه يرفع اليد بها عن الحق، فكل ما جازت فيه الاقالة صح فيه الخيار.

وقد استشكل عليه السيدالخوئي قده بانه لافرق بين الحق والحكم، لعدم الفرق بين جواز قتل الكافر الحربي، وبين جواز قتل القاتل لولي الدم، نعم جواز قتل القاتل الحربي مطلق سواء اسقطه المسلم ام لا، لكن جواز قتل القاتل مشروط بقاءً بعدم اسقاط ولي الدم، فاصالة الاطلاق تثبت ان الحكم لايقبل الاسقاط، وان الهبة لذي الرحم مثلا لازمة سواء اشترطت الخيار ام لا، وهكذا في البيع لولم يكن دليل الخيار في البين لكانت اوفوا بالعقود دالة على اللزوم، نعم في مورد البيع قد قام الدليل على ان اللزوم فيه يقبل الاسقاط، ولكنه في النكاح لايقبله، ولاربط بجواز الاقالة بكون اللزوم حقيا، بل قد ورد في النكاح جواز الفسخ بالعيوب، فلامعنى لكون اللزوم حقيا، ولافرق بين النكاح والبيع، بل غايته انه لادليل على مشروعية الاقالة فيكون دليله مطلقا، لكن في البيع قد قام دليل على جواز الاقالة فيه فيكون لزوم البيع مقيدا بعدم الاقالة، لكنه لايعني تقييد اللزوم بعدم شرط الخيار.

وهكذا استشكل عليه الاستاذ التبريزي قده ببيان آخر، وان كان قائلا بالفرق بين الحق والحكم، واشكاله –بتصرف منّا- انه لادليل على التلازم بين الاقالة وبين شرط الخيار على نحو انه كلما يجوز فيه الاقالة فيجري فيه شرط الخيار، وعليه فلايدل جواز الاقالة على كون اللزوم حقيا وقابليته للإسقاط، بل يلزم عليه انه لو اسقط البائع حقه بالنسبة الى لزوم البيع، فيجوز للمشتري فسخ العقد متى اراده، وهذا مالايلتزم به فقيه.

ولكن يمكن للمحقق النائيني الاجابة على كلا الاشكالين، اما ما قاله السيدالخوئي قده فيرد عليه انه تقدم في اول بحث فقه العقود وجود الحق والحكم في الشريعة، هذا مع ان الارتكاز العقلائي يحكم بانه كلما يجوز الاقالة فيجوز شرط الخيار، وهذا مطلب مطابق للارتكاز العقلائي، لاانه برهاني، فلاندعي انه يكون اللزوم حينئذ حقيا، بل نقول ان الرضا بالفسخ مسقط، سواء كان مقارنا للفسخ او كان مشروطا في ضمن العقد، اي انه كلما كان فسخ العقد نافذا عند التقارن برضا الطرف فهكذا يجوز فسخ العقد عند اشتراط الإذن في الفسخ، اذ نفوذ الاقالة بمعنى ان اللزوم انما جعل بمصلحة الطرفين، ويقوم شرط الخيار في ضمن العقد مقام الرضا الفعلي بالإقالة، وهذا ما قاله المحقق النائيني قده، فلايرد عليه شيء من اشكال السيدالخوئي والاستاذ قدهما، وعليه تصح قاعدة "انه كلما صح فيه الاقالة صح فيه شرط الخيار"، فانها قاعدة عقلائية، كما اختارها السيدالامام قده.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 58

تقدم انه يقال بان الاصل في العقود اللازم جواز شرط الخيار، وذلك لوجوه اقيمت للرد على المحقق النراقي ره القائل بان شرط الخيار مخالف لآية اوفوا بالعقود، والوجه الأول ما تقدم من ان شرط الخيار موجب لتقييد المنشأ ولاينافي مع امضاء المقيد، والوجه الثاني ما عن المحقق النائيني قده من ان شرط الخيار انما يأتي في العقود اللازمة التي كان اللزوم فيها حقيا، وعلامة ذلك ان يجوز الإقالة فيها، ففيها يمكن شرط الخيار، والسيدالخوئي قده وان اشكل في بحث شرط الخيار على المحقق النائيني قده، ولكنه وافق المحقق النائيني في العروة[[126]](#footnote-126)، حيث ان صاحب العروة يقول بشرط الخيار في الضمان، للضامن وللمضمون له، تمسكا بعموم ادلة الشروط، ولكن السيدالخوئي قده علق عليه بانه محل تأمل ومنع، وهكذا في منهاج الصالحين صرح بان الاقرب عدم مسرح لشرط الخيار في الضمان.

ومن المعلوم ان الضمان على نحوين: عقلائي، وشرعي، ففي الضمان العقلائي يتعهد الضامن بانه لو لم‌يؤد المدين دينه، فهو يؤديه، وهذا لايوجب انتقال ذمة المدين الى الضامن، فيبقى ذمة المدين مشغولة، بل المتحقق هو تعهد الضامن بأداء الدين فقط، ففي الضمان العقلائي، لااشكال في انه يمكن ان يتعهد الضامن بشرط الخيار، وانه يتعهد الدين بشرط عدم الفسخ الى اسبوع مثلا، ولكن البحث في انه بعد امتناع المدين عن اداء الدين فهل يصير ذمة الضامن مشغولة على نحو ضمّ الذمة الى الذمة في فرض امتناع المدين عن اداء الدين، بنحو تعاقب الايدي، فيرجع الدائن الى الضامن ويرجع هو الى المدين، لو كان ضمانه بطلب من المدين، وهذا ما عليه السيدالخوئي قده، او انه يبقى على التعهد الى الآخر، فهو ضمان العهدة لاضمان الذمة، واثره انه لو مات فلاينقص من التركة بمقدار ما يتعهد، بخلاف رأي السيدالخوئي قده، وهذا بحث موكول الى محله.

واما الضمان الشرعي الذي كان مذكورا في الكتب الفقهية بعنوان كتاب الضمان، وهو محل الخلاف بين الشيعة واهل السنة، حيث يقول الشيعة طبقا للروايات الواردة عن اهل البيت عليهم السلام، بان ذمة المدين اي المضمون عنه تنتقل الى ذمة الضامن، ويبرء ذمة المضمون عنه، ويقول السيدصاحب العروة بانه يجوز شرط الخيار في الضمان الشرعي، ووافقه السيدالامام قده، وخالفه المحقق النائيني والسيدالخوئي قدهما، واستدل السيدالخوئي قده بان جواز شرط الخيار فيما جاز الاقالة، ولايأتي الاقالة في الضمان الشرعي، حيث ان الاقالة انما يأتي فيما لايعدو الحق الطرفين، ففي الهبة اللازمة يجوز الاقالة، لعدم تعدي الحق من الواهب والموهوب له، فيجوز فيه شرط الخيار، مع ان اللزوم فيها حكم شرعي لا حقّي على المشهور، فانه يجوز الاقالة في كل عقد الا النكاح مالم يتعدى الطرفين، والاقالة في الهبة لاتتعدى طرفيها، ولكن في الضمان يعدو الحق من الطرفين، فلايجوز فيه الاقالة، حيث ان عند فسخ عقد الضمان يصير ذمة المدين مشغولة، بعد براءتها عن الدين بمجرد الضمان، وهذا تصرف في سلطان شخص ثالث، فلايصح شرط الخيار، حتى لو كان مع موافقة المضمون له، لعدم كونه طرف عقد الضمان، فلايصح ما قال صاحب العروة من انه يجوز للضامن شرط الخيار.

فتلاحظ ان السيدالخوئي قده قد رفع يده في كتاب الضمان –الذي كان متأخرا وتأليفه بعد خبرويته- عن الاشكال الذي ذكره في مصباح الفقاهة على المحقق النائيني، وهذا مطلب صحيح، ولكن البحث في تعيين الصغرى، وانه متى تجوز الاقالة في العقد، وما قال السيدالخوئي قده من انه يجوز الاقالة في كل عقد لازم الا اذا دل الدليل على خلافه كما في النكاح، فهذا غير تام، لان الاقالة تحتاج الى الدليل، نعم في العقود المعاوضية تجوز فيها الاقالة، لبناء العقلاء، ولكن في غير العقود المعاوضية فالأصل عدم نفوذ الإقالة، كما هو مقتضى العمومات، لاقتضاءها بقاء العقد ولزوم الوفاء به حتى بعد الاقالة، مضافا الى ان مقتضى الاستصحاب عدم تأثير الاقالة، فما اضاف السيدالخوئي قده على المحقق النائيني قده من انه يجوز الاقالة في كل عقد الا النكاح، فهذا غير صحيح، لعدم دليل على نفوذ الاقالة، الا بناء العقلاء، وهو دليل لبي يقتصر على المتيقن منه اي العقود المعاوضية، فانه وان ورد الاقالة في موارد خاصة من استحباب اقالة عثرة المؤمن لكنه اجنبي عن الاقالة في المعاملات، وعليه لايجوز الاقالة في الهبة اللازمة، حيث ان لزومها شرعي، فلعل الاقالة غير مشروعة، نعم يجوز التملك الجديد، ولكنه غير الاقالة، نعم ورد الاقالة في البيع، ولكنه منقول بسند ضعيف، مع انه وارد في خصوص البيع، فلادليل معتبر على نفوذ الاقالة، وأما في الصدقة فيقول السيدالخوئي قده فيها بعدم جواز الاقالة لاطلاق ما دل على عدم جواز الرجوع فيما لله، ولو كان باقالة.

الوجه الثالث ما ذكره السيد اليزدي قده في الحاشية واستفيد من عبارته في العروة ايضا، من ان شرط الخيار مشمول لعموم المؤمنون عند شروطهم، ثم دفع اشكال مخالفة شرط الخيار لعموم اوفوا بالعقد، بان شرط الخيار مخالف لمقتضى اطلاق العقد لالمقتضى اصل العقد، فان شرط عدم التملك مخالف لأصل عقد البيع، ولكن شرط الخيار مخالف لاطلاقه، وقد كرّر هذا المطلب في العروة مرارا، كشرط الضمان في الاجارة والمضاربة، فيقول انه لايكون مخالفا لاطلاق العقد بل مخالف لمقتضى نفس العقد، فلااشكال فيه.

ولكنه عجيب منه، فان فرق بين ان يكون الاشكال في مخالفة الشرط للكتاب كما ذكره المحقق النراقي، وبين ان يكون الاشكال في مخالفته لمقتضى العقد، فاللازم هو الجواب عن الاشكال الأول، فانه ربما يكون الشرط مخالفا لاطلاق الكتاب، كشرط الكذب مع الزوجة في ضمن العقد، فانه مخالف لاطلاق حرمة الكذب، وهذا مصداق للشرط المخالف للكتاب والسنة، نعم الخبر الوارد عن الأئمة عليهم السلام المخالف لاطلاق الكتاب، فهو ليس مخالفا للكتاب، اذ الأئمة مفسرون للكتاب، فخطاباتهم قرينة على المراد من الكتاب، ولامنافاة بين القرينة وبين ذي القرينة، هذا مضافا الى وجود الدليل على اعتبار الخبر المخالف لاطلاق الكتاب، فلاربط له بالشرط المخالف للكتاب، واما ما قال السيدالخوئي قده من ان الخبر المخالف لاطلاق الكتاب لايكون مخالفا للكتاب فصرّح هو بانه غير جار فيما نحن فيه، فان عدم اعتبار الشرط المخالف للكتاب بمعنى عدم اعتبار الشرط المخالف لحكم الله، ويستفاد حكم الله من الاطلاق، فان الدال على حكم الله يمكن ان يكون اصلا عمليا فضلا عن اطلاق الكتاب.

الوجه الرابع: ما ذكره السيدالامام قده، ونقول مقدمة ان السيدالخوئي قده يقول بان معنى اوفوا بالعقود الارشاد الى اللزوم، ولكن السيدالامام قده يقول -وهو المختار- بان معناها الحكم التكليفي بلزوم الوفاء العملي بالعقد، ومن الواضح ان لزوم الوفاء العملي بالعقد المشروط في ضمنه الخيار يقتضي العمل على طبق شرط الخيار لاان يمنع عنه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 59

كان البحث في جواز شرط الخيار في العقود والايقاعات، فيقال ان شرط الخيار في العقود اللازمة مخالف لعموم وجوب الوفاء بالعقود، ويجاب عنه بوجوه تقدم الكلام فيها، والوجه الرابع هو ما قال السيدالامام قده من ان وجوب الوفاء لاينافي شرط الخيار، وتوضيح ذلك انه تارة نقول بان الآية ارشاد الى لزوم العقد، وهذا ما عليه السيدالخوئي قده، فان الوفاء بالعقد أي إنهاءه، وانهاء العقد أي عدم فسخه، فالوفاء بالعقد أي عدم فسخه، واوفوا بالعقود أي لاتفسخوها، فهي ظاهرة في الإرشاد الى عدم نفوذ الفسخ، لان الفسخ ايقاع، والنهي عن العقود والإيقاعات ارشاد الى عدم النفوذ وفسادها، فعليه يكون شرط الخيار مخالفا للزوم العقد، الا ان ينحل المشكل بالوجوه السابقة، ولكن السيدالامام قده يرى ان الأمر في الآية ظاهر في الأمر المولوي بالوفاء العملي بالعقد، أي لزوم ترتيب مقتضى العقد، فالذي يفسخ العقد ولايرجع الثمن الى البائع او لايرجع المثمن الى المشتري فهذا يكون ترك الوفاء العملي بالعقد، بل لولم يفسخ العقد ولكن يمتنع من اداء الثمن الى البائع او من أداء المثمن الى المشتري فيصدق في حقه انه ترك الوفاء العملي بالعقد، فهو غدر بالعقد في مقابل الوفاء بالعقد، وهذا مطلب صحيح وجار في الوفاء بالنذر والعهد أيضا.

ثم يقول السيدالامام قده ان الشرط لايكون منافيا للوفاء العملي بالعقد، ويقول في وجهه بانه ربما نقول بان الوفاء بالعقود يشمل البيع وشرائطه باجمعها، فتأمر الآية بالوفاء بالعقد وبالشرط في ضمن العقد، بلاحاجة الى عموم ان المؤمنين عند شروطهم، فلامنافاة بين الشرط والعقد، اذ عليه يكون العمل بالشرط من العمل بمقتضى العقد، حتى لو كان الشرط شرط الخيار، بل لو امتنع المشروط عليه من قبول الفسخ فهو قد ترك الوفاء بالعقد، والحاصل انه بعد شمول الوفاء بالعقد للوفاء بالشرط فلايمكن ان يكون شرط الخيار مخالفا للوفاء بالعقد وهادما له، فان سلب العنوان عن موضوعه غير معقول، وأخرى نقول بان وجوب الوفاء بالعقد لايشمل الشرط في العقد، بل نحتاج في لزوم الوفاء بالشرط الى عموم ان المؤمنين عند شروطهم، ولكن على هذا الفرض ايضا ان دليل لزوم الوفاء بالعقد يشمل هذا العقد المشروط في ضمنه الخيار في عرض شمول المؤمنين عند شروطهم للشرط، من دون ان يكون شمول دليل لزوم الوفاء بالعقد مقدما على شمول دليل لزوم الوفاء بالشروط لشرط الخيار، حتى يكون شرط الخيار منافيا للوفاء بالعقد، وعليه يكون الوفاء بالعقد مضيقا بمقدار لاينافي مع الوفاء بالشرط، أي يوجب الوفاء بعقد على نحو لاينافي الوفاء بالشروط، فالمخالف لحكم الله ما لايكون مانعا عن فعلية حكم الله، ولكن المفروض انه مع شمول الوفاء بالشرط لايصير الوفاء المطلق بالعقد فعليا، ثم اضاف انه يمكن منع اطلاق الوفاء بالعقد لفرض شرط الخيار، ولعل وجه ما ذكره ان النكتة العقلائية للوفاء بالعقد هو احترام ارادة الطرفين، ومع تعلق ارادة الطرفين بشرط الخيار فلامعنى لإصرار الشارع على إلغاء شرط الخيار.

والانصاف ان اصل مدعى السيدالامام قده تام جدّا، فان الوفاء بالعقد انما يكون بالوفاء به بما له من الشروط، وعليه من البديهي انه يجب الوفاء بهذا الشرط، والذي يمتنع من العمل بالشرط فهو الذي غدر بالعقد ولم يف به، وعلى تقدير عدم شمول الوفاء بالعقد للشرط، فنقول ما ذكرناه تتمة لكلام السيدالامام قده من ان لايستفاد من لزوم الوفاء بالعقد إلغاء ارادة الطرفين بشرط الخيار، وتأسيس ان العقد يجب ابقاءه على خلاف ارادة الطرفين.

وأما الجزئيات الموجودة في كلامه الذي قد خلط بأبحاث فلسفية، فهذا ما لانفهمه، فان ما ذكره من ان سلب العنوان عن موضوعه غير معقول، فهل مراده ان شرط الخيار يستحيل ان يمنع من انطباق عنوان العقد على هذا البيع او على شرط الخيار، فلاوجه لاستحالة ما ذكره، فانه لو كان الشرط على نحو شرط الفعل كأن شرط الخياطة في ضمن البيع، فهو تعهد ومكمل للعقد وفي ضمنه، ولكن شرط الخيار بمعنى تفويض امر العقد الى المشروط له فلايستحيل ان يمنع من صدق عنوان العقد، حيث يمكن تقوم عنوان العقد بان لايكون امر العقد بيد الطرفين، اي يكون التعهد مطلقا، وهذا ما عليه المحقق النائيني، من سلب العقد عن المعاطاة لعدم تعهد من الطرفين بعدم فسخ العقد، بل العقود الجائزة تكون عقودا مجازيا، (وقد وافقه السيدالخوئي قده) نعم نوافق مع السيدالامام قده في حد الاستظهار العرفي، وان ما قاله المحقق النائيني غير ظاهر عرفيا، لكن ما ذكره من استحالة تقوم العقد بذلك فهذا غير صحيح.

وأما ما ذكره من ان وجوب الوفاء بالعقد في عرض وجوب بالشرط، فلاتنافي بينهما، فهذا غير تام، اذ يكفي في رفع التنافي بينهما عدم التنافي بين مقتضاهما، وان كان احدهما مقدما على الآخر، وان كان تناف بين مقتضاهما، فلايرفع التنافي بورودهما في عرضين، فلامدخلية لكونهما في عرض واحد في رفع التنافي.

وعليه فلايمنع من شرط الخيار عموم الوفاء بالعقود، ولكن ربما يمنع عنه سائر الادلة، مثل دليل لزوم الهبة بذي رحم، وهكذا دليل لزوم النكاح، وأما قوله اذا افترقا وجب البيع دال على اللزوم الحيثي، أي يتم مدة خيار المجلس.

**الوجه الخامس**: ما ذكره السيدالخوئي قده ايضا، من ان القدر المتيقن من دليل لزوم الوفاء بالشروط شرط الخيار، ولايمكن اخراجه منه، فكأنه نص فيه، فيكون مخصصا للزوم الوفاء بالعقود، وذكر في وجه ان شرط الخيار هو المتيقن من دليل لزوم الوفاء بالشرط، ان كل شرط من شرط الفعل او الوصف راجع الى جعل شرط الخيار ضمنا، أي شرط الخيار على تقدير التخلف عن العمل او فقدان الوصف، بل هكذا خيار الغبن وشرط العيب راجع الى شرط الخيار.

ولكن ما ذكره عجيب، فان الخيار في مورد الغبن والعيب وهكذا موارد تخلف الشرط حق عقلائي، سواء اشترط ام لم‌يشترط، فان الوفاء بالعقد مقيد لبا وارتكازا بعدم تخلف الوصف والشرط وبعدم كون المبيع معيبا وعدم وجود الغبن، فلااطلاق للوفاء بالعقود، بل الحق العقلائي يكون كقرينة متصلة بالخطاب، فلايقاس بالشرط الابتدائي للخيار، حتى يقال بنفوذ شرط الخيار، بل ربما يجعل شرط الخيار للأجنبي، او لنفسه من دون سبب وثانيا: ان القدر المتيقن من تنفيذ الشروط هو الشرط الضمني للخيار، واما الشرط الابتدائي فلايكون متيقنا منه، وثالثا: ان هذا البيان اخص من المدعي، لانه مفيد في مثل البيع والإجارة، ولكنه لايفيد في مثل النكاح وقد اعترفتم بان شرط الفعل فيه لايرجع الى شرط الخيار، فلعل المورد المشكوك من قبيل الشرط في النكاح الذي لايجري فيه الخيار.

فالعمدة هو الوجه الرابع الذي اختاره السيدالامام قده.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 60

ذكرنا في الجلسة السابقة بعض التعاليق على ما ذكر السيدالخوئي قده من ان القدر المتيقن من عموم المؤمنين عند شروطهم هو شرط الخيار، ونضيف هنا انه مخالف لمبناه وقد صرح به في ابحاثه، من ان المؤمنين عند شروطهم ظاهر في لزوم الوفاء بالالتزام والتعهد، والفعل الاختياري هو الذي يعقل الالتزام والتعهد به، ولكن شرط الخيار من سنخ شرط النتيجة، ولايعقل الوفاء به، بل إما هو نافذ او غير نافذ، وهذا المبنى وان كان غير صحيح عندنا، حيث يمكن الوفاء بشرط النتيجة، وذلك بترتيب الآثار‌ العملية عليه، وقد انطبق هذا العموم في بعض الروايات على شرط النتيجة[[127]](#footnote-127)، وعلى اي حال فعلى مبنى السيدالخوئي قده لايمكن شمول المؤمنون عند شروطهم لشرط الخيار، لانه من شرط النتيجة.

حصيلة البحث انه تارة يقال بان المانع من شرط الخيار دليل عموم اوفوا بالعقود، ولكن يجاب عنه بان شرط الخيار داخل في العقد والوفاء بالشرط وفاء بالعقد، وأخرى يقال بمانعية سائر ادلة لزوم العقد عن شرط الخيار، وعليه يلزم احراز اعتبار شرط الخيار من الخارج، وهو ما ذكره المحقق النائيني قده من انه كلما يجري فيه الاقالة فشرط الخيار فيه جار ايضا، وعند الشك في جواز الاقالة واحتمال كون اللزوم حكميا، فيحتمل ان يكون الشرط مخالفا للكتاب والسنة، ولابد من احراز عدم مخالفة الشرط للكتاب والسنة حتى يمكن التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم، وعليه ففي الضمان الشرعي حيث لم‌يجز الاقالة بمقتضى دليل نفوذ الضمان او بمقتضى الاستصحاب فلايجوز شرط الخيار فيه ايضا، ومن هنا اختلف السيدالامام عن السيدالخوئي قدهما، حيث قال السيدالخوئي قده بانه لما كانت الاقالة غير مشروعة في الضمان فلايجوز شرط الخيار فيه، ولكن السيدالامام قده يرى جواز شرط الخيار فيه، حيث يرى ان دليل لزوم الضمان آية اوفوا بالعقود، والمفروض ان شرط الخيار لايكون منافيا لها، فعدم مشروعية الاقالة لايكون دليلا على ان شرط الخيار ايضا غير مشروع.

توضيح ذلك انه كما ذكر السيدالامام قده ان الارتكاز العقلائي وان كان يدل على انه كلما تجوز فيه الاقالة فيصح فيه شرط الخيار، ولكن لايتوهم ان عكسه ايضا صحيح، اي كلما لاتجوز فيه الإقالة فلايصح فيه شرط الخيار، او انه كلما جاز فيه شرط الخيار جاز فيه الإقالة، اذ من الممكن ان يجوز شرط الخيار في عقد ولكن لايجوز الإقالة فيه، بل الارتكاز العقلائي على انه كلما كانت الاقالة مشروعة فشرط الخيار في ضمن العقد ايضا مشروع، دون العكس، ومن هنا لاتجري الإقالة في عقد الضمان، كما تقدم، (لااقل في صورة عدم اذن المضمون عنه، حيث يدعى ان الاقالة في صورة اذن المضمون عنه مطابق للمرتكز العقلائي) ولكن لو كان المانع عن شرط الخيار، لزوم الوفاء بالعقد، فلايمنع من شرط الخيار في عقد الضمان.

الا ان المهم ان المانع عن شرط الخيار ليس لزوم الوفاء فقط، بل ادلة نفوذ كل عقد نافية لشرط الخيار، فان مقتضى عقد الضمان براءة ذمة المضمون عنه مطلقا ولو بعد فسخ عقد الضمان.

اللهم الا ان يقال بان الارتكاز العقلائي لايمنع عن شرط الخيار في عقد الضمان، وهو غير مردوع، فيكون ممضى من قبل الشارع، فان العقلاء يرون ان الضامن محسن على المضمون عنه، فله جعل حق الخيار لنفسه.

ولكنه غير معلوم، ولايمكننا الجزم به، فلانقطع بمشروعية شرط الخيار في عقد الضمان، ومادام لم‌يحرز الارتكاز العقلائي يكون شرط الخيار في عقد الضمان مشكوك المشروعية، فيدخل في الشبهة المصداقية للشرط المخالف للكتاب والسنة، فلايصلح عموم "المؤمنون عند شروطهم" لامضاءه.

اما الرهن فقد ادعي ان شرط الخيار فيه غير صحيح، ولكنه لاوجه له، وذلك لمشروعية الإقالة فيه.

هذا كله في العقود اللازمة، أما العقود الجائزة فقد يقال فيها بان شرط الخيار لغو، ولكنه غير تامّ، فانه اولا ان بعض العقود الجائزة في معرض اللزوم، وذلك كالهبة الجائزة، حيث لو اوقع الموهوب له التصرف المغير في المال الموهوب لصار لازما، ولكن شرط الخيار يفيد جوازه ولو بعد احداث الحدث، وهكذا عقد المضاربة، بناء على جوازه، (فانهم يقولون بانه جائز بخلاف عقد المزارعة والمساقاة، ولانفهم التفصيل بينها، وربما يقال ان وجه جواز المضاربة دونهما هو الاجماع) فانه جائز بالنسبة الى الآتي، لاالسابق، فلايمكن ان يفسخ المضاربة بالنسبة الى السابق بان يعطي اجرة المثل للعامل، لانه مخالف لاطلاق نفوذ تعيين سهم الربح للعامل، ولكن يفيد شرط الخيار في جواز فسخ عقد المضاربة من الأساس، فيعطى العامل اجرة مثل عمله، فالفسخ وان‌ كان يؤثر من حينه، لكن المفسوخ هو العقد بتمامه، وان شئت فانظر الى الإجارة، فلو جعل للمؤجر الخيار، فيصح له اعمال الخيار بالنسبة الى الزمان الآتي، وانه يمكنه فسخ المدة فيما بعد، دون قبله، فيجب على المستأجر الاجرة المسماة بالنسبة الى المنافع الماضية، ولكن لو تبين الغبن في عقد الاجارة، فتنفسخ من اوله، ويجب دفع اجرة المثل، ولكن إلغاء تمام العقد لايعني عدم ملكية المستأجر لشيء من المنافع من الاول، ومن هنا يكون المنافع المتخللة بين عقد الاجارة وفسخها للمستأجر، ولايمكن اخذها منه، نعم يظهر اثره بالنسبة الى لزوم دفع اجرة المثل دون الأجرة المسماة، بخلاف الاجارة بشرط الخيار، فانها ظاهرة في الفسخ بالنسبة الى الآتي، ولكن في المضاربة فمقتضى جوازها امكان الفسخ بالنسبة الى الآتي، ومن هنا يكون شرط الخيار فيها ظاهرا في الفسخ من الأول.

نعم في الهبة تكون المنافع المتخللة للموهوب له، وان فسخ بشرط الخيار، فتختلف عن المضاربة، حيث انه في المضاربة بعد فسخها يكون جميع الربح للمالك، ولو كان حصول الربح في زمان سابق على الفسخ، نعم لو فرض للربح نماء متخلل فهو للعامل، فان النماء المتخلل من توابع ملكية العين، لاطرف للعقد، فالنماء تابع لزمان حصوله، فان كان حاصلا في زمان ملكية العامل للعين فالنماء ايضا ملك له.

وثانيا: ان شرط الخيار قابل للإرث، ولكن الجواز الحكمي لايورث، ومن هنا لو وهب الرجل داره من زوجته بشرط اعراضها عن التركة بعد موته، او بشرط هبة سهمها من التركة، فلو ارادت مطالبة سهمها من التركة، فللورثة اعمال خيار تخلف الشرط، واسترجاع الدار منها.

أما الإيقاعات، فقد انعقد الاجماع الا ما شذّ من المتاخرين -حسب تعبير السيدالامام قده- على عدم جواز شرط الخيار فيها، وقد اقيمت وجوه عليه، منها ما ذكره السيدالخوئي قده حسب مبناه من ان شرط الخيار تحديد للملكية المنشأة

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 61

کان البحث فی شرط الخيار في الايقاعات، فان المتسالم عليه بين الفقهاء الامامية عدم جواز شرط الخيار في الايقاعات، ولكن خالف بعض المتأخرين، وذكر وجوه لعدم جواز شرط الخيار في الايقاعات:

الوجه الأول ما ذكره السيدالخوئي قده، وفقا لمبناه من ان شرط الخيار راجع الى تقييد المنشأ، فلو قال ابرأت ذمتك بشرط الخيار، فمرجعه الى انشاء براءة الذمة عن الدين مادام لم‌يفسخ الابراء، فذكر السيدالخوئي قده ان المشكل في الايقاعات التي تتضمن امورا عدمية، مثل الابراء المتضمن لبراءة ذمة المدين، وهكذا العتق المتضمن لانفكاك ذمة العبد عن الرقية، والطلاق المتضمن لبينونة الزوجة عن الزوجية، فوجه عدم جواز شرط الخيار فيها ان الاعدام الموقت غير عقلائي، فانه لو صار شخص بريء الذمة فهو بريء ما لم‌يحدث سبب جديد موجب لاشتغال الذمة بدين جديد، وعليه فشرط الخيار في الايقاعات لايكون فاسدا فقط، بل مفسد ايضا، فان نفس الايقاع بشرط الخيار لايكون عقلائيا، ولادليل على فساد هذا الشرط، فالمشكل في نفس الايقاع بشرط الخيار، نعم الايقاعات التي لاتتضمن امورا عدمية، مثل الوقف والوصية، بناء على القول الصحيح من ان الوقف العام وهكذا الوصية ايقاع ولايحتاج فيها الى قبول الموقوف عليه والموصى له، فان قام دليل على تقوّم الوقف بالتأبيد كما هو المستفاد من بعض الروايات، فعليه لايجوز شرط الخيار فيه، وقد ورد انه لو شرط في الوقف انه يرجع الى الواقف عند الحاجة، فقال الامام عليه‌السلام انه يرجع ميراثا[[128]](#footnote-128)، اي يكون الوقف باطلا، فيجري عليه حكم سائر امواله من التوريث، ولكن في الوصية لو كان الغرض شرط الخيار بالنسبة الى زمان حياة الموصي، فالمفروض ان الوصية جائزة، فلاحاجة الى شرط الخيار فيها، وان كان الغرض شرط الخيار بالنسبة الى بعد زمان حياة الموصي، فلامانع من صحة هذه الوصية بمقتضى عمومات الوصية، ولاوجه لاستبعاد صحتها، نعم ورد في موثقة ابي العباس عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال سألته عن رجل قال غلامي حر وعليه عمالة كذا وكذا سنة، قال هو حرّ، وعليه العمالة[[129]](#footnote-129)، فيجوز شرط الفعل في ضمن العتق، ولكن لايستفاد منها جواز شرط كل فعل في ضمن الايقاع، لما سيأتي من انه لايرى قده نفوذ اي شرط في ضمن ايقاع حتى على تقدير القول بنفوذ شرط الخيار، (وعلى اي حال تكون هذه الموثقة مطابقة للقاعدة، حيث ان شرط عمالة سنة استثناء المنافع، ومن هنا يجوز وقف الدار مسلوبة المنافع حال حياة الموصي، من دون ان يكون الوقف معلقا ومنقطع الأول) هذا محصل ما افاده السيد الخوئي قده في المقام.

ولكنه غير تام، وذلك اولا ان المبنى غير صحيح، فان شرط الخيار لايكون بمعنى تقييد المنشأ، كما ذكرنا مرارا، وثانيا ان الاعدام لو كان موقتا فلايكون غير عقلائي، لانه إعدام اعتباري فلايقاس بالاعدام التكويني، كما لو شرط براءة الذمة على نحو شرط النتيجة في ضمن بيع، ثم تبين انه غبني، فعند فسخ العقد ترجع الذمة مشغولة، وهذا امر عقلائي لايمكن لاحد انكاره، فلايمكن القول بصيرورة العقد لازما من اجل هذا الشرط، او ان الذمة لاترجع مشغولة، وهكذا لو فسخ العقد بخيار المجلس، او خيار الحيوان، او بشرط الخيار، ومن الواضح ان الذمة تصير بريئة بمجرد العقد، لا ان تكون براءة الذمة بعد انقضاء زمان الخيار، فالحاصل ان الابراء الموقت عقلائي، وهكذا لو كان ابراء الذمة مشروطا بأمر، فلو تخلف المدين عن العمل بالشرط فيكون للمشروط له فسخ الابراء عقلاءا، ولاوجه له الا حقّ الخيار، او شرط الخيار، بل لو فرض انه طلّق امرأته بشرط كذا، فلو تخلفت عن العمل بالشرط فربما يقال انه عقلائي، الا ان يقال بان الطلاق الموقت غير عقلائي، للزوم ترتب آثار لايمكن الالتزام بها ولو عقلاءا، فانه لو تزوجت المرأة برجل ثانيا فلايمكن فسخ الطلاق الأول، ورجوعها الى الزوج الأول.

الوجه الثاني ما ذكره السيدالامام قده من ان الشرط على ما ذكره في مصباح المنير التزام في التزام اي في عقد او ايقاع، فلو كان بعد تمامية العقد او الايقاع فلايكون شرطا، فيلزم ان يكون العقد او الايقاع ظرفا للشرط، وفي العقد يمكن رعاية هذا الأمر، اذ يقع الشرط بين الايجاب والقبول، ولكنه لايمكن ان يكون الايقاع ظرفا للشرط، فانه لو قال ابرأت ذمتك بشرط كذا، لكان الشرط خارجا عن الايقاع، اذ بمجرد قوله ابرأت ذمتك، يتم الايقاع، واما ما تقدم في اول البيع من ان القبول شرط نفوذ البيع، فان البائع يكون كالفضولي بالنسبة الى المشتري، فقبول المشتري يكون بمنزلة اجازته للبيع، فهذا لاينافي ما ذكر في المقام، حيث ان الشرط في العقد وان لم‌يكن في ضمن العقد، لكنه في ضمن العقد المؤثر، لكن في الايقاع لايكون قبول الطرف المقابل شرطا لنفوذ الايقاع.

وأما إدخال الشرط بين الفعل والمفعول بان يقال ابرأت بشرط كذا ذمتك، فهذا غير عقلائي، وينصرف عنه المؤمنون عند شروطهم، هذا مع انه يلزم ان يكون الشرط بين ماهية الايقاع لابين الفاظه، ولااقل من الشك في صدق الشرط على الشرط الواقع ذيل الايقاع، فلايمكن التمسك بعمومات صحة الشرط، فلايصح اي شرط في الايقاع وان لم‌يكن شرط الخيار.

وما ذكره السيدالامام قده مبتن على ما ذكره في حقيقة الشرط من انه مظروف بالنسبة الى العقد، بخلاف ما عليه السيدالخوئي قده من ان العقد معلق عليه، فالسيدالامام قده منكر للتعليق في الشرط، فان وجود الظرف لايكون معلقا على مظروفه.

والاشكال الاول عليه اشكال مبنائي، من ان المتبادر في ذهننا هو ان العقد معلق على الشرط، لاان يكون مجرد ظرف له، فيعلق على التزام المشروط عليه بالشرط، ومن هنا لو قبل القرض بلاشرط الزيادة فلايكون قرضا صحيحا، لاختلال شرط التطابق بين الايجاب والقبول، خلافا لما ذكره قده، والاشكال الثاني ان الايقاع المتضمن للشرط يحتاج الى قبول المشروط عليه، فيكون شبيه العقد من امكان وقوع الشرط في ضمن الايقاع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 62

تقدم ان اجماع الامامية قائم على بطلان شرط الخيار في الايقاعات، ولكن وقع الاختلاف في تقريب الاستدلال عليه، فذكر السيدالامام قده ان الشرط غير صادق في الايقاع، سواء كان شرط الخيار او غيره، اذ يلزم ان يكون الشرط في ضمن العقد، بحيث يكون العقد ظرفا للشرط، ولكن الشرط في الايقاع انما يتحقق بعد تمامية الايقاع، فلايكون الشرط في ضمن الايقاع، ولااقل من الشك في صدق الشرط عليه.

ولكن قلنا انه غير تام، اذ اولا ان الايقاع المشتمل على الشرط لما كان نفوذه مشروطا بقبول المشروط عليه فلو وقع الشرط قبل قبوله يصدق انه وقع في ضمن الايقاع، لانه وقع قبل نفوذه، فيكون الايقاع من هذه الجهة نظير العقد، فلاشك في صدق الشرط حينئذ حتى يمنع من التمسك بدليل صحة الشروط، وما ورد في مصباح المنير من ان الشرط التزام في بيع ونحوه فعلى تقدير ظهوره في اعتبار وقوع الشرط في العقد دون الايقاع، فهو قول لغوي، فلااعتبار به، وثانيا: ان نسبة الشرط الى العقد او الايقاع ليست نسبة الظرفية، بل نسبته اليهما نسبة التعليق، وهذا يصدق على الشرط بعد الايقاع، وما ذكره السيدالامام قده من ان العقد مظروف بالنسبة الى الشرط مخالف للفهم العرفي، ومن هنا لو عطف الاجارة بالبيع ثم قبل المشتري كليهما بقبول واحد، بحيث يكون البيع ظرفا للإجارة، فهذا لايكفي في كون الاجارة شرطا في البيع، فان الشرط بمعنى الربط، وهو غير متحقق في هذا المثال، ومن هنا يصح للمشتري قبول احدهما دون الآخر.

ثم انه ذكر قده بالنسبة الى شرط الخيار اشكالا آخر زائدا على اشكال عدم صدق الشرط، وهو ان الخيار بمعنى حق حلّ الاعتبار، ولامعنى لحل الاعتبار في الايقاع، حيث انه في العقد يكون للسبب بقاء في اعتبار العرف والشرع، فيجعل العرف والشرع حق الخيار فيه، ولكن الايقاع مثل الإبراء لابقاء له اعتبارا، فان الطلاق لابقاء له، بل المسبب له وهو البينونة وزوال الزوجية باقية، فلامعنى لحل الإيقاع بما هو سبب.

ولكن يمكن ان يناقش فيه بانه لانرى فرقا بين الايقاع والعقد من هذه الناحية، فان نفس الايجاب والقبول لايكون باقيا حتى في العقد، بل الباقي اعتبارا هو انشاء البائع والمشتري لاما يقع الانشاء بسببه وهو اللفظ، فالمراد من بقاء البيع عرفا هو بقاء الانشاء وعدم الغاءه، كما ان اثره وهو الملكية ايضا باقية، وهذا صادق في الايقاع ايضا، وبالجملة انه لافرق بين الزوجية والطلاق في البقاء، والتفكيك بينهما غير عرفي، فكما يحكم العرف ببقاء الزوجية فهكذا يحكم ببقاء الطلاق.

قال السيدالخوئي قده ان عموم المؤمنون عند شروطهم لايشمل الشرط في الايقاع، حيث انه بمعنى نفوذ الشرط على انفسهم، أي يجب وفاء المؤمن بما اشترط على نفسه، فالمشروط له لايكون مخاطبا لهذا العموم، كما ان المشروط عليه في الايقاع لايصدر منه التزام حتى يكون مخاطبا له، لكن في العقد لما يقبل المشروط عليه الشرط في ضمن العقد فقد صدر منه الالتزام بالعمل بالشرط، وأما شرط الخيار فهو اسوء حالا من شرط الفعل، حيث ان المسلمون عند شروطهم لايشمل شرط النتيجة، حيث يدور امر شرط النتيجة بين النفوذ وعدمه، فلاوفاء له.

ولكنه غير تام، اما ما ذكره من ان المدين لايكون ملتزما في ضمن الايقاع، والدائن لم‌يشترط شيئا على نفسه، ففيه انه لما ابرء الدائن المدين معلقا على خياطته للثوب وتعهد المدين به، فهذا يكفي في صدق المسلمون عند شروطهم، واما ما ذكره من عدم شمول المسلمون عند شروطهم لشرط الخيار فهذا ما رجع عنه في ابحاثه الأخرى، وقد تمسك في ذلك برواية عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد: هل لك ان أعينك في مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لايكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لايكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم[[130]](#footnote-130)، فطبّق الإمام عليه‌السلام عموم المسلمون عند شروطهم على شرط النتيجة، بل العرف ايضا يساعد على شمول هذا العموم لشرط النتيجة، حيث ان الوفاء بشرط النتيجة معناه ترتيب الآثار فيشمله عموم المسلمون عند شروطهم.

الوجه الثالث: من الاشكال الذي يذكر في المقام على جريان شرط الفعل او شرط الخيار في الايقاع هو ما ذكره الاستاذ قده من ان شرط الفعل وشرط الخيار مستلزم للتعليق، والتعليق موجب لبطلان العقد والايقاع بالاجماع، توضيح ذلك ان ايجاب العقد معلق على قبول الطرف المقابل لبّا وذاتا، فلايضر تعليقه على الشرط، لكن الايقاع لايكون معلقا على القبول ذاتا، فلو جعل شرط فيه يكون معناه تعليق الابراء على قبول المدين، فيكون التعليق زائدا على ذات الايقاع.

ولكنه غير تام، حيث ان الدليل على بطلان التعليق -كما ذكره- هو الاجماع، وهو فيما كان المعلق عليه في زمان العقد او الايقاع غير موجود او غير معلوم الوجود، ولكن في المقام يكون المعلق عليه هو التزام المدين بالعمل بالشرط وهو مقارن عرفا للإبراء وحاصل معه، بل اصل الاجماع غير مسلم، ومن هنا لم‌يفت السيدالامام قده باعتبار التنجيز في البيع بل احتاط وجوبا فيه.

فالحاصل لزوم العمل على شرط الفعل الواقع في ضمن الايقاع اذا قبله المشروط عليه.

ولايخفى ان السيدالامام قده لما يرى ان الشرط لو كان بمعنى تعليق العقد عليه، فالمعلق عليه نفس العمل بالشرط لاالالتزام به وهو غير حاصل عند العقد ولامعلوم الوجود عنده، وهو موجب لبطلان العقد بالاجماع، فعدم العمل بالشرط لايوجب ثبوت خيار تخلف الشرط بل يوجب بطلان البيع من رأس، فلأجل ذلك يرى ان الشرط خارج عن التعليق وداخل في الظرفية، ولكن نقول ان مقتضى الجمود على حاقّ اللفظ وان كان ذلك، فان قوله ابرأت ذمتك على ان تخيط لي ثوبا، ظاهر في ان المعلق عليه نفس الخياطة، لكن هنا قرينة لبية ارتكازية موجبة لحمل الكلام على ان المعلق عليه هو التزام المشروط عليه، لاالعمل بالشرط، وهي انه لو لم‌يعمل المشروط عليه بالشرط فلو رضي المشروط له بالبيع بلاشرط، فهذا ما يقبله العقلاء، وهذا شاهد على ان البيع لايكون معلقا على نفس الشرط، فنفس امكان رضا المشروط له بالفاقد للوصف او الشرط قرينة على عدم تعليق العقد على نفس الشرط، فانه لو رضي المشتري بالمبيع الفاقد للوصف فله ذلك، ولايكون للبائع أخذ المبيع منه، مع انه لو كان الوصف عنوانا مقوّما فلايحقّ للمشتري الرضا به، اذ ما قصد لم‌يقع وما وقع لم‌يقصد، وهذا علامة ان البيع لايكون معلقا واقعا على وجود الوصف او الفعل المشروط.

فالحاصل انه لامشكلة في نفوذ شرط الفعل في الايقاع، اما شرط الخيار في الايقاع فليس المشكل فيه عدم صدق الشرط عليه بل المشكل مخالفته للكتاب والسنة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 63

فتحصل مما ذكرنا ان شرط الفعل في الايقاع صحيح، ويصدق عليه عرفا عنوان الشرط، ويؤيد ما ذكرنا صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله عبد الرحمن بن أبي عبد الله انه سأل أبا عبد الله عليه‌السلام عن رجل قال لغلامه: أعتقك على أن أزوجك جاريتي هذه، فأن نكحت عليها أو تسريت فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرى أعليه مائة دينار ويجوز شرطه؟ قال: يجوز عليه شرطه، ورواه الكليني بإسناده عن محمد بن مسلم، إلا أنه قال: أزوجك ابنتي[[131]](#footnote-131)، فظاهر الرواية ان العتق مشروط بان يتزوج العبد مع جارية المولى او ابنته، وانه لو تسرى عليه فعليه مأة دينار، فقال الامام عليه‌السلام انه يجوز عليه شرطه، فطبّق عليه عنوان الشرط وحكم بنفوذه.

وما ربما يقال بانه يستبعد ان يشترط المولى حين العتق التزويج مع جارية المولى او ابنته، فيحتمل ان يكون العتق لابشرط، بل حصل معاهدة على انه يعتق العبد ثم يتزوج مع جاريته، فهنا عقد وايقاع مستقلان، والشرط انما وقع في عقد النكاح، فهذا احتمال مخالف لظاهر الرواية، حيث ورد فيها "فاعتقه على ذلك"، وهو ظاهر في اشتراط الايقاع بهذا الشرط، هذا مع ان اشتراط العتق بالتزويج ليس بعيدا، اذ ربما يكون العبد ذا كمال يوجب الرغبة فيه، بل الوارد في صحيحة عبدالرحمن بن عبدالله اشتراط التزويج مع جارية المولى لاابنته، وهذا ليس امرا غير متعارف.

فهذه الصحيحة دليل على نفوذ هذا الشرط.

ثم انه قد يقال بان صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله معارضة مع صحيحة يعقوب بن شعيب، سألت ابا عبدالله عن رجل اعتق جاريته وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين، فأبقت، ثم مات الرجل، فوجدها ورثته، ألهم ان يستخدموها قال لا[[132]](#footnote-132)، فيقال ان الامام حكم بعدم نفوذ شرط الفعل في الايقاع، فتعارض مع صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله، ولكنه غير صحيح، لعدم دلالة صحيحة يعقوب بن شعيب على بطلان شرط الفعل، بل لعلها تقول بان الشرط خدمة مولاها، لاخدمة الورثة، فمع موته ينتفي موضوع الشرط.

اما شرط الخيار في الايقاع، فهو مشكل من جهة انه نرى لزوم احراز المشروعية من الخارج، وان الشك في مشروعية الشرط من حيث كونه مخالفا للكتاب ومحللا للحرام يكفي في عدم جواز التمسك بعمومات لزوم العمل بالشرط بعد تخصيصه بعدم كونه محللا للحرام وعدم كونه مخالفا للكتاب، فيلزم اثبات مشروعية شرط الخيار من الخارج، لان شرط الخيار شرط النتيجة، فيختلف عن شرط الفعل، حيث ان الفعل ان كان فعلا تكوينيا كالخياطة والخدمة فيكون حلالا ولو من جهة اصالة الحل، وان كان هبة فتدل عمومات الهبة على نفوذه، ولكن شرط الخيار يكون من شرط النتيجة، فمن اين لنا اثبات مشروعيته، ففي شرط الخيار في العقد قد أسست قاعدة وانه كلما جاز فيه الاقالة فيجوز فيه شرط الخيار، ولكن الاقالة غير جارية في الايقاع، وعليه فمقتضى العمومات والاستصحاب ان فسخ الايقاع غير نافذ، فيكون شرط حق الفسخ محللا للحرام من جهة مخالفته لاستصحاب عدم نفوذ الفسخ، فان شرط الخيار محلل لفسخ الايقاع، والاستصحاب (أي استصحاب الحرية وعدم عود الرقية مثلا في شرط الخيار في العتق) يدل على ان فسخ الايقاع حرام وضعي، أي غير نافذ، فشرط الخيار محلل للحرام، ولااقل من كون مشكوك المشروعية، اي شبهة مصداقية للشرط المحلل للحرام، فلايمكن التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم، فلايصح شرط الخيار في الايقاع، بل لولم يكن عموم في الايقاع لصار الايقاع ايضا فاسدا، حيث ان الشرط الفاسد انما لايفسد العقد فيما كان عموم على نفوذ العقد، وفي مثل الطلاق حيث لادليل (عام في مقام البيان، فلايصح التمسك بقوله الطلاق مرتان، لعدم كونه في مقام البيان من هذه الجهة) على نفوذه عند اشتراطه بحق الفسخ فعليه يصير الايقاع فاسدا بهذا الشرط، نعم في مثل العتق والابراء يوجد دليل على نفوذهما عند اشتراط الخيار في ضمنهما، سيما اذا لم‌يكن شرط الخيار ابتداءا، بل ناشيا عن شرط الفعل، أي تخلف المشروط عليه عن العمل بالشرط فثبت حق الفسخ للمبرئ والمعتق، او كان ناشيا عن خيار الغبن مثلا.

لكن في الطلاق لايوجد دليل على نفوذ الطلاق بشرط الخيار، لان الطلاق أمر تعبدي له احكامه الخاصة، لكن الابراء بشرط الخيار امر عقلائي.

وفي مثال العتق بشرط الخيار توجد رواية تدل على صحة ذلك، وهي موثقة اسحاق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها (أي نكح عليها) ان يرده في العتق، قال له شرطه[[133]](#footnote-133).

واجاب السيدالامام قده عن هذه الصحيحة، بانها لاترتبط بشرط الخيار في العتق، حيث لم‌يذكر فيها فسخ العتق، بل المذكور فيها الرد الى الرقّ، والرد الى العتق غير فسخ العتق، بل رجوع في ملكية العبد، وبينهما بون واضح، وان شئت فانظر الى الطلاق الرجعي، حيث يكون للزوج الرجوع الى الزوجية، ولايكون الرجوع بمعنى فسخ الطلاق، وعليه لو انكر الزوج الطلاق فهو رجوع الى الزوجية، مع انه لايعقل ان يكون انكار الطلاق فسخا للطلاق، وقال السيدالخوئي قده نظير هذا المطلب تبعا لجمع من الاعلام في الهبة الجائزة، من انه يجوز للواهب ان يتملك الموهوب لاان يفسخ الهبة، أي يجوز للموهوب له تملك الهبة، فان الوارد في ادلة الهبة: له ان يرجع فيها، اي في العين الموهوبة، وذكر الشيخ الانصاري قده أيضا ذلك في بحث المعاطاة، نعم الوارد في بيع بشرط الخيار انه يفسخه، فعلى ما ذكره يكون الشرط من اسباب الاسترقاق.

ولكنه خلاف المتفاهم العرفي، بل المتفاهم من اشتراط العود الى الرق ان حق الغاء العتق وفسخه بيد المشروط له، لاتملك الانسان الحرّ.

ونفس هذه الرواية مؤيدة لما ذكرنا من ان الشرط في ضمن العقد نافذ، فعلى السيدالامام قده الجواب عن هذه الرواية، الا ان يقول بانه شرط في ضمن النكاح، لاالعتق، لكنه بعيد ان يلتزم به.

# خيار التأخير

يقع الكلام في خيار التأخير، هذا آخر الخيارات التي نتعرض لها، وله بحث مهم، والمشهور انما يقول بخيار التأخير في مورد واحد وهو ما ورد فيه الرواية: صحيحة علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولايقبض الثمن، قال الأجل فيما بينهما ثلاثة أيام، فان قبض البيع، والا فلابيع بينهما[[134]](#footnote-134)، اي يحق للبائع فسخ البيع، وهذا معناه انه في بيع النسيئة او في بيع النقد الذي يقبض البائع المبيع ولا المشتري الثمن فلايرون للبائع حق فسخ البيع، حيث ان خيار تأخير الثمن ينحصر في مورد بيع النقد ولم يقبض المبيع ولاالثمن، ولكن السيدالخوئي والاستاذ قدهما والسيدالسيستاني يرون ان هذه الرواية وامثالها لاتنفي خيار تأخير الثمن على اساس الشرط الارتكازي، فلاحاجة الى ورود رواية على خيار تأخير الثمن، بل المستند هو الشرط الارتكازي، وأنه لو أخر المشتري في اداء الثمن فللبائع فسخ البيع، فيقولون انه هنا خياران، خيار خاص تعبدي في مورد لم‌يقبض المبيع ولاالثمن، وخيار عام اساسه الشرط لارتكازي.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 64

 ان خيار التأخير في كلام المشهور خيار تعبدي مختص بالبيع وذلك فيما لم‌يُقبض البائع المبيع ولم يُقبض المشتري الثمن، فلو لم‌يقبض المشتري الثمن الى ثلاثة ايام فللبائع ثلاثة ايام حق الفسخ او ان البيع يكون باطلا على ما ذكره الشيخ الطوسي ره في المبسوط، واختاره السيدالخوئي قده في بحثه الاستدلالي، وعليه فلو أقبض البائع المبيع الى المشتري ولم يَقبض الثمن فلايكون له خيار التأخير، نعم ان السيدالخوئي قده فقط –فيما نرى- قد قسّم خيار التأخير الى قسمين في منهاج الصالحين، فقال ان اطلاق العقد وان يقتضي ان يكون تسليم كل من العوضين فعليا، لكن هنا خيار التأخير بالمعنى الاعم وخيار التأخير بالمعنى الاخص، وخيار التأخير بالمعنى الاعم هو انه لو امتنع احد الطرفين عن تسليم العوضين أجبر عليه، فان لم‌يسلم كان للطرف الآخر فسخ العقد، بل لايبعد جواز الفسخ عند امتناع الطرف الآخر عن أداء ما عليه قبل اجبار الحاكم ايضا، ويجري هذا الخيار في كل معاوضة، فلو لم‌يؤد المستأجر مثلا الأجرة في المدة المعينة فللمالك فسخ عقد الإجارة، وأما خيار التأخير بالمعنى الاخص فهو مختص بالبيع، ويتحقق فيما اذا باع سلعة ولم يقبض الثمن ولم يسلم المبيع فانه يلزم البيع ثلاثة ايام، فان جاء المشتري بالثمن والا فللبائع فسخ البيع.

وتبعه الاستاذ قده والسيدالسيستاني، حيث لم‌يعلق على ما ذكره السيدالخوئي قده في المنهاج، لكن لم‌يذكر سائر الفقهاء خيار التأخير بالمعنى الاعم، وذلك مثل السيدالامام قده في المتأخرين، وعليه فلو كان البائع مؤجلا او اقبض البائع المبيع الى المشتري، فلولم يقبض المشتري الثمن فلايكون للبائع حق الفسخ، بل يلزم له الرجوع الى الحاكم الشرعي فيجبره بأداء الثمن، وقد يقال بانّ للبائع حق التقاصّ، ومن المعلوم ان حق التقاص يختلف آثاره عن آثار حق الفسخ.

نعم في الرسالة العملية للسيد الزنجاني في بحث النقد والنسيئة انه لو كان الشراء نسيئة ولم يؤد المشتري الثمن في المدة المعينة وكان المبيع موجودا فللبائع حق الفسخ، خلافا للسيدالخوئي قده حيث لم‌يشترط في حق الفسخ بقاء المبيع، فيفسخ البيع عند عدم بقاء المبيع، ويأخذ قيمة المبيع من المشتري.

والدليل على خيار التاخير بالمعنى الاعم هو التمسك بالشرط الارتكازي، كما عليه السيدالخوئي قده، من ان للبائع حق فسخ العقد عند عدم اداء المشتري للثمن في المدة المعينة لتخلفه عن الشرط الارتكازي، بل لايبعد ان يقال –كما عليه السيدالامام قده في غير المقام- بان العقلاء يرون للبائع حق فسخ العقد في هذا المجال.

أما دليل الخيار بالمعنى الاخص، فقال العلامة في التذكرة انه من باع شيئا ولم يسلمه الى المشتري ولاقبض الثمن ولاشرط تأخيره ولو ساعة لزم البيع ثلاثة ايام، فان جاء المشتري بالثمن في هذه الثلاثة فهو احق، والا تخير البائع بين فسخ البيع والصبر عند علمائنا اجمع[[135]](#footnote-135).

فترى انه اشترط في خيار التاخير عدم اقباض المبيع ولاقبض الثمن ولاشرط تأخيره ولو ساعة.

وقال السيد في الانتصار مما انفردت به الامامية ان من ابتاع شيئا معينا بثمن معين ولم يُقبضه وولاقبض ثمنه فان مضت ثلاثة ولم يحضر المشتري الثمن كان البائع بالخيار ولم يقل احد بهذا الترتيب، دليلنا الاجماع[[136]](#footnote-136)، وذكر نظيره الشيخ الطوسي في الخلاف وقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم، وهكذا قال في المبسوط، مع اختلاف وهو انه قال بعد مضي ثلاثة ايام يبطل البيع، كما سبق عن السيدالخوئي قده في بحثه الاستدلالي، فان الوارد في الروايات: والا فلابيع له، وظاهر نفي البيع نفي صحته لانفي لزومه فقط.

أما الروايات: فمنها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: قلت له: الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده، فيقول: حتى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له[[137]](#footnote-137)،

ومنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: اشتريت محملا فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثم احتسبت أياما، ثم جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته فضحكت ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: بقول من تريد أن أقضى بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له[[138]](#footnote-138).

ومنها صحيحة علي بن يقطين انه سأل أبا الحسن عليه‌السلام عن الرجل يبيع البيع ولا يقبضه صاحبه ولا يقبض الثمن، قال: فإن الأجل بينهما ثلاثة أيام، فان قبض بيعه وإلا فلا بيع بينهما[[139]](#footnote-139).

وقوله فان قبض بيعه يحتمل وجوها احدها ما عليه المشهور: فان قبَّض بيعه، اي أقبض البائع المبيع، حيث انه يشترط في خيار التأخير عدم قبض المبيع.

وثانيها: فان قبض بيّعه، وهذا ما عليه صاحب الرياض، اي لو لم‌يقبض البائع الثمن فلاخيار له.

وثالثها: فان قبض بيعه، اي قبض المشتري المبيع، فلولم يقبض المشتري المبيع فلاخيار للبائع.

وسنتعرض لهذه الاحتمالات، لنرى أن أيّاً منها اظهر.

وانت ترى ان هذه الروايات مختصة بتأخير الثمن، وهذا ما عليه المشهور، مع ان خيار التأخير بالمعنى الاعم لايختص به، بل يشمل تأخير المبيع، فيقع الكلام هل لهذه الروايات مفهوم ينفي خيار التأخير عن غير موردها، ربما يقال بذلك، حيث انه في فرض عدم اقباض البائع المبيع، ورد فيها فان قبّض بيعه (اي وان أقبض البائع المبيع) والاّ فلابيع، اي فلالزوم للبيع، واطلاقها يدل على انه لو اقبض البائع المبيع لكان البيع لازما وان لم‌يتسلم الثمن، فهذا تضييق للخيار العقلائي، فانه لم‌ينحصر بثلاثة ايام، كما لم‌ينحصر بما كان الثمن حالاّ، وبما لم‌يقبض المبيع فقط، فلعل المشهور قد فهموا من هذا الروايات ردع الارتكاز العقلائي على خيار التأخير بالمعنى الاعم، لكن يمكن ان يقال ان المشهور يرون ان المقتضي قاصر عن الدلالة على خيار التأخير بالمعنى الاعم، ويلزم ان يكون الدليل على خيار التأخير نصّا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 65

 قال الميرزا القمي في جامع الشتات: لايجري خيار التأخير في عقد الصلح[[140]](#footnote-140)، وقال مولى احمد النراقي في الرسائل والمسائل انه سئل عنه لو اشترى شخص من شخص مالا آخر ولم يؤد ثمنه فهل يمكن للبائع اخذ المبيع منه، فاجاب ره بانه لايحق له استرجاع مبيعه، الا ان يبيعه نقدا ولايسلّم المبيع الى المشتري ولايأخذ ثمنه، فحينئذ يكون له الفسخ بعد ثلاثة ايام، وهذا ما يسمى بخيار التاخير، فترى انه خصص مورد خيار التأخير بمورد النص.

وقال السيدالامام قده في نجاة العباد انه لايكون في الاجارة خيار التأخير وهكذا الصلح، وذكر في استفتائاته انه لو باع شخص دارا واخذ بعض ثمنه، ولم يؤد المشتري باقي الثمن في المدة المعينة، فلايكون للبائع خيار التأخير، نعم لو اشترط في البيع اداء الثمن في المدة المعينة، فحينئذ يكون للبائع خيار تخلف الشرط.

فلايرى صدق الشرط في مورد تعيين المدة لأداء الثمن، بل هو تقييد لاداء الثمن، اي الثمن يكون هذا المقدار في تلك المدة، فمجرد تعيين اداء الثمن في الوقت المقرر لايكون شرطا، بل يلزم التصريح بالشرط، حتى يكون للبائع خيار تخلف الشرط، وهذا ما صرح به الشيخ الاراكي قده في الاستفتائات[[141]](#footnote-141).

وقال السيدصاحب العروة قده انه ليس في الاجارة خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع[[142]](#footnote-142).

ولكن الظاهر عدم تمامية ما ذكروه، وانه لافرق بين كون الثمن مؤجلا او حالاّ، وبين اشتراط دفعه في المدة المعينة، فهذا كله مشروط بالدفع في المدة المعينة، بل الثمن الحال مشروط بالشرط الارتكازي بانه يجب دفعه عند مطالبة البائع، وبالجملة عند ظهور الثمن في النقد والحالّ فلافرق بين البيع والاجارة، نعم هنا شبهة وانه لو قلنا بالخيار لاجل تخلف الشرط الارتكازي فهذا خلاف النصوص المتقدمة، ولكن الانصاف انه لامفهوم لهذه النصوص، فلاتكون بصدد جعل خيار تأخير الثمن، بل وردت في مورد خاص ارفاقا بحال المشتري وانه يجب على البائع الصبر الى ثلاثة ايام، فلولا تلك النصوص لقلنا بانه لو أخّر الثمن عن المدة المتعارفة لكان للبائع خيار فسخ العقد، فهذه النصوص جاءت ارفاقا في حق المشتري، وعليه ففيما كان خارجا عن مفاد النصوص، كما لو دفع البائع المبيع الى المشتري فيكون له حق الفسخ قبل مضي ثلاثة ايام.

والحاصل ان هذه النصوص تقّيد الشرط الارتكازي في موردها، لاان تنفي خيار التأخير عن غير موردها، بل لعل الشارع ناف لصحة البيع في هذا المورد، فكما قال الشيخ الطوسي في المبسوط ان البيع يصير باطلا لو لم‌يدفع المشتري الثمن فيمازاد على ثلاثة ايام، وهذا ما سنقول ان الروايات ظاهرة فيه.

وبالجملة ان الشرط الارتكازي على وجود حق الفسخ للموجر عند تأخير المستأجر لاداء الاجرة، مما لايمكن انكاره.

نعم لو تضرر المشتري بسبب اعمال الفسخ، بمقدار معتد به، ولكن لايتضرر البائع بسبب عدم الفسخ، مثل ان يمكنه اعمال حق التقاص، ففيه ربما يكون اعمال الفسخ خلاف المرتكز العقلائي.

ثم ان المشهور قد فهموا من تعبير انه "لابيع له" او "لابيع بينهما"، عدم لزوم البيع وجواز فسخه، ولكن الظاهر –كما تقدم عن الشيخ الطوسي في المبسوط- من هذه الروايات بطلان البيع، فلعل شرط صحة البيع انه فيما كان البيع حالاّ وأخر البائع عن اداء المبيع وأخر المشتري عن أداء الثمن فيصير البيع باطلا، ولايكون فهم المشهور حجة بالنسبة الينا، وقال السيدالخوئي قده في البحث الاستدلالي بان مقتضى الروايات بطلان البيع، وقد احتاط السيدالصدر قده في حاشية منهاج الصالحين في هذا الأمر.

وقال الشيخ الانصاري في تقوية استظهار المشهور انه لم‌يقل في الروايات لابيع، بل ورد انه لابيع له، اي لابيع للمشتري فالبيع ثابت للبائع، فيكون البيع صحيحا خياريا، ففيه ان الوارد في صحيحة علي بن يقطين انه لابيع بينهما، مع انه لامفهوم لقوله لابيع للمشتري، بل لما كان المتوقع للصحة هو المشتري، فيقول الامام عليه‌السلام انه لابيع له.

وذكر المحقق النائيني قده انه يستفاد من هذه الروايات انها ارفاق بحال البائع، والارفاق بحال البائع ان يكون البيع خياريا من ناحية البائع، ولكنه ايضا غير تام، حيث انه لايعلم انها ارفاق بحال البائع، بل لعله شرط في صحة البيع، فالاحوط –كما عليه السيدالصدر قده- ان يلتزم في مورد الرواية ببطلان البيع، فيتصالح البائع والمشتري فيه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 66

كان البحث في خيار التأخير وذكرنا ان الحق ثبوت الخيار في تأخير أداء الثمن اوالمثمن عن الوقت المتعارف بالشرط الارتكازي والبناء العقلائي، وان النصوص التي يقال بدلالتها على خيار التأخير فهي مضيّقة للشرط الارتكازي في موردها، اي فيما كان البيع حالاّ ولم يقبض البائع الثمن ولاالمشتري المثمن، ففيه يكون البيع لازما في ثلاثة ايام، فلولا هذه الروايات فالبيع يكون جائزا من الاول، وهذا ما صرح به السيدالخوئي قده في كتاب الاجارة[[143]](#footnote-143).

وتقدم ان الظاهر من هذه النصوص بطلان البيع بعد ثلاثة ايام، لكن بناء على مسلك المشهور من اقتصار خيار التأخير على مورد النصوص فهنا طريقان لجبر ضرر البائع او المشتري من ناحية التأخير في غير موردها.

احدهما التمسك بحق التقاصّ، فيأخذ المبيع عوضا عن الثمن بعنوان التقاصّ، سواء كان المبيع في يده او في يد غيره، وذلك فيما لم‌يكن امتناع المشتري عن حقّ، فلو كان معسرا فلايكون للبائع الأخذ بحق التقاصّ، ولاحاجة الى اذن الحاكم الشرعي لاطلاق الفتوى والروايات[[144]](#footnote-144)، نعم قيده السيدالخوئي قده بما اذا كان من يقتص منه عالما بثبوت الحق عليه وانما كان يمتنع عن اداءه ظلما[[145]](#footnote-145)، أي كان عالما بما هو الحقّ ولكنه يمتنع عن اداءه، ولكن ذهب شيخنا الاستاذ الى جواز التقاص حتى ولو كان من يقتص منه جاهلا بثبوت الحق عليه، تمسكا باطلاق صحيحة داود بن رزين، قال قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها او الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه، قال خذ مثل ذلك ولاتزد عليه[[146]](#footnote-146).

ويختلف حق التقاص عن حق الفسخ فيما كانت قيمة المبيع اكثر من ثمنه، فلايحقّ للبائع الأخذ بأكثر من الثمن عند الاخذ بحق التقاص.

ثانيهما ما ذكره السيدالصدر قده وغيره من جواز اشتراط ما يسمى بعقوبة التأخير، (جريمه دير كرد) فان الزيادة لو كانت على الإمهال فهي محرمة بلااشكال، وعليه فان قال الدائن للمديون انت في مهلة من اداء الدين في وقته المقرر، ولكن الاذن في التأخير مشروط بدفع مقدار ازيد فهو حرام بلااشكال، ولكن لو لم‌يأذن في التأخير بل يشترط على المديون انه لو اخر فيلزمه دفع مقدار بازاء التأخير المحرم لابازاء الاذن في التأخير، فقال السيدالصدر قده انه يجوز اشتراط هذا الامر في ضمن عقد آخر غير عقد القرض من البيع ونحوه، فانه شرط في ضمن عقد لازم ومشمول لعموم المؤمنون عند شروطهم، ويكون هذا المقدار هبة ويمكن شرطها بنحو شرط الفعل او شرط النتيجة، نعم بناء على شبهة التعليق في شرط النتيجة هنا فيقتصر على شرط الفعل.

لكن السيدالامام[[147]](#footnote-147) والاستاذ قدهما والسيدالسيستاني يقولون بان شرط عقوبة التأخير غير مشروع، فانه وان لم‌يشمله عمومات حرمة الربا، حيث انه شرط فعل في ضمن عقد غير القرض، لكن الوارد في صحيحة محمدبن مسلم يشمل هذا الفرض: عن أبي جعفر عليه‌السلام في الرجل يكون عليه دين إلى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول: انقدني من الذي لي كذا وكذا، وأضع لك بقيته، أو يقول: انقدني بعضا وأمدّ لك في الأجل فيما بقي، فقال: لا أرى به بأسا ما لم‌يزد على رأس ماله شيئا، يقول الله عز وجل: "فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون"[[148]](#footnote-148).

ولايخفى ان الدين اعم من القرض وبيع النسيئة، بل يشمل حتى مثل الدين الحاصل من اتلاف مال الغير.

فمورد هذه الرواية هو الامهال، فقال عليه السلام انه لامانع في ذلك بشرط ان لايزيد على رأس المال، فالفرض الاول وهو انقاد البعض ووضع البقية لابحث فيه، ولكن الفرض الثاني وهو انقاد البعض والتأخير في الاجل فيجوز لو لم‌يزد على رأس المال، فلو انقد بعضا منه مشروطا بالامهال والزيادة على رأس المال فهذا غير جائز.

فقال السيدالصدر قده في الإجابة عن الصحيحة بانها واردة في مورد الامهال، فلاربط لها بما نحن فيه، من اخذ عقوبة التأخير، حيث لم‌يأذن في التأخير اصلا، ولكن الانصاف ان مورد هذه الصحيحة وان كان هو الامهال، لكن التمسك بالآية الشريفة يوسّع في التحريم، فان تطبيق الآية يبين ان نكتة حرمة اخذ المال في قبال الامهال هو حرمة اخذ الزيادة على رأس المال، وهل ترى ان العرف يقبل الالتزام بالتفكيك بين شرط إعطاء المدين للزيادة على التأخير مع رضا الدائن بالتأخير، وبين شرط اعطاءها مع عدم رضا الدائن بالتأخير، بان يحرم الأول لكونه ربا ولكن يكون الثاني جائزا.

فالحاصل انه يحرم اخذ عقوبة التأخير وهكذا يحرم قبول العقد المشتمل عليه، حيث ان قبول الشرط الربوي حرام، فانّ كاتب الربا لو كان ملعونا فكيف بالمشتري الذي كان طرفا للشرط الربوي.

نعم لاتشمل هذه الصحيحة الموارد التي يشترط على العامل، الذي كان العمل في ذمته، انه لو أخر في اتمام العمل فيؤخذ منه مقدار من المال بإزاء كل يوم، وهكذا لو شرط على البائع انه لو لم‌يكمّل المبيع الى زمان كذا فيلزم بعقوبة التأخير، وعليه فلامانع من هذا الاشتراط عليه، بل المحرم هو اشتراط عقوبة تأخير الثمن، فان الظاهر من الصحيحة المتقدمة ما كان للدائن على المدين مال، لاعمل، كما ينطبق عليه قوله تعالى فلكم رؤوس اموالكم لان المراد من رأس المال في الآية هو ما يطلبه الدائن من المدين.

هذا كله في الدين الشرعي، لكن في موارد سائر العقوبات المالية المقررة من قبل الحكومة فلااشكال في عقوبة التأخير عليها، لانها بنفسها عقوبة، وهكذا في عقوبة التأخير على اداء قيمة الماء او الكهرباء، بناء على عدم مالكية الدولة، بل بناء على مالكيتها فيمكن ان يكون اخذ المال في قبالهما من باب الاباحة في التصرف بازاء دفع مقدار من المال، فيجوز اشتراط الرضا بالاباحة بدفع القيمة الاقل في المدة القليلة وبدفع القيمة الاكثر في المدة الطويلة.

ثم انه يمكن تعويض طريق آخر لاشتراط عقوبة التأخير وهو ان يكون الثمن في بيع النسيئة مؤجلا بأجل بعيد مع اشتمال الثمن على مقدار عقوبة التأخير، ولكن يشترط في ضمن البيع انه اذا سدّد المشتري دينه في وقت عاجل فيبرء البائع ذمته من مقدار من الدين بالنسبة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 67

بقيت نكتة من الدرس السابق، وهو انه نقلنا عن السيدالخوئي قده ان حق التقاص انما يثبت فيما امتنع من عليه الحق عن اداءه ظلما، ولكن لو امتنع عن اداءه عن قصور وجهل فلادليل على جواز التقاص، ولكن الاستاذ يقول بجواز التقاص مطلقا، وان كان من عليه الحق جاهلا بالحق، ويستدل بصحيحة داود بن رزين، قال قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها او الدابة الفارهة فيبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي أن آخذه، قال خذ مثل ذلك ولاتزد عليه[[149]](#footnote-149)، فانها مطلقة من حيث زعمهم بان لهم الحق في ذلك، ولكن الانصاف انها ظاهرة في الغاصب، وانما يأخذون اموال الناس بغير حق وعن ظلم، فلااطلاق لها، وهكذا سائر الروايات في الباب، فالحق ان جواز التقاص فيما يمتنع من يقتص منه عن أداء الحق عن ظلم، وأما لو كان جاهلا في الشبهة الموضوعية بأن نسي الدين مثلا او في الشبهة الحكمية بان يقلد من لم‌ير انه مدين، فلايجوز التقاص، لعدم دليل شرعي ولابناء عقلائي عليه، وعليه فلو لبس احد حذاء الآخر عن جهل بالحال، ووضع حذاءه مكانه، فقال الاستاذ قده بانه يجوز التقاص منه، ولكن الظاهر عدم جوازه، حيث لم‌يعلم انه سارق، بل لعله لبس الحذاء عن جهل ونسيان.

نعم هذه الروايات مطلقة من حيث اعتبار اذن الحاكم الشرعي، وظاهرها بيان الحكم الشرعي لاالإذن في التصرف، واطلاقها يشمل صورة عدم الاستيذان، وعلى تقدير اعتبار الإذن فيمكن القول بان الأئمة عليهم‌السلام قد اذنوا في ذلك بنفس تجويز التقاص في هذه الروايات، واما التمسك بلاضرر لتجويز التقاص فهو ايضا ممنوع من حيث ان التقاص ضرر على المقتص منه، ولما كان جاهلا بالحال فهو قابل للامتنان عرفا، ولنوكل البحث عنه الى محله، وعلى اي حال ان التمسك بصحيحة داود بن رزين على تجويز التقاص في صورة الجهل غير تامّ.

ثم ان المشهور ذكروا لخيار التأخير شروطا، الأول عدم إقباض المبيع للمشتري، وان خيار التأخير فيما لم‌يقبض المبيع ولم يأخذ الثمن، واستدل عليه بالإجماع، ولكنه مدركي، فاللازم النظر في مدركه، وهو صحيحة علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولايقبض الثمن، قال الأجل فيما بينهما ثلاثة أيام، فان قبض البيع، والا فلابيع بينهما[[150]](#footnote-150)، على قراءة فان قبّض البيع، اي اقبض البائع مبيعه، ولكن صاحب الرياض وجماعة اشكلوا في هذا الشرط، وانه يكفي عدم اخذ الثمن في ثبوت خيار التأخير، وقال الشيخ الانصاري ره في توجيه كلام صاحب الرياض انه قرأ الجملة هكذا: فان‌ قبض بيّعه، اي فان قبض البائع الثمن، فلاخيار له، ثم استشكل عليه بان استعمال البيّع بمعنى البائع غير متعارف الا اذا كان بصيغة التثنية، مع ان الاصل عدم التشديد، نظير ما ذكره الشهيد الثاني في شرح اللمعة في باب قواطع الصلاة، حينما ترددت الرواية بين البكاء بالهمرة الممدودة بمعنى البكاء المقارن مع الصوت والبكا بالهمزة المقصورة بمعنى البكاء بلاصوت، فقال الشهيد الثاني ان الاصل عدم اقترانه بالمدّ، فمطلق البكاء مبطل للصلاة.

لكن ما ذكره الشيخ الانصاري غير صحيح، حيث ان الاحتمالات في الصحيحة اكثر من هاتين، فانه يحتمل ان يكون البيع بمعنى الثمن، ونقل المحقق الايرواني ره ان ربما يستعمل البيع بمعنى الثمن، فيقال باع ولم يقبض بيعه واشترى ولم يقبض شراءه، اي باع ولم يقبض ثمنه واشترى ولم يقبض ما اشتراه، فيكون المراد من الجملة فان قبض البائع ثمنه، وهذا مطابق لكلام صاحب الرياض، والاحتمال الرابع ان تكون الجملة هكذا: فان قبّض بيّعه، اي فان قبّض المشتري، حيث ان المشتري احد البيّعين: البيعان بالخيار ما لم‌يفترقا، ومجرد الاحتمال كاف في رد الشيخ الانصاري قده.

هذا مع انه ربما يقال ان استعمال قبض بالتشديد غير متعارف، الا ان يقرأ قبض بالتخفيف ويرجع ضميره الى المشتري اي قبض المشتري المبيع، لكنه خلاف الظاهر من حيث ان الضمير راجع الى محور الكلام وهو البائع، لا الى صاحبه.

والاشكال الآخر على الشيخ الانصاري قده ان ما ذكره من اصالة عدم التشديد، ممنوع، حيث ان اصالة عدم التشديد لايشكّل الظهور، وهذا الاشكال وارد على الشهيد الثاني ايضا، فان الحجة هو الظهور، مع ان اصالة عدم التشديد في "بيعه" معارض مع اصالة عدم التشديد في قبض، فان صاحب الرياض يشدّد "بيعه"، والشيخ الانصاري يشدّد القبض، الا ان يقرأ كلاهما بالتخفيف لكن تقدم ان الظاهر حينئذ رجوع ضمير في الفعل اي قبض الى البائع، وهذا خلاف مراد الشيخ الانصاري من قبض المشتري للمبيع.

هذا مع ان الاقتصار على قبض المبيع وعدمه وعدم الاشارة الى قبض الثمن، في فرض عدم قبض الثمن، يرشد الى ان قبض المبيع انما يكون فيما تحقق قبض الثمن، فهذه الجملة كناية عن اقباض المبيع والثمن معا، ونفس هذا الاحتمال كاف في عدم امكان الاستدلال بصحيحة ابن يقطين في المقام، فانه لو قبض البائع الثمن واقبض المبيع لكان البيع لازما، مع ان الكلام فيما اقبض المبيع ولم يقبض الثمن، فلولم تكن الصحيحة ناظرة الى هذا الأمر لم‌يكن وجه للاستدلال بها.

ثم ان مقتضى اطلاق موثقة اسحاق بن عمار ان عدم اقباض المبيع لايمنع من خيار التأخير: من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام فلم يجئ فلابيع له، اي لم‌يجئ المشتري لاداء الثمن، فلابيع له، سواء قبض المبيع ام لا، فالصحيح انه لايعتبر في الخيار التعبدي عدم اقباض المبيع، بل للبائع خيار التأخير حتى ولو أقبض المبيع، هذا مع ان لصحيحة ابن يقطين معنى آخر سنتعرض له غدا ان شاء الله‌تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 68

كان البحث في اشتراط عدم اقباض البائع المبيع في خيار التأخير الذي قد ثبت تعبدا، فنسب الشيخ قده الى صاحب الرياض انه خالف هذا الأمر، وهكذا نسب الى بعض المعاصرين، والظاهر ان مراده منه صاحب الجواهر، ثم ذكر توجيها لما ذهبا اليه، وهو ان النسخة التي بيدهما خالية عن جملة فان قبض بيعه، او انهما قرآه هكذا: فان قبض بيّعه، ويكون المراد من البيّع البائع، اي قبض البائع الثمن، واشكل عليه بانه لايستعمل البيّع مفردا بمعنى البائع، مضافا الى انه مخالف لأصالة عدم التشديد، فالصحيح ان يقرأ فان قبّض البائع المبيع، اي ان أقبض البائع المبيع للمشتري فلايكون له خيار التأخير.

ولكن الذي في الرياض والجواهر قبول هذا الاشتراط، نعم في الجواهر ذكر ان الدليل على هذا الأمر هو الاجماع، ولولا الاجماع لامكن الاشكال، ثم نقل صحيحة علي ابن يقطين هكذا: فان جاء قبض بيعه،[[151]](#footnote-151) وذكر نظيره المحقق القمي في جامع الشتات[[152]](#footnote-152)، ومن المعلوم ان المعنى يكون على هذه النسخة: فان جاء المشتري بالثمن قبض المبيع، فلايكون صحيحة ابن يقطين دالة على اشتراط عدم اقباض المبيع، ويصرح صاحب الرياض بانه ربما كان في صحيحة علي بن يقطين اشعار بل دلالة على اشتراط عدم اقباض المبيع، فتأمل، ثم ذكر انه لما كان ظاهر الاصحاب هو الاجماع على اشتراط عدم اقباض المبيع وتدل صحيحة ابن يقطين عليه فلامندوحة من هذا الاشتراط، وعلى تقدير اجمال الروايات فالقدر المتقين هو فرض عدم اقباض المبيع، ويرجع في فرض اقباض المبيع الى عموم اوفوا بالعقود، لانه خيار تعبدي، فيكتفى في الخروج عن عموم لزوم البيع على القدر المتيقن.

وما احتمله الشيخ ره من انه لعل النسخة المشتملة على هذه الجملة لم‌تصل الى صاحب الرياض، فهو ايضا عجيب، حيث انه في الرياض نقل هذه النسخة، لكنه بعبارة: فان قبضه بيعه، فان قرء بالتشديد فيكون المعنى فان قبّض البائع المبيع للمشتري فلاخيار.

وما قال ره من عدم استعمال البيّع مفردا، فهو ايضا غير صحيح، فقد ورد في لسان العرب ان كلاّ من البائع والمشتري بيّع[[153]](#footnote-153).

واما ما ذكره من ان الصحيح "فان قبّض بيعه"، وانه يمكن استناد دعوى صاحب الرياض الى انه قرأ "فان قبض بيّعه" وهذا خلاف اصالة عدم التشديد، فيرد عليه مضافا الى ما مضى، ان اصالة عدم التشديد معارضة مع اصالة عدم التخفيف، فان التخفيف والتشديد كيّفيّتان للفظ، نظير الجهر والاخفات، فان الاخفات ليس عدم الجهر بل هو كيفية للصوت نظير الجهر، فيختلف التشديد عن الحرف الزائد، فلايقاس بكلام الشهيد الثاني من اصالة عدم المدّ، وبالجملة ان التخفيف ليس امرا عدميا، بل هو قراءة نظير قراءة التشديد، ومن هنا كثيرامّا لايكتب التشديد كما لايكتب التخفيف، فكما تجري اصالة عدم التشديد كذلك تجري اصالة عدم التخفيف.

ثم انه ذكرنا اشكالا آخر على الشيخ وهو ان قراءة قبض بالتشديد غير متعارف، وهذا ما ذكره المحقق الاصفهاني والمحقق الهمداني في حاشيتهما على المكاسب، وذكر المحقق الاصفهاني ان التشديد في قبض اشد غرابة من التشديد في البيع، ولكن الذي ظهر بعد الفحص ان لفظ التقبيض ومشتقاته متعارف سابقا، وان لم‌يكن كذلك فعلا، وذكر في لسان العرب: قبّضه المال اي اعطاه اياه، تقبيض المال اعطاءه لمن يأخذه، وقد استعمله فقهاء العرب مثل ابن ادريس[[154]](#footnote-154) والعلامة في كتبه المختلفة، والشهيد الثاني في المسالك[[155]](#footnote-155) بل صرح في المسالك بانه يشترط في خيار التأخير عدم تقبيض المبيع، وذكر الشيخ الطوسي الذي كان من غير العرب هكذا[[156]](#footnote-156)، فما ذكرنا من عدم تعارف التقبيض غير صحيح، الا انه لااثر مهم له في البحث.

والحاصل انه نقل صحيحة علي بن يقطين على اربعة اوجه:

الأول: "فان قبض بيعه"، وهذا ما عليه المشهور الوارد في الكتب الروائية[[157]](#footnote-157)، والفقهية[[158]](#footnote-158).

الثاني: ما ذكر في كتاب جواهر الكلام وجامع الشتات: فان جاء قبض بيعه، ولكن كان ناشئا عن تفسير الجملة ونقل بالمعنى.

الثالث: ما ذكر في الرياض: فان قبضه البيع، فهو سهو.

الرابع: ما ذكر فخر المحققين في ايضاح الفوائد: فان قبض تم بيعه[[159]](#footnote-159)، وهو ايضا إما اشتباه او نقل بالمعنى.

وعلى نقل صاحب الجواهر وجامع الشتات فلاربط لها باشتراط عدم اقباض المبيع، وهكذا على نقل الايضاح "فان قبض تم بيعه"، اي ان قبض البائع الثمن تم بيعه، ولكن المهم حصول الاطمئنان بصحة النقل الموجود في الكتب الروائية والفقهية.

ثم انه في نقل المشهور احتمالات:

1- قبّض بيعه: أي قبّض البائع مبيعه للمشتري، وهذا ما نسب الى المشهور، ولرجوع الضمير الى البائع وارادة المبيع من البيع مؤيد في نفس صحيحة ابن يقطين، فان المحور في صحيحة ابن يقطين هو البائع: الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولايقبض الثمن قال عليه السلام فان الاجل بينهما ثلاثة ايام، فان قبّض بيعه...، فالظاهر في هذه الفقرة ايضا ان الفاعل هو البائع، وهكذا ارادة المبيع من كلمة البيع موافق لقوله في صدر الحديث: الرجل يبيع البيع.

وقد قوى السيدالخوئي قده هذا الاحتمال بوجه آخر، وهو ان المشهور قد استدل بهذه الرواية على اشتراط عدم اقباض المبيع، فهم ايضا قرأوا هذه الفقرة بتشديد قبض، ولايسمع الى دعوى اجتهادهم في هذا الفهم، حيث ان الروايات انما وصلت اليهم من طريق القراء والسماع، ولكن يمكن المناقشة فيما ذكره بانه لم‌نر ان الفقهاء استندوا نوعا الى هذه الصحيحة، فلعل دليلهم قصور دليل الخيار بالنسبة الى صورة اقباض المبيع، فيرجع الى اصالة اللزوم.

2- فان قبّض بيّعُه: أي اقبض البائع المبيع للمشتري، وتكون نتيجته نفس نتيجة الاحتمال الاول.

3- فان قبّض بيّعَه: أي اقبض البائع مشتريه، وهذا الاحتمال ايضا موافق للاحتمالين السابقين، فعلى قراءة قبض بالتشديد يكون المراد منه على اي تقدير اقباض المبيع.

4- فان قبَض بيّعُه، أي قبض البائع الثمن، وهو المنسوب الى صاحب الرياض.

5- فان قبَض بيّعُه، اي فان قبض بيّع ذلك البائع، فلايرجع الضمير في "بيعه" الى المتاع بل الى بائع ذلك المتاع، والمراد من بيّع البائع هو المشتري.

6- فان قبَض بيْعه، أي قبض المشتري مبيعه، أي المبيع الذي اشتراه، وهو الاحتمال الذي استظهره المحقق الاصفهاني وجعله أرجح، وهكذا المحقق العراقي[[160]](#footnote-160)، وتكون النتيجة اشتراط عدم اقباض المبيع.

7- فان قبَض بيْعه، أي قبض البائع ثمنه، وهذا هو الاحتمال الذي أبداه المحقق الايرواني ره، ولكن لم‌نجد شاهدا على استعمال البيع بمعنى الثمن، وقال المحقق الاصفهاني هذا اضعف الاحتمالات، فان "باع" وان كان قد يستعمل بمعنى اشترى، ولكن البيع لم‌يستعمل بمعنى الثمن.

8- فان قبَض بيعه، أي فان قبض فالبيع بيعه، وهذا ما ذكره المحقق الهمداني، ولكنه ايضا خلاف الظاهر.

ومن المعلوم ان اغلب هذه الاحتمالات خلاف الظاهر، والظاهر منها ما اختاره الشيخ الانصاري ره من انه فان قبّض البائع مبيعه، وعلى تقدير التنازل عنه فالاقرب احتمال المحقق الاصفهاني: فان قبض المشتري المبيع، فلو كنّا نحن وهذه الصحيحة لكان الحق مع المشهور من اشتراط عدم اقباض المبيع.

وهنا اشكال وهو انه لماذا لاتكون الصحيحة ناظرة الى خيار المشتري، وان البائع لما يقبض المبيع ولم يتسلم الثمن، فيكون للمشتري خيار التأخير، والاحتمال الآخر ما ذكرناه امس من انه لعله كناية عن قبض البائع الثمن واقباض المثمن، ومع وجود هذين الاحتمالين يشكل الاستناد بهذه الصحيحة لقول المشهور، وسنتعرض لهما غدا ان شاء الله‌تعالى.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 69

كان البحث في صحيحة علي بن يقطين، وقلنا ان الظاهر من جملة ان قبّض بيعه، اي ان اقبض البائع المبيع، ولكن احتمل المحقق الايرواني قده ان يرجع ضمير بيّعه الى البائع، فالمراد من البيّع هو المشتري، وعليه فالمراد منها تقبيض المشتري الثمن للبائع، لكنه خلاف الظاهر.

بل يمكن قراءة الصحيحة هكذا: الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه، (في الاستبصار: فلايقبضه صاحبه) ولايُقبض (اي الصاحب وهو المشتري) الثمن، قال الاجل بينهما ثلاثة ايام، فان قبض بيعه، أي فان قبض ذلك الصاحب وهو المشتري المبيع فهو، والا فلابيع بينهما، حيث يكون المحور على هذا الاحتمال هو المشتري.

وبالجملة ان في هذه الصحيحة احتمالات تمنع من العمل على طبق فهم المشهور من الصحيحة، حيث انهم فهموا ان المبحوث عنه في الصحيحة خيار التأخير للبائع، واشترطوا فيها عدم اقباض المبيع في خيار التأخير، فمن الاحتمالات ان عدم اقباض البائع للمبيع كناية عن عدم قبض المبيع والثمن، سيما على نسخة الاستبصار (فلايقبضه صاحبه) وقراءة لايُقبض الثمن، أي لايقبض المشتري المبيع ولايُقبض الثمن، فالبائع لم‌يُقبض المبيع لاجل ان المشتري لم‌يقبضه الثمن، فلو اقبضه المشتري الثمن يقبض المبيع، فيكون عبارة قبض المشتري للمبيع كناية عن اقباضه الثمن ايضا، او انه على تقدير قبض الثمن فقد رضي البائع بالتأخير، وهذا ما استظهره الاستاذ قده ايضا في ارشاد الطالب، ولكن ذكر انه يحكم باشتراط عدم اقباض المبيع لأجل قصور المقتضي، لعدم دليل على خيار التأخير عند اقباض المبيع، فان الدليل هو رواية عبدالرحمن بن الحجاج قال: اشتريت محملا فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثم احتسبت أياما، ثم جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته فضحكت ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: بقول من تريد أن أقضى بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له[[161]](#footnote-161). ولكنها ضعيفة السند، لان ابا بكر بن العياش ضعيف، مضافا الى وجود حسن بن الحسين اللؤلؤي فيه، والا لو كانت صحيحة السند لقلنا بعدم اشتراط عدم اقباض المبيع لاطلاق هذه الرواية بعد عدم ظهور صحيحة علي بن يقطين في الاشتراط، فالوجه في الاشتراط هو قصور المقتضي.

وليعلم ان الاستاذ قده لما رأى خيار التأخير بالمعنى الاعم للشرط الارتكازي، فقال ان البائع لولم يقبض المبيع لكان يجب عليه الصبر الى ثلاثة ايام، ثم يفسخ البيع، ولكن على تقدير اقباض المبيع فيكون له خيار التأخير بالمعنى الاعم فيثبت له حق الفسخ فورا.

والسيدالخوئي قده وان قال بخيار التأخير بالمعنى الاعم، لكنه لما يرى ظهور الرواية في اشتراط عدم اقباض المبيع فيلزم عليه الاخذ بظهور الرواية في انه لو اقبض البائع المبيع فلاخيار له مطلقا، لاان له الخيار من اليوم الأول، فلاوجه لما افتى من ثبوت خيار التأخير في صورة اقباض المبيع.

هذا والاحتمال الآخر ان المتفاهم من الرواية على القراءة المشهورة ان البائع هو الذي يوجب المشكل، والا لو كان البائع حاضرا لدفع المبيع فلاوجه لانظاره الى ثلاثة ايام، فالظاهر من الرواية ان البائع هو الذي يمتنع من اداء المبيع ومن اخذ الثمن، فهو ينظر الى ثلاثة ايام، فان قبّض المبيع فهو والا فلابيع بينهما، إما بمعنى بطلان البيع او ان المشتري له الخيار، وعليه فيكون خيار التأخير للمشتري.

ويرد على الاستاذ قده انه بعد سقوط صحيحة علي بن يقطين عن الاستدلال فلماذا لايرجع الى موثقة عمار عن العبد الصالح عليه‌السلام قال من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلابيع له[[162]](#footnote-162)، اي لم‌يجئ المشتري بالثمن، وهذا مطلق من حيث اشتراط عدم اقباض المبيع، فلعله قبض الثمن ولم يقبض المبيع، وعليه تكون النتيجة عدم اشتراط خيار تأخير الثمن بعدم اقباض المبيع، ولكن الاجماع يمنع من الفتوى به، فيلزم الاحتياط في المقام.

يقع الكلام في النسبة بين صحيحة زرارة وصحيحة علي بن يقطين، فان الوارد في صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه‌السلام قال: قلت له: الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده، فيقول: حتى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له[[163]](#footnote-163)، فانه هذه الصحيحة إما مطلقة شاملة لفرض قبض المبيع او انها على كلام صاحب الجواهر مختصة بفرض قبض المبيع، حيث ان ظاهر "ثم يدعه عنده"، ظاهر في الوديعة، والوديعة متفرعة على قبض المبيع، فتكون مفادها ان لم‌يقبض البائع الثمن في ثلاثة ايام فيثبت له الخيار بعدها، سواء قبض المشتري المبيع ام لا، ولكن صحيحة علي بن يقطين تدل على انه اذا اقبض البائع المبيع فينتفي خيار التأخير للبائع، وان لم‌يُقبض المبيع للمشتري فيثبت له الخيار بعد ثلاثة ايام، وهذه مطلقة من حيث قبض الثمن وعدمه، فيقع التعارض بين صحيحة زرارة وصحيحة علي بن يقطين، فان كانت صحيحة زرارة اعم من قبض المبيع لكانت النسبة العموم من وجه، وبعد التعارض في مادة الاجتماع، فربما يقال بان المرجع عموم موثقة عمار...،

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 70

كان البحث في النسبة بين صحيحة علي بن يقطين وصحيحة زرارة[[164]](#footnote-164)، وهنا خمس احتمالات:

الاحتمال الأول: ان تكون النسبة بينهما التخالف، اي لاارتباط بينهما، فتكونان كروايتين تدل احديهما على وجوب صلاة الجمعة وتدل الأخرى على حرمة الكذب، فان صحيحة زرارة تدل على ان المشتري لولم يأت بالثمن الى ثلاثة ايام فيكون للبائع الخيار، ولكن صحيحة علي بن يقطين –على الاحتمال الذي ذكرنا من ان الرجل يبيع البيع ولايُقبضه صاحبه ولايَقبض الثمن قال الأجل بينهما ثلاثة ايام، فان قبّض بيعه والا فلابيع بينهما- تدل على ان البائع لولم يُقبض المبيع ولايقبض الثمن فهو يُنظر ثلاثة ايام، فان أقبض فيها المبيع فهو والا فلايكون البيع لازما، فالامتناع من قِبَل البائع ويكون للمشتري الخيار.

الاحتمال الثاني: ان تكون النسبة بينهما التباين، حيث انه قد يستظهر من قوله عليه‌السلام في صحيحة زرارة ثم يدعه عنده فرض اقباض المبيع، حيث يقال بانه ظاهر في ان المشتري بعد ان ابتاع المبيع وقبضه اودعه عند البائع، (وهذا ما ذكره في الجواهر من انه قد يظهر من صحيحة زرارة فرض قبض المبيع) ففي هذا المورد قال الامام عليه‌السلام لولم يأت المشتري بالثمن الى ثلاثة ايام لكان للبائع الخيار، ولكن صحيحة علي بن يقطين تدل في نفس المورد على انه لاخيار للبائع، حيث انه اقبض المبيع في ثلاثة ايام للمشتري، ووجه هذا الاحتمال ان المفروض في صحيحة علي بن يقطين عدم اقباض المبيع والثمن، فينظر الى ثلاثة ايام، فان اقبض البائع المبيع في هذه الايام فالبيع لازم والا فللبائع الخيار، فلو فرض ان البائع قبض الثمن، فاللازم ذكر هذا الفرض، وهذا كما لو قيل لم‌يجئ زيد وعمرو في المجلس، فيقال في الجواب انه ان جاء زيد الى عشرة دقائق والا ينعطل المجلس، فبقرينة السؤال يحمل الجواب على ان المهم مجيء زيد، فان جاء زيد فهو –ولو لم‌يجيء عمرو- والا ينعطل المجلس، وعليه فتدل صحيحة علي بن يقطين –بناء على انها مرتبطة بخيار البائع دون خيار المشتري- على ان المهم هو اقباض المبيع وعدمه، وهذا معناه عدم الاهتمام بقبض الثمن.

ولكن هذا الاحتمال غير صحيح، فانه يرد عليه اولا ان قوله يدعه عنده ليس معناه انه يودعه عنده، بل بمعنى يتركه عنده، فيتلائم مع عدم القبض، فهو اعم من قبض المبيع ثم تركه عنده او انه لم‌يقبضه اصلا، او يقال بان مورد صحيحة زرارة عدم قبض المبيع بمعنى نقل المشتري له وان فرض تحقق القبض بمعنى التخلية، فيمكن ان يكون ذلك قرينة على ان المراد من اقباض المبيع في صحيحة علي بن يقطين الذي يكون مانعا من خيار التأخير هو تحقق القبض بمعنى النقل.

وثانيا انه على تقدير تسيلم اختصاص صحيحة زرارة بفرض اقباض المبيع، فهي لاتكون مباينة مع صحيحة علي بن يقطين، لعدم كون صحيحة علي بن يقطين نصا في اقباض المبيع دون الثمن، بل لعل اقباض المبيع كما ذكره الاستاذ قده كناية عن قبض الثمن، ففي المثال المتقدم لو كان مجيء زيد مقارنا مع مجيء عمرو في الغالب، فقول "فان جاء زيد والا ينعطل المجلس"، لعله كناية عن مجيء زيد وعمرو.

الاحتمال الثالث: ان تكون صحيحة زرارة اخص مطلق من صحيحة علي بن يقطين، بناء على ما مر في الاحتمال الثاني من كون مورد صحيحة زرارة هو قبض المبيع وعدم قبض الثمن، فحينئذ يقال ان مورد صحيحة علي بن يقطين اعم من قبض الثمن وعدمه، فتكون صحيحة زرارة مقيدة لها بصورة عدم قبض الثمن،وعليه يكون المراد منها: فان قبّض البايع المبيع وقبض الثمن فالبيع لازم.

ولكن يظهر مما تقدم الاشكال في هذا الاحتمال، حيث ان قوله ثم يدعه عنده، لايكون ظاهرا في قبض المبيع.

الاحتمال الرابع: ان تكون صحيحة زرارة اعم مطلقا من صحيحة علي بن يقطين، وذلك لان صحيحة زرارة على ما استظهرناه اعم من فرض قبض المبيع وعدمه، فتدل على ان المهم في صيرورة البيع جائزا عدم قبض الثمن، سواء قبض المبيع ام لا، ولكن يقال بان مورد صحيحة علي بن يقطين اخص منها، حيث انها تدل على ان البيع يصير لازما عند قبض المبيع وعدم قبض الثمن، وأما كون عدم قبض المبيع كناية عن عدم قبض المبيع والثمن معا فهو خلاف الظاهر، فتحمل صحيحة زرارة على فرض عدم اقباض المبيع، ففي هذا الفرض يكون البيع جائزا، وهذا الاحتمال الرابع هو الذي يتلائم مع كلمات المشهور، حيث اشترطوا في خيار التأخير عدم اقباض المبيع والثمن.

الاحتمال الخامس: ان تكون النسبة بين الصحيحتين العموم والخصوص من وجه، وذلك لان صحيحة زرارة تدل على انه اذا قبض البائع الثمن فالبيع لازم، وان لم‌يقبض البائع الثمن فالبيع جائز الى ثلاثة ايام، سواء قبض المبيع ام لا، وهكذا صحيحة علي بن يقطين مطلقة من حيث قبض الثمن وعدمه، ولكنها مختصة بصورة عدم اقباض المبيع، ففي صورة اقباض المبيع وعدم قبض الثمن تدل صحيحة زرارة باطلاقها على ان البيع جائز، لعدم تحقق قبض الثمن، ولكن تدل صحيحة علي بن يقطين باطلاقها على ان البيع لازم لتحقق قبض المبيع، ومورد افتراق صحيحة زرارة عدم اقباض كلا العوضين، ومورد افتراق صحيحة علي بن يقطين اقباض كلا العوضين، ويرجع بعد التعارض الى العام الفوقاني، وهي موثقة عمار، من انه من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام فلم يجئ فلابيع له، حيث انها مطلقة من حيث عدم قبض الثمن او عدم قبض المبيع.

والاظهر من هذه الاحتمالات هو الأول، حيث ان ظاهر قوله عليه‌السلام في صحيحة علي بن يقطين "فان قبّض بيعه" اي قبّض البائع المبيع، والا فلابيع بينهما، ظاهر في فرض امتناع البائع عن إقباض المبيع، فيثبت للمشتري خيار تأخير المبيع، واحتمال هذا المعنى كاف في رفع التنافي بين الصحيحتين.

نعم بناء على استظهار المشهور من كون صحيحة علي بن يقطين ظاهرة في خيار تأخير الثمن عند امتناع المشتري عن تسليمه، فيدور الأمر بين الاحتمال الرابع والخامس، (فان الاحتمال الثاني والثالث كانا مبتنيين على اختصاص صحيحة زرارة بفرض اقباض البائع المبيع، وقد مرّ عدم تماميته) وحينئذ فيكون الاقرب هو الاحتمال الخامس، والوجه في اقربية الاحتمال الخامس من الاحتمال الرابع، ان صحيحة علي بن يقطين لاتكون نصا في فرض اقباض المبيع وعدم قبض الثمن، بل هي قابلة للتقييد انصافا، فانه لو ورد دليل خاص على ان المراد من قوله فان قبّض بيعه، ان يقبّض المبيع ويقبض الثمن، فلاوجه لعدم قبوله، فقوله فان قبض بيعه اعم من قبض الثمن وعدمه.

فبعد تعارضهما في مورد الاجتماع والرجوع الى موثقة عمار يكون الخيار ثابتا للبائع في صورة عدم قبض الثمن سواء تحقق اقباض المبيع ام لا، فعلى الاحتمال الأول والخامس لايشترط في خيار التأخير عدم اقباض المبيع.

قال السيدالخوئي قده انه لاتنافي بين صحيحة علي بن يقطين وصحيحة زرارة لان صحيحة زرارة تدل على اشتراط عدم قبض الثمن وصحيحة علي بن يقطين تدل على اشتراط عدم اقباض المبيع، ولاتنافي بينهما، كما لاتنافي بين قوله لاصلاة الا بطهور وبين لاصلاة الا مع استقبال القبلة.

وفيه ان مفاد صحيحة زرارة وصحيحة علي بن يقطين ليس الارشاد الى الشرطية فحسب، بل كل منهما ذات لسانين، حيث ان صحيحة زرارة تدل على انه اذا جاء المشتري بالثمن فالبيع لازم وان لم‌يجئ به فالبيع جائز، فهي ذات لسانين، كما ان صحيحة علي بن يقطين تدل على انه ان اقبض المبيع فالبيع لازم والا فالبيع جائز، سواء تحقق اقباض المبيع ام لا، فيختلف المقام عن قوله اذا خفي الاذان فقصر واذا خفي الجدران فقصر، حيث ذهب المشهور الى تقييد مفهوم كل منهما بمنطوق الآخر، فتكون نتيجته الجمع الأوي اي كفاية خفاء الجدران او الاذان في وجوب القصر، فان المفروض في المقام التصريح في الصحيحتين بالمفهوم، والالتزام بالجمع الأوي في مثل ذلك واختيار كفاية احد الامرين من اقباض الثمن او اقباض المبيع في عدم ثبوت خيار التأخير ليس عرفيا ابدا.

فالحاصل انه لولا الاجماع لم‌نعتبر اقباض المبيع في خيار التأخير عملا باطلاق النصوص بعد ان كانت صحيحة علي بن يقطين مجملة او معارضة بالعموم من وجه والمرجع هي موثقة اسحاق بن عمار، ولكن يمنعنا من هذا الرأي الاجماع المنقول والشهرة المحصلة.

ثم انه تقدم ان قوله "والا فلابيع له" ظاهر في البطلان، لكنه خلاف فهم المشهور، وخلاف المرتكز العرفي، سيما على ما قلنا اليوم بانه لايشترط في خيار التأخير عدم اقباض المبيع، ويحتاج في ابطال المرتكز العرفي الى النص الخاص، والا فالظهور اذا القي الى العرف فهو يحمله على مرتكزه.

وهكذا بالنسبة الى التعبير الوارد في صحيحة علي بن يقطين من انه لابيع بينهما، فان المرتكز العرفي قرينة هنا ايضا، مضافا الى عدم احتمال التفصيل بين التعبيرين، فالمتحصل انه بعد ثلاثة ايام لانقول ببطلان البيع، والسيدالخوئي قده ايضا استظهر في البحث الفقهي البطلان، لكنه في مقام الفتيا ذهب الى جواز البيع، نعم السيدالصدر قده احتاط في مقام الفتوى.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 71

كان البحث في خيار التأخير الثابت بالنص الخاص، وانه ينظر ثلاثة ايام، فان لم‌يجئ المشتري بالثمن فالبائع بالخيار، ولكن وردت في خصوص شراء الجارية صحيحة تدل على ان المدة في شراء الجارية هو الشهر لاثلاثة ايام، علي بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل اشترى جارية وقال: أجيئك بالثمن؟ فقال: إن جاء فيما بينه وبين شهر وإلا فلا بيع له[[165]](#footnote-165)، وحملها الشيخ الطوسي ره إما على انها في خصوص الجارية او على الاستحباب، ولكن الحمل على الاستحباب غير عرفي، لان المقام مقام الحكم الوضعي، وعليه فان احتمل ان هذا الحكم في خصوص الجارية فهو، والا فهذا التفصيل غير مفتى به عند الاصحاب، وعلى اي حال فالمسألة غير مبتلاة في زماننا هذا.

والحاصل ان عدم اقباض المبيع شرط في خيار التأخير على المشهور، وهنا فروع مرتبطة بهذا الشرط:

الفرع الأول: من المعلوم ان للبائع الامتناع من تسليم المبيع مالم يقبض الثمن، وعليه فلو قبض المشتري المبيع بدون اذن البائع، فيقع البحث في انه هل القبض العدواني في حكم القبض مع رضا البائع، او انه في حكم عدم القبض، او هنا تفصيل، فان قلنا بانه في حكم القبض، فلاخيار للبائع، وان قلنا بانه لااثر لهذا القبض العدواني، فيثبت خيار التأخير للبائع، وهنا تفصيلان، احدهما ما عليه الشيخ الانصاري قده من انه ان لم‌يكن تلف المبيع المقبوض عدوانا من جيب البائع، فلاخيار له، حيث ان الملاك في جعل خيار التأخير له وامكان فسخ البيع له ثم بيعه من شخص آخر، عدم تضرّر البائع من ناحية استقرار ضمان المبيع قبل قبضه عليه، فانه لو كان البيع لازما يتضرر البائع من جهة انه يفوت منه المبيع وثمنه عند تلفه قبل قبضه، والا فيمكن للبائع اخذ قيمة المبيع بالتقاصّ.

لكنه غير تام، حيث انه لم‌يقم وجه على ان الملاك في خيار التأخير ارتفاع ضمان البائع لتلف المبيع، ولم يذكر في اي رواية ولو بعنوان الحكمة.

وهنا تفصيل آخر ذكره الاستاذ قده، وهو انه لو أخذ البائع المبيع ولو قهرا فلايتحقق القبض، ولكن لو امتنع البائع من استرداده فيتحقق القبض.

وفيه انه قد تحقق القبض مطلقا، حيث انه لو كان الرافع للخيار قبض المبيع فهو متحقق، سواء استرجعه البائع ام لا.

ولكن الصحيح منع تحقق القبض، وذلك لانه يحتمل ان يكون فقرة الرواية هكذا: "فان قبّض بيعه" اي اقبض البائع المبيع، ومن المعلوم ان القبض العدواني لايكون اقباضا من البائع، وبالجملة انه على تقدير كون الرافع لخيار التأخير هو اقباض البائع، فلايكون ذلك القبض العدواني رافعا له، بل يكفي احتمال ذلك، حيث يرجع الى عموم او اطلاق موثقة عمار.

أما ما ذكره الشيخ ره من ان الغرض من خيار التأخير ليس الوصول الى ماله لامكان حصوله بالتقاص، ففيه ان الغرض هو الوصول الى الثمن او قيمة المبيع الفعلية، ولايمكن الوصول الى هذا الغرض بالتقاص، لانه لايثبت الا جواز التقاص بمقدار قيمة المبيع حين البيع.

ولايخفى ان القدر المتيقن من التقاص ما ا‌ذا جحد الحق عن علم او امتنع من‌اداءه عن ظلم، وهذا ما صرح به السيدالامام قده: لا إشكال في عدم جواز المقاصة مع عدم جحود الطرف و لا مماطلته‏ و أدائه عند مطالبته، كما لا إشكال في جوازها إذا كان له حق على غيره من عين أو دين أو منفعة أو حق و كان جاحدا أو مماطلا، و أما إذا كان منكرا لاعتقاد المحقية أو كان لا يدري محقية المدعي ففي جواز المقاصة إشكال، بل الأشبه عدم الجواز، و لو كان غاصبا و أنكر لنسيانه فالظاهر جواز المقاصة[[166]](#footnote-166)، وهذا ما عليه السيدالخوئي قده ايضا، ولكن الاستاذ يقول بان هنا رواية مطلقة شاملة لما اذا كان من عليه الحق معذورا، وقد سمعت منه يستدل بصحيحة ابي بكر الحضرمي، لكنه قد استند في كتاب اسس القضاء بصحيحة أبي العباس البقباق: أن شهابا ماراه في رجل ذهب له بألف درهم واستودعه بعد ذلك ألف درهم، قال أبو العباس فقلت له: خذها مكان الألف التي أخذ منك، فأبى شهاب، قال: فدخل شهاب على أبي عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك، فقال: اما أنا فأحب أن تأخذ وتحلف[[167]](#footnote-167) فيدعى ان قوله ذهب له بالف درهم مطلق شامل لما اذا كان جاهلا، ونحوها رواية إسحاق بن إبراهيم أن موسى ابن عبد الملك كتب إلى أبي جعفر عليه السلام يسأله عن رجل دفع إله رجل مالا ليصرفه في بعض وجوه البر، فلم يمكنه صرف المال في الوجه الذي أمره به، وقد كان له عليه مال بقدر هذا المال، فسأل: هل يجوز لي أن أقبض مالي أو أرده عليه؟ فكتب: اقبض مالك مما في يدك[[168]](#footnote-168) ولكنها ضعيفة بجهالة اسحاق بن ابراهيم.

ولكن الظاهر انصراف قوله فذهب بها الى ما كان الشخص ظالما، ويؤيده ذيل الرواية حيث قال الامام عليه‌السلام: وتحلف، اي تحلف على انه ما اودعك الدراهم، مع انه لو كان المقتص منه ناسيا لتذكّر عادة بتذكيره، ويكفي احتمال الانصراف في عدم انعقاد الظهور الاطلاقي، فالاحوط لولا الاقوى انه لايجوز التقاص لو كان المقتص منه جاهلا.

وعلى اي حال لايمكن التقاص في كل حال، اذ ربما لايكون المورد مورد التقاص، كما اذا كان المشتري معدما للثمن، او لايمكن الوصول اليه.

الفرع الثاني: لو امتنع المشتري من قبض المبيع، مع تمكين البائع بقبضه من دون تسلم الثمن، فقال الشيخ قده هنا نفس ما ذكره في الفرع السابق، من ان خيار التأخير يدور مدار كون ضمان المبيع على البائع، فان قلنا بان تلف المبيع هنا ليس على البائع، فلاوجه لثبوت خيار التأخير، ولكن ان قلنا بان ضمانه على البائع كما هو ظاهر رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه‌السلام في رجل اشترى متاعا من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه قال: آتيك غدا إن شاء الله فسرق المتاع من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله إليه[[169]](#footnote-169)، ففي هذا الفرض يثبت خيار التأخير.

ولكن تقدم انه غير تام، ولايرتبط خيار التأخير بكون ضمان المبيع على البائع.

والصحيح ان يقال ان خيار التأخير ثابت للبائع، اذ على تقدير كون فقرة صحيحة علي بن يقطين هكذا: فان قبض مبيعه، اي قبض المشتري مبيعه، والمفروض انه لم‌يقبضه، فالخيار ثابت، وعلى تقدير كونه على قراءة: فان قبّض بيعه، فمن المحتمل ان يشترط في صدق ظهور اقباض المبيع قبض المشتري، بل يحتمل ان التعبير بتقبيض المبيع من جهة انه الطريق المتعارف لقبض المشتري، وعلى تقدير الشك في المراد من صحيحة علي بن يقطين، فالمرجع هو عموم اسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه‌السلام من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلابيع له[[170]](#footnote-170)، فانها مطلقة شاملة لمااذا اقبض البائع ولكن يمتنع من المشتري من تسلمه، بل شاملة لصورة قبض المبيع وعدم قبض الثمن، ولكن المتيقن منها اقباض المبيع وتسلم المشتري له برضاه، ففيه لايثبت خيار التأخير، وفي ما عداه يثبت الخيار.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 72

بقيت نكتة، وهو ان الشيخ ذكر ان الملاك في ثبوت خيار التأخير عدم كون ضمان المبيع على البائع من جهة ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، والا فيمكن الوصول الى الثمن بالتقاص، ولكن يرد عليه انه بالتقاص يرفع مشكلة ضمان المبيع قبل قبضه ايضا، حيث ان البائع يأخذ المبيع بدل الثمن بالتقاص، فيبيعه ويدفع الزائد على الثمن الى المشتري.

ثم انه قد يتمسك لجواز التقاص من الجاهل بقاعدة لاضرر، فان المنع عن التقاص ضرر على الدائن، ولكن يقال ان تجويز الشارع للتقاص في مورد جهل المقتصّ منه ربما يوجب اختلال نظام المجتمع، فلايكون المنع من التقاص ضرريا، فالتمسك بدليل لاضرر هنا تمسك بالدليل في شبهته المصداقية، هذا مع ان التقاص جبران للضرر وتدارك له، اذ قد توجه الضرر بسبب عدم اداء الدين، وانما يراد بالتقاص تداركه، بل في مورد امكان اخذ الحق بسبب الترافع الى الحاكم لأخذ الحق فلايتوجه ضرر بسبب حرمة التقاص، ومنه تبين ان الاستناد الى بناء العقلاء على جواز التقاص في مورد معذورية المقتص منه غير صحيح، ولااقل من عدم احرازه.

الفرع الثالث: لو قبض بعض المبيع، فهل هو بمنزلة قبض جميعه ام لا، هنا اقوال، ثالثها انحلال لزوم البيع بنسبة ما قبض.

ذكر السيدالامام قده ان البيع الواحد لايتجزئ بعدد اجزاء المبيع، وعليه لو اشترى شاتين ولم يقبض ثمنهما، فلايصدق قبض المبيع عند اقباض شاة واحدة، بل هو أقبض بعض المبيع، نعم قد يقول العرف بالانحلال، كما في بيع ما يملك ومالايملك، بأن يبيع الشاة والخنزير، فان العرف المتشرعي يرى صحة بيع الشاة دون بيع الخنزير، او يبيع المال المغصوب مع مال نفسه، فان العرف يرى صحة بيع مال نفسه دون بيع المال المغصوب، الا ان يأذن المالك.

وهذا مطلب صحيح، ويبحث عنه في محله، لكن المهم في المقام –كما افاده قده في آخر بحثه- النظر في عنوان الروايات، فان قوله في صحيحة زرارة: فيدعه عنده، لايصدق عند قبض بعض المبيع، فلايقال عند قبض بعض المبيع انه يدعه عنده، بل يدع بعضه عنده، او انه ورد في صحيحة علي بن يقطين الرجل يبيع البيع ولايُقبضه صاحبه، فلعله منصرف عن صورة إقباض بعضه، فان ظاهر قوله لايُقبضه صاحبه عدم إقباضه اصلا.

والظاهر هو التفصيل، حيث ان موثقة عمار تدل على انه من اشترى شيئا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلابيع له، فاطلاقها يدل على ثبوت الخيار حتى في مورد قبض بعض المبيع، اذ المفروض ان الدليل المقيد مثل صحيحة علي بن يقطين غير شاملة لهذه الصورة، بل ساكتة عنها، وهكذا صحيحة زرارة واردة في مورد قبض المبيع باجمعه، ولامفهوم لها، فلاتدل على نفي خيار التأخير في مورد اقباض بعضه كما لاتدل على ثبوته فيه، وبالجملة ان قبض المبيع باجمعه قد خرج من موثقة عمار بالمخصص المنفصل فيتمسك به عند قبض بعض المبيع.

هذا مضافا الى انه يمكن ان يقال بان ذيل صحيحة علي بن يقطين اي قوله: والا فلابيع له، شامل لصورة قبض بعض المبيع، وانه يثبت خيار التأخير فيه، حيث ان اقباض المبيع المانع عن ثبوت خيار التأخير منصرف عن اقباض بعضه، فيدخل قبض بعض المبيع في هذا الذيل، وهكذا ما ورد في صدر الصحيحة من انه لم‌يقبضه صاحبه، ظاهر في عدم اقباض شيء من المبيع، فلو قبض بعضه فلايقال انه لم‌يقبضه، نعم لو قال وان لم‌يقبض المبيع فلابيع له، فلايدل على ثبوت الخيار عند قبض بعض المبيع، فان التصريح بالنفي ربما يغيّر الظهور، ولكن المفروض انه قال والا فلابيع له، بمعنى انه وان لم‌يتحقق هذا الامر، وهو شامل لما اذا لم‌يقبض المبيع بأجمعه او بعضه، فقوله في صدر الصحيحة "ولم يقبضه صاحبه" يدل على انه لم‌يقبض شيء من المبيع في اليوم الأول لكن من الممكن انه قبض بعضه في اليوم الثاني او الثالث، فتشمله باطلاق ذيلها وان خيار التأخير ثابت فيه.

وبالجملة لايكون قبض المبيع وعدم قبضه نقيضين، فان قبض المبيع ظاهر في قبض المبيع باجمعه كما ان عدم قبض المبيع ظاهر في عدم قبض المبيع اصلا، فلايصدقان على قبض بعض المبيع.

واما احتمال الانحلال فهو غير عرفي، اذ الخيار لايقبل الانحلال سواء كان خيارا عقلائيا مثل خيار العيب والغبن ومثلهما خيار التأخير، ام كان شرعيا كخيار المجلس، نعم هنا خيار يقبل الانحلال، وهو خيار الشرط في عقد الاجارة بالنسبة الى ازمنة مدة الاجارة، فان ظهوره في ان لذي الخيار فسخ الإجارة بالنسبة الى الأزمنة الآتية دون الأزمنة السابقة، فلايكون له الامتناع من اداء الأجرة المسماة لما مضى.

والحاصل انه فيما يقبل الشرط الارتكازي الانحلال فنلتزم به، وهذا كما في شرط الخيار في الاجارة، وهكذا في مورد خيار العيب لو استظهرنا من دليل "ان من اشترى شيئا به عيب او عوار انه له الخيار" انه يمكن فسخ البيع بنسبة المبيع المعيب، فنلتزم به، لكن ليس في خيار التأخير ما يكون ظاهرا في الانحلال، بل لما لاتشمل صحيحة علي بن يقطين مورد قبض بعض المبيع، فلاوجه للانحلال، وبالجملة ان مقتضى الاطلاق عدم مانع عن خيار التأخير، وقد قام دليل على قيام المانع وهو قبض مجموع المبيع، فلاوجه لرفع اليد عن الاصل عند قبض بعض المبيع، لعدم دليل على مانعيته.

الشرط الثالث لخيار التأخير عدم قبض الثمن، لكن لو قبض المشتري بعض الثمن، فيقول المشهور انه كلاقبض، كما مر نظيره في قبض بعض المبيع، ويمكن الاستدلال بموثقة اسحاق بن عمار في المقام ايضا، فان قوله ولم يجئ، شامل لما اذا لم‌يجئ المشتري لاداء تمام الثمن، وان قلنا بان صحيحة زرارة ظاهرة في ان موردها عدم اداء شيء من الثمن، فانها لاتمنع من اطلاق موثقة عمار، بل يمكن الاستدلال بذيل صحيحة زرارة فان جاء ما بينه وبين ثلاثة ايام، حيث انه ظاهر في المجيء لأداء تمام الثمن، وعليه فلولم يجيء بتمام الثمن لما كان البيع لازما.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 73

تقدم انه لو قبض احد فردي المبيع دون الآخر فلايمنع من خيار التأخير، لان الظاهر من قوله والا فلابيع بينهما، انه لو لم‌يقبض تمام المبيع فخيار التأخير ثابت، ولكن قد يقال بان ما ذكر هنا مناف لما تقدم في خيار العيب من ان قوله من اشترى شيئا به عيب كان له رده، صادق على شراء ما كان بعض افراده معيبا، فللمشتري خيار العيب بالنسبة الى المعيب، ولكن الصحيح عدم المنافاة بينهما، حيث انه يصح اطلاق البيع على المتعلق وتعدده بتعددهما، بانه باع هذا وباع ذاك، (ومن المعلوم ان الكلام فيما وقع بيعهما بصفقة واحدة، لافيما وقع بيعين بإبراز واحد) فما قال السيدالامام قده من ان جزء المبيع لايكون مبيعا غير مفيد لإخراج ما لو كان المبيع ذا افراد، حيث ان بعض افراد المبيع مبيع معيب فله ردّه، وعلى اي حال نرى ان صحيحة علي بن يقطين ظاهرة في إقباض تمام المبيع، فان ظاهر قوله الرجل يبيع البيع فلايقبضه صاحبه، هو النظر الى المبيع بتمامه، فيختلف عن ان يقول الرجل: يبيع شيئا، وهكذا ما ورد في الذيل: فان قبض بيعه والا فلابيع له، فان قوله قبض بيعه، يعني قبض تمام ما باعه، وهكذا قوله فلابيع له، ظاهر في ان البيع جائز، فيختلف عن التعبير الوارد في روايات خيار العيب بان للمشتري رد المعيب، فلو عبّر هناك بفسخ البيع لقلنا هناك ايضا بعدم انحلال الخيار، وبالجملة انه بالنظر الى المتعلق وان كان يصح ان يقال باع هذا وباع ذاك، لكن بالنظر الى البيع فهو واحد، فلابأس بتبعض الخيار في خيار العيب بمعنى انه لو كان بعض افراد المبيع معيبا فيجوز له فسخ البيع، نعم للبائع اعمال خيار تبعض الصفقة واسترجاع الفرد الصحيح.

واما ما قلنا من ان قبض بعض الثمن كلا قبضٍ، فيؤيده فهم ابي بكر بن عياش في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: اشتريت محملا فأعطيت بعض ثمنه وتركته عند صاحبه، ثم احتسبت أياما، ثم جئت إلى بائع المحمل لآخذه، فقال: قد بعته فضحكت ثم قلت: لا والله لا أدعك أو أقاضيك، فقال لي: ترضى بأبي بكر بن عياش؟ قلت: نعم، فأتيته فقصصنا عليه قصتنا، فقال أبو بكر: بقول من تريد أن أقضى بينكما؟ أبقول صاحبك أو غيره؟ قال: قلت: بقول صاحبي، قال: سمعته يقول من اشترى شيئا فجاء بالثمن ما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له[[171]](#footnote-171)، فابو بكر بن عياش وان كان مجهولا والرواية ضعيفة، ولكن المهم انه كفرد عرفي قد فهم من قوله فان جاء بالثمن، فان جاء بتمام الثمن، حيث ان عبدالرحمن قد اقبض بعض الثمن.

لكن قال المحقق الايرواني قده انه لايعلم مَن المراد من الصاحب، هل هو الامام المعصوم، او شخص آخر، كما انه لايعلم مقصوده من قراءة الحديث، فهل مراده القضاء بصالح عبدالرحمن ام بضرره، فان كان بصالح عبدالرحمن فمرجعه الى صدق المجيء بالثمن عند اداء بعضه.

وفيه ان الظاهر من الصاحب في العرف المتشرعي سيما بالنسبة الى عبدالرحمن بن الحجاج الذي له شأن كبير وقد طلب القضاء بحكم صاحبه، هو الامام المعصوم عليه السلام، كما ان الظاهر من الاستشهاد بالرواية هو القضاء على عبدالرحمن، لابصالحه، وهذا واضح جدّا.

الشرط الثالث: ان لايشترط تأخير الثمن او المثمن ولو بساعة، اما بالنسبة الى عدم اشتراط الثمن فهو صحيح من جهة اختصاص الروايات بذلك، بل اطلاق موثقة اسحاق بن عمار ايضا منصرف الى الثمن الحالّ: من اشترى بيعا فمضت ثلاثة ايام ولم يجئ فلابيع له، فانه لو اشترط تأجيل الثمن لكان المناسب ذكره، وأما بالنسبة الى اشتراط تأجيل الثمن الى اكثر من ثلاثة ايام، فمن الواضح ان الروايات منصرفة عنه، وندعي انها منصرفة ايضا عن مورد اشتراط تأجيل الثمن باقل منها، فانه لايخطر بذهن العرف عند سماع الروايات بيع النسيئة، اما بالنسبة الى عدم اشتراط عدم تاخير المبيع فهو ان كان موافقا لمورد الروايات من قوله "ثم يدعه عنده" في صحيحة زرارة، او "الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه" في صحيحة علي بن يقطين، لكن اطلاق موثقة اسحاق بن عمار يشمل مورد اشتراط تأجيل المثمن، فلادليل على عدم خيار التأخير عند اشتراط تأخير المبيع، ومن المعلوم ان ما ذكرنا بالنسبة الى خيار التأخير بالمعنى الاخص، والا فعلى تقدير قبول الشرط الارتكازي على عدم تأخير العوضين عن المدة المتعارفة، فاشتراط تأجيل المثمن بصالح البائع، حيث انه خارج عن الروايات فيشمله الشرط الارتكازي عند تأخير الثمن، ولكن على مسلك انكار الشرط الارتكازي كما عليه السيدالامام والسيدالگلپايگاني قدهما فلايكون له خيار التأخير ابدا عند اشتراط تأجيل المثمن او الثمن، الا اذا صرّح باشتراط عدم تأجيل الثمن او المثمن حيث انه يثبت خيار تخلف الشرط حينئذ.

 الشرط الرابع: ان لايكون المبيع كليا، وقال الشيخ الانصاري قده ان ظاهر الاصحاب وظاهر الروايات اختصاص خيار التأخير بما اذا كان المبيع عينا خارجية، وقد ذكر الشيخ الطوسي ره انه روى اصحابنا انه اذا اشترى شيئا بعينه...، فربما يستظهر من عبارته انه رأى اختصاص خيار التأخير بالعين الشخصية، وممن اصرّ على اشتراط هذا الأمر السيدالامام قده، واستدل على مسلكه بانه لم‌يرد عنوان اشتراء الشيء في شيء من روايات خيار التأخير، بل الوارد فيها انما هو بيع المبيع او شراءه، (وأما قوله: ثم يدعه عنده، ظاهر في ان المبيع عين شخصي) ومن المعلوم ان البيع قد استعمل مجازا في المبيع، والاستعمال المجازي هنا يحتمل علاقتين، إحديهما: علاقة المشارفة من قبيل من قتل قتيلا فله سلبه، فعلى هذا التقدير يصدق البيع على الكلي في الذمة، حيث انه بعد البيع يصير مبيعا، فيصح ان يقال حين البيع ان البائع يبيع البيع، والعلاقة الثانية المحتملة هي علاقة العرض، اي ما كان في معرض البيع، وهو مختص بالعين الخارجية فقط، فان الكلي في الذمة لايعرض للبيع، واما ترك استفصال الامام عن تعيين العلاقة المصححة للاستعمال المجازي فهو لايدل على الاطلاق، اذ يحتمل ان يكون علاقة العرض معهودا على نحو العام او بين السائل والامام عليه‌السلام، ففهم الامام مراد السائل بالقرائن، وان المبيع اي ما عرض للبيع، نعم رواية ابي بكر العياش مشتملة على قوله من اشترى شيئا، والشيء صادق على الكلي في الذمة، لكنها ضعيفة السند.

ولكن يرد عليه اولا ان البيع ظاهر في المبيع، كما هو المعهود، حيث ان استعمال المصدر في معنى اسم المفعول شائع، وثانيا ان احتمال ظهور كلمة البيع فيما عرض للبيع موهوم، بل غايته ان البيع مجمل، اي هو مجمل لدى العرف، وترك الاستفصال عند الاجمال لدى العرف حجة، نعم لو احتمل ظهور اللفظ لدى العرف وان الاجمال عندنا لاعند العرف ففيه لايكون ترك الاستفصال دليلا على العموم.

والحاصل انه لايشترط في خيار التأخير ان لايكون المبيع عينا خارجيا، واما الكلي في المعين فهو مشمول لدليل خيار التأخير، حتى عند القائلين باعتبار كون المبيع كليا، فان الكلي في المعين قد عرض باجمعه للبيع.

ومبدء ثلاثة ايام هو زمان العقد، لازمان افتراق المشتري، وقد اختلف ان المراد من ثلاثة ايام اثنتا وسبعون ساعة كما عليه السيدالزنجاني، او ان المراد منها ثلاثة بياض النهار وقد دخل فيه الليالي الوسطى تبعا، وقد بحث عنه في باب الحيض.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 74

تقدم ان السيدالامام قده يقول بان كلمة البيع بمعنى المبيع مجمل، حيث لايعلم هل المراد منه ما سيباع، حتى يصدق على المبيع الكلي في الذمة، او انه ما عرض للبيع خارجا، حتى يختص بالأعيان الخارجية، ولايشمل المبيع الكلي، وقد اخذ هذا المطلب من الشيخ الاعظم قده، لكن الارتكاز العرفي يؤيد ان المراد من "بيع"، في قولهم يبيع بيعا او يشتري بيعا، هو ما سيباع، ويعلم بالرجوع الى الروايات اطلاقه على المبيع الكلي البيع بمعنى المبيع ايضا، منها صحيحة عبدالله بن سنان: عن الرجل يأتيني يريد مني طعاما او بيعا وليس عندي، ايصلح ان ابيعه اياه ثم اشتريه من مكان آخر فادفعه اليه، قال لابأس[[172]](#footnote-172) فان الظاهر من قوله يريد مني بيعا هو المبيع الكلي لاالعين الخارجي، وقد ورد هذا التعبير في صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله ايضا[[173]](#footnote-173)، وهكذا في صحيحة الحلبي: عن رجل بايع بيعا ليس عنده الى اجل وضمن البيع قال لابأس[[174]](#footnote-174)، قال الا ان يكون بيعا لايوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه فلاينبغي شراء ذلك حالاّ[[175]](#footnote-175)، وهكذا رواية صفوان: الرجل يطلب البيع وهو ليس عندنا[[176]](#footnote-176).

ثم ان السيدالخوئي قده ذكر في البحث الاستدلالي كلمات على خلاف فتواه الفقهية من ان اشتراط خيار التأخير بالمعنى الاخص بعدم قبض تمام الثمن وتمام المبيع، وقد نقلت هذه الكلمات في كلا التقريرين من بحثه[[177]](#footnote-177) فيبعد ان يكون الخطأ من المقرر، ومحصلها انه يفهم من صحيحة علي بن يقطين انه لو لم‌يقبض البائع المبيع الى المشتري في ثلاثة ايام فبعدها يكون للبائع خيار التأخير ولو كان البائع مقصرا، بان لم‌يقبض الثمن وامتنع من اقباض المبيع عدوانا، وان اختلف مع المشهور في فهم بطلان البيع من الرواية، لاكون البيع خياريا، وعلى اي حال فيرى ان الرواية مطلقة من حيث ان البائع مقصر في عدم تسليم البائع، فان له الخيار مطلقا، ولكن الشيخ ره ذكر ان البائع لما كان مقصرا فلايستحق الإرفاق في جعل الخيار له، واجاب عنه السيدالخوئي قده بانه لم‌يرد في رواية ان نكتة خيار التأخير هو الإرفاق في حق البائع، فالروايات خالية عن هذه النكتة.

ثم ذكر قده: لايقال ان صحيحة علي بن يقطين جعلت المدار على اقباض المبيع، ولكن الروايات الأخرى قد جعلت المدار على مجيء المشتري بالثمن، وانه ان جاء المشتري بالثمن فهو والا فلابيع له، فذكر السيدالخوئي قده انه لاتنافي بين الروايات، ومن الممكن الأخذ بمضمون جميعها، فيلتزم بكون الموجب لخيار التأخير احد امرين، إما عدم مجيء المشتري بالثمن، وإما عدم اقباض البائع للمبيع من المشتري وان جاء المشتري بالثمن، هذا بناء على مسلك المشهور، من ثبوت خيار التأخير بعد ثلاثة ايام، واما بناء على ما هو الصحيح من بطلان البيع بعد ثلاثة ايام، فتكون صحة البيع الحالّ مشروطة بأمرين، احدهما مجيء المشتري بالثمن، -بل في بعض تعبيراته ان قبض البائع للثمن شرط لاصرف مجيء المشتري به، فانه ربما يجيء المشتري بالثمن ولكن لايقبضه البائع- وثانيهما اقباض البائع للمبيع، فاذا انتفى احد الشرطين بطل البيع.

ولكن يرد عليه اولا انه التزم في طيّ كلمات انه لو أقبض البائع المبيع من المشتري ولكن لم‌يجيء المشتري بالثمن يكون البيع صحيحا ولايثبت فيه الخيار للبائع، وهذا ينافي ما ذكره هنا من ان كلا من عدم مجيء المشتري بالثمن، وعدم اقباض البائع للمبيع، سبب مستقل لخيار تأخير البائع عند المشهور، ولبطلان البيع بنظره قده، ولأجل ذلك التزم بانه لو جاء المشتري بالثمن ولكن لم‌يتحقق اقباض البائع المبيع من المشتري فيثبت خيار التأخير للبائع، او يبطل البيع، على اختلاف بينه وبين المشهور.

وثانيا انه بناء على ثبوت خيار التأخير للبائع بعد ثلاثة ايام، دون بطلان البيع، كيف يمكن الالتزام بثبوت الخيار للبائع في فرض امتناعه عن اقباض المبيع ظلما وعدوانا مع مجيء المشتري بالثمن، وهل يعطى البائع جائزة من اجل عصيانه وعدوانه، فان ذلك بعيد عن الفهم العرفي لصحيحة علي بن يقطين.

نعم بناء على مسلكه قده في البحث الاستدلالي من بطلان البيع بعد ثلاثة ايام فيكون من المعقول عرفا ان يشترط في صحة البيع الحالّ، قبض الثمن وقبض المثمن خلال ثلاثة ايام، بحيث لولم يقبض البائع المبيع ولو ظلما وعدوانا سيبطل البيع، فيكون نظير بيع الصرف، حيث انه لولم يقبض الثمن قبل الافتراق فلايصح البيع، ولكنه غير تام فقهيا، حيث انه لو كان لبان عند المتشرعة مع كثرة ابتلائهم به، ولعل ابتلائهم به اكثر من ابتلائهم بمسألة شرطية تقابض العوضين في بيع الصرف.

وعليه لو كان عدم اقباض البايع عن عدوان فيكون للمشتري الخيار، وهذا ما احتملناه في تفسير الصحيحة، ولكن الصحيحة مجملة، وانه لايدرى هل موردها امتناع البائع عن تسليم المبيع او امتناع المشتري من قبض المبيع وتسليم الثمن، وقد نقلنا عن المحقق الايرواني ان الظاهر كون المراد من "بيعّه، في قوله فان قبّض بيّعُه، هو المشتري ويكون الضمير المضاف اليه راجعا الى البائع، اي ان قبّض المشتري الثمن، وسلّمه الى البائع، وما ذكره وان كان بعيدا عن الاذهان لكنه محتمل في حد ذاته، وقد وجدنا رواية رواية اطلق البيّع فيها على المشتري، وهو صحيحة محمدبن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيّع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه[[178]](#footnote-178) فان المراد من البيّع فيها هو المشتري، فيمكن ان يراد من البيّع هنا المشتري، وان كان قد استعمل البيّع في موردين في البائع، كقوله واستثني البيّع الرأس والجلد[[179]](#footnote-179)، وقوله: فقال البيّع لك نصف الربح[[180]](#footnote-180).

ثم انه ذكر السيدالخوئي قده في مسألة قبض بعض الثمن او بعض المبيع، انه يلتزم بثبوت الخيار او بطلان البيع بالنسبة الى الجزء غير المقبوض، فانه مقتضى انحلال البيع بانحلال اجزاء المبيع، واستشهد على ما ذكره بانه لو كان جزء المبيع ملكا للغير لكان البيع بمقداره باطلا، بل لولا الاجماع لكان البيع منحلا باجزاء الثمن ايضا، نظير انحلال البيع عند بيع السلم، فانه لو قبض بعض الثمن في المجلس فيصح البيع بمقدار المقبوض، وعليه فما ذكره في المنهاج من ان قبض بعض المثمن كلا قبضٍ، عدول عما ذكره في البحث الفقهي.

وفيه انه لاانحلال في البيع من حيث هو، فالبيع واحد وانما يصدق على كل جزء من المبيع انه قد باعه البائع او اشتراه المشتري، الا ان ظاهر قوله في صحيحة علي بن يقطين فان قبض بيعه والا فلابيع له، هو ان المانع من خيار التأخير هو اقباض تمام المبيع، او قبض تمام الثمن، فالقول بانحلال البيع لايرتبط بما هو الظاهر من هذه الصحيحة في شرط خيار التأخير.

ثم انه يمكن ان يستدل بموثقة عمار على ان مجيء المشتري بالثمن لايمنع من ثبوت خيار التأخير للبائع، فيما اذا لم‌يقبض المشتري المبيع منه باختياره، فان قوله عليه‌السلام "من اشترى شيئا ولم يجئ فان مضت ثلاثة ايام والا فلابيع بينهما" يشمل باطلاقه فرض تسليم المشتري للثمن بعد البيع، وعدم مجيئه لاخذ المبيع الى ثلاثة ايام، فيثبت حينئذ خيار التأخير للبائع، ونكتة هذا الخيار موجودة في هذا الفرض، ايضا، فان نكتته إما الفرار من استقرار ضمان المبيع قبل القبض عليه، فهو يريد الفسخ من اجل دفع محذور الضمان، كما ذكره الشيخ قده، او عدم تكليفه بحفظ المبيع للمشتري، الى ان يجيء، ولعله لايجيء الا بعد سنوات، ان قلت لو فرض كون موثقة عمار مطلقة لفرض عدم قبض المشتري للمبيع وان أعطى الثمن للبائع، ولكن سائر الروايات تختص بفرض عدم مجيء المشتري بالثمن فتكون مقيدة لهذه الموثقة قلت: ان مورد هذه الروايات وان كان هو عدم مجيء المشتري بالثمن لكن لاينعقد لها مفهوم في اختصاص خيار التأخير بهذا الفرض، نعم لو تم سند رواية ابي بكر بن عياش فتصلح لتقييد موثقة عمار، لان الوارد فيها ان من اشترى الشيء فان جاء بالثمن الى ثلاثة ايام، والا فلابيع له، فقد جعلت هذه الرواية المدار في خيار التأخير على عدم مجيء المشتري بالثمن، فتكون مقيدة لاطلاق موثقة عمار التي جعلت المدار في خيار التاخير على الاعم من عدم مجيء المشتري بالثمن او عدم تسلّمه للمبيع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 75

بقيت نكات من البحث السابق.

النكتة الأولى: انه لو كان قبض الثمن بلااذن من المشتري، فهل يثبت خيار التأخير للبائع ام لا، ذكر السيدالخوئي قده انه ينبغي التفصيل بين ما اذا كان قبض الثمن بلااذن المشتري جائزا‌ للبائع، وعدمه، فلو كان قبضه للثمن بلااذن المشتري جائزا فيمنع ذلك من ثبوت خيار التأخير، كما اذا كان المشتري ممتنعا من تسليم الثمن مع ان البائع لم‌يكن ممتنعا عن تسليم المبيع، واما اذا كان قبضه للثمن محرّما، كما لو امتنع عن تسليم المبيع فيكون قبضه كلاقبض، فلايمنع من خيار التأخير.

ولكن يمكن المناقشة فيما ذكره، حيث انه لايبعد دعوى انصراف روايات خيار التأخير عن صورة وجود الثمن عند البائع مطلقا، فمع وجود الثمن لدى البائع لادليل على ثبوت خيار التأخير، نعم لو كان الثمن كليا، فلايمكن قبض الثمن بلااذن من المشتري، حيث ان اخذ ما يساوي الثمن من المشتري قهرا لايكون قبض الثمن ولاينطبق الكلي عليه الا ان يقصد المشتري اداء الدين، لكن لو كان للبائع ولاية على القبض من جهة امتناع المشتري عن اداء الثمن، فينوي البائع اقباض الثمن من جانب المشتري، فالحق هو التفصيل بين ما لو كان الثمن شخصيا وبين ما لو كان الثمن كليا، فان كان الثمن شخصيا فلايفرق في عدم ثبوت خيار التأخير بين كون القبض بلاحق او مع حق، وان كان الثمن كليا فهو غير صادق على ما اخذه من المشتري قهرا.

ثم ذكر السيدالخوئي قده أنه إذا أخذ البائع الثمن بغير رضى المشتري –بناء على ثبوت خيار التأخير حينئذ- ثم أجاز المشتري فهل يكون ذلك موجبا لصحة البيع أو سقوط الخيار أم لا، فنقول ان الإجازة قد تكون في ضمن ثلاثة أيام، فلاخيار تأخير في البين، وان كان بعدها فاجاز المشتري القبض، فان كانت الاجازة ناقلة بمعنى تحقق قبض الثمن باذن المشتري من زمان الاجازة، فيكون معناه تحقق القبض بعد ثلاثة ايام، ولافائدة فيه، وان كانت الاجازة كاشفة حكما عن صحة القبض من زمان حدوثه، فمعناه تحقق القبض الصحيح للثمن في ضمن ثلاثة ايام، الا ان الصحيح هو كون الاجازة في المقام ناقلة، لاكاشفة حكما، ولأجل ذلك اختار الشيخ الانصاري قده كون الاجازة في المقام ناقلة مع انه اختار الكشف الحكمي في اجازة البيع الفضولي، وذلك لان البحث عن الكشف والنقل يجري في الامور الاعتبارية، وانه كما يصح تقدم عملية الاعتبار على المعتبر، كما في الوصية، كذلك يصح تأخرها منه، وتظهر ثمرة الكشف في النماء المتخلل، او في سقوط حد الزنا عند اجازة الاصيل في عقد النكاح، ولكن القبض وكذا اتصافه بكونه عن اذن المشتري امر تكويني، فالقبض برضا المشتري لم‌يتحقق خلال ثلاثة ايام، واذن المشتري بعد مضيها لايوجب انقلاب ذلك القبض الى كونه من زمان حدوثه قبضا برضا المشتري،فاذن المشتري يوجب كون القبض بقاء مقترنا باذنه، ولكنه لااثر له، اذ المفروض وقوع الاذن بعد ثلاثة ايام.

اقول ما ذكره متين جدّا، ولايتم تفصيل الاستاذ قده بين قبض الثمن الكلي وغيره، ففي الثمن الكلي يعقل الكشف الحكمي، لتضمنه امرا اعتباريا، وهو تمليك البائع الثمن لنفسه من جانب البائع، فيصح تعلق الاجازة به، فيرد عليه ان الموضوع لعدم ثبوت خيار التأخير –في نظره قده- القبض باذن المشتري، لعدم صدق مجيء المشتري بالثمن عند تحقق القبض بغير اذنه منه، لا ان يكون الموضوع ملكية المأخوذ، ومن المعلوم ان اذن المشتري بعد القبض لايصيّره قبضا باذن منه.

واما لو قبض المشتري المبيع بلااذن من البائع، فاجازة البائع له اسقاط لخياره، هذا فيما كان البائع عالما بخيار الـتأخير، ولكن لو كان جاهلا فيجري فيه البحث السابق من ان اذن البائع يصيّر قبض المشتري قبضا من حينه، والمفروض انه لااثر له لتحققه بعد ثلاثة ايام.

النكتة الثانية: ذكر العلامة الحلي انه لو كان عدم مجيء المشتري بالثمن في زمان خياره، كخيار الحيوان، فلايكون للبائع خيار التأخير، لانه فيما يجب على المشتري اقباض الثمن، وفي زمان الخيار لايجب على المتعاقدين الوفاء بالعقد، لانه جائز، ولاوفاء للعقد الجائز، فمبدء خيار التأخير يكون بعد انقضاء زمان خيار المجلس، وقد وافقه المحقق النائيني قده.

وفيه ان العقد الجائز ايضا يجب الوفاء به، فلايجوز للبائع الامتناع من تسليم المبيع كما لايجوز للمشتري الامتناع من تسليم الثمن، بل غايته امكان فسخه، كما ان الظاهر من الروايات شروع خيار التأخير من حين العقد، والا يلزم القول بان مبدء خيار التأخير فيما كان المبيع حيوانا، مضي ثلاثة ايام من حين العقد، وهذا ما يخالف الروايات.

النكتة الثالثة: ان مورد خيار التأخير ما اذا امهل البائع المشتري في اداء الثمن، فلو لم‌يمهله فيجوز للبائع الفسخ بمجرد تأخير المشتري، وهذا ما تدل عليه الروايات: فمورد صحيحة زرارة ان المشتري يدع المبيع عند البائع ويقول حتى آتيك بالثمن، وهكذا صحيحة علي بن يقطين، وسائر الروايات الفاقدة لهذا القيد ايضا كذلك، بمناسبة الحكم والموضوع، وهذا ما ذكره السيدالسيستاني في منهاج الصالحين.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 76

قد تعرض الفقهاء بمناسبة خيار التأخير لخيار ما يفسد ليومه، وهو الذي لايمكن بقاءه الى ثلاثة ايام، فقال الفقهاء انه يصبر الى الليل، ويكون خيار التأخير فيه بعد دخول الليل، ومستندهم روايتان محمدبن ابي حمزة او غيره عمن ذكره، عن ابي عبدالله وابي الحسن عليهما السلام في الرجل يشتري الشيء الذي يفسد من يومه ويتركه حتى يأتيه بالثمن، قال ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن، والا فلابيع له، وربما يقال في الاشكال على الرواية ان الذي يفسد في يومه فلا فائدة في ثبوت خيار التأخير للبائع بعد دخول الليل، ولكن يمكن ان يراد من اليوم ما يشمل اليوم والليل، او يراد من الليل آخر زمان يمكن بقاء المبيع اليه، وانه لو مضى منه فيفسد المبيع، فعندئذ يبتدء زمان خيار التأخير، ولكنها ضعيفة السند من جهة الارسال، ولانرى جبر ضعف السند بعمل الاصحاب، والرواية الأخرى ايضا رواية مرسلة، هي مرسلة ابن رباط عن زرارة قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ يوم الى الليل[[181]](#footnote-181).

والصحيح الاعتماد على الشرط الارتكازي، حيث ان مقتضاه ثبوت الخيار للبائع لو لم‌يجيء المشتري في الوقت المتعارف، وروايات التأجيل الى ثلاثة ايام منصرفة الى ما هو المتعارف من بقاء المبيع الى ثلاثة ايام.

ثم انه ذكر السيدالخوئي قده في كتاب المحاضرات في الفقه الجعفري[[182]](#footnote-182) تفسيرا لصحيحة علي بن يقطين مخالفا لما ذكره في مصباح الفقاهة والتنقيح، فان كتاب المحاضرات في الفقه الجعفري كان تقريرا لدورته الاولي من المكاسب بخلاف كتاب مصباح الفقاهة والتنقيح، فانهما تقرير للدورة الثانية من المكاسب، فقال ان المراد من قوله "فان قبّض بيعه"، اي ان رضي البائع بالمبيع بعد ثلاثة ايام وأجازه، واقبضه من المشتري فهو اسقاط للخيار، "والا" اي تمسك بالخيار "فلابيع بينهما" اي ينفسخ البيع، وعليه فيكون مفادها خيار التأخير لابطلان البيع بعد ثلاثة ايام، وذكر في وجهه ان دخول "ان" الشرطية على الماضي يوجب ظهور الفعل الماضي في المستقبل، وعليه يكون المراد منه رضا البائع بعد ثلاثة ايام.

وهذا عجيب منه، فانه بالنسبة الى بدء ثلاثة ايام يكون قوله "فان قبض بيعه"، مستقبلا في المعنى، فيصح دخول "ان" الشرطية على الفعل الماضي، وهذا ما ورد في مرسلة ابن ابي حمزة المتقدمة: ان جاء فيما بينه وبين الليل بالثمن، والا فلابيع له، وهكذا في صحيحة زرارة: ان جاء فيما بينه وبين ثلاثة ايام والا فلابيع له.

# اشتراط الاكراه

ثم انه كان الكلام في اركان العقد، ومنها الارادة، فان اركان العقد تشتمل على الارادة وابرازها والمتعاقدين ومحل العقد، وقد تقدم البحث في موارد فقد الارادة وعيب الارادة، ويقع الكلام فعلا في شرائط صحة الارادة، حيث كان ترتيب المباحث على نهج كتاب فقه العقود، ومن شرائط الارادة اختيار المتعاقدين.

ذكر السنهوري ان الفقه الغربي لايرى بطلان العقد الواقع على وجه الاكراه، بل يراه انه جائز، لالازم[[183]](#footnote-183)، ولكن الفقه الاسلامي من العامة والخاصة لايرى نفوذ عقد المكره، نعم المشهور هو امكان رضى المكره بالعقد، فهو نظير اجازة الفضولي، ويترتب عليه احكام العقد الفضولي، وتظهر الثمرة فيما خرج طرف العقد عن الطرفية بالموت او ندمه على العقد، فلاتفيد الاجازة حينئذ، بخلاف الفقه الغربي، حيث ان العقد لايكون جائزا من ناحية غير المكره حتى يكون له فسخ العقد، فللمكره امضاء العقد على وجه البتّ واللزوم، بل بناء على الكشف الحقيقي ربما يقال بلزوم بقاء العقد في زمان تصحيح العقد بالإجازة، فلو تزوج المرأة الجاهلة بانه قد عقد عليها فضولة، فلايكون لها اجازة العقد السابق، لعدم بقاء محله بالتزوج الثاني، وحينئذ يمكن ان يقال بانه في فرض رجوع الطرف الاصيل لايبقى محل للإجازة اللاحقة، ولعل هذا هو المشهور.

ثم ان المراد من الاختيار ليس ما يقابل الجبر ولاما يقابل الاضطرار، بل ما يقابل الاكراه، فلو شرب في حال الصوم عن اضطرار او اكراه فيبطل صومه من اجل ان شربه وقع عن اختيار، فالمراد من الاختيار المشروط به الصوم ما يقابل الجبر، حيث لايقال شرب الماء بل اُشرب الماء، والاختيار بمعنى ما يقابل الجبر مقوّم للعقد لاشرط لصحته، فلايتحقق العقد من المجبور بهذا المعنى، ويكون نظير صدور البيع من النائم، والاختيار بمعنى ما يقابل الاضطرار ايضا خارج عن البحث، حيث ان عقد المضطر صحيح يقينا، فانه لو اضطر الى بيع داره من اجل علاج ولده او من اجل دفع الظلم فالبيع صحيح بلااشكال، والفرق بين الاكراه والاضطرار ان الاضطرار فيما تعلق الضرر بذي مقدمة الفعل المضطر اليه.

وقد اقيم وجوه على اعتبار الاختيار بمعنى يقابل الاكراه، الأول ما عليه السيدالامام قده من التمسك بسيرة العقلاء على عدم نفوذ عقد المكره، فينصرف العمومات عما حكم العقلاء ببطلانه، لان سيرة العقلاء تكون بمثابة قرينة متصلة مانعة عن انعقاد الاطلاق والعموم.

واجاب عنه الاستاذ قده بانه يوجد الفرق بين الاكراه النوعي و الاكراه الشخصي، فان الاكراه النوعي لايوجب بطلان العقد عقلاءا، ولكن ما ذكره ليس له وجه، فانه مع الاعتراف بان العقد الواقع عن اكراه نوعي ظلم على المكره، فلايكون نافذا عقلاءا.

نعم يصح العقد عقلاء فيما لو رضي المكره عن نتيجة العقد في طول الاكراه، كما لو اكره على عقد البنت مثلا، او على طلاق الزوجة، فان الاب او الزوج ربما يرضى بهذا الامر من اجل دفع محذور بطلان عقد البنت او طلاق الزوجة، من صيرورة اولادهن اولاد الزنا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 77

ان الرواية التي نقلناها مرسلة الصدوق، فقد ذكرها في الوسائل بعنوان الحديث المسند: محمدبن علي بن الحسين باسناده عن ابن فضال (اي الحسن بن علي بن فضال الذي للصدوق اليه طريق صحيح) عن الحسن بن علي بن رباط عن زرارة عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال العهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم الى الليل[[184]](#footnote-184)، ولكن الموجود في الفقيه، كما نقل عنه في الحدائق والوافي، بدل زرارة "عمن رواه"، ومن هذه الجهة يعبر عنها بالمرسلة، هذا مع ان كتاب من لايحضره الفقيه كتاب فتوى لا كتاب حديث، ومن هنا، كما ذكر والد العلامة المجلسي، ان الصدوق قد يذكر نظره ذيل رواية منقولة بسند صحيح، ويوهم انه ايضا رواية صحيحة، ومن هذه الموارد هذه الرواية المرسلة، ففي كتاب الفقيه: في رواية أخرى، عن ابن فضال، عن الحسن بن علي بن رباط، عمن رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: "إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع "، ومن اشترى جارية وقال للبائع: أجيئك بالثمن فإن جاء فيما بينه وبين شهر وإلا فلا بيع له. والعهدة فيما يفسد من يومه مثل البقول والبطيخ والفواكه يوم إلى الليل[[185]](#footnote-185)، وقال صاحب الجواهر الظاهر ان هذا الذيل من كلام الصدوق ره.

وعلى اي حال كان البحث في ان الاختيار مقابل الاكراه شرط في صحة العقد، ويقع البحث في مرحلتين، المرحلة الأولى: البحث عن قصور المقتضي اي قصور ادلة صحة العقد والايقاع عن شمول عقد وايقاع المكرَه، والمرحلة الثانية البحث عن الأدلة المانعة من حديث الرفع ونحوه.

اما المرحلة الأولى، فقد اقيمت ادلة على عدم شمول العمومات للعقد الواقع عن اكراه، وقد مرّ الدليل الأول وهو السيرة العقلائية على بطلان العقد والإيقاع الواقع عن اكراه، وهي بمثابة قرينة متصلة مانعة عن انعقاد الاطلاق والعموم، ان قلت: يحتمل نشوء هذه السيرة عن فتاوي الفقهاء، والشاهد عليه ان عقد المكرَه صحيح في الفقه الغربي، وانما له حق ابطال العقد، قلت: الانصاف ان هذا الاحتمال ضعيف والشاهد عليه ان الارتكاز في مجتمعنا القائم على بطلان عقد المكرَه لايختص بالعالمين بالأحكام الشرعية.

الدليل الثاني ما ذكره الشهيد الأول والثاني قدهما من ان المكرَه لم‌يقصد المعنى، وانما هو قاصد للفظ فقط، وقد يعترض عليه بانه لولم يقصد المكره المعنى فكيف ورد في رواياتنا ان طلاق المكرَه ليس بطلاق، ولاعتق مع استكراه، وذكر المشهور انه لو اجاز المكره بعد زوال الاكراه فالبيع نافذ، فلو لم‌يقصد المكره المعنى فلايمكن نفوذه، فهل يكون صرف التلفظ نافذا، وذكر الشيخ الانصاري قده ان مقصود الشهيدين من عدم تحقق القصد من المكره ليس هو عدم انشاء العقد، بحيث يأتي بالجملة بعنوان الخبر مثلا لابعنوان الانشاء، بل مرادهما عدم قصد المكرَه تحقق الملكية العقلائية والشرعية بايجاد سببها، (فالملكية الشرعية والعقلائية وان كان باعتبار الشارع والعقلاء، لكنها فعل تسبيبي للمكلف، كما يقصد من غَسل الثوب تطهيره) ومن هنا يختلف عن المضطر، فان المضطر قاصد لإيجاد الملكية العقلائية والشرعية.

قال الاستاذ قده ان كان المراد من عدم قصد المكره للملكية عدم قصده للملكية المنشأة فمن المعلوم ان المكرَه قاصد للمكلية المُنشأة بانشاء المتعاقدين، اذ قصدها هو قصد انشاء الملكية، فهما تعبيران عن مطلب واحد، وان كان المراد عدم قصده للملكية العقلائية والشرعية، فهو منقوض بالمكرَه الذي يتخيل ان عقد المكرَه نافذ، كالذي يعيش في البلاد الغربية، الذي يقول الفقه الغربي فيها بصحة عقد المكرَه، بل قد لايقصد المختار قصد الملكية العقلائية والشرعية لتخيله ان عقده باطل، مع ان عقده صحيح بلااشكال، فلايعتبر في نفوذ البيع قصد الملكية العقلائية والشرعية، وعليه فما افاد الشيخ الانصاري في توجيه كلام الشهيدين غير تام.

الدليل الثالث انه في موارد الاكراه لايتحقق طيب النفس، والمستفاد من عمومات الامضاء لزوم اقتران العقد بطيب النفس: الا ان تكون تجارة عن تراض منكم، لايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه.

وقد اورد عليه بالنقض بموارد بيع المضطر، لعدم وجود طيب النفس بمعنى ابتهاج النفس فيه، وبالحل بان المراد من طيب النفس ان كان هو ابتهاج النفس ففي كثير من موارد المختار لايوجد ابتهاج النفس، كأن يشتري دواء مُرّ بغرض التداوي، فلابد ان يراد من طيب النفس رضا النفس، ولو من جهة دفع الافسد بالفاسد، وتزاحم الاغراض، وهو موجود في موارد الاضطرار والاكراه ايضا.

قال المحقق الاصفهاني قده ان طيب النفس موجود في موارد الاكراه، حيث ان طيب النفس تارة يكون بملاك الملائمة مع الغرائز المادية وتارة يكون بملاك الملائمة مع العقل، وهذا موجود في موارد الاكراه، واعترض عليه السيدالامام قده بان شأن العقل هو الإدراك لاالالتذاذ، والارادة ليست هو الشوق الأكيد، نعم تكون في الغالب ناشئة عن الشوق، وعليه في موارد الاكراه والاضطرار لايوجد طيب النفس، ولكن ارادة الفعل موجودة، ولايعتبر في صدور الفعل طيب النفس، فان كثيرا من الافعال العادية لاتكون ناشئة عن طيب النفس، بل من جهة تزاحم الاغراض، فالذي يشترط العقد به ليس هو طيب النفس، بل الشرط هو عدم وقوع العقد عن اكراه.

عبارة السيدالامام قده: جميع الأفعال الصادرة عن التفات وإرادة مسبوقة بالاختيار لأنه من مبادئها، غاية الأمر قد يكون الاختيار لأجل ملائمة الشئ وموافقته لشهوات الفاعل وميوله، فيشتاق إليه ويختاره ويصطفيه، ويرجح وجوده فيريده، وقد يكون الشئ مخالفا لميوله، فيكون إيجاده مكروها ومبغوضا له، ومع ذلك يدرك العقل الصلاح فيه لدفع الأفسد بالفاسد، فهذا الإدراك العقلي المخالف للتمايلات النفسانية، موجب لترجيح جانب الفعل واختياره، فيريده مع كراهته جدا، كتناول السم للفرار عن الأشق منه، وما قيل من أن هذا أيضا مشتاق إليه عقلا، كما ترى لأن شأن العقل الإدراك لا الاشتياق، فكأن القائل زعم أن الإرادة شوق مؤكد، وهو غير وجيه، مخالف للوجدان والبرهان لأن الإرادة والشوق من مقولتين، وليس الشوق عينها، ولا من مبادئها دائما، نعم هو من مبادئها غالبا، فعلى هذا: ما هو الشرط في المتعاقدين ليس الاختيار، حتى نحتاج إلي دعوى خروج الاختيار المقابل للاضطرار وغيره، بل الشرط هو عدم مكره يكره المتعاقدين على العقد[[186]](#footnote-186).

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 78

ان السيدالامام قده يرى ان الشرط لصحة العقد عدم الاكراه، وهو المراد من التراضي في آية تجارة عن تراض، لاطيب النفس، وقال الاستاذ قده ان التراضي وطيب النفس بمعناه الصحيح وهو الرضا بالفعل موجود في المكره، حيث انه ينشئ العقد عن رضى به، ولو من اجل دفع ضرر المكرِه، فآية تجارة عن تراض، في نفسها شاملة لبيع المكرَه، ان قلت: فعلى ما ذكر يكون اخذ قيد تراض في الآية لغوا، قلت: ان قوله عن تراض، خبر بعد خبر، لاقيد للتجارة، فالمستفاد من الآية انه لاخصوصية للتجارة، بل كل ما كان عن تراض فيحل اكله.

ولكن الانصاف ان ما ذكره خلاف ظاهر الآية، حيث ان ظاهرها تقييد التجارة، ولايقبل العرف ان يكون بيع المكرَه عن رضا، بخلاف بيع المضطر، فنحن وان كنّا موافقين مع السيدالامام قده من ان الشرط هو عدم الاكراه، وهذا ما قد عبّر عنه في الآية بالتراضي، لكن المهم بيان نكتة انه لماذا يكون بيع المضطر عن تراض عرفا دون بيع المكرَه، وعليه فما قال الاستاذ قده من "ان المستفاد من الآية لزوم التراضي المعاملي وهو حاصل في عقد المكره ايضا، فلولا حديث الرفع لحكمنا بصحة عقده"، مخالف لما نرى من وجود الفرق عرفا بين موارد الاكراه والاضطرار، والعرف يرى الفرق بينهما حتى في رضا المالك بتصرف الغير في ماله تكوينا، فانه لايكفي فيه انشاء الرضا، بل اللازم فيه احراز الرضا النفساني، ومن البعيد جدا ان يلتزم بحرمة التصرف في مال الغير اذا كان رضا الغير ناشئا عن الاضطرار كما اذا احتاج ان يقترض من هذا الشخص لعلاج ابنه.

والظاهر ان النكتة هي ان المكرَه لايكون راضيا بالنتيجة، وهي الانتقال القانوني، فهو وان كان راضيا بانشاء البيع، لكنه لايرضى بالبيع المؤثر، واما المضطر فهو راض بالعقد المؤثر، وعليه فمن يكون راضيا بنتيجة العقد او الايقاع في طول الاكراه يصح عقده او ايقاعه، وهذا كما في الاكراه على طلاق الزوجة، فهو يرى انه لولم يرض بالطلاق سيبتلى بوقوع الزنا عن زوجته، فيرضى بالطلاق، أي يرضى بالنتيجة القانونية من الطلاق، ولعل هذا هو مراد الشهيدين قدهما، من ان المكره لايرضى بترتب الأثر القانوني على العقد.

ومن هنا يرد على السيدالامام قده انه لو كان الشرط نفس عدم الاكراه، فيلزم منه بطلان عقد المكرَه حتى فيما يرضى بنتيجة العقد في طول الاكراه، مع ان العرف يرى صحة هذا العقد، وانصراف الآية عن هذا المورد، ويبعد ان يلتزم ببطلانه فقيه، وهكذا ينصرف عنه قوله رفع ما استكرهوا عليه، لمخالفته للامتنان، وهكذا قوله لاطلاق للمكرَه، فهو ايضا منصرف عنه، بل لو توهم شخص انه مكرَه على العقد، فأنشأه، فيلزم على ما ذكره السيدالامام قده ان يصح هذا العقد، لعدم وقوعه عن اكراه، ولكن على ما ذكرناه من انه لايرضى بنتيجة العقد، فالعقد يكون باطلا، واما لو رضي بنتيجة العقد في طول توهم الاكراه، فنلتزم بصحة العقد، ويكون من قبيل موارد تخلف الداعي، فالفرق بين الاكراه والاضطرار ان الاكراه يلازم عدم الرضا بنتيجة العقد غالبا، بخلاف الاضطرار.

وقال السيدالخوئي قده ان الفرق بين الاكراه والاضطرار انه لو كان البيع ناشئا عن دفع الضرر، فان كان الضرر مترتبا على نفس ترك البيع، كأن قال الظالم ان لم‌تبع سجنتك، فهو داخل في الاكراه، وان كان الضرر مترتبا على نتيجة ترك البيع، كأن يبيع بغرض دفع ضرر الجائر من اجل عدم تسليم قيمة المبيع اليه، فهو داخل في الاضطرار، ومن هنا لو لم‌يتحقق البيع ففي الاكراه يحمدالله على عدم تحققه، ولكن في الاضطرار لايكون كذلك، بل يتأسف على عدم وقوعه.

وفيه انه ان كان المراد الفرق بين معنى الاكراه والاضطرار فيصح ما قال، ونضيف الى ما ذكره انه يلزم في صدق الاكراه وجود مكرِه خارجا، لاان يخاف نفسيا من ترتب الضرر السماوي من دون اكراه، لكن الكلام في انه ما هي نكتة صدق التراضي في الاضطرار دون الاكراه، وما قال من انه في موارد الاكراه يحمدالله على عدم تحقق العقد، فيرد عليه انه في فرض استمرار الاكراه فالمكرَه ايضا لايحمدالله على عدم وقوع البيع، نعم قد يحمدالله على عدم صحة البيع، اي عدم ترتب الأثر القانوني عليه، ولكنه ايضا غير دائمي، بل قد يرضى بالنتيجة في طول الاكراه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 79

فتحصل مما ذكرنا انه في مرحلة وجود المقتضي لولم يرض المكرَه بالنتيجة القانونية في طول الإكراه فالدليل قائم على عدم نفوذ العقد والايقاع، ولكن لو تحقق الرضا بالنتيجة القانونية في طول الاكراه، فيصح العقد او الايقاع، وهذا مذكور في تقريرات الشيخ الاراكي قده لمباحث الشيخ عبدالكريم الحائري قده، كما ان المراد من الاكراه الذي يرفع الحكم التكليفي هو الاكراه على عمل لولم يقع الاكراه لم‌يفعله، لاانه لايحب العمل مطلقا، فليس معنى الاكراه اجبار الشخص على عمل يكرهه، بل ربما يحب الشخص ذاك الفعل المكره عليه، بل معناه اجبار الشخص على عمل لم‌يكن يريد ان يرتكبه.

ثم انه على تقدير عدم قصور المقتضي لصحة عقد المكره وايقاعه، فهنا ادلة يتمسك بها على بطلان عقد المكره وايقاعه:

**منها** الادلة الواردة في طلاق المكره، **احدها** صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه‌السلام،قال سألته عن طلاق المكره وعتقه، فقال قال ليس طلاقه بطلاق ولاعتقه بعتق[[187]](#footnote-187).

**ثانيها**: صحيحة منصور بن يونس قال: سألت العبد الصالح (عليه السلام) وهو بالعريض فقلت له: جعلت فداك إني تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت إلى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها ثم خرجت من عندها أريد سفري هذا حتى إذا كنت بالكوفة أردت النظر إلى ابنة خالي، فقالت أختي وخالتي: لاتنظر إليها والله أبدا حتى تطلق فلانة فقلت: ويحكم والله مالي إلى طلاقها من سبيل، (حيث انه يكون من الطلاق الثالث البائن، الذي لايمكن الرجوع فيه الا بمحلّل) فقال لي هو ما شأنك ليس لك إلى طلاقها من سبيل، فقلت: إنه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل ذلك بأربع فأبوا علي إلا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما أردت الله ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه وهو متبسم فقال: أما بينك وبين الله فليس بشيء، ولكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك[[188]](#footnote-188).

فقد عدّت هذه الرواية من روايات عدم نفوذ طلاق المكرَه، ويلغي الخصوصية منه الى سائر العقود والايقاعات، ولكن يرد عليها انه لم‌تكن المشقة المذكورة في الرواية وهي عدم النظر الى الزوجة الثانية مما يوجب صدق الإكراه، فيلزم القول ببطلان كل عقد او ايقاع وقع عن مدارة مع الاهل، ولم يلتزم به احد، فليس عدم النظر الى بنت خاله موجبا للضرر المعتد به على هذا الشخص، ومن المحتمل انه اراد نفي الطلاق عن قصد جدي، لاالطلاق عن اكراه، حيث انه قال: "ما اردت الله، ولاأردت الا ان أداريهم عن نفسي"، ومن البديهي انه لايلزم ان يكون الطلاق عن ارادة الله، فمن المحتمل انه يريد بيان انه لم‌يقصد معنى الطلاق حين انشاءه، بل انما قصد المداراة، ففي مورد الاكراه ربما يغفل الانسان عن التورية، لكن في موارد المداراة مع الاهل ربما يوقع الطلاق صوريا، وبلاقصد انشاء، وهذا مراده من قوله: ما اردت الله، فان الطلاق كسائر الأمور العادية لم‌يقع عن قصد القربة، ولااقل من اجمال في مفاد الرواية.

**ثالثها**: حديث الرفع: رفع عن امتي ما استكرهوا عليه، وحديث رفع التسعة وقع في سنده احمدبن محمدبن يحيى العطار، وهو من مشايخ الصدوق، ولم يرد في حقه توثيق خاص، وان حاولنا توثيقه من اجل رواية الاجلاء عنه، فقد روى عنه الشيخ الصدوق كثيرا وترحم عليه، كما وثقه الشهيد الثاني في كتاب الدراية والشيخ البهائي، كما صحح العلامة طريق الصدوق الى عبدالرحمن ابن الحجاج مع اشتماله على احمدبن محمدبن يحيى، فانه يمكن الاعتماد على توثيقهم كما ذكره السيدالسيستاني في قاعدة لاضرر، وأما حديث رفع الستة المروي في كتاب النوادر ففي سنده اشكال من ناحية ان احمدبن محمدبن عيسى صاحب النوادر لايمكنه ان يروي عن اسماعيل الجعفي بلاواسطة، ففي السند ارسال، الا انه ورد في صحيحة البزنطي عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم‌يطيقوا وما أخطأوا[[189]](#footnote-189)، ولكن المشكلة فيها انه يمكن القول باختصاص حديث الرفع بالتكاليف، فان متعلق الرفع في ظاهر الحديث هو الفعل المكره عليه، ولكنه لايمكن رفعه واقعا، فان شرب الخمر والبيع مثلا لم‌يمكن رفعها، فيحتاج الى مقدر، ولعله قلم المؤاخذة، فيراد من الحديث انه لايؤاخذ على العمل المستكره عليه، وقد ورد انه لاتكتب على الغلام السيئات، او انه لاتكتب نية السيئة، فان المراد بالكتابة فيهما عدم المؤاخذة، فلعها المراد من رفع القلم هنا، وأنه لايؤاخذ على الخطأ والنسيان والطيرة و...، والمؤاخذة عليهما لايقبح على الله تعالى، من حيث ان الخطأ والنسيان ناش عن قلة الاهتمام، ومن هنا ورد في القرآن الكريم ربنا لاتؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا، فان المؤاخذة عليهما لو كانت ظلما على العباد، فيكون بمنزلة ان يقول في الدعاء ربنا لاتظلمنا، وهو غير مناسب لشأنه تبارك وتعالى، وعليه فمن الممكن ان يرفع الشارع قلم المؤاخذة في حديث الرفع، لاان يجوز العمل المكرَه عليه، كما لايجوز الفعل المحرم المهم بمجرد وقوع الاكراه عليه، وعليه فلاربط لحديث الرفع بالمعاملات، فان المؤاخذة وعدمها مربوطة بباب التكاليف.

كما انه يحتمل ان يكون المراد دعوى اعتبار عدم هذه المذكورات، فتنزل الموجود منزلة المعدوم، وان الفعل المكره عليه كلافعل، ولكنه لايناسب فقرة مالايطيقون، فانه معدوم، ولايكون اعتبار الذي لايقدر عليه معدوما بصالح الشخص غير القادر، ومن الممكن أيضا ان يراد عدم كون هذه المذكورات موضوعا في عالم التشريع لأي اثر شرعي، فلايترتب عليها اثر شرعي، فالبيع الواقع عن اكراه لايكون موضوعا لأي أثر شرعي، ولكن هذا الاحتمال ليس بحد يكون حديث الرفع ظاهرا فيه، بل لايظهر من حديث الرفع كما افاده الشيخ الانصاري قده اكثر من رفع قلم المؤاخذة، فرفع الحسد عن الأمة معناه عدم المؤاخذة عليه، وبالجملة ان مفاد حديث الرفع كما افاده الشيخ الاعظم قده مجمل، والقدر المتيقن منه رفع قلم المؤاخذة.

ولكن قد يدعى –كما هو مذكور في كلمات الشيخ الانصاري قده- انه في هذه الصحيحة قد طبّق حديث الرفع على الطلاق، مع عدم تطرّق المؤاخذة فيه، فيقال بقرينة هذا التطبيق ان حديث الرفع شامل للاحكام الوضعية من قبيل صحة المعاملات، فيكون عقد المكره باطلا.

ولكن هنا اشكالان، الأول ان نفس اليمين بالطلاق والعتاق باطل في حد ذاته، سواء كان اكراهيا ام لا، وعليه يكون التطبيق من التقية، فلايمكن الاستناد الى هذا التطبيق، فلايصلح للقرينية على تبيين المراد من حديث الرفع وتعميمه الى رفع صحة المعاملات من اجل الاكراه، والاشكال الآخر انه ما الدليل على ان الامام بصدد رفع صحة الحلف بالطلاق، بل لعله يريد بيان انه جائز من اجل الاكراه، اذ يحتمل ان يكون الحلف بالطلاق من المحرمات التكليفية، ويترتب عليه الكفارة، ومن هنا قال ايلزمه شيء، أي يلزمه كفارة، ام لا، ومن البعيد ان يسأل البزنطي عن صحة الحلف بالطلاق الواقع عن اكراه، فانه في نفسه باطل فضلا عما اذا وقع عن اكراه، بل يمكن ان يسأل عن الحكم التكليفي، وعليه لايكون هذا التطبيق شاهدا على تعميم الحديث الرفع للاحكام الوضعية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 80

ذكر الاستاذ قده ان بطلان عقد المكره وايقاعه من جهة وجود المانع من صحته، وهو روايات عمدتها حديث الرفع، وقد نقل بأنحاء مختلفة:

1- محمد بن علي بن الحسين في (التوحيد) و (الخصال) عن أحمد بن محمد بن يحيى، عن سعد بن عبد الله، عن يعقوب بن يزيد، عن حماد بن عيسى، عن حريز بن عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): رفع عن أمتي تسعة أشياء: الخطأ، والنسيان، وما أكرهوا عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه، والحسد، والطيرة، والتفكر في الوسوسة في الخلوة ما لم‌ينطقوا بشفة[[190]](#footnote-190).

2- أحمد بن محمد بن عيسى في (نوادره) عن إسماعيل الجعفي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: وضع عن هذه الأمة ست خصال: الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا إليه[[191]](#footnote-191).

3 - محمد بن يعقوب، عن الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن أبي داود المسترق عن عمرو بن مروان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): رفع عن أمتي أربع خصال: خطاؤها ونسيانها وما أكرهوا عليه وما لم‌يطيقوا، وذلك قول الله عز وجل: (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به) وقوله: (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان) [[192]](#footnote-192).

وقد ناقش السيدالخوئي قده في دورته الأخيرة الاصولية في اسانيد حديث الرفع بجميع صيغه، اما حديث رفع التسعة فلعدم ورود توثيق في حق احمدبن محمدبن يحيى، واما حديث رفع الستة فلعدم امكان نقل احمدبن محمدبن عيسى الذي من اصحاب الهادي والعسكري عليهما السلام عن اسماعيل الجعفي الذي من اصحاب الصادق عليه‌السلام، ففيه ارسال، واما سند حديث رفع اربع خصال، فلم يتعرض له السيدالخوئي قده، لوضوح ضعفه من جهة عمر بن مروان، ولعدم ورود فقرة مالايعلمون فيه، حيث ان بحثه كان في البراءة، ولكن فقرة ما استكرهوا عليه موجودة فيه.

ولكن يمكن تصحيح سند رفع التسعة، فان الصدوق روى كثيرا عن احمدبن محمدبن يحيى العطار وقد ترضى له، وهو كاشف عن وجود حسن الظاهر له عند الصدوق، وقد وثقه الشهيد الثاني والشيخ البهائي والعلامة الحلي، وهذا يوجب الوثوق بانه يمكن الاعتماد على احمدبن محمدبن يحيى العطار.

وربما يشكل في سند حديث رفع التسعة برواية حريز عن الصادق عليه‌السلام، حيث ان الكشي ذكر في كتابه: محمد بن مسعود قال حدثني محمد بن نصير قال حدثني محمد بن عيسى عن يونس قال لم‌يسمع حريز بن عبد الله من أبي عبد الله إلا حديثا او حديثين[[193]](#footnote-193)، والمراد من محمدبن نصير كما ذكر السيدالخوئي قده واقام عليه قرائن هو محمد بن نصير الكشي الثقة، لامحمدبن نصير النميري الغالي[[194]](#footnote-194).

وقد يجاب عن هذا الاشكال بوجوه **احدها** ما ذكره السيد الخوئي "قده" من أن هذه الرواية لا يمكن تصديقها، بعد ما ثبت بطرق صحيحة، روايات كثيرة تبلغ (215) موردا عن حريز عن أبي عبد الله (عليه‌السلام )[[195]](#footnote-195).

ولكنه غير تام، حيث ان بعض الاشخاص يحذف الاسناد كثيرا، بحيث لايرون نقل السند بطوله، ولعل حريز من هؤلاء الاشخاص، فالصحيح ان يستدل على خطأ الكشي بوجود روايات كثيرة تبلغ احد وعشرين موردا، كثير منها روايات صحاح، قد نقل فيها حريز عن ابي عبدالله عليه‌السلام بلاواسطة[[196]](#footnote-196)، فالمهم هو هذه الموارد، التي كانت صريحة في نقل حريز عن ابي عبدالله عليه‌السلام مباشرة، لاما ذكره السيدالخوئي قده من 215 موردا الذي كان ظاهرا في نقل حريز عن الامام الصادق عليه‌السلام مباشرة.

وعلى فرض التعارض بين هذه الروايات وبين رواية الكشي فيرجع الى ظهور روايات حريز عن ابي عبدالله (عليه السلام) في نقله عنه مباشرة، وبالجملة انه يوجد هنا نصان، نص من الكشي ونصوص على ان حريز سمع من ابي عبدالله عليه السلام عشرات من الاحاديث، فبعد معارضة النصين نرجع الى الظاهر من روايات حريز عن ابي عبدالله عليه السلام في ان حريزا ينقل هذه الروايات عن الامام عليه السلام بلاواسطة، وهذه ضابطة كلية، حيث انه اذا كان نصان متعارضان وكان هناك ظهور، فبعد تعارض النصين نرجع الى الظهور، مثلا ورد في حديث يجب اكرام العالم وورد في حديث آخر لايجب اكرام العالم وورد في حديث ثالث اكرم العالم، فقوله يجب اكرام العالم نص في الوجوب وقوله لايجب اكرام العالم نص في عدم الوجوب وقوله اكرم العالم ظاهر في الوجوب فبعد تعارض النصين نرجع الى الظهور، الذي لايكون طرفا للمعارضة، لامع النص الاول لتوافقهما في المضمون، ولامع النص الثاني لانه الظاهر، والظا*هر* لايعارض النص لان القرينة وذا القرينة لايتعارضان، لان ذا القرينة يصلح للتفسير بسبب وجود القرينة، فحجية ذي القرينة حجية تعليقية على عدم القرينة على خلافه، ولأجل ذلك يدعى وجود الجمع العرفي بين القرينة وذي القرينة.

ثانيها: انه يحتمل ان تكون هذه الروايات مستفيضة لحريز فيكون نقله عن الامام عليه‌السلام، نقلا عن حس، وهذا ما ذكره السيدالصدر والسيدالخوئي قدهما والسيدالزنجاني بالنسبة الى توثيقات الشيخ الطوسي والشيخ النجاشي للرواة، حيث انه يشكل فيها من اجل بعد زمنهم من زمن الرواة، فيكون الاعتماد على توثيقاتهما اعتمادا على الاجتهاد والحدس، فقد اجيب عنه بانه مع احتمال الحس في توثيقاتهم، فتجري اصالة الحس في حقهم، فانه لاينحصر الحس بالنقل المباشري، بل يشمل ما اذا كانت الواسطة مستفيضة، وبالجملة انه يكفي في حجية خبر الثقة في السيرة العقلائية احتمال وثوق الراوي بما اخبر به بالطرق المتعارفة التي لايتخللها الحدس والاجتهاد، ولاينحصر الحس بالسماع او الرؤية مباشرة، بل لم‌يشترط السيدالخوئي قده احتمال الاستفاضة، ويكتفي باحتمال وجود الواسطة الواحد.

ولكنه مشكل، فانه لايحرز جريان اصالة الحس عقلاءً في مورد القطع بالإرسال بمجرد احتمال وصول الخبر الى الراوي بواسطة ثقة عن ثقة، وأما احتمال الاستفاضة في جميع هذه الروايات والتوثيقات فهو بعيد بل يطمئن بعدمه.

وثالثها: ان يقال بأن جل مشايخ حريز ثقات فيكون احتمال كون الواسطة بينه وبين ابي عبدالله (عليه السلام) ضعيفا موهوما بحساب الاحتمالات، وهذا ما حكي عن السيدالسيستاني هنا وفي تصحيح مراسيل ابن ابي عمير.

ولكنه غير صحيح لعدم احاطتنا بجميع مشايخ حريز، فلعله لم‌يصل الينا الا القليل منهم، خاصة لو تمت رواية الكشي، كما لانعلم أنه كم مقدار رواياته عن كل واحد منهم، على أنا ذكرنا في بحث الشبهة غير المحصورة أن ضعف الاحتمال الناشئ من كثرة الاطراف لايوجب الوثوق والاطمئنان، فلو علم اجمالا بأن مايعا من مأة مايع او مأتين ليس بماء، بخلاف البقية فلايجوز له الاكتفاء بالوضوء عن واحد منها، فضلا عن وضوءه بواحد منها ثم وضوءه بعد انتقاض الوضوء الاول بمايع آخر وهكذا.

وعلى اي حال يمكن تصحيح سند حديث رفع التسعة بما ذكر في الوجه الاول، وفي المقام يمكن التمسك بصحيحة البزنطي: عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله: وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه وما لم‌يطيقوا وما أخطأوا[[197]](#footnote-197)، ولكنها مشكلة من حيث الدلالة، حيث انه لايعلم ان المراد من رفع مااستكرهوا عليه رفع الآثار الوضعية للشيء المستكره عليه، فلو اكره على مس الميت او الاستمناء فهل يمكن القول برفع غسل مس الميت او غسل الجنابة، او انه لو تلف عن نسيان مال الغير فهل يمكن القول برفع الضمان الذي هو اثر الاتلاف، ولنفرض كونه ذميا، حيث لايلزم رعاية الامتنان بالنسبة اليه، وانما يراد استفادة شمول رفع ما استكرهوا عليه من تطبيق الامام عليه‌السلام ذلك للحكم ببطلان اليمين بالطلاق، واشكاله ان التطبيق حيث كان من باب التقية لبطلان اليمين بالطلاق سواء اكره عليه ام لا، والاشكال الآخر انه يحتمل ان يكون نفس الحلف بالطلاق والعتاق حراما تكليفا، وهذا مما استفيد من روايات باب 14 من كتاب الأيمان، حيث عد من خطوات الشيطان، وفي رواية صفوان الجمال عن أبي عبد الله عليه السلام ان المنصور قال له: رفع إلي أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان، فقال: لا أرضى منك الا بالطلاق والعتاق والهدى والمشي، فقال: أبالأنداد من دون الله تأمرني أن أحلف، انه من لم‌يرض بالله فليس من الله في شيء[[198]](#footnote-198)، وكذا ما ورد من تقييد الحكم بجواز اليمين بالطلاق بما اذا خاف من العدو كما ورد في معتبرة ابي بكر الحضرمي: قال: قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق فقال: إذا خشي سيفه وسطوته فليس عليه شئ يا أبا بكر! ان الله عز وجل يعفو والناس لايعفون[[199]](#footnote-199).

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 81

كان البحث في الاستدلال بصحيحة البزنطي على بطلان عقد المكره، وقد ذكر اشكالان عليه، الاشكال الأول: ان حديث الرفع بنفسه غير دال على رفع الآثار الوضعية، وانما استفيد منه ذلك بقرينة تطبيقه في هذه الصحيحة على الحلف بالطلاق والعتاق الواقع عن اكراه، ولكن من الضروري ان الحلف بالطلاق والعتاق باطل، وعليه فتطبيق حديث الرفع عليه غير جدّي، فيكون من قبيل الاستدلال على بطلان العقد الواقع على اخت الزوجة باكراه بانه وقع عن اكراه، فالاستدلال لما كان بمؤنة تطبيق الامام عليه السلام على الحلف بالطلاق والمفروض انه كان من اجل التقية، فلايمكن الاعتماد عليه لعدم جريان اصالة الجد، ولايفهم منه ان الامام عليه‌السلام يرى شمول حديث الرفع للآثار الوضعية، بل ذكر المحقق الهمداني انه لولم يحرز التقية ولكن كان الموضع موضع التقية، أي كان صدور الحديث في مرأى ومسمع من يتقى منه فلاتجري فيه اصالة الجد.

ولكن يمكن الجواب عن الاشكال بان غايته ان التنازل والجدل انما وقع تقية، لااصل الاستدلال، فالتقية وان اوجبت التنازل من الدليل الاول الى الدليل الثاني، حيث ان مقتضي الحلف بالطلاق غير تام في نفسه، فالاستدلال به اولى، ولكن الامام استند الى وجود الاكراه، لمراعاة الجوّ العام، وهذا نظير استدلال الامام علي عليه السلام على طلحة وزبير بانه يحرم مخالفتكم لي من اجل انها نكث البيعة، مع ان الامام عليه السلام كان مفترض الطاعة سواء وقع البيعة له ام لا، وعلى أي حال يستفاد من استدلال الامام عليه السلام ان البيعة في نفسها دليل معتبر على وجوب الاطاعة، فما لم‌يقم دليل على بطلان الدليل الثاني يؤخذ به، وتجري اصالة الجد بالنسبة اليه، وبالجملة ان الاستدلال بنحو الجدل لايلازم ان يكون استدلالا بالباطل، بل ربما يكون الاستدلال بما هو متفق عليه عند الكل.

اما الاشكال الثاني، وهو انه يحتمل ان يكون الحلف بالطلاق حراما، ولكن الاكراه يرفع حرمته، فلايمكن الاستدلال بصحيحة البزنطي على صحة العقد والايقاع الاكراهي، ففيه ان الوارد في صحيحة البزنطي: ايلزمه ذلك، وظاهره السؤال عن الاثر الوضعي، دون كونه اثما وحراما، ولو كان مراده منه السؤال عن ترتب الكفارة على الحلف لصرّح به، لعدم كونه واضحا بحيث يكتفي بالاشارة اليه من دون تصريح به، واما وضوح بطلان الحلف بالطلاق والعتاق، فهو ما وقع بسبب هذه الاسئلة والاجوبة، مع انه لايعلم هل سأل البزنطي هذا الامر بعد كبره ام سأل عنه في ابتداء امره وشبابه، فلعله سأل عنه في شبابه.

فالحاصل ان عقد المكره وايقاعه باطل من اجل فقد المقتضي ووجود المانع، وانما البحث في انه هل الاكراه موجب لبطلان العقد ام ان هنا امران يوجبان بطلان العقد احدهما الاكراه وثانيهما فقد الرضا، وذكر في كتاب فقه العقود ان المستفاد من الادلة ان الاكراه مانع وان الرضا بالنتيجة شرط، ويتضح ذلك في ضمن امثلة، **المثال الأول**: انه ربما يتخيل الاكراه، من دون ان يكون اكراه في البين، ففيه لايبطل البيع بسبب الاكراه، ولكنه لايرضى بالنتيجة القانونية للبيع، ومن هنا لو علم بعدم ترتب النتيجة القانونية عليه لحمدالله، ومقتضى قوله تعالى تجارة عن تراض اعتبار الرضا بالنتيجة القانونية في صحة التجارة، فيبطل من اجل فقد الرضا بالنتيجة القانونية للبيع، و**المثال الثاني** انه ربما يطلق المرء زوجته من اجل المداراة مع اهله فليس اكراه في البين، ولكن يبطل الطلاق من اجل فقد الرضا بالنتيجة القانونية، وهذا هو مورد صحيحة منصور بن يونس المتقدمة، و**المثال الثالث** لو اكره على عقد او ايقاع ولكن يمكن له التخلص من الاكراه من دون اي ضرر وحرج، فيقول العرف انه لو بقى تحت يد المكره فلايصدق الاكراه، ولكنه لولم يرض بالنتيجة القانونية فهو باطل، نعم لو كان الفرار من الاكراه سهلا بحيث يكون عمله كاشفا عن الرضا بالنتيجة القانونية عرفا ففيه يحكم بصحة البيع، الا ان يكون فيما بينه وبين الله غير راض بها ففيه يبطل العقد ثبوتا.

ثم ذكر ان المراد من الرضا بالنتيجة القانونية هو الرضا ولو بحكم العقل، وهو حاصل في المضطر، لانه راض عقلا بالنتيجة القانونية، نعم يفقد في حقه طيب النفس، وبالجملة كلما يفرح الشخص بعدم ترتب الاثر القانوني ففيه يفقد الرضا بالنتيجة القانونية ويبطل البيع ولولم يصدق الاكراه[[200]](#footnote-200).

وفيه اولا: انه وقع تهافت في كلامه، حيث انه في ص15 ذكر ان الفرق بين الاكراه والاضطرار في ان الرضا بالنتيجة القانونية مفقود في الاكراه بخلاف الاضطرار، ولكن في ص18 يذكر ان الادلة الواردة في خصوص الاكراه على العقد والايقاع، مثل قوله طلاق المكره ليس بطلاق فهو ظاهر في عدم الرضا بالنتيجة، ولكن قوله رفع ما استكرهوا عليه لما لم‌يكن مختصا بالاكراه على العقد والايقاع، فلايكون ظاهرا في كون الاكراه بمعنى عدم الرضا بالنتيجة القانونية للعقد والايقاع، لعدم اسم عن العقد والايقاع فيه فالاكراه فيه عام، ويكون مانعا مطلقا عن الحرمة التكليفية وعن نفوذ المعاملات لالأجل عدم الرضا بالنتيجة، بل من اجل ضعف القدرة في الاكراه، وألحق الشارع ضعف القدرة بعدم القدرة، وهذا مخالف لما تقدم منه في ص15، حيث انه يرى هناك ان مقوم الاكراه عدم الرضا بالنتيجة القانونية، ويرى هنا ان مقومه ضعف الارادة، ويظهر نتيجة اختلاف الكلامين فيما رضي بالنتيجة القانونية في طول الاكراه، وهذا كما لو قالت زوجة الشخص له: ان لم‌تطلّقني فأزني، فطلقها زوجها من اجل الاحتراز عن وقوع زوجته في الزنا، مع انه لم‌يفرح ببطلان الطلاق، لان غرضه من الطلاق عدم وقوع زوجته في محذور الزنا، فعلى ما ذكره في ص15 لم‌يتحقق اكراه، لوقوع الرضا بالنتيجة القانونية، ولكن على ما ذكره في ص18 يتحقق الاكراه، لضعف الارادة، مع ان الارتكاز العقلائي والمتشرعي قائم على صحة هذا الطلاق، بل رفع صحة الطلاق خلاف الامتنان في حقه.

والاشكال الثاني عليه انه لايمكن الالتزام ببطلان العقد او الايقاع عند فقد الاكراه او توهمه وانما انشأ العقد او الايقاع من اجل جلب المنافع بحيث لو كان عقده او ايقاعه باطلا يفرح حينئذ.

فالصحيح ان معنى وجود الرضا بالنتيجة القانونية ليس الا عدم الاكراه او توهمه، وان الذي يبطل العقد الاكراه او توهمه بشرط عدم الرضا بالنتيجة القانونية في طول الاكراه، ومعنى قوله تجارة عن تراض اي تجارة لاعن اكراه ولاعن توهم اكراه، حيث ان توهم الاكراه يكون بمنزلة الاكراه في نظر العرف، نعم هو منصرف عن مورد تحقق الرضا بالنتيجة القانونية في طول الاكراه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 82

هنا امور

 في موارد الاكراه بحق هل يحكم ببطلان العقد ام لا، قال السيدالخوئي قده انه لو كان العقد باطلا لكان جعل حق الاكراه للمكرِه لغوا[[201]](#footnote-201)، ولكن يرد عليه اولا انه في الموارد التي كان الاكراه عن حق شرعي، كما في اكراه الحاكم على الطلاق في مورد امتناع الزوج عن الانفاق، فبرهان اللغوية انما يجري في الدليل المثبت لحق الاكراه خاصا، فلو كان الدليل مطلقا ويلزم محذور اللغوية عن شموله لمورد، فيقيد الاطلاق، مثلا لو شمل الاستصحاب للمانع في اعضاء الوضوء ولكن لايثبت تحقق الغَسل يصير لغوا، فلايقال فيه بانه يثبت الغَسل صونا لدليل الاستصحاب عن اللغوية، وبالجملة ان دليل الاستصحاب لما كان مطلقا وغير مختص بموارد الشك في المانع في اعضاء الوضوء، فيقيد بغيره، وهكذا في المقام، فلو كان دليل ثبوت الولاية للحاكم الشرعي دليلا خاصا، فهو، بل يلتزم بتخصيص دليل رفع ما استكرهوا عليه بهذا الدليل الخاص، ولكن لو كان دليل ثبوت الولاية عاما، كما هو كذلك في اكثر الموارد، فيقيد بموارد ترتب الاثر وعدم اللغوية.

لكن هذا الاشكال على السيدالخوئي قده قابل للدفع، اذ اولا ان دليل ثبوت الولاية للحاكم او الاب حاكم على دليل رفع الاكراه، حيث ان مفاد دليل ثبوت الولاية هو كفاية رضا الولي الشرعي في نفوذ العقد، ولايحتاج الى رضا المتعاقدين، والدليل الحاكم يقدم على المحكوم وان كانت النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه، ولايتعين اعمال الولاية بتصديه للبيع، بل يمكن اعمالها بالإكراه على العقد.

وثانيا ان دليل اعتبار الرضا في العقد منصرف عن موارد رضا المولى، فالمعتبر هو رضا المتعاقدين او الولي الشرعي، فلايشمل مورد رضا الولي الشرعي.

والاشكال الثاني على السيدالخوئي قده ان الاكراه بحق لاينحصر بمورد الاكراه بحق شرعي، بل ربما يكون اصل الاكراه مشروعا، فانه لو ماطل المدين في اداء الدين، فللدائن الرجوع الى الحاكم الشرعي واكراه المدين على اداء دينه، ولكن ربما يشقّ عليه الرجوع الى الحاكم الشرعي ويتوصل الى الاكراه مباشرة، فهذا الاكراه وان كان اصله مشروعا، لكن لاولاية للمكره قطعا، فهذا الاكراه وان كان غير صحيح عقلاء، حيث يلزم منه الهرج والمرج، ولكن ربما يقال بنفوذ هذا العقد الواقع عن اكراه عقلاء، وينصرف عن هذا المورد دليل رفع ما استكرهوا عليه، او قوله طلاق المكره ليس بطلاق، للارتكاز العقلائي، وقوله تجارة عن تراض انما هو فيما كان مختارا في اجراء البيع، لكن فيما اشترط البيع بنحو شرط الفعل في ضمن عقد آخر مثلا فلايدل ذاك الدليل على بطلان العقد لو وقع عن اكراه، بل لايبعد ان يقال بعدم حرمة الاكراه في هذه الموارد، ولو تعين الاجبار بالمعروف في الاكراه فيجوز من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، ودليل حرمة إيذاء المؤمن منصرف عن مورد الاستنكاف عن أداء الحق، بل الايذاء ما كان لاعن حق، نعم لو دل دليل على حرمة اخافة الناس مطلقا، فيشمل الاكراه والتوعيد.

الأمر الثاني: هل يشمل دليل اعتبار عدم الاكراه الموارد التي يمكن الفرار والتفصي، ام لا، فربما يمكن التفصي تكوينا بالخروج عن محل الاكراه، فيقول الشيخ قده انه لايصدق الاكراه حينئذ، اما التفصي عن الاكراه بالتورية فيقول الشيخ قده في ابتداء كلامه بصدق الاكراه، ولكن في آخر كلامه يقول بانه وان كان الاكراه بالنظر الدقي غير صادق في مورد امكان التورية، لكن لما كان الاكراه صادقا بالنظر المسامحي فهذا المقدار كاف في عدم صحة العقد في مورد امكان التورية.

قال السيدالخوئي قده انه لايصدق الاكراه في موارد الخروج من الدار وامكان التورية، لعدم صدقه في مورد وجود المندوحة، حيث ان الاكراه على الجامع بين الصحيح والفاسد ليس اكراها على الصحيح.

وذكر المحقق الاصفهاني بيانا لاشتراط عدم امكان التفصي في الاكراه، وهو ان البيع مشتمل على جزئين: الاعتبار النفساني وابرازه، والاكراه على جزء السبب لايفيد في بطلان العقد، فلو تمكن من عدم قصد الاعتبار بل كان مكرها على التلفظ فقط فهو مكره على احد جزئي العقد لاعلى العقد بتمام اجزاءه، فجريان حديث رفع الاكراه في حقه خلاف الامتنان عليه، حيث انه باختياره ورضاه قد اوجد الاعتبار النفساني.

ولكن ما ذكره غير تام، حيث ان المكرَه ربما يعتبر في نفسه من جهة تخيله ان الاثر يترتب بصرف التلفظ وان الاعتبار النفساني وجوده كالعدم، فيضمّ الاعتبار النفساني الى التلفظ، فلايكون جريان حديث الرفع في حقه خلاف الامتنان، وثانيا ان ما ذكره اخص من المدعى، فانه ربما يكون اكرام زيد وعمرو بمجموعهما حرام، ولكنه اكره على اكرام احدهما، فتحقق الاكراه على جزء الحرام، فضمّ اليه الآخر باختياره، فشمول حديث الرفع له موافق للامتنان قطعا، لانه تسهيل في انضمام الجزء الآخر، مع انه لم‌يجز ضم الآخر ارتكازا، حيث ان ظاهر دليل رفع ما استكرهوا عليه ان الذي كان موضوعا للأثر في حد ذاته فالاكراه عليه رافع للأثر، وهو مجموع الجزئين في المثال، والاكراه على جزء السبب لايكون اكراها على موضوع الأثر.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 83

قال الشيخ الانصاري قده انه لااشكال في تقوم صدق الاكراه بعدم امكان التفصي بالخروج من مكان الاكراه ونحوه، ومن هنا لايصدق الاكراه على امر ظالم له بارتكابه للمحرمات فيما يمكن التفصي عنه بالخروج من ذلك المكان او الاستعانة بالغير، ولكن مع ذلك لاتصح المعاملة في الفرض المذكور، لفقد طيب النفس، فالحق هو التفصيل بين المحرمات التكليفية والمعاملات.

ومرجع كلام الشيخ الانصاري قده الى انه يعتبر في صحة المعاملة طيب النفس مضافا الى عدم الاكراه، ومن هنا ذكر المحقق الايرواني قده انه يعتبر في المعاملة مضافا الى التلفظ بالايجاب والقبول اولا، وقصد استعمال اللفظ في معناه ثانيا، وقصد تحقق مضمون العقد في الخارج ثالثا، فيعتبر مضافا الى هذه الثلاثة ان يكون الداعي مقدميا، أي يكون داعي البائع من التلفظ بالايجاب ايجاد ملكية المشتري للمبيع بازاء ملكية البائع للثمن في الخارج، وعليه لو كان الداعي من البيع التخلص من شر الظالم، لاالتوصل الى ايجاد مضمون العقد في الخارج، فلايصح البيع، وان قصد ايجاد الملكية مقارنا مع هذا البيع المكره عليه، اذ المفروض ان ايجاد الملكية لم‌يكن داعيا له على ذلك، بل الداعي هو دفع ضرر المكره، سواء صدق الاكراه ام لا، فان المهم قصد وقوع البيع في الخارج عن تراض وطيب نفس، بمعنى ان الداعي للتلفظ ايجاد مضمون البيع في الخارج، وهو مفقود هنا، وعليه فمعنى طيب النفس ان يكون انشاء البيع ناشئا عن رضا النفس وكونه بداعي ايجاد مضمون العقد في الخارج، فلو طلب منه الظالم مبلغا من المال لايتيسر الا ببيع داره، فانه وان لم‌يكن مبتهجا بايجاده لمضمون العقد في الخارج وانما اختار ذلك من باب الاضطرار، لكن المهم كون قصد ايجاد مضمون العقد في الخارج هو الداعي الى قصد انشاء العقد، فلأجل ذلك يصح البيع.

ثم قال: يتضح بما ذكرنا عدم الحاجة الى ما ذكر الشيخ في ابتداء البحث من انه يعتبر في الاكراه وجود شخص يأمر بالبيع، اولا، وتوعيده على ترك البيع، ثانيا، وعلم المكرَه او ظنه بان المكرِه يُلحق به الضرر، وهذا ما يعبر عنه بالخوف، ثالثا، وعدم امكان التفصي بالخروج من المكان والاستعانة بالغير، رابعا، بل المهم هو وجود طيب النفس وعدمه، وعليه فلو أمره شخص ببيع داره من دون توعيد ولاخوف من لحوق الضرر، فانه وان لم‌يصدق عليه الاكراه، لكن لو تعلق الغرض بالبقاء في هذا المكان، فلايصح البيع حينئذ، حيث ان الغرض من البيع هو البقاء في المكان، لاايجاد الملكية في الخارج.

وهذا ما تقدم من صاحب فقه العقود، ففي مورد امكان التفصي من دون اي ضرر وحرج وان لم‌يصدق الاكراه، فلايجوز ارتكاب المحرمات فيه، اذ رافع حرمتها الاكراه وهو مفقود، لكن لايصح البيع لان المعتبر في البيع مضافا الى عدم الاكراه، طيب النفس، وهو مفقود، ويرد عليه النقض بما اذا كان الغرض من انشاء هبة مال الى شخص مثلا هو ترغيبه لإتيانه بعمل من دون ان يكون الداعي الى انشاء الهبة هو ايجاد مضمونها في الخارج، فهل يمكن الالتزام ببطلان الهبة، فلو وهبت الزوجة مالها من زوجها بداعي كون انشاء الهبة موجبا لقبوله لطلاقها، من دون ان يكون داعيها الى الانشاء هو ملكية الزوج للمال، فهل يلتزم بكون هذه الهبة باطلة، وهكذا لو طلّق رجلا زوجته لاجل انه خطب امرأة فطلبت منه ان يطلق زوجته الأولى، حتى ترضى هي بالزواج، فهل يمكن الالتزام ببطلان هذا الطلاق، فانه تقييد لعمومات صحة العقد والايقاع بلاوجه، بعد افتراض صدق صدور هذا العقد او الايقاع برضا منه اي من غير اكراه.

ولاوجه لما ذكر المحقق الايرواني قده من لزوم كون الداعي الى انشاء العقد هو تحقق مضمون العقد في الخارج، فلايكفي قصد تحقق مضمون العقد في الخارج بالتبع، فانه يرد عليه النقض بما اذا كان الداعي الاصلي من انشاء العقد مع شخص هو التكلم معه، ومحادثته وكان قصد ايجاد مضمون العقد بالتبع، فانه لاينبغي الاشكال في صدق كون العقد عن رضا منه، فتشمله عمومات الصحة، هذا اذا كان مقصوده هو كون قصد ايجاد الملكية داعيا الى انشاء العقد، وأما اذا كان مقصوده لزوم كون الداعي ايجاد الملكية الشرعية والعقلائية فمن الواضح جدا عدم اعتبار ذلك، فانه ربما يتخيل البائع ان البيع فاقد لما هو معتبر في البيع عقلاء او شرعا، فهل يمكن الالتزام ببطلان البيع حتى لو انكشف انه واجد لما هو معتبر فيه.

فالحاصل ان في صورة امكان التفصي بالخروج من المكان الذي يكره فيه بلاحرج ولاخوف ضرر فلاوجه للقول ببطلان البيع.

ثم ان السيدالامام قده ذكر انه وان كان المانع عن صحة العقد هو اقترانه بالإكراه، وهذا لايصدق فيما اذا تمكن الشخص من التفصي بالخروج من ذلك المكان ونحوه بسهولة، لكنه ذكر انه لايلزم في صدق الاكراه خوف الضرر بل يكفي فيه المنع من النفع المعتد به، فلو كان خروجه من ذلك المكان يمنعه من النفع المعتد به صدق عليه الإكراه، ويرد عليه النقض بما لو اراد شخص ان يهب ماله من شخص آخر، ثم قال له ان لم‌ترتكب الحرام الفلاني فلاأهبك ذلك المال، فهل يمكن القول بانه يجوز له ارتكاب المحرم، لصدق الاكراه عليه.

# عدم التمكن من التورية

ثم انه يقع الكلام في انه هل يعتبر في صدق الاكراه عدم التمكن من التورية، ام لا، فقد ذكر الشيخ الانصاري قده انه مع امكان التورية لايصدق الاكراه، كأن قصد الاخبار بقوله بعت، او لم‌يقصد شيئا، لكن لمكان فقد طيب النفس حتى في مورد امكان التورية يبطل البيع، ولكن قد مر ان طيب النفس ليس الا بمعنى عدم الاكراه، كما ذكره السيدالامام قده.

هذا وقد ذكر الشيخ الانصاري قده انه مع امكان التورية يمكن ان يقال بصدق الاكراه ايضا، حيث ان الاكراه ليس الا عبارة عن أمر المكرِه بفعل لولم يرتكبه وعلم المكرِه به لألحق به الضرر، لاانه يلحق الضرر على اي حال، فالذي يحقق الاكراه قضية شرطية وهي انه لو علم المكرِه بان الشخص لم‌يبع داره لأضرّ به، وهي صادقة في موارد التورية، حيث انه لو علم المكرِه بانه فعل التورية لأضرّ به، فمن المعلوم انه لايلزم في صدق القضية الشرطية تحقق شرطها.

ولكن يرد عليه النقض بالمحرمات، كما لو قال له ظالم اشرب هذا الخمر والا قتلتك، ولكنه كان متمكنا من ان يخدع ذلك الظالم بحيث يوهمه انه شرب الخمر، ولكنه لم‌يشربه، فهل يمكن الالتزام بجواز شربه للخمر في هذا الفرض، بدعوى انه يكفي في صدق الاكراه قضية شرطية، وهي ان ذلك الشخص يُلحق به الضرر على تقدير معرفته بتركه لما امر به، فالصحيح انه يعتبر في صدق الاكراه خوف الضرر الفعلي على تقدير ترك ذلك الفعل، بان يخاف من معرفة ذلك الظالم بانه ترك الفعل الذي امر به، فيلحق به ضررا، وعليه ففي المقام يمكنه ان يخدع الظالم فيوهمه انه انشأ البيع، ولكنه يقصد التورية، وما ينشئ البيع الحقيقي، نعم لو خاف ان يطلع الظالم على انه قصد التورية صدق الاكراه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 84

ذكر السيدالخوئي والسيدالامام قدهما انه لايصح العقد فيما تمكن من التورية، اذ هو في الحقيقة مكره على الجامع بين العقد الصحيح والباطل، فيكون اختيار العقد الصحيح بلااكراه.

ولكن ذكر الشيخ الانصاري قده انه يمكن ان يقال بان الاكراه وان كان لايصدق في مورد التمكن من التورية، لكن المتمكن من التورية ملحق شرعا بمن لايتمكن من ذلك، وذلك لوجوه:

**الوجه الاول**: منها ما ورد في الروايات من ان طلاق المكره ليس بطلاق، فانه لو كانت هذه الرواية مختصة بمن لايتمكن من التورية من جهة الغفلة او الوحشة، فهو من حمل المطلق على الفرد النادر، اذ الغالب التمكن من التورية، وهذا حمل مستهجن.

**الوجه الثاني** انه ورد في رواية عبدالله بن سنان لايمين في غضب ولافي قطيعة رحم ولافي اكراه ولافي جبر، قلت اصلحك الله فما الفرق بين الجبر والاكراه، قال الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب وليس ذلك شيء[[202]](#footnote-202)، والفرق بين الاجبار والاكراه في ان الاجبار لايمكن التفصي فيه، فهو رافع للمحرمات، لكن في مثل اكراه الاب والام والزوجة فهو لايكون رافعا لحرمة المحرمات، بل موجب لفقد طيب النفس، لعدم خوف ضرر معتد به فيها، فيستفاد من هذه الرواية ان صدق الاكراه لايشترط شرعا بالعجز عن التورية والتفصي.

**الوجه الثالث** انه ورد في صحيحة زرارة انه سأل الامام أبا جعفر عليه السلام انه نمر بالمال على العشّار فيطلبون منها ان نحلف لهم ويخلون سبيلنا، ولايرضون منا الا بذلك، قال فاحلف لهم فهو احل من التمر والزبد[[203]](#footnote-203)، بل في ورد في بعض الروايات انه احلف بالله كاذبا، فلو وجب التورية في فرض امكانه، فلماذا لم‌يأمره الامام بالتورية مهما امكن، بل امر بالحلف، وحمل هذه الروايات على مورد العجز من التورية حمل على الفرد النادر، اذ يمكن التورية بعدم قصد المعنى من الاخبار والانشاء، وهو اسهل افراد التورية، ومقدور لكل احد.

**الوجه الرابع**: ما ورد في قضية عمار من انه لما اكره مع ابويه على ابراز الكفر، فلما جاء عند النبي جعل يبكي فانزل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان، وقال النبي صلى الله عليه وآله فان عادوا فعد، فلو يجب التورية لمن يتمكن منها فعلى تقديرعدم وجوب ارشاد الجاهل على النبي صلى الله عليه وآله، اذ نفرض ان عمار غير ملتفت الى لزوم الفرار من التورية، والارشاد الى الموضوع غير واجب بل الواجب هو الارشاد الى الاحكام، ولكنه مستحسن شفقة على عمار.

واورد السيدالخوئي قده على هذه الوجوه، اما الوجه الاول فلان المستهجن حمل المطلق والعام على الفرد النادر، كأن قيل اكرم العالم ثم حمل على اعلم من في البلد، لكن بيان حكم الفرد النادر فلايكون مستهجنا، فلاقبح في بيان حكم المكره على الطلاق أي الذي لايتمكن من التورية، كما ورد من انه من لايتمكن من ستر العورة يصلي عريانا، مع انه يمكن سترها ولو بطلي الطين، اما الوجه الثاني فمضافا الى ضعف سند رواية ابن سنان غايتها جعل اصطلاح للاكراه والاجبار، واما ان الاكراه من الاب والام لايرفع الحرمة فهو مما لايتعرض له الرواية، بل ربما يخاف الحرج والضرر من امر الاب والام والزوجة، فلايصح حمل اكراه الاب والام والزوجة على غير معناه الحقيقي، حتى يختلف عن اجبار السلطان، كما يختلف معنى الفقير والمسكين في الروايات، مع ان حكمهما واحد شرعا.

اما الوجه الثالث، فلايتضح كلام السيدالخوئي قده هنا، ولعله مغفول عنه في كلامه فيما تفحصنا، ولكن السيدالامام قده اجاب عنه وهو انه يكون الافراد خائفين عند الاكراه غالبا، حيث ان التورية يستلزم المكث ويعرف المكرِه بها، فيتحقق الخوف، فينصرف عن مورد التمكن من التورية بلاخوف، هذا مع انه غايته جواز الحلف والكذب في موارد امكان التورية، ولكن لاوجه لقياس صحة المعاملات المكره عليها، به، حيث انه لاربط لها ببحث الحكم التكليفي، فقد ورد في المصلح انه ليس كذاب، فلايجب عليه التورية، فهو حكم شرعي مختص بمورده، والقياس باطل، فلم يرد في الرواية ان نكتة جواز الحلف و الكذب هو الاكراه حتى نتعدى منه الى ما نحن فيه.

هذا كله بناء على جواز التورية في الاخبار، كما عليه السيدالخوئي والسيدالامام قدهما، حيث يتوهم انه في موارد امكان التورية قد جوّز ارتكاب الحرام، مع ان الاكراه حينئذ يكون على الجامع بين الجائز والحرام، فهكذا يصدق الاكراه على الجامع بين الصحيح والفاسد في موارد المعاملات، في مورد امكان التورية، لكن بناء على حرمتها، إما بناء على انها كذب عرفا، او انه يوجد فيه الملاك العرفي للكذب، فعليه يفترق عن ما نحن فيه، حيث ان المقام مقام الانشاء فكيف يقاس بالاخبار، فلعل الشارع جوّز التورية في الانشاء تكليفا، بل غايته بطلان الانشاء بالتورية، فمع فرض التمكن من التورية في الانشاء لايصدق الاكراه، حيث يكون الاكراه على الجامع بين العقد الصحيح والعقد الصوري.

اما الوجه الرابع وهو قضية عمار، فقال السيدالخوئي قده: إن عظمة عمار ونبوغه في العلم والتقوى مانعة عن تكلمه بكلمة الكفر مع قصده إلى معناها، بل هو لم‌يتكلم بكلمة الكفر إلا ظاهرا بلسانه وكان قلبه مطمئنا بالايمان، وعليه فشأن تكلمه بكلمة الكفر شأن تكلم الكفار بكلمة الشهادة عند الخوف والدهشة من غير إرادة جدية، وإذن فلم تكن حاجة إلى التنبيه، هذا مع ان الرسول صلى‌الله‌عليه‌وآله وإن لم‌ينبه عمارا على التورية وأغفل تعليمه إياها، ولكنه من جهة عدم مشروعيتها في أمثال المقام، فإن إظهار الكفر ولو مع التورية محرم في نفسه، لأنه هتك لله سبحانه وتجاسر لعظمته، وكذلك التكلم بكلمة الفحش وأشباهها، ومن البديهي أنه لو جازت التورية في إظهار كلمة الكفر عند التقية لجازت مطلقا ولو في غير حال التقية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 85

كان البحث في انه في موارد امكان التورية بلاخوف ضرر ولاحرج هل يصدق الإكراه ام لا، فذكر الشيخ الانصاري قده انه وان لم‌يصدق الاكراه في مورد التمكن من التورية، فان الاكراه وقع في الحقيقة على التلفظ بصيغة البيع، لكن لايمكن التفرقة بين حكم المتمكن من التورية وبين العاجز عنها، وذلك لان قوله عليه‌السلام: ان طلاق المكره ليس بطلاق، لو كان المراد منه غير المتمكن على التورية فيكون من الحمل على الفرد النادر، حيث انه يمكنه على الاقل عدم قصد الانشاء، والصحيح ان هذا الاستدلال تام، وما ذكره السيدالخوئي قده من ان النادر هو حمل المطلق على الفرد النادر، لابيان حكم الفرد النادر، وقد ذكر الامام عليه‌السلام حكم المكره على الطلاق، والمراد منه من لم‌يتمكن من التورية، فيرد على ما ذكره قده ان المكرِه حسب ظاهر كلامه انما يأمر بالطلاق، وان التورية فرار منه، لاانه لم‌يكرهه على الطلاق، نعم لو أمره المكره بتلفظ صيغة الطلاق لم‌يكن مكرها على الطلاق، والغالب امكان التورية بعدم قصد انشاء المعنى، فهذا يوجب الظهور العرفي للرواية، حيث انه يصدق الاكراه على الطلاق بمجرد ان أمره بالطلاق، ولاينظر الى انه يمكن التورية ام لا، بحيث ان تمكن منها لايصدق الاكراه على الطلاق وان لم‌يتمكن منها يصدق الاكراه على الطلاق، وبالجملة انه لايتأمل العرف في صدق الاكراه على الطلاق، بمجرد الأمر بالطلاق، فلاينتظر العرف حتى يرى ان المكرَه عليه متمكن من التورية ام لا، فيصدق عرفا على المتمكن من التورية عند اكراهه على الطلاق انه مكره عليه.

أما ما ذكره الشيخ قده وتبعه المحقق الايرواني من انه وان لم‌يصدق الاكراه في مورد التمكن من التورية لكن العقد او الايقاع باطل من اجل عدم طيب النفس به، فهذا ما اجبنا عنه سابقا، من ان المراد من طيب النفس المعتبر في العقد والايقاع ليس الا عدم الاكراه، فعمدة الوجه هو صدق الاكراه على الطلاق، كما سبق، ولكن سائر الوجوه غير تام، فما ذكره من قضية عمار، من انه لو كان عدم التمكن التورية معتبرا فلماذا لم‌يعلمه النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله ذلك، فيرد عليه ان قياس باب المعاملات بباب التكاليف خطأ، بل نفس ابراز الكفر يكون حراما ولو صدر عن تورية، حيث ان ابراز الكفر هتك للدين.

وقد اجاب السيدالخوئي قده عن قضية عمار اولا ان جلالة شأن عمار تقتضي انه انما ابرز الكفر بظاهره تقية، فلم يبرز الكفر حقيقة، وثانيا: ان التورية لاتخرج ابراز الكفر عن الحرمة لانه مصداق للهتك، فلم ير النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله فائدة في تعليمه التورية، فالوجه في جواز ابرازه للكفر انما هو التقية لاالتورية.

ويرد عليه ان جلالة شأن عمار ان لايرجع عن الاسلام ولايصير كافرا حقيقة، اما انه لايبرز الكفر عن كذب فهذا لاينافي مع شأن عمار، فضلا عن ابرازه الكفر عن تورية، فلعله ابرز الكفر عن كذب، وهذا ما يقتضيه المناسبات العرفية، حيث ان التورية تحتاج الى تعليم، فيقول الشيخ الانصاري قده ان عمار انما ابرز الكفر عن كذب، ولم يعلمه النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله التورية، فيستفاد منه انه لايجب التورية مع التمكن منها؛ وأما ما ذكر قده من ان التورية لاتسوّغ ابراز الكفر، فلافائدة في تعليمه التورية، فجوابه ان ابراز الكفر عن كذب موجب لارتكاب حرامين: ابراز الكفر والكذب، فتعليمه التورية يفيد في حق عمار، من الفرار عن الكذب، فيعلم من عدم تعليمه اياها عدم لزوم التورية في مورد الاكراه، فما اجاب السيدالخوئي قده عن قضية عمار غير وجيه.

ان قلت انه يمكن الجواب عن الشيخ الاعظم قده بانه من اين احرز ان عمار لم‌يفعل التورية، فلعل عمار انما ابرز الكفر عن تورية قلت هذا خلاف الظاهر، لان التورية تحتاج الى تعلّم، مضافا الى ان عمار انما توهم انه قد كفر، ومن هنا جعل يبكي، فلم يكن يفعل التورية.

ولكن الاشكال ما تقدم من ان قياس باب المحرمات التكليفية بباب المعاملات غير تام، سيما على القول بحرمة التورية في باب الاخبار، وانه لاتجوز الا عند الاضطرار، فعلى هذا المبنى يكون التورية مثل الكذب حراما، لكن في باب العقود والايقاعات فلما لم‌تكن موردا للكذب لانها من الانشائيات، والتورية فيها لم‌تكن حراما قطعا، فربما يقال بلزوم عدم التمكن من التورية في صدق الاكراه.

 والحاصل انه في موارد الاكراه في غير العقود والايقاعات نرى انه لو اجبر على الكذب لاتجب التورية، بل يجوز الكذب مع التمكن من التورية، وقد تقدم في الروايات ان الكذب في موارد دفع الضرر جائز فانه احل من التمر والزبد، وان المصلح ليس بكذاب، او انه احلف بالله كاذبا ونجّ اخاك، ولكن لايقاس بباب الاخبار العقود والايقاعات، فمع امكان عدم قصد المعنى لايتحقق الاكراه عليها، لولا اطلاق قوله عليه‌السلام طلاق الاكراه ليس بطلاق.

ثم انه لابأس بتحقيق القول في التورية، فان التورية بمعنى اخفاء الواقع، والكذب بمعنى الاخبار خلاف الواقع، ففي التورية يكون المقصود موافقا للواقع ولكن ظاهر كلامه مخالف للواقع، والظاهر من لفظ التورية وغالب مواردها قصد المعنى البعيد من اللفظ ولكن يكون ظاهر اللفظ المعني القريب، ولكن لاينحصر انتفاء الكذب به، بل ربما لايقصد الحكاية مطلقا، فلايكون كذبا ولاتورية، ويقول المشهور ان التورية ليست بكذب، اذ الكذب قصد الاخبار المخالف للواقع، ولاتكون حراما لعدم الدليل عليها، واما تنقيح المناط الظني من جهة ان الاغراء بالجهل الموجود في الكذب موجود في التورية، فهذا من الظن الذي لايغني من الحق شيئا، فلاتكون التورية محرمة اذا لم‌توجب فسادا ولاغشّا في المعاملة، وقد قال السيدالحكيم والسيدالامام والسيدالخوئي والسيدالصدر والاستاذ قدهم والسيدالسيستاني بجواز التورية ولو في حال الاختيار، وقد ذكر الشهيد الثاني في المسالك: روي عن بعض السلف الصالح أنه كان إذا ناداه أحد ولا يريد الاجتماع به يقول لجاريته: قولي له: اطلبه في المسجد.

وهنا رواية في مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب بكير بن اعين عن ابي عبدالله عليه‌السلام في الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هاهنا، فقال لابأس ليس بكذب[[204]](#footnote-204).

وفي رواية محمد بن مسلم قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) وعنده أبو حنيفة فقلت له: جعلت فداك رأيت رؤيا عجيبة فقال لي: يا ابن مسلم هاتها فإن العالم بها جالس وأومأ بيده إلى أبي حنيفة، قال: فقلت: رأيت كأني دخلت داري وإذا أهلي قد خرجت علي فكسرت جوزا كثيرا ونثرته علي، فتعجبت من هذه الرؤيا فقال: أبو حنيفة أنت رجل تخاصم و تجادل لئاما في مواريث أهلك فبعد نصب شديد تنال حاجتك منها إن شاء الله، فقال: أبو عبد الله (عليه‌السلام): أصبت والله يا أبا حنيفة، قال: ثم خرج أبو حنيفة من عنده، فقلت: جعلت فداك إني كرهت تعبير هذا الناصب، فقال: يا ابن مسلم لا يسؤك الله، فما يواطي تعبيرهم تعبيرنا ولا تعبيرنا تعبيرهم وليس التعبير كما عبره، قال: فقلت له: جعلت فداك فقولك: أصبت وتحلف عليه وهو مخطئ؟ قال: نعم حلفت عليه أنه أصاب الخطأ، قال: فقلت له: فما تأويلها؟ قال: يا ابن مسلم إنك تتمتع بامرأة فتعلم بها أهلك فتمزق عليك ثيابا جددا فإن القشر كسوة اللب، قال ابن مسلم: فوالله ما كان بين تعبيره وتصحيح الرؤيا إلا صبيحة الجمعة فلما كان غداة الجمعة أنا جالس بالباب إذ مرت بي جارية فأعجبتني فأمرت غلامي فردها ثم أدخلها داري فتمتعت بها فأحست بي وبها أهلي فدخلت علينا البيت فبادرت الجارية نحو الباب وبقيت أنا فمزقت علي ثيابا جددا كنت ألبسها في الأعياد[[205]](#footnote-205)، وهذا من ابرز مصاديق التورية، ولكن السند ضعيف بابي جعفر الصائغ، وهنا رواية في الاحتجاج: وروي أنه سأل الصادق عليه السلام عن قول الله عز وجل في قصة إبراهيم عليه السلام (قال بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم إن كانوا ينطقون) قال: ما فعله كبيرهم وما كذب إبراهيم عليه السلام، قيل: وكيف ذلك؟ فقال: إنما قال إبراهيم: فاسألوهم إن كانوا ينطقون، فإن نطقوا فكبيرهم فعل، وإن لم‌ينطقوا فكبيرهم لم‌يفعل شيئا، فما نطقوا، وما كذب إبراهيم عليه السلام فسئل عن قوله في سورة يوسف: (أيتها العير أنكم لسارقون)؟، قال: إنهم سرقوا يوسف من أبيه، ألا ترى إنه قال لهم حين قالوا: (ماذا تفقدون قالوا نفقد صواع الملك) ولم يقل سرقتم صواع الملك، إنما سرقوا يوسف من أبيه، فسئل عن قول إبراهيم: (فنظر نظرة في النجوم فقال إني سقيم)، قال: ما كان إبراهيم سقيما، وما كذب إنما عنى سقيما في دينه أي مرتادا[[206]](#footnote-206)، ولكن المحقق القمي وصاحب الجواهر ذهبا الى حرمة التورية بدعوى انها كذب وحرام الا عند الضرورة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 86

قال المشهور بجواز التورية مطلقا، الا ان المحقق الحلي عبّر في الشرائع بما يكون ظاهرا في جواز التورية في مورد الضرورة فقط، حيث قال ولو اضطر الى الاجابة بنعم فقال نعم وعنى الإبل، قصدا للتخلص لم‌يأثم، وذكر الشهيد الثاني في المسالك انه يستفاد من تقييده بالاضطرار ان التورية لاتصح من غير ضرورة، ولكنه يجوز مطلقا وينبغي قصره على وجه المصلحة[[207]](#footnote-207)، وقال المحقق القمي في القوانين ان التورية كذب، فان الكذب مخالفة ظاهر الكلام للواقع، لامخالفة مقصود المتكلم للواقع[[208]](#footnote-208)، وذكر صاحب الجواهر: الأقوى الاقتصار في الجائز منها مطلقا على ما لايقتضي صدق الكذب معه عرفا مما ينشأ من فهم السامع وتخيله القرائن الدالة على ذلك، نحو ما سمعته من السلف الصالح، لامطلقا اعتمادا على التخصيص بالضمير الذي لا يكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفا[[209]](#footnote-209)، فهو يرى ان التورية كذب عرفا، فلاتجوز الا عند الضرورة او عندما لايكون للكلام ظهور في خلاف الواقع، حيث انه ربما لايكون للكلام ظهور في خلاف الواقع، ولكن ينصرف ذهن المخاطب الى خلاف الواقع من جهة الانس الذهني، مثل ما نقل من انه سئل الإمام عليه‌السلام هل رأيت فلانا فقام من مجلسه وجلس في مكان آخر، فقال لم‌أره من حين انا جالس هنا، فليس هذا من التورية، حيث ان ظاهر الكلام لم‌يكن على خلاف الواقع، فان الانس الذهني ربما يوجب الانصراف البدوي حيث ان مراتب الانس الذهني مختلفة، ويقول المعاصرون ايضا بجوازه، الا ان السيدالزنجاني لايرى جوازها في مورد الاختيار، وقال الشيخ الانصاري انه لاينبغي الاشكال في ان التورية لاتكون كذبا، فلادليل على حرمتها، وهكذا السيدالامام في المكاسب المحرمة وفي بحث اشتراط الاختيار، قال بان التورية ليست كذبا، والقول بان ملاك الكذب وهو الاغراء بالجهل موجود في التورية، تنقيح للملاك الظني ولااعتبار به، ومنها الافعال التي لاتكون اخبارا كاذبا، كأن تأوّه شخص لاجل اظهار المرض وابتلاءه مثلا، او لبس الملابس المندرسة من اجل اظهار الفقر، فلادليل على حرمة هذه الافعال، لعدم كونها كذبا، وان كانت اغراءا بالجهل.

ولكن الذي يقوّى في النظر ان التورية كذب عرفا، حيث ان المهم في نظر العرف هو خطاب الناس بما يوجب وقوعهم في خلاف الواقع، ولااعتبار بما في نفس المتكلم، فلو تكلم احد بما يكون ظاهرا في مخالفة الواقع، ثم وجّهه بانه اراد التورية، فلايقبل منه احد، ولانرى في عُرف من الاعراف هذا التوجيه، فالكذب عرفا هو مخالفة ظاهر الكلام للواقع، وعلى تقدير عدم كونه كذبا فيمكن تنقيح الملاك القطعي للكذب، حيث انه يعرف من حرمة الكذب شرعا ان الغرض منها ان لايختلّ ارتباط الناس بعضهم ببعض بسبب الكلام المخالف للواقع بظاهره، ومن هنا يبعد ان يكون الكذب مع الله حراما، لانصراف دليل حرمة الكذب الى الكذب مع الناس، فلو كانت التورية حراما لاختلّ هذا الغرض.

هذا، ولكن هنا رواية في مستطرفات السرائر دالة على جوازه، (كتاب بكير بن اعين عن ابي عبدالله عليه‌السلام في الرجل يستأذن عليه فيقول للجارية قولي ليس هو هاهنا، فقال لابأس ليس بكذب[[210]](#footnote-210)) هذه الرواية هي العمدة، واما رواية ابي جعفر الصائغ فسندها ضعيف، مضافا الى ان قوله "اصبت والله" نص في خلاف الواقع، ومحل الكلام في التورية ما يكون ظاهرا في مخالفا للواقع، كما في قوله للجارية قولي له ليس هو هاهنا، حيث ان له معنى بعيدا يمكن ان يقصده الشخص، لكن في النص لاتكون تورية، فلاتجوز التورية في النص، كأن لم‌يقصد الإخبار بكلامه، واما رواية الاحتجاج فضعيف سندها مضافا الى معارضتها مع رواية عن الحسن الصيقل قال: قلت لأبى عبد الله عليه‌السلام: إنا قد روينا عن أبي جعفر عليه‌السلام في قول يوسف عليه‌السلام "أيتها العير إنكم لسارقون" فقال: والله ما سرقوا وما كذب، وقال إبراهيم: "بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم إن كانوا ينطقون" فقال: والله ما فعلوا، وما كذب، فقال أبو عبد الله عليه‌السلام: ما عندكم فيها يا صيقل؟ قلت: ما عندنا فيها إلا التسليم، قال، فقال إن الله أحب اثنين، وأبغض اثنين أحب الخطر فيما بين الصفين وأحب الكذب في الإصلاح، وأبغض الخطر في الطرقات، وأبغض الكذب في غير الإصلاح إن إبراهيم عليه السلام إنما قال "بل فعله كبيرهم هذا" إرادة الإصلاح، ودلالة على أنهم لا يفعلون، وقال يوسف عليه‌السلام: إرادة الإصلاح[[211]](#footnote-211)، وربما يقال بصحة سندها من جهة كونها في الكافي ومن جهة رواية حماد الذي من اصحاب الاجماع عن الصيقل، ومن جهة رواية البزنطي عنه مع واسطة، ولكن نحن لانقبل شيئا من هذه الوجوه، وعلي حال فمع قطع النظر عن هذه الرواية فالمستفاد من قصة ابراهيم انه لم‌يكن كذبا في قوله فعله كبيرهم، حيث ان مراده واضح من ان هذه الاصنام لاتوجب نفعا ولاتمنع ضررا، فعدم ارادة نسبة كسر الاصنام الى الصنم الكبير واضح من كلامه، نعم ظاهر قول ابراهيم: هذا ربي، وهكذا قوله في قصة يوسف انكم لسارقون، انه كذب، بل نسبة السرقة الى البريئ حرام، وهتك للشخص البريئ، وان وقع عن تورية، فهو من باب التزاحم لاجل الملاك الذي لانفهمه، ولايمكن تقليده، ويكون نظير قصة الخضر في كسر السفينة وقتل الغلام.

وفي رواية عطاء، عن أبي عبد الله (عليه‌السلام) قال: قال رسول الله (صلى‌الله‌عليه‌وآله وسلم): لا كذب على مصلح ثم تلا "أيتها العير إنكم لسارقون" ثم قال: والله ما سرقوا وما كذب، ثم تلا "بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم إن كانوا ينطقون" ثم قال: والله ما فعلوه وما كذب[[212]](#footnote-212)، فهاتين الروايتين تدلان على ان التورية كذب ولكنه لارادة الاصلاح حلال، ولو كان لأجل اصلاح المجتمع.

وموثقة سماعة، عن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): التقية من دين الله قلت: من دين الله؟ قال: اي والله من دين الله، ولقد قال يوسف: (أيتها العير إنكم لسارقون) والله ما كانوا سرقوا شيئا، ولقد قال إبراهيم: (إني سقيم) والله ما كان سقيما[[213]](#footnote-213) تدل على ان كذبها من اجل التقية.

وعليه فلو صح سند مستطرفات السرائر لحكمنا بجواز التورية، فانه ما عندنا الا التسليم، ولولا هذه الرواية لكانت التورية حراما وكذبا عرفا، والمشهور بين الاعلام ان سند المستطرفات غير صحيح، حيث ان ابن ادريس لم‌يذكر سنده الى هذه الكتب التي نقل عنها الروايات، الا بالنسبة الى كتاب محمدبن علي بن محبوب حيث يقول انه بخط الشيخ عندي، ولكن يمكن تصحيحها (ولعل نظر السيدالزنجاني الى ما ذكرنا) بانه يحتمل ان تؤخذ هذه الروايات من كتاب ابن بكير المشهور، فتجري في حقه اصالة الحس، بل كثير من هذه الاسانيد المذكورة في الكتاب اسانيد تشريفية، حيث ان المهم السند الى النسخة، ولكنها سند الى عنوان الكتاب، وقد اقمنا شواهد على ذلك في محله، منها ان الشيخ الطوسي ذكر مئات من الاشخاص في الفهرست ويذكر بالنسبة الى جميع كتبهم اسانيد مختلفة، فهل يحتمل ان الشيخ الطوسي انه قرأ جميع هذه الكتب بكلماتها واحدة بعد واحدة، حتى يرى هل لها نسخة بدل ام لا، ففايدة هذه الاسانيد انما هو الاجازة لنقل الحديث فقط، وان شئت فانظر الى سند الرواية الأولى في كتاب الاربعين للسيدالامام قده، فانه ينقلها عن الشيخ العباس القمي، عن استاذه الى ان ينتهي الى الكليني ره، مع ان نقل الحديث من نفس كتاب الكافي الموجود في السوق، فالحاصل انه لايصح الاشكال في المستطرفات لاجل عدم ذكر سنده الى هذه الكتب، فهذه الرواية تامة دلالة وسندا، فنلتزم بجواز التورية من باب التعبد والتسليم اذا لم‌يستلزم غشّا، ولاينحصر جوازها بصورة الضرورة، اخذا باطلاق الرواية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 87

قال السيد الشبيري الزنجاني انه لما كانت مفسدة الكذب موجودة في التورية بشكل واضح، وان لم‌يكن كذبا، فيوجب ذلك حمل رواية المستطرفات على مورد الضرورة العرفية، فلايصح الاستدلال بها على جواز التورية مطلقا، وفيه انه لما لم‌يكن مورد الرواية الضرورة والا يصرّح بها في السؤال، وعليه يتم دلالة الرواية على الجواز، فلعل الشارع فتح باب التورية لأجل عدم ابتلاء الناس بمفسدة الكذب، فالتورية جائزة الا ان يكون غشّا في المعاملة او موجبا لهتك الدين والمسلمين.

ثم انه ينبغي الفرق بين الكذب عن هزل والتورية، فان الكذب حرام، سواء كان عن جدّ ام عن هزل: لايجد احد طعم الايمان حتى يترك الكذب جده وهزله[[214]](#footnote-214)، والفرق بينهما ان الكذب عن هزل انما هو فيما كان الإخبار بنحو يوجب قبول الناس قوله، كأن يقول يجئ زيد غدا من المطار، فيذهب جماعة اليه ولم يجدوه، فتبين ان غرضه الهزل، فان المستعمل فيه هو المعنى الظاهر، ولكن داعيه هو الهزل، وأما التورية فيكون المستعمل فيه هو المعنى الصحيح وان كان خلاف الظاهر، كأن يريد من المطار في المثال المتقدم مطار مشهد، لامطار تهران، نعم لو اقترن بالكذب عن هزل قرينة متصلة واضحة للمخاطب على الهزل فليس هو كذبا عرفا، ولايكون قاصدا للإخبار في مورد قيام القرينة المتصلة نوعا، وعليه فلانعرف وجها لما احتاط السيدالسيستاني في ترك الكذب عن هزل مع قيام القرينة المتصلة على الهزل.

# فروع في الاكراه

**الفرع الاول** قال الشيخ الانصاري قده لو قال الدائن للمالك بع دارك والا الزمتك بأداء دينك، فلايصدق الاكراه حينئذ، حيث انه اجبره بحق، والاجبار بحق لايكون مشمولا لدليل رفع الاكراه، ولكن الانصاف كما ذكره السيدالامام قده ان اداء الدين لو كان خلاف الغرض العقلائي للمدين، ففيه يصدق الاكراه، حيث ان الاجبار على اداء الدين وان كان بحق ولكنه لايمنع من صدق الاكراه على قرينه وهو بيع الدار، فالمقام نظير ان يقول ولي المقتول للقاتل بع دارك والا قتلتك قصاصا، او يقال للكافر الحربي بناء على جواز قتله طلّق زوجتك والا تقتل، وهكذا لو قال المرء لزوجته هبني اموالك والا اطلّقك، فانه يصدق في هذه الموارد الاكراه.

والمراد من ان الاكراه بحق هو انه لو ادّى المدين دينه عند الاكراه عليه والا يقتل، فيصح اداءه الدين.

**الفرع الثاني** ذكر المحقق النائيني ان الاكراه انما يرفع صحة العقود والايقاعات، لكنه لايرفع حرمة المحرمات مادام لم‌يبلغ حد الاضطرار، واستشهد عليه بانه لو قيل لشخص اشرب الخمر والا لابد ان تدفع الف تومان، فلايجوز له شرب الخمر مادام لم‌يبلغ حد الاضطرار، ولكن الاكراه في العقود والايقاعات يتحقق بادنى شيء، كان يقول الاب للولد هبني سيارتك والا فلاتجئ الى داري، فان وهبها اياه بطلت الهبة، ولكنه لايرفع حرمة شرب الخمر بهذا المقدار من الاكراه[[215]](#footnote-215)، وقد ارتضاه المحقق العراقي في التعليقة على فوائد الاصول.

ولكن لاوجه لما ذكروه، لعدم وجود مقيد لدليل رفع الاكراه في المحرمات، نعم يمكن ان يصدق الاكراه في المعاملات بادنى ضرر، لكن في المحرمات لايصدق الاكراه به من اجل الارتكاز العرفي، ويؤثر في ذلك مراتب المحرمات، فيختلف الزنا عن الكذب مثلا، وعلى تقدير صدق الاكراه في المحرمات فنقول بان دليل رفع الاكراه منصرف عن المقدار القليل من الضرر، وهكذا في رفع الحرج للمحرمات.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 88

**الفرع الثالث**: لو اكره احد الشخصين على العقد، كما لو قال المكرِه ليطلق احدكما زوجته والا قتلتكما او قتلت واحدا منكما، فان اختار احدهما الطلاق فربما يمنع من صدق الاكراه عليه، حيث يقال انه اختار ذلك بدون اكراه، نعم لولم يطلق الآخر حتى مع الاكراه فيكون الشخص الأول مكرَها، وهكذا لايصدق الاكراه فيما لو كان الشخص الثاني يختار الطلاق على اي حال، انما البحث في انه هل يصدق الاكراه على اختيار الفرد الأول –في غير هاتين الصورتين- ام لا، الصحيح انه لايصدق عليه الاكراه، بل هو اختار الطلاق بداعي دفع الاكراه، فلامرجح في تعيين احدهما دون الآخر، وهكذا الاكراه في المحرمات، فلو قال الظالم ليشرب احدكما الخمر والا قتلتكما او قتلت واحدا منكما لابعينه، فظهور رفع ما استكرهوا عليه ان الشارع قد جعل طريقا للتخلص من الاكراه، فلو شرب احدهما الخمر، فليس هو المكره عليه، بل هو شرب الخمر بداعي التخلص من ضرر اكراه احدهما على الخمر، نعم لو لم‌يشرب الآخر الخمر على اي حال فيصدق الاكراه على الشخص الأول، وبالجملة لايجوز اختيار احدهما لشرب الخمر، بل يجب على كل منهما الفرار من شرب الخمر باي نحو كان، ولو بدفع المال للآخر وترغيبه ليشرب الخمر، ونظيره ما اذا لم‌يتسع المكان لصلاة كليهما فلايجوز لأي منهما افراغ المكان للآخر، بل يجب عليهما السعي في اتيان الصلاة فيه، والشاهد على ما ذكرنا انه لو اجتنب كلاهما عن شرب الخمر او شرب كلّ منهما معاً فلايمكن تعيين المكره عليه، فلايكون المكره عليه الشخص الأول ولاالشخص الثاني، بل المكره عليه هو احدهما، نعم لولم يمكن ترغيب الآخر في شرب الخمر فيستفاد من خطاب رفع ما استكرهوا عليه جواز شرب الخمر لاحدهما، والقدر المتيقن من هذا الدليل اللبي مااذا لم‌يمكن ترغيب الآخر في ارتكاب الحرام، وان كان البحث بحاجة الى تأمل أزيد.

نعم لو كان المبطل للعقد او الايقاع فقد طيب النفس، كما عليه الشيخ الانصاري والمحقق الايرواني وصاحب كتاب فقه العقود، فهو خاص بالعقود والايقاع ولايأتي في المحرمات، واما القرعة فهو مختصة بموارد اشتباه الحقوق اي الموارد التي يجهل مورد الحق او تزاحم الحقوق كما لو اختلف الورّاث في تعيين سهم اي واحد منهم، ولامجال لها في مثل المقام.

هذا كله في اكراه احد الشخصين، اما اكراه شخص واحد على احد الفعلين، فربما يكون الاكراه على احد العقدين وربما يكون الاكراه على احد من العقد او فعل الحرام وثالثة يكون الاكراه على احد الحرامين، أما الاكراه على احد العقدين، كأن قال طلّق احدى زوجتيك، فقال الشهيد في القواعد لو اكره على طلاق احدى زوجتيه فطلق احديهما صح الطلاق، واستشكل عليه بانه طلاق عن اكراه وطلاق المكره ليس بطلاق، ووجّهه الشيخ الانصاري قده بانه فيما يرضى المكرِه بانشاء الطلاق المبهم، وهو باطل من رأسه، فان طلّق في هذا الفرض احدى زوجتيه المعينة لكان الطلاق صحيحا، فلو كان هذا مراد الشهيد –وان كان بعيدا- فهو، والا يمكن توجيه كلام الشهيد بان الاكراه انما وقع على احديهما لاعلى المعين منهما، فالمكره عليه هو الجامع بينهما، ولكن الواقع احدهما المعين، فليس الواقع مكرَها عليه، واستشكل عليه الشيخ الانصاري قده اولا بالنقض بانه في جميع موارد الاكراه يمكن القول بتعلق الاكراه بالجامع بين الخصوصيات، فان الطلاق يختلف من حيث الزمان والمكان وكيفية التلفظ به من ارتفاع الصوت وانخفاضه وهكذا، فيقال انه اكراه على الجامع، فاذن يبطل دليل اعتبار عدم الاكراه في العقد والايقاع ويلغو اثره، وثانيا بالحل بان الجامع بين المؤثر وغير المؤثر ليس بمؤثر، فلو كان الاكراه على الجامع بين البيع الصحيح والبيع الباطل فاختار البيع الصحيح فليس هو المكره عليه، لكن لو كان لكل من العقدين اثر، فيكون الاكراه على الجامع بينهما اكراها على عقد ذي اثر، اذ الجامع بين العقدين المؤثرين عقد مؤثر.

واجاب السيدالخوئي قده عن النقض بانه لااثر للخصوصيات المشخصة، فتكون مغفولة عنها في نظر العرف، ويصدق الاكراه على الفرد، فلاتقاس بالاكراه على طلاق احدى زوجتيه، اذ لكل طلاق اثر شرعي مختص به، ولو اكره على الجامع بين الطلاق وبين البيع فهو اوضح، وعن الحلّ بان الاكراه على الجامع لايوجب صدق الاكراه على الفرد، فليس هو مكرها على الفرد، وان اختار هذا الفرد لدفع شرّ المكرِه، ثم قال ان الاكراه على الجامع موجب للاضطرار الى الفرد، ويبطل العقد على هذا الفرد من اجل انه مرفوع بالاضطرار، وانما لايبطل العقد بالاضطرار في سائر الموارد لانه خلاف الامتنان على المضطر، وفي المقام يكون رفع الصحة موافقا للامتنان على المضطر، نعم لو اكره على الجامع بين العقد الصحيح والباطل، فلايصدق الاضطرار الى العقد الصحيح عرفا، وهكذا لو اكره على الجامع بين الحلال والحرام التكليفي فلايكون مضطرا الى الحرام، ومنه الاكراه على الجامع بين الحرام الخفيف والحرام الغليظ، فلايصدق الاضطرار الى الحرام الغليظ.

ويرد عليه انه كيف يكون الاكراه على احدهما لايوجب الاكراه على الفرد، ولكن الاضطرار الى احدهما يسري الى الفرد ويوجب صدق الاضطرار الى الفرد؟ فالاضطرار كالاكراه انما يتعلق بالجامع، واختيار هذا الفرد انما هو لدفع الاكراه والاضطرار لاانه مكرَه على الفرد، والشاهد على ذلك ما قاله السيدالخوئي قده نفسه في بحث الاضطرار الى بعض الاطراف لابعينه من مصباح الاصول، من ان اختيار هذا الفرد لايوجب صدق الاضطرار اليه، وعليه ما قال المحقق النائيني من ان المختار حلال واقعي من جهة انه المضطر اليه، خطأ، بل المضطر اليه هو الجامع بين الفردين، وانما رخّص الشارع ظاهرا في مخالفة العلم الاجمالي الاحتمالية، وعليه فلايجوز ارتكاب الفرد الثاني، مع انه على رأي المحقق النائيني يجوز ارتكابه لانحلال العلم الاجمالي بتعلق الاضطرار الى الفرد الأول.

والانصاف ان ما ذكره في مصباح الاصول هو الصحيح لاما ذكره في مصباح الفقاهة، فلايكون الفرد مكرَها عليه، نعم لو قلنا بان المعتبر طيب النفس بنتيجة المعاملة، -كما هو الظاهر من عبارة الشيخ الانصاري قده- فيبطل العقد على هذا الفرد من هذه الجهة من دون حاجة الى اثبات انه مكره عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 89

كان البحث في انه لو اكره شخص على احد العقدين فهل يكون العقد المختار مصداقا لما اكره عليه ام لا؟، فذكر السيدالخوئي قده انه لم‌يكن مصداقا لما اكره عليه، لكنه مصداق لما اضطر اليه، وذلك لانه لايقال انه اكره على بيع داره مثلا، ولكن لمّا باعه فيصدق انه اضطر الى بيع داره، حيث انه اكره على الجامع بين بيع الدار وطلاق الزوجة، فاضطر الى اختيار بيع الدار، ورفع صحة هذا العقد المضطر اليه موافق للامتنان على الشخص فلايقاس بسائر موارد الاضطرار، حيث ان رفعها فيها خلاف الامتنان على المضطر.

ولكن يرد عليه انه قبل اختيار بيع الدار لايصدق عليه انه مضطر الى بيع الدار، بل هو مضطر الى الجامع بين بيع الدار وطلاق الزوجة، فكيف ينقلب الاضطرار الى الجامع الى الاضطرار الى الفرد بعد اختياره، فان اختيار الفرد لايوجب انقلاب الواقع عما عليه، هذا مع ان رفع صحة البيع وان لم‌يكن خلاف الامتنان على البائع المضطر، لكنه خلاف الامتنان على المشتري، وهو قابل للامتنان لعدم كونه ظالما، فانه قد اعتبر السيدالخوئي قده في جريان حديث الرفع عدم لزوم خلاف الامتنان على احد من الأمة، ومن هنا لايرفع ايجاب الاتلاف للضمان اذا وقع عن اكراه او اضطرار، بل قد اعتبر ذلك في جريان قاعدة لاضرر أيضا، مع خلوها عن فقرة "عن امتي"، الا ان يقال بانه لايلزم في جريان حديث الرفع عدم كونه خلاف الامتنان على الغير، وانما يلزم ان يكون امتنانا على نوع الأمة.

واما الاستدلال على بطلان العقد المختار بفقدان طيب النفس، فيرد عليه انه يلزم منه البطلان انه لو اكره على الجامع بين العقد الصحيح والعقد الفاسد فاختار العقد الصحيح، لفقدان طيب النفس، وهذا ما لايرتضيه الشيخ الانصاري قده.

والصحيح انه يقال ان هذا البيع وان لم‌يقع مكرها عليه، لكنه صدر عن اكراه، ولدفع شر المكرِه، وانما يستفاد من آية تجارة عن تراض، عدم صدور التجارة عن الاكراه، لامجرد عدم كونها مكرها عليها، بل رواية طلاق المكره ليس بطلاق، شامل لهذا العقد، حيث انه لم‌يقل الطلاق المكره عليه ليس بطلاق، فيكفي في صدق طلاق المكرَه ان يرتبط الطلاق بالاكراه، وان كان الاكراه متعلقا بالجامع، كما لو اكره على طلاق احدى زوجتيه، بل ولو اكره إما على طلاق زوجته او بيع داره، نعم لو اكره على الجامع بين العقد الصحيح والعقد الفاسد، فحيث لاتكون نسبة هذا الجامع الى طرفيه مساوية فلايصدق ان العقد الصحيح وقع عن اكراه، وما ربما يتوهم انه يلزم منه تساوي النسبة في صدق الاكراه، اي انما يرفع الاكراه صحة العقد على الفرد المختار اذا كانت قيمة الشيء المكره على العقد عليه او اهميته لدى الشخص مساوية في الطرفين، او كانت اقل من عدله، ففيه ان المقام ليس مقام الاحكام التكليفية، حتى يرجح الحرام الاخف على الحرام الاشد، بل المقام مقام الصحة والبطلان، ونسبة العقدين اليه مساوية.

وهنا بيان آخر جار في الاكراه على الجامع في المحرمات ايضا، وهو ان يقال بان المدلول الالتزامي لقوله رفع ما استكرهوا عليه، حيث انه صادر من الشارع الذي كان بصدد حلّ مشكلة الاكراه، انه رخّص في ارتكاب احد الحرامين، فان كان الحرامان متساويين فيفهم العرف منه التخيير، وان كان احدهما اخف فيرجحه العرف، بل لو اكره على ارتكاب احد المشتبهين، فلايكون الاكراه على الحرام الواقعي، ومن هنا يقول الآخوند ان الاكراه على ترك الاحتياط، والاحتياط واجب عقلي لاشرعي، فلامفرّ من الاحتياط، لكن يمكن كشف ترخيص الشارع في ترك الاحتياط تمسكا بذلك المدلول الالتزامي، حيث انه لو رفع الاكراه حرمة ارتكاب الحرام الواقعي، فمدلوله الالتزامي رفع الحرمة عند الاضطرار على احد المشتبهين بالاولوية، حيث ان الجهل بتعيين الحرام الواقعي لايجعله اشد حالا من صورة العلم به، وانه يتخير المكلف عند التساوي، لكن لو كانت حرمة احد المشتبهين اخف من الآخر فالمتيقن هو رفع حرمة الأخف، ويأتي هذا البيان في المعاملات ايضا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس90

لو اكره على الجامع بين العقد وارتكاب الحرام، كأن اكره على الطلاق او شرب الخمر، فيقع البحث في انه هل الاكراه على الجامع يوجب صدق الاكراه على العقد ام لا، وانه يسوّغ ارتكاب الحرام ام لا، فقال السيدالخوئي قده في مصباح الفقاهة انه يصدق الاكراه على العقد، حيث ان المكره عليه إما ان يختار ترك كلا الأمرين فيوجب توجه الضرر من المكرِه، وإما ان يختار ارتكاب الحرام، وهو ضرر أخروي اليه، وهذا يوجب صدق الاكراه على العقد، لانه يقع في مقابل العقد احد امرين كلاهما ضرر على المكرَه، ويكفي في صدق الاكراه على العقد توجه احد الضررين من ناحيته، ولكنه لايجوز له ارتكاب الحرام، لعدم توجه ضرر من ناحية ترك الحرام[[216]](#footnote-216)، وقال في المحاضرات ما ظاهره عدم صدق الاكراه على العقد، لان الاكراه على الجامع لايوجب الاكراه على الفرد، وهذا يوجب عدم جواز ارتكاب الحرام، ولكنه يبطل العقد، لكفاية الاكراه على الجامع في بطلان الفرد، حيث انه مضطر الى اختيار العقد، لانه يخاف من ترك العقد واختيار ارتكاب الحرام الضرر الاخروي، ولكن لو فعل العقد لم‌يتوجه اليه ضرر دنيوي ولاأخروي، انتهى كلامه.

ولكنه غير تام، توضيح ذلك ان في المقام ثلاث صور:

الأولى: ان يكون الطلاق مثلا موجبا للضرر المعتدبه على هذا المكلف ولو كان فاسدا، وحينئذ يصدق الاكراه على الحرام فيجوز ارتكابه.

الثانية: ان لايتوجه ضرر معتدبه على المكلف من الطلاق الصحيح، فانه لااشكال حينئذ في عدم صدق الاكراه او الاضطرار على ارتكاب الحرام، وانما يصدق الاكراه والاضطرار على الطلاق فيحكم ببطلانه.

الثالثة: ما اذا كان الضرر المعتدبه متوجها على المكلف فيما اذا كان الطلاق صحيحا، فانه قد يرد على ما ذكره السيدالخوئي قده في هذه الصورة انه لافرق من هذه الجهة بين الطلاق و ارتكاب الحرام، فكما انه يمكن ابقاء الحرمة في الحرام فكذلك يمكن ابقاء صحة الطلاق ورفع حرمة الحرام، فيكون الطلاق الصحيح موجبا للضرر الدنيوي المعتد به من دون ان يكون ارتكاب ذلك الفعل الذي ارتفعت حرمته موجبا للعقاب الأخروي، فتعيين بقاء حرمة الحرام مع ارتفاع صحة الطلاق يكون بلامعين.

فالصحيح ان يقال انه يوجد ارتكاز متشرعي وعرفي على أنه لو اكره المكلف على الجامع بين عقد او ايقاع صحيح في حد ذاته كالطلاق وبين ارتكاب محرم تكليفي في حد ذاته، فالعرف يرى كونه مكرها على الايقاع، فلايجوز ارتكاب المحرم، وان كان من المعاصي الصغيرة.

ويمكن ان يذكر وجه آخر، وهو انه لاريب ولااشكال في انه لو اختار المكلف في مقام دفع الاكراه ذلك العقد او الايقاع فيقع باطلا، اذ لايحتمل ان يجوّز له الشارع ارتكاب الحرام تعيينا، من دون ان يحكم ببطلان العقد او الايقاع، اذا اختاره لدفع الاكراه، فيكون بطلان العقد او الايقاع معلوما بالتفصيل، وانما يشك في ارتفاع الحرمة عن ذلك الحرام، لو اراد ان يرتكبه لدفع الاكراه، فتجري اصالة الاطلاق في دليل حرمته بلامعارض.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس91

لو اكره على الفردين الطوليين من المعاملات، بان يقال طلّق زوجتك الآن او غدا، فوقع الخلاف في انه هل يكون مخيرا في اختيار اي منهما، فيحكم ببطلان ما اختاره، ولو كان هو الطلاق في الزمان الاول، او انه يجب عليه تأخيره الى الساعة الأخيرة، حيث انه لم‌يكن مكرها في الساعة الأولى لعدم خوف ضرر فيها، فاختار جماعة منهم المحقق النائيني والسيدالامام قدهما القول الاول، بينما ان السيدالخوئي قده اختار القول الثاني.

وهكذا لو اكره على فردين طوليين من المحرمات، فاختار السيدالامام قده التخيير بينهما، وذهب السيدالخوئي قده الى لزوم اختيار الفرد الثاني الا ان يكون الاول اخف حرمة، لعدم صدق الاكراه او الاضطرار الى الفرد الاول في فرض تساويه مع الفرد الثاني، وذكر المحقق النائيني قده انه حيث لايكون الاكراه رافعا لحرمة المحرمات بل لابد من صدق الاضطرار فلابد في الاكراه على الجامع بين محرمين طوليين ان يجتنب عن الفرد الاول، حيث لايصدق كونه مضطرا الى ارتكابه.

واجاب عنه السيدالخوئي قده بانه لايصدق الاكراه ولاالاضطرار في الفرد الأول، بل يجب عليه اختيار الساعة الاخيرة، بلافرق بين المعاملات والتكاليف، نعم لو كان الفرد السابق في التكاليف اخفّ حرمة فيجب تقديمه، فانه الذي يقع عليه الاكراه او الاضطرار، لكن في العقد والايقاع فلايكون موردا للاخف والأشد، ويجب الصبر فيها على اي حال.

والانصاف ان الاكراه لما كان على الجامع بين الطلاق الآن والطلاق غدا، فلاترجيح عرفا، نعم لو احتمل زوال الاكراه، فلايصدق الاكراه، لكن لو علم باستمرار الاكراه الى الغد فله اختيار الطلاق في الآن الأول، ويبطل الطلاق لعدم صدوره عن رضا منه، والزامه الصبر في صورة العلم باستمرار الاكراه خلاف المرتكز العرفي، وهكذا في المحرمات، فيكون مخيرا في اختيار الفرد الأول او الثاني، حيث يقع التزاحم بينهما، ولايكون السبق الزماني مرجحا، وقد فصل السيدالخوئي قده في المحاضرات بين ان لايؤخذ القدرة في الخطاب بان كانت القدرة شرطا عقليا، فهو مخير بين الفرد الأول والثاني، وبين ان تؤخذ القدرة في لسان الخطاب فهو قادر في الآن الأول على امتثال التكليف، وفي الآن الثاني يصير الشخص مضطرا الى المخالفة، ولكن ذكرنا في بحث التزاحم عدم الفرق بين أخذ القدرة في الخطاب وعدمه، لانها مأخوذة في التكليف على اي حال.

وبالجملة ان الوجدان العقلائي لايرى لزوم امتثال الواجب المتقدم زمانا حتى لو كان خطاب الواجبين مشروطا بالقدرة، كما لو قال المولى لعبده "اذا قدرت فخلّص زيدا من السجن" وقال له ايضا "اذا قدرت فخلّص بكرا من السجن" وفرض توقف خلاص زيد على الشفاعة له لدى بعض الكبار في هذه الساعة، وفرض توقف خلاص بكر على الشفاعة له لدى بعضهم ساعة بعد ذلك، ولم يكن يقبل منه شفاعتان وعلم بأنه لو لم‌يشفع لزيد هذه الساعة فسوف لن يعجز عن الشفاعة لبكر، فلو ترك الشفاعة لزيد في الساعة الاولى واختار الشفاعة لبكر في الساعة الثانية لأجل دواع نفسانية ككون بكر صديقه، فلايراه العقلاء مستحقا لذمهم وللعقاب من المولى، بل الأمر كذلك حتى لو اخذ السبق الزماني في خطاب المولى بأن قال لعبده "اذا قدرت فخلص هذه الساعة زيدا من السجن " وقال له ايضا "ان قدرت فخلص بعد ساعة بكرا من السجن"، وهكذا لو ورد في الخطاب الشرعي "الناذر اذا قدر فليف بنذره" وفرض أن شخصا نذر أن يصوم يوم الخميس والجمعة، ولكنه عجز بعد ذلك عن الجمع بين الصومين، فالعرف يراه مخيرا في صوم ايّ من اليومين.

نعم نلتزم في تلك الفروع الفقهية كالتزاحم بين صوم النصف الاول من شهر رمضان وصوم النصف الثاني منه بأنه ان كان التزاحم ناشئا عن المرض فالعرف يرى أنه الآن ليس مريضا، فيشمله قوله تعالى "فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام أخر"([[217]](#footnote-217))، وهكذا في التزاحم بين الوضوء لصلاة الظهر والوضوء لصلاة العصر لأجل فقدان الماء بمقدار وضوءين فيشمله حين صلاة الظهر خطاب وجوب صلاة الظهر مع الوضوء على واجد الماء، وهكذا لايبعد في مثال القيام ونحوه أن يقال حيث أن موضوعه في الروايات هو الصحيح ومن له قوة البدن (اذا قوي فليقم) فالعرف يرى انطباق هذا العنوان على المكلف فى الركعة الاولى من الصلاة فيجب عليه القيام فيها ثم يستمر في صلاته جالسا من الركعة الثانية، وان كان ترك القيام في الركعة الاولى يوجب قدرته على القيام في بقية الركعات بتمامها، بل لو تزاحم القيام غير الركني الاسبق زمانا مع القيام الركني المتأخر زمانا فيقدم الاسبق لنفس النكتة التي ذكرناها.

فالحق هو التخيير الا فيما اذا اخذ مثل عنوان المريض او فاقد الماء وهكذا، وقد سبق تفصيل البحث في الاصول.

واما تفصيل المحقق النائيني بين المعاملات وبين المحرمات، وانه يصدق الاكراه على المعاملات في الآن الأول دون الاكراه على المحرمات للزوم صدق الاضطرار فيها، ففيه انه لو كان الاكراه متعلقا بالجامع فهكذا الاضطرار، وهكذا لو كان الفرد المختار متعلقا له، هذا مضافا الى ان الرافع في المحرمات لاينحصر بالاضطرار، بل الاكراه ايضا رافع لحرمتها.

ثم انه لو اكره على الجامع بين الطلاق الآن وفرضنا انه باطل من جهة فقدانه لشرائط صحة الطلاق كأن كانت المرأة حائضا، وبين الطلاق غدا طلاقا صحيحا، اي اكره على الجامع بين المؤثر وغيره، ولكن المؤثر متأخر، فلو أخر الطلاق الى غد، فيكون مكرها عليه وباطلا، اذا تساهل فيه ولم يكن راضيا بالطلاق، لكن في الاكراه على الجامع بين الحلال والحرام وكان الحرام متأخرا، فلايجوز له التساهل، بل يكون مصداقا للاكراه بسوء الاختيار، فهو نظير الاضطرار الى اكل ميتة، وقد ورد في القرآن الكريم انه حلال للمضطر اذا لم‌يكن متجانفا لأثم، فهو معاقب على اكله للميتة وان كان ملزما عقلا بذلك اذا توقف عليه حفظ نفسه.

ثم انه لو اكره على بيع احد داريه فباعهما معا، او اكره على طلاق احدى زوجتيه فطلقهما معا، فهنا اقوال، احدها انه يصح العقدان معا، حيث ان مصب الاكراه احدهما وهو يختلف عن العقد المختار، وهو نظير ان أكره على بيع الدار لكنه باع السيارة، فما اكره عليه لم‌يقع وما وقع لم‌يكن مكرها عليه، وهذا قول الشيخ الاعظم قده في المكاسب وقد اختاره السيدالسيستاني في منهاج الصالحين، والسيدالامام في تحرير الوسيلة، مع انه قد اختار القول الثالث في البحث الاستدلالي، نعم قد استثنى السيدالسيستاني من ذلك ما اذا كان ضم الثاني الى الأول من جهة الاكراه، كأن اكره على بيع الام او ولده، فينجرّ بيع احدهما الى بيع الآخر، فافتى فيه ببطلان البيعين

القول الثاني انه يبطل البيعان معا، وهو قول المحقق الاصفهاني في الحاشية على المكاسب، حيث ان بيعهما لايكون صحيحا لانه خلاف دليل رفع ما استكرهوا عليه، فان مصب الاكراه لايكون مباينا لما اختار، بل النسبة بينهما نسبة الاقل والاكثر، وصحة احدهما المعين فهو ترجيح بلامرجح، وبيع احدهما غير المعين يكون من بيع الفرد المردد، ولاوجود للفرد المردد ولاتجري فيه القرعة لعدم جريان القرعة فيما لايكون له واقع معين حتى عند الله وملائكته، وهذا مختار السيدالخوئي قده في منهاج الصالحين، خلافا لبحثه الاستدلالي.

القول الثالث انه يصح احدهما لابعينه، وقال السيدالامام قده انه يعين بالقرعة، ولاتختص القرعة بموارد اشتباه الواقعة، بل تشمل موارد عدم تعيين الواقعة: صحيحة الحلبي في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة معا، قال يقرع بينهم، ويعتق الذي قرع[[218]](#footnote-218)، وله نظائر في الفقه، حيث انه قد عيّن الفرد غير المعين بطرق خاصة، وفيما نحن فيه لما لم‌يعين طريقا فيسلك الطريق العام وهو القرعة، ولكن ذكر السيدالخوئي قده ان ما نحن فيه من موارد الكلي في المعين، فكأنه باع احدى الدارين، فلاحاجة الى القرعة، حيث يكون حق التعيين بيد البائع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 92

كان البحث في انه لو اكره شخص على بيع احد الفرسين مثلا ولكنه باعهما دفعة واحدة، (ومحل الكلام الاكراه على الجامع تخييرا، وعليه فان اكره على الفرس المعين ولكنه باع هذا الفرس المعين وغيره، فيقع بيع الفرس المعين باطلا دون غيره، الا في بعض الفروض سنتعرض لها) فقد نقلنا ثلاثة اقوال ثالثها صحة احدهما المعين دون الآخر، وذكر السيدالخوئي قده انه يصح احدهما بنحو الكلي في المعين ويبطل الآخر، ويكون التعيين بيد البائع، بلاحاجة الى القرعة، اذ هي فيما لم‌يعلم الحكم، والحكم هنا معلوم، اذ حق الاختيار بيد البائع، ولكن السيدالامام قده رأى تعيين احدهما بالقرعة، فذكر في كتاب الرسائل عدم اختصاصها بكشف ما هو معين عند الله والجهل بالواقع، بل يشمل موارد تزاحم الحقوق، والمثال الواضح لتزاحم الحقوق هو اختلاف الورثة في تعيين سهم كل واحد منهم في اموال الميت، فانه لاواقع معين لسهمهم، بل اموال الميت مشاع بينهم وقد ورد القرعة في موارد تزاحم الحقوق في عدة من الروايات، منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر فورث سبعة جميعا، قال: يقرع بينهم ويعتق الذي قرع[[219]](#footnote-219)، حيث ان حق كل عبد من العتق يزاحم حق آخرين، ومنها محمد بن مروان عن الشيخ - يعني موسى بن جعفر - عن أبيه (عليهما السلام) قال: إن أبا جعفر مات وترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم وأعتقت الثلث[[220]](#footnote-220)، ويختلف ما ذكر السيدالامام قده عما ذكره السيدالخوئي قده فيما لم‌يصح بيع الكلي في المعين، كأن اختلفت قيمة الفرسين، فان بيع الكلي في المعين مشروط بتساوي الاطراف في القيمة، وكأن تعدد المشتري، بأن باع احدهما المالك وثانيهما وكيله في زمان واحد، وقد التزم السيدالخوئي قده في هذا المثال بالقرعة، ومثل ان اكره على طلاق احدى زوجاته، فانه لايصح طلاق الكلي في المعين.

ثم ذكر السيدالامام قده انه قد صحّح الشارع العقد فيما لم‌يمكن تصحيحه على كلا متعلقيه، فللإنشاء المذكور سببية ناقصة عقلا، وتتم بالقرعة، كما أن بيع الفضولي سبب ناقص يتم بالإجازة، فصحته اقتضائية، فإذا ضم إليه المتمم صار صحيحا، وبهذا الوجه يمكن رفع الإشكال العقلي عن بعض موارد الروايات كتزويج احدى اختين دفعة واحدة، حيث ورد انه اختار احديهما، فانه وان لم‌يرد فيه القرعة، ولكن صحّح تزويج احديهن، بأن يكون الشرط الأخير هو اختيار الزوج، وهكذا لو اسلم وعنده خمس زوجات، او تزوج خمس زوجات في زمان واحد.

ولكن الانصاف عدم تمامية ما ذكره السيدالخوئي ولاما ذكره السيدالامام قدهما، أما ما ذكره السيدالخوئي قده من رجوع المقام الى الكلي في المعين، فيرد عليه انه في مورد بيع الكلي في المعين فهو انشاء صادر من البائع وقد امضاه الشارع فان البيع متعين، وانما المبيع مردد، لكن فيما نحن فيه لايتعين البيع، حيث انه قد باع الفرسين معا، ولايدرى هل البيع الأول ممضى او البيع الثاني، ولايمكن ارجاعه الى الكلي في المعين، لعدم انشاء البائع لبيع احدهما، هذا مع انه غير جار في مثل الطلاق، لعدم صحة طلاق الكلي في المعين.

واما ما ذكره السيدالامام قده فيرد عليه انه لايعلم ان ما نحن فيه من موارد تزاحم الحقوق، لامكان بطلان كلا البيعين، كما هو مقتضى القاعدة من جهة تعارض امضاء احدهما بامضاء الآخر، فيكون المقام من الشبهة المصداقية لدليل القرعة على تقدير شمولها لتزاحم الحقوق، ولم يلتزم السيدالامام قده في نظائره بذلك، كما لو باع الشخص داره من احد وباعه وكيله من شخص آخر، فقد حكم فيه ببطلان البيع لعدم ترجيح لاحدهما على الآخر.

واما ما استدل به من صحيحة الحلبي فهو غير دال على مدعاه، فان عتق اول مملوك لو كان بنحو نذر النتيجة فهو باطل من جهة انه عتق ما لايملك، وان كان بنحو نذر الفعل، فحيث ان ظهوره في انه لايعتق اكثر من مملوك واحد، والمفروض ان مصداق اول المملوك اكثر من واحد فهو مخير بينهم، فالرجوع الى القرعة فيه من جهة التعبد، وقد ورد في رواية الحسن الصيقل في نفس الباب انه يختار ايهما شاء من دون قرعة، اما رواية محمدبن مروان فمضافا الى عدم ورود توثيق في حقه، ان وصيته عليه‌السلام لو كانت وصية بالفعل، كما هو المتعارف، لكان مقتضى القاعدة هو التخيير، وليس في الرواية مايدل على وجوب الاقراع، وانما فيها حكاية اقراع الامام عليه‌السلام، فلعل القرعة راجحة فقط لاواجبة.

واما ما ذكره من الشرط الأخير للصحة هو القرعة، ففيه ان العتق انما وقع على المعين، حيث ان الوصية على الفعل، ولو كانت الوصية بالنتيجة من انه اوصى بحرية ثلث مماليكه فهي وصية باطلة على القاعدة، فلو اغمضنا عن ضعف سندها فهو تعبد خاص في تصحيح العتق المبهم بالقرعة.

اما القول الأول من صحة كليهما، فهو غير صحيح، من جهة انه قد اكره على احدهما، وطلاق المكره ليس بطلاق، وعليه فالصحيح ما ذكره السيدالخوئي قده في المنهاج من بطلان كليهما، وهذا اوضح في الزواج والطلاق، نعم يستثنى منه ما اذا اضطر الى ضميمة البيع الثاني الى الأول، كأن اكره على بيع الولد او الأم، فقال السيدالامام قده في هذه الموارد ببطلان كلا البيعين، فان بيع احدهما باطل من جهة الاكراه وبيع ثانيهما باطل من جهة الاضطرار، لعدم لزوم خلاف الامتنان من بطلان هذا البيع، فلايقاس بسائر موارد الاضطرار، حيث لم‌يلتزموا ببطلانها من جهة لزوم خلاف الامتنان على المضطر.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 93

تقدم ان مقتضى القاعدة فيما لو اكره على بيع احد الفرسين فباع كلاهما، انه يبطل كلا البيعين، والقول بعدم صدق الاكراه على كل فرد بحدة، ممنوع، اذ بيع احد الفرسين يكون مكرها عليه بالنظر العرفي، فهو باطل بمقتضى عمومات رافعية الاكراه، وهذا ينافي عدم صدق الاكراه على كل فرد فرد، فاحد البيعين موجود ومكره عليه عرفا، وتصحيح الآخر ترجيح بلامرجح، فيبطل كلا البيعين.

ثم انه على تقدير صحة البيعين فقد استثني منه ما اوجب حفظ احد المبيعين ضررا على المالك، فيكون الاكراه على بيع احدهما موجبا لصدق الاكراه على الآخر، ومثاله الاكراه على بيع الولد، فانه ربما يتضرر المالك من حفظ امه، والمثال الآخر الاكراه على بيع احد مصراعي الباب، او احد خفّي الحذاء، واعترف السيدالخوئي قده في هذا المثال بان انضمام الآخر يوجب خوف الضرر، إما من ناحية المكرِه لولم يبعهما، وإما من ناحية عدم وجود راغب في المبيع الثاني لو باع احدهما فقط، من دون ان يصدق الإكراه، ولعل السيدالخوئي قده يرى ان خوف الضرر اعم من الاضطرار والاكراه، ولكن يرد عليه انه لايختص ما ذكره بالمثال الثاني، اي ما لو كانت الضميمة دخيلة في مالية الضميمة الأخرى، بل يشمل مثال بيع الولد وامه، حيث ان البائع يتضرر من ابقاء احدهما دون الآخر، فيقال بان الإكراه وان كان على بيع احدهما لكنه مضطر الى بيع الآخر من جهة توجه الضرر المعتد به، وهذا ما ذكره السيدالامام قده ايضا.

ولكن ربما يقال انه تخيل الاضطرار لاواقع الاضطرار، حيث ان البيع الأول كان باطلا في علم الله، لانه بيع مكره عليه، وانما تخيل ان بيع الام صحيح فاضطر الى بيع ولده ايضا، فلو كان عالما بالحكم الشرعي وان بيع الأم باطل من جهة وقوعه عن اكراه، لما باع الولد.

ولكن هذا الاشكال مندفع بان الاضطرار من جهة ان بيع الام وان لم‌يكن صحيحا لكنها ربما تخرج عن تحت يد البائع على اي حال، والذي يوجب توجه الضرر هو خروج الام عن تحت يده، لاكون بيعه صحيحا، فيصدق الاضطرار على بيع الولد، نعم لو اكره على صرف انشاء البيع فقط فلااضطرار الى بيع الولد، بل تخيل الاضطرار من جهة جهله ببطلان البيع، الا ان يقال ان نفس الجهل ربما يكفي في صدق الاضطرار، حيث انه يوجب خوف الضرر، فالجواب عن هذا الاشكال اولا انه ربما يؤخذ الام من البائع بعد وقوع البيع المكرَه عليه، فيتضرر من بقاء الولد عنده ويضطر الى بيعه، وثانيا ان الجهل بالحكم الشرعي بنفسه موجب لصدق الاضطرار، فما في كتاب فقه العقود من انه لااضطرار في البيع بل تخيله، غير وجيه.

والعمدة في الاشكال على ما ذكروه، اشكال كبروي واشكال صغروي، اما الاشكال الكبروي فهو انه لادليل على بطلان بيع المضطر ولو في صورة كون بطلانه امتنانيا عليه، فانه ينحصر وجه بطلانه في حديث الرفع، وقد تقدم انه لايظهر من حديث الرفع اكثر من رفع المؤاخذة، واما حديث الرفع الوارد في صحيحة البزنطي فهو لايشتمل على فقرة ما اضطروا اليه، فلعل المراد الجدي من هذه الفقرة يختلف عن سائر الفقرات، وانه غير دال على بطلان البيع المضطر اليه، سيما انه في غالب موارد العقد المضطر اليه يكون بطلانه مخالفا للامتنان، وهذه الغلبة بمثابة قرينة لبية متصلة مانعة عن اطلاق هذه الفقرة، نعم فيما نحن فيه اي الاكراه على الجامع بين فردين فباع كلاهما، يكون بطلان البيع موافقا للامتنان، هذا مع ان بطلان البيع المضطر اليه مخالفا للامتنان على الغير، والاشكال الصغروي انه ربما يؤخذ الام من البائع بعد البيع المكره عليه، وعليه يكون بطلان بيع الولد خلاف الامتنان على المضطر اليه، حيث يتضرر من بقاءه عنده، فهو كسائر موارد الاضطرار من كون بطلان البيع مخالفا للامتنان عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم

## الدرس 94

لو اكره على احد الشيئين ثم اضطر الى بيع ثانيهما من اجل لزوم الضرر على المكرَه من بقاءه في ملكه، سواء كان الاكراه على احدهما لابعينه او على احدهما المعين، فهل يكون هذا البيع الثاني صحيحا ام لا؟ فصرح السيدالامام قده ان البيع الثاني باطل من اجل الاضطرار، وكلام السيدالخوئي قده ايضا مشعر بهذا المطلب، وقال الآخوند قده في الحاشية على المكاسب انه لايلزم فرض تحمل الضرر من بقاء الشيء الآخر في ملكه، بل يكفي في صدق الاكراه على بيع كليهما ان يكون بقاء الثاني في ملكه بعد بيع الشيء الأول عن اكراه خلاف غرضه، فيكون بيع الثاني ايضا باطلا، ولكنه غير تام، حيث انه لولم يتضرر من بقاءه في ملكه ولايصدق الاضطرار ولاالاكراه عليه فلاوجه لبطلان بيعه.

واما ما ذكره السيدالامام قده من ان البيع الثاني باطل من اجل الاضطرار وهو موافق للامتنان على المكرَه، فقد تقدم ما فيه، كبرويا وصغرويا، نعم يتم ما ذكره فيما لم‌يدفع الشيء الأول الى المكرِه بعدُ، ويكون المكرِه هو المشتري ففيه يكون بطلان بيع الثاني موافقا للامتنان على المكرَه، ولايستحق المشتري للامتنان، لكن لو كان المكرِه شخصا آخر فيكون بطلان البيع الثاني مخالفا للامتنان على المشتري، فلاوجه لبطلان بيع الشيء الثاني حينئذ، شرعا وعقلاءا، نعم في مثال الاكراه على احد مصراعي الباب، فهو في الحقيقة اكراه على المصراع الآخر ايضا، ففيه يكون بيع المصراع الثاني ايضا باطلا، لانهما واحد عرفا.

وقد اورد في كتاب فقه العقود على السيدالامام قده بان بيع الشيء الثاني في المقام ناش عن الجهل، لاالاضطرار، وحديث الرفع انما يرفع صحة البيع الناشئ عن الاضطرار، فهو مثل ما لو اضطر الى بيع داره من جهة تخيله ان ثمنه مفيد لتداوي ولده مثلا، فلايمكن رفع صحته بحديث رفع ما اضطروا اليه، فالاضطرار وان كان صادقا فيما نحن فيه، ولكن حديث الرفع انما يرفع البيع الناشئ عن الاضطرار لاالبيع الناشئ عن الجهل، وفيه انه مع اعترافه بصدق الاضطرار في امثال المقام فلاوجه لعدم جريان دليل رفع الاضطرار، فان الاضطرار ربما كان عن جهل بالطرق الصحيحة، فالجهل حيثية تعليلية لصدق الاضطرار، والخوف عن الضرر حقيقي لاوهمي، ولكنه ناش عن الجهل بالحكم الشرعي و العقلائي، والمفروض ان بطلان البيع امتنان على المضطر، فيشمله حديث الرفع، لولا الاشكال الكبروي والصغروي المتقدم.

فرع آخر: لو اكره الشخص على بيع مجموع الشيئين –في صفقة واحدة او في صفقتين- فباع احدهما دون الآخر، فالمكرَه عليه هو المجموع ولكن الصادر هو بيع احدهما، فان لم‌يكن داعيه دفع الضرر فلااشكال في صحة هذا البيع، وقال الشيخ الانصاري قده لو كان البيع بداعي رجاء دفع الضرر فيصدق الاكراه، ولكنه خلاف الظاهر، فلايسمع قوله في المحكمة، وفيه انه لايصدق الاكراه وان كان بداعي قناعة المكرِه بذلك، حيث ان المكرَه عليه غير الصادر ومباين معه، فان الشيء المجرد عن الضميمة غير الشيء المنضمّ الى غيره.

نعم لو باع احدهما ثم انصرف عن بيع الجزء الثاني بداعي تحمل الضرر وعدم الاعتناء بالإكراه، فقال السيدالسيستاني انه يبطل بيع الجزء الأول، والصحيح في وجه بطلان بيع الجزء الأول ان يقال انه وان لم‌يكن مكرها عليه ولكنه صادر عن اكراه، اذ قصده في حين البيع الأول عدم تحمل الضرر والخضوع مقابل الاكراه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 95

ربما يفعل المكرَه عقدا او ايقاعا برجاء رفع يد المكرِه عن اكراهه، كأن وهبه مالا بهذا الداعي، فالاقرب ان هذه الهبة مشمولة للعمومات، لكن بناء على اشتراط طيب النفس في نفوذ المعاملات، اي لزوم الرضا بالنتيجة القانونية في صحتها، فعلى هذا المبنى تبطل الهبة، حيث انه لايرضى بنتيجة القانونية للهبة، بل يفرح لو علم بعدم ترتبها عليها، ولكن تقدم انه لايعتبر في المعاملة طيب النفس، فلو وهب الرجل الى امرأة هدية بغرض تحصيل رضاها بالزواج معه، فالرجل وان كان يفرح لو علم بعدم ترتب النتيجة القانونية على هذه الهبة، لكن لايمكن الالتزام ببطلان هذه الهبة، وهكذا في المقام، وان الهدية بغرض دفع شرّ المكرِه مشمولة للعمومات، وأما دعوى ان بناء العقلاء على عدم نفوذ الهبة بغرض دفع شرّ المكرِه، وانها تختلف عن الهبة بغرض تحصيل رضا المرأة بالزواج، فعهدتها على مدعيها، حيث ان المكرِه لم‌يكره الشخص على الهبة، نعم غايته ان الواهب مضطرّ الى هذه الهبة، لكن تقدم عدم دليل على اشتراط المعاملة بعدم الاضطرار.

وان شئت فانظر الى انه لو اعطي المغنية هدية، فلادليل على حرمتها عليها، وان كانت اجرتها محرمة، وهكذا في كل مورد كان الداعي على الهدية صدور الحرام من الموهوب له، فهي حلال له، وان كان ربما يحرم من اجل استلزامه لترويج الفساد واشاعته في المجتمع، وهكذا الاهداء الى القاضي بعد قضاوته، فالقاضي وان كان يعلم بان المحكوم له من دأبه الاهداء لو صنع اليه معروف، فهل يحرم عليه قبول الهدية، مع عدم انحرافه في القضاء.

ثم انه لو رضي المكرَه بالعقد فهل هذا الرضا اللاحق مصحح للعقد السابق مثل اجازة الفضولي ام لا، يقع الكلام فعلا في الاكراه على العقود، والمشهور بين المتأخرين تصحيحه به، بل ادعى في الرياض والحدائق انه عليه اتفاقهم، حيث ان العقد جزء المؤثر، ويصير كاملا مع لحوق الرضا وطيب النفس به.

وذكر السيدالامام قده انه انما يتمّ فيما لو احتمل المكرَه ان هذا العقد صحيح من حينه او انه سيصير صحيحا بالرضا اللاحق، حتى يمكنه قصد انشاء البيع عن جدّ، لكن لو علم بانه لايرضى بهذا العقد ابدا، فلايتمشى منه قصد النقل والانتقال، ولايتحقق البيع.

ولكنه منقوض ببيع الغاصب، فان الغاصب يعلم بان بيعه باطل شرعا وعرفا، ولايكون بصدد ارضاء المالك الاصلي، ومع ذلك يتمشى منه قصد البيع، فلم يكن داعيه حصول النقل والانتقال الشرعي والعقلائي، بل داعيه هو حصول النقل والانتقال في اعتباره، حيث ان الطريق المتعارف للحصول على اموال الناس هو إنشاء البيع، وقد ورد في موثقة مسعدة بن صدقة اطلاق البيع على عمله: لعله حرّ خُدع فبيع، وهكذا بيع المكرَه، حيث انه وان كان يعلم ببطلان عقد الصادر عن اكراه، لكنه ينشئ البيع بقصد الفرار من اضرار المكرِه.

فالمشهور ان لحوق الرضا بعد زوال الاكراه مصحح للعقد، ولكن ذهب جماعة على عدمه، منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد والمحقق السبزواي في كفاية الاحكام، والمحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان، واستدلوا بان ظهور آية تجارة عن تراض، يدل على ان الشرط مقارنة الرضا مع العقد، ومن هنا لايكفي رفع الغرر اللاحق لصحة العقد وهكذا بلوغ المتعاقدين ورفع الحجر منهما بعد العقد.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 96

قد استدل الشيخ قده على صحة عقد المكره عند لحوق الرضا بالاطلاقات، حيث ان دليل شرطية طيب النفس لايدل على لزوم تقارنه مع العقد، بل يشمل صورة لحوقه به، هذا مع ان نفوذ ادلة صحة الفضولي في البيع او النكاح يدل بالأولوية على صحة عقد المكره بلحوق الرضا، حيث ان عقد الفضولي لم‌يكن منتسبا الى المالك ولم يكن يرضى به، ومع ذلك يصير صحيحا باجازته ورضاه به، فكيف بما اذا كان العقد منتسبا الى المالك وانما لم‌يكن راضيا به ثم رضي به.

ثم ذكر الشيخ الانصاري قده في الجواب عما ربما يقال من ان آية تجارة عن تراض ظاهرة في لزوم تقارن الرضا مع صدور البيع، ان الآية لاتدل على بطلان العقد الخالي عن الرضا الا بمفهوم الحصر حيث دلت على حصر السبب الصحيح بالتجارة عن الرضا، او بمفهوم الوصف، ولكن مفهوم الحصر فيما لم‌يكن الاستثناء منقطعا، والاستثناء هنا منقطع، وهو ظاهر في الجملة المستقلة، فقوله تعالى: لايسمعون فيها لغوا ولاتأثيما الا قيلا سلاما وسلاما، لاينفي سماع غير السلام، فغاية الأمر سكوت الآية عن فرض لحوق الرضا، لاان تدل على بطلانه، نعم لو كان الاستثناء في الآية ظاهرا في الاستثناء المتصل، فتكون بمعنى: لاتاكلوا بأي سبب من الاسباب فانها باطلة الا ان تكون تجارة عن تراض، فيصعب الجواب عن هذا الاشكال، اما دلالة الآية بمفهوم الوصف على اعتبار تقارن الرضا، فهي مخدوشة بعدم اعتبار مفهوم الوصف، هذا مع ان القيد قيد غالبي، حيث ان العقد مقارن غالبا مع الرضا به، فلامفهوم لها.

اما توهم دلالة حديث الرفع على رفع الاثر عن البيع المكرَه، سواء رضي به ام لا، فاجاب عنه الشيخ قده اولا بان رفع صحة العقد الملحوق به الرضا خلاف الامتنان على المكرَه، وثانيا ان حق الامضاء حكم في مورد الاكراه، فان العقد له اثر ذاتي وهو الصحة وقد رفع عند الاكراه، ولكنه للعقد اثر تأهلي، وهو انه لو لحق به الرضا لكان صحيحا، وموضوع هذا الاثر هو العقد المكره عليه، ولايمكن رفع اثر عنوان الاكراه بحديث الرفع.

ولكن يرد عليه اولا ان ما ذكر من الاستدلال بفحوى صحة الفضولي فيرد عليه انه لو كان الدليل على صحة العقد الملحوق به الرضا ارتكاز العقلاء وبناءهم فهو ما يلزم البحث عنه مستقلا، فان المتيقن منه انهم يعاملون معه معاملة العقد الصحيح من حين الرضا –اذا ابرز موافقته- فيما لايحتاج الى لفظ خاص، فلو ابرز رضاه بالإبراء الواقع عن اكراه فيكتفى به، وان كان ايقاعا لاعقدا، اما انه من حين صدوره من الاول يكون صحيحا بحيث يترتب عليه الاثر من حينه فهذا ما لانحرزه، وعلى أي حال يرد على الاستدلال بالأولوية بانه لعل الشارع يرى ان العقد الفضولي صار منتسبا الى المالك بعد اجازته، والمفروض انه راض به من حين الانتساب، أما في العقد المكره فالعقد وان كان منتسبا اليه من حين تحققه ولكن المالك يكون مكرها عليه، فلعل الشارع اعتبره باطلا من اجل حسم مادة الاكراه.

وثانيا: ان ما ذكر من عدم ظهور آية تجارة عن تراض في بطلان العقد الملحوق به الرضا، ففيه ان العرف يفهم من الآية بالمناسبات العرفية، ان قيد "عن تراض" قيد يحترز به عن التجارة لاعن تراض، نعم لو قال ان قيد عن تراض لايكون بصدد نفي كفاية لحوق الرضا، لكان له وجه، فلاتدل الآية على اعتبار تقارن الرضا حتى لو كان الاستثناء متصلا، حيث ان الآية دالة بمناسبة الحكم والموضوع على ان الرضا معتبر في التجارة، أما انه يلزم تقارن العقد به او يكفي تأخر الرضا عنه فهذا ما لاتتعرض له الآية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 97

قد استدل بآية تجارة عن تراض على لزوم نشوء التجارة عن التراضي، وعدم كفاية لحوقه به، فاجاب عنه الشيخ الانصاري قده، بانه يتوقف على ظهور الآية في الحصر او على مفهوم الوصف، أما ظهورها في الحصر فيرد عليه انه يختص بما اذا كان الاستثناء متصلا، مع ان الاستثناء في الآية منقطع، واما مفهوم الوصف فهو ايضا منتف من جهة ان قيد "عن تراض" قيد غالبي فلايدل على المفهوم، فلاتدل الآية على بطلان العقد الملحوق به الرضا كما لاتدل على صحته.

وفيه ان ما ذكره من ان القيد الغالبي لامفهوم له فهو انما يصح فيما كان حكمة عرفا، كما في قوله تعالى وربائكم اللاتي في حجوركم، حيث ان حكمة حرمة الربيبة هو التربية في الحجر، والا لو لم‌يكن القيد دخيلا في الحكم فلاوجه لأخذه في الخطاب، وفي نفس الآية الشريفة وردت "من نسائكم اللاتي دخلتم بهن"، فان الدخول امر غالبي في الزواج، سيما في الأزمنة القديمة التي قد قارن الزواج والزفاف فيها غالبا، فاغلب الزوجات كانت مدخولة بها، فكون القيد غالبيا لايمنع من المفهوم، وهذا ما صرح به السيدالخوئي قده في بعض كتبه، بل ذكر انه لولم يكن دليل خاص فقيد في حجوركم يدل على الاحتراز عن غيره، ولكن ورد في دليل خاص انه لو تزوج الزوجة ثانيا فاولدت بنتا فهذه البنت تحرم على الزوج السابق، مع انها لم‌تكن ربيبة في الحجر، فلولا هذا الدليل الخاص لقلنا بدلالة اللاتي في حجوركم على المفهوم[[221]](#footnote-221).

ولكن نقول ان الوجه في عدم دلالة "اللاتي في حجوركم" على الاحتراز ظهور القيد في بيان الحكمة، بخلاف جملة "اللاتي دخلتم بهن".

فالاولى ان يقال ان مفهوم الوصف مفهوم في الجملة لامفهوم بالجملة، فتدل الآية على ان التجارة التي لم‌تكن عن تراض باطلة في الجملة، فلاينافي ان يكون فيها تفصيل وانه لو لحق بها الرضا فهي صحيحة.

وقال السيدالخوئي قده الصحيح ان يقال ان التجارة عن تراض صادقة في مورد لحوق الرضا بالعقد، حيث ان التجارة له معنى مصدري يبتدأ من الايجاب وينتهي بالقبول، ولكن لها بقاء بمعنى الاسم المصدري ومن هنا يقال فسخ البيع او وفى به، فلولم يكن بيع فلامعنى لفسخه او الوفاء به، فالتجارة بهذا المعنى باقية الى ان يرضى المكره بها، فيصدق انها وقعت عن تراض.

ويرد عليه ان ظاهر قوله تجارة عن تراض، هو اعتبار ان يكون حدوث التجارة ناشئا عن التراضي، هذا مع ان التجارة ظاهرة في المعنى المصدري وان الذي يبقى انما هو اثرها، فمعنى قوله فسخ البيع انه فسخ اثر البيع وازال اثره، وقوله نقض الوضوء اي نقض اثره، كما هو كذلك في قوله وفى بوعده، فانه ظاهر في الوفاء باثره.

وبالجملة انه لايمكن رفع اليد عن ظهور الآية في حدوث التجارة عن تراض به، نعم هذه الآية لاتدل على بطلان التجارة الملحوق بها الرضا، اذ مفهوم الوصف مفهوم في الجملة، هذا مع المناسبات العرفية تأبى عن دلالة الآية على بطلان هذه التجارة لاحتمال كفاية لحوق الرضا.

اما ما ذكر الشيخ ره من ان الحصر فيما كان الاستثناء متصلا، فنقول ان في الآية احتمالين الأول ما هو المشهور من ان الاستثناء فيها منقطع، والثاني ما عليه السيداليزدي والسيدالخوئي والمحقق الحائري قدهم من ظهور الآية في الاستثناء المتصل، حيث انها ظاهرة في ان علة الحرمة هو كونها باطلة، فمفاد الآية انه لاتاكلوا اموال الناس بسبب من الاسباب فانها باطل الا ان تكون تجارة عن تراض، وهذا نظير ان يقال اجتنبوا كثيرا من الكلام الطويل الموجب للصداع الا ما يكون نافعا بحالك، فان العرف يفهم منه انه يجب الاجتناب عن الكلام الطويل لانه موجب للصداع، ولكن الانصاف ان الاستثاء المتصل خلاف الظاهر، اذ الباطل ظاهر في الباطل العرفي، حيث انه على الاستثناء المتصل يكون بمعنى الباطل الشرعي، هذا مع انه لاوجه لاستثناء خصوص التجارة عن تراض مع وجود اسباب أخرى للملكية كثيرة، مثل الارث والهبة والاجارة، ولكن لو كان الاستثناء منقطعا فالآية تدل على مطلبين الأول انه يحرم اكل الاموال بالباطل العرفي والثاني ان يحلّ الاكل بالتجارة عن تراض، فالآية ساكتة عن سائر اسباب الملكية، وانما تعرضت للتجارة عن تراض لانها السبب الغالب.

ولكن السيدالامام والسيدالخوئي قدهما ذهبا الى دلالة الآية على صحة التجارة الملحوق بها الرضا، فذكر السيدالامام قده ان التجارة عن تراض كناية ومثال لكل سبب حق عرفي، فهو مشير الى كل سبب عرفي، والتجارة الملحوق بها الرضا مثال أخرى للسبب الحق العرفي.

وفيه ان حمل الآية على المثالية خلاف الظاهر، فلايمكن الرجوع الى ذيل الآية في كل سبب حق عرفي، فالآية وان حرّمت الاكل بالباطل العرفي، لكنها لاتسوّغ الاكل بكل سبب حق عرفي، فلاتعطي قانونا عاما لجواز الاكل، بل انما بينت مصداقا للسبب الحق، فهي ساكتة عن مورد لحوق الرضا بالتجارة.

وقال السيدالخوئي قده ان ما ذكره الشيخ قده من ان الاستثناء في الآية لما كان منقطعا فلاظهور للآية في الحصر، فيرد عليه اولا ما تقدم من ان البيع المكره بعد لحوق الرضا به يكون تجارة عن تراض، فلاتدل الآية على بطلانه، وثانيا ان الاستثاء المنقطع لايأبى عن الظهور في الحصر، حيث ان الاطلاق المقامي يدل على ان المولى في مقام بيان جميع الاسباب التي تكون حقا، فعدم ذكر التجارة الملحوق به الرضا يدل على انها ليس بحق.

ويرد عليه ان الاطلاق المقامي انما هو في ما كانت قرينة على ان المولى في مقام البيان بالنسبة الى القيد الزائد، كما اذا كان دأب المولى ان يبيّن في كل صبيحة جميع تكاليف العبد، فلو اقتصر على بيان اكرام زيد وعمرو فقط، فهو يدل على انه لايجب اكرام بكر، وكما اذا قال اكرم زيدا واخاه واكرم عمرا، فعدم ذكر اخ عمر يدل على انه لايجب اكرامه، ولم تكن قرينة خاصة في الآية تدل على الاطلاق المقامي.

وذكر المحقق الاصفهاني ان الاصل الاولي في الاستثناء المنقطع هو الحصر، حيث ان الاستثناء المنقطع آكد في العموم من الاستثناء المتصل، فقوله فسجد الملائكة كلهم الا ابليس، يدل على عدم تخلف ملك من الملائكة عن السجود، وانما لم‌يسجد ابليس الذي لم‌يكن من الملائكة.

وفيه ان ظهور الاستثناء في الحصر غير ظهور الاستثناء المنقطع في عموم المستثنى منه بنحو آكد، فان الحصر بمعنى حصر السبب الحق في خصوص التجارة عن تراض، وانه لايصح اي سبب آخر ولو كان سببا حقا عرفا، وعليه فالتجارة الملحوق بها التراضي باطل من اجل عدم كونها تجارة عن تراض، وأما ان السبب الباطل عام لكل سبب باطل فهو لايدل على بطلان السبب الحق غير التجارة عن تراض، فآية "لايسمعون فيها لغوا ولاتأثيما الا قيلا سلاما سلاما"، تدل على التعميم من حيث انه لايسمعون فيها لغوا باي وجه كان، اما انه لايسمعون شيئا غير السلام فهذا مما لاتدل عليه.

فالحاصل ان الاستثناء المنقطع –كما هو الظاهر من الآية- لايدل على الحصر، فلاتنفي الآية صحة التجارة الملحوق بها الرضا، كما لاتدل على صحتها، فيلزم الرجوع الى سائر الادلة، وان الحقّ مع الشيخ الانصاري في الاستظهار من الآية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 98

الحاصل مما تقدم ان آية تجارة عن تراض قاصرة عن تصحيح البيع المكره عليه عند لحوق الرضا به، او ابطاله، لكن يمكن الاستدلال على صحته بسائر العمومات نحو احل الله البيع، بناء على اطلاقه، وكذلك اوفوا بالعقود بناء على اطلاقه للمعاملات، كما هو الظاهر، حيث ان البحث في انه هل هذا النحو من المعاملة اي تأخر الرضا عن العقد، صحيح ام لا، فيمكن التمسك بآية اوفوا بالعقود لإثبات صحته، ولكن تقدم عدم كون آية احل الله البيع في مقام البيان من حيث تصحيح البيع، بل في مقام الفرق بين الربا والبيع، ولو قلنا بان آية اوفوا بالعقود دالة على لزوم العقود لاتصحيحها (وهذا ما ذكرناه بالنسبة الى عقد النكاح) فتقع المشكلة في اثبات صحة مطلق العقود او خصوص عقد النكاح بالرضا اللاحق، الا ان يقال بعدم احتمال الفرق بين البيع والنكاح، لعدم القول بالفصل، فاذا صح البيع عند لحوق الرضا به فهكذا النكاح.

ولكن المشكل دلالة حديث الرفع بضميمة تطبيق فقرة رفع ما استكرهوا عليه في صحيحة البزنطي على رفع الأثر الوضعي، اي صحة العقد المكره عليه، فاجاب عنه الشيخ الانصاري قده بثلاثة اجوبة، الأول: ان حديث الرفع حاكم ومضيق للاطلاقات المقتضية لصحة المعاملات فتدل على انها مشروطة بطيب النفس، ولكن المفروض انه قد قام الدليل الخاص عن بطلان العقد المكره عليه، فلايشمله المطلقات حتى يرفعها حديث الرفع، فلامجال لحديث الرفع في المقام.

ولكنه غير تام، حيث انه لامحذور في ورود حديث الرفع في عرض ورود حديث بطلان العقد المكره عليه، ولادليل على تقدم دليل اعتبار طيب النفس على حديث الرفع، بل حتى على تقدير قصور آية اوفوا بالعقود عن شمول العقد المكره عليه للارتكاز العقلائي على بطلان العقد المكره عليه، فلامانع من شمول حديث الرفع، حيث يكفي فيه وجود الملاك لصحته، فاطلاق حديث الرفع يشمل ما اذا وجد دليل آخر على بطلان العقد المكره عليه.

الثاني: ان صحة العقد الملحوق به الرضا تكون بصالح المكرَه، فان الذي بضرره هو الصحة الفعلية، ولكن الصحة الشأنية بمعنى انه لو رضي به لصار صحيحا، فهذا يكون بنفع المكرَه، وانما يرفع حديث الرفع الآثار التي تكون بضرر المكرَه لاما تكون بصالحه، ومن هنا نقول بان الطرف للمكرَه لولم يكن مكرها فيجب عليه الوفاء بالعقد، لعدم شمول حديث الرفع له.

وفيه انه لادليل على ثبوت الصحة الشأنية حتى يقال بعدم رفعها بسبب حديث الرفع، فان الاطلاقات انما تثبت الصحة الفعلية فقط، والمفروض عدم ترتبها على العقد المكره عليه.

الثالث: ان حديث الرفع انما يرفع الاحكام التي كانت تترتب على العناوين الاولية، واما الاحكام التي تترتب على العنوان الثانوي مثل الاكراه، فلايرفعه حديث الرفع، فلاينفي حديث الرفع احتمال وجوب التصدق عند الاكراه على الكذب، او احتمال ان القتل عن خطأ موجب للكفارة، لان الاكراه مقتض لهذا الحكم فلايعقل ان يكون الاكراه رافعا له.

وفيه ان المبنى غير تام، فان دليل رفع الخطأ يدل على ان الخطأ لايكون موضوعا لأي حكم، ولكن دليل ثبوت الاثر على الخطأ يكون مخصصا لحديث الرفع، فلاقصور في دليل حديث الرفع لشمول هذه الآثار، هذا مع ما تقدم من عدم دليل على ثبوت الصحة الشأنية الثابتة على العقد المكره عليه حتى يقال بعدم رفعه بسبب حديث الرفع.

وقد اجاب السيدالخوئي قده عن الاشكال بوجهين، الوجه الأول انه بعد زوال الاكراه قد ارتفع عنوان المخصص، فيتمسك بعموم العام اي اوفوا بالعقود، حيث يدل على لزوم الوفاء بالعقد، وخرجنا عنه في مورد البيع في حال الاكراه، فبعد ارتفاع الاكراه وزوال عنوان المخصص يرجع الى العام.

ونضيف اليه انه لاحاجة الى البحث الاصولي المعروف من انه عند دوران الأمر بين استصحاب حكم الخاص او عموم العام يرجع الى عموم العام، حيث انه يختص بما اذا كان الخاص امرا زمانيا، وانه عند خروج فرد في فترة زمنية فيشك في الزمان الثاني هل يتمسك بالعام او يستصحب الخاص، ولكن ما نحن فيه قد تبدل عنوان الخاص ولااشكال حينئذ في لزوم الرجوع الى العام، كأن تبدّل الفاسق الى العادل، فيجوز الرجوع الى العام الدال على وجوب اكرام العالم الذي قد خصص بما دل على عدم وجوب اكرام العالم الفاسق، فلايجوز فيه التمسك باستصحاب المخصص قطعا.

وفيه ان البيع الى الأبد بيع قد اكره عليه، لعدم وجود بيعين في البين، فهذا بيع قد اكره البائع عليه، وعلى تقدير لحوق الرضا عليه يكون بيعا قد اكره عليه ولكنه رضي به لاحقا، فان قيل انه ما دام لم‌يلحقه الرضا يكون باطلا، فهذا تقييد حكمي ويمكن نفيه بالاستصحاب، فهذا بيع واحد ومصداق للبيع المكره عليه.

الجواب الثاني للسيدالخوئي قده ان رفع صحة البيع الفعلية بعد لحوق الرضا المستفاد من عموم احل الله البيع، خلاف الامتنان على المكرَه، ولازم ما ذكره انه لايلزم ابراز طيب النفس عند زوال الاكراه، بل يكفي رضاه في نفسه في صحته، ويبعد ان يلتزم به غير السيدالخوئي قده.

وفيه ان صحة البيع حكم واحد، ومن المعلوم ان جريان حديث الرفع انفع بحال المكره من عدم جريانه، فالامتنان قد اقتضى جريان حديث الرفع، فارتفعت الصحة، والامتنانية تعرف بالمقايسة بين جريان حديث الرفع وعدم جريانه، لابالمقايسة بين بطلان العقد من رأس وبين تصحيحه بالرضا، وهذا المقدار من الامتنان كاف في جريان حديث الرفع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 99

كان البحث في بيع المكره اذا لحقه الرضا، فالصحيح هو التفصيل بين مباني المسألة، حيث انه ربما يقال بانه من بدء الأمر لايشمل دليل امضاء البيع هذا البيع الواقع حال الاكراه، ولكنه يشمل البيع بعد زوال الاكراه عنه، وذلك لان القرينة اللبية المتصلة من ارتكاز العقلاء انما اوجبت انصراف العمومات عن صورة وقوعها حال الاكراه، فلايكون البيع تمام السبب للصحة، بل الجزء الآخر هو الرضا، ولو كان متأخرا، فعلى هذا المبنى يكون الجواب عن حديث الرفع واضحا، اذ الموضوع للأثر مركب من العقد والرضا، وقد تقدم انه لو كان موضوع السبب مركبا فلايكون الاكراه على احد جزئيه نافيا للأثر، حيث ان جزء السبب لايكون له اثر عرفا، وهذا كما لو يحرم اكرام زيد وعمرو، فأكره على اكرام زيد، فلايجوز ان يكرم عمرا بدعوى ان اكرام زيد نزّل منزلة العدم، وذلك لان ظاهر حديث الرفع ان الاكراه على الموضوع للأثر يوجب خروجه عن الموضوعية له، ولكن المفروض ان اكرام زيد ليس موضوعا للأثر، وفي المقام لما كان الموضوع مركبا من العقد والرضا فلم يتعلق به الاكراه بل الاكراه انما وقع على العقد فقط، فهو مثل ان يقيم المكره على الطلاق شاهدين على طلاقه، فهو مكره على نفس الطلاق فقط ولكنه اقام شاهدين، ومثل ان يقبض الثمن عند الاكراه على بيع الصرف، فهذا الطلاق وبيع الصرف صحيح بلااشكال.

فالحاصل ان حديث الرفع وان كان يشترك مع العمومات المنضمة الى الارتكاز في نفي السببية التامة للبيع، الا ان الفرق بينهما في ان حديث الرفع لايثبت ان العقد جزء السبب، ولكن قوله تعالى "احل الله البيع" بضميمة الارتكاز العقلائي يثبت ان البيع جزء السبب، وانه لو الحق به الرضا لتحققت الصحة، ولايكون حديث الرفع حاكما على دليل صحة البيع بعد لحوق الرضا، حيث ان مفاد حديث الرفع انه لو كان الأمر الثقيل اثرا للمكره عليه فيرفعه حديث الرفع، ولكن المفروض ان الاثر اثر للمركب لاللجزء المكره عليه، وعليه فلاحاجة الى ان يقال بان حديث الرفع لايرفع الصحة الشأنية وانما هو رافع للصحة الفعلية.

والمبنى الثاني ان يقال بما ذكره الاستاذ من انه لاقصور للعمومات عن شمول العقد المكره، فينحصر دليل اشتراط الاختيار في حديث الرفع، فعلى هذا المبنى يدل حديث الرفع على ان البيع المكره ليس صحيحا، سواء لحقه الرضا ام لا، واطلاق الدليل الخاص مقدم على الدليل العام، وادعاء ان للبيع حدوثا وهو المكره عليه وبقاءا وهو المرضي به، وانما يرفع حديث الرفع حدوثه لابقاءه، فهذا الادعاء ممنوع بانه ليس الا بيع واحد، وقد اكره على ايجاده، بل يجري هذا الادعاء في لحوق الرضا بالايقاع، مع ان الايقاع الواقع عن اكراه باطل بالاجماع، ولو لحقه الرضا.

والمبنى الثالث ان يقال بما هو الصحيح من انه وان كان لااطلاق للعمومات لصورة وقوع العقد عن اكراه، لوجود المقيد اللبي الموجب لانصرافها عنها، ولكن القرينة اللبية مجملة وتدور امرها بين ان لايكون العقد المكره عليه ولو حدوثا صحيحا، او انه يكفي الرضا اللاحق في صحته، ويسري اجمالها الى العمومات، حيث انه لعل العقلاء لايرون نفوذ الرضا اللاحق، ولزوم رعاية حال الطرف وانه هل هو باق على التزامه ام لا، فعلى تقدير بقاءه على التزامه يكون الرضا اللاحق عقدا جديدا.

ثم ان ما ذكره السيدالخوئي قده من ان الطيب النفساني مصحح للبيع، من دون حاجة الى ابرازه، فهذا ما لايتوافقه العقلاء، بل يلزم ان يبرزه ويكون بمنزلة العقد الجديد، وهكذا في الايقاعات التي لاسبب خاص لها، كالإبراء، فلو اكره على الابراء ثم رضي به وابرزها فهو ابراء من جديد، لكن الدليل قائم على لزوم السبب الخاص في الطلاق والنكاح، فلايكون الرضا المبرز كافيا في انعقادهما، هذا مع عدم وجود اطلاق في النكاح والطلاق، فالاحوط لولا الاقوى عدم كفاية الرضا اللاحق في البيع والنكاح.

ثم انه يقع البحث في ان الرضا اللاحق يكون كاشفا – على احتمالاته الثلاثة من الكشف الحقيقي والحكمي والانقلابي- او ناقلا، وهذا موكول الى بحث الفضولي.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 100

# التنجيز

يقع الكلام في اشتراط العقود بالتنجيز، فيقول المشهور بان التعليق في العقود مبطل لها، وهكذا في الايقاعات، الا فيما قام دليل خاص مثل الوصية والتدبير، ولكن قد يقال بعدم دليل على اعتبار التنجيز لولا الاجماع، وهو مدركي فلايمكن الاعتناء به، فيرجع الى العمومات، وهذا ما ذكره السيدالامام والسيدالخوئي قدهما، ولكن السيدالامام في مقام الفتوى احتاط في البيع، وافتى باعتبار التنجيز في الطلاق، ولانعرف وجه تفرقته بينهما، بل مقتضى القاعدة احتياطه في الموردين، والسيدالخوئي قده ذهب بعد كتاب مصباح الفقاهة الى مبطلية التعليق، فأفتى ببطلان التعليق في العقود والايقاعات الا ما خرج بالدليل، وذلك لما يرى من ان العقلاء يرون اعتبار التنجيز، فيقول في باب المضاربة والمزارعة، انه لما كان تمليك المعدوم –اي سهم العامل- منجزا غير معقول فيكون التمليك فيه على نحو التعليق، ولكن لما كان التعليق مبطلا فلامحالة يحتاج صحة المضاربة الى دليل خاص، فلابد من الاقتصار في المضاربة على مورد النص الخاص، ومن هنا افتى ببطلان المضاربة على غير التجارة برأس المال، وهكذا في المساقاة، فان الدليل الوارد فيها مختص بالأشجار فلاتجري في غيرها.

وذكر الشيخ الانصاري قده ان هنا ثمانية صور، اذ ربما يكون المعلق عليه امرا حاليا وتارة يكون امرا استقباليا، وعلى التقديرين ربما يكون المعلق عليه مما يتوقف عليه صحة العقد كقبض الثمن في بيع السلم، وملكية البائع للمبيع في البيع، وزوجية المطلق في الطلاق، واخرى لايكون كذلك، فتكون الصور الاربعة، وعلى أي تقدير من هذه الصور الاربعة ربما يكون المعلق عليه معلوم الحصول في ظرفه واخرى يكون مشكوك الحصول، فيكون الحاصل ثمانية صور، ثم ذكر الشيخ انه لما كان الدليل على بطلان التعليق هو الاجماع فلابد من الاقتصار عليه وهو خمسة صور من هذه الصور، فلو كان المعلق عليه شرط الصحة وكان معلوم الحصول فلادليل على بطلان العقد به، كما لو علق البيع على ملكية البائع للمبيع وكانت معلومة الحصول، بل لايكون في هذه الصورة تعليق في البين حقيقة، وهكذا لو كان المعلق عليه امرا حاليا وكان معلوم الحصول... .

والاشكال الآخر على الاجماع –مضافا الى انه مدركي- انه ليس اجماعا على امر واحد، فانه ربما يكون ظاهر الاستدلال لزوم عدم تضمن صيغة العقد للتعليق، اذ المعاملات توقيفية، فلايصح التعليق حتى فيما كان المعلق عليه شرط الصحة، فلو علق الطلاق على زوجية المطلقة يكون باطلا، فذكر الشيخ الانصاري قده انه يلزم اجراء الطلاق جزما وبلاتعليق حتى لو كانت المطلقة مشكوك الزوجية، وأخرى يستدلون على بطلان التعليق بانه موجب لفقدان الجزم حال الانشاء، وهذا ما ذكره العلامة في التذكرة، ومقتضى هذا الاستدلال بطلان التعليق على امر مشكوك الحصول، وثالثة ما هو العمدة وهو ان يقال بانه لايصح التعليق على امر غير حاصل لان التعليق في الانشاء محال، وهذا التعليل مختص بالتعليق على امر استقبالي ولو كان معلوم الحصول، فلايدل على بطلان التعليق على امر حالي ولو كان مشكوك الحصول، فمع عدم مصب واحد للإجماع لايمكن استكشاف رأي المعصوم منه.

وذكر السيدالزنجاني ان المهم احراز اتصال الاجماع بزمن المعصوم ولو كان مدركيا، فلو احرز الاتصال يكفي في استكشاف الحكم الشرعي، ولو كان مدركيا، وكان مدركه غير تامّ، ولو لم‌يحرز الاتصال فلااعتبار بهذا الاجماع به وان لم‌يكن مدركيا، وفيه انه في فرض اتصال الاجماع بزمن المعصوم فلاريب في اعتباره، لكن البحث في اجماع الفقهاء في زمن الغيبة فلو لم‌يكن مدركيا وكان مخالفا للقواعد فلامنشأ له الا الارتكاز القطعي المتشرعي، ومن المعلوم ان الارتكاز القطعي المتشرعي في زمن قدماء الاصحاب متصل بزمن المعصوم، وهو حجة من جهة التقرير او نشوءه من بيان الأئمة عليهم السلام، ولكن لو كان الاجماع مدركيا فلايكشف عن الارتكاز القطعي المتشرعي.

هذا مع ان الاجماع في هذه المسألة ليس من الاجماع في الاصول المتلقاة –على حسب تعبير السيد البروجردي قده- بل من الاجماع في المسائل التفريعية، وقد ذكر الشيخ الطوسي انه قد ألّف كتاب النهاية على اساس الاصول المتلقاة، وقد ألّف كتاب المبسوط على اساس المسائل التفريعية، وقد ذكر بطلان التعليق في كتاب المبسوط واضاف انه لو قال "ان كان هذا ملكي فبعته" يكون صحيحا، ولعله من جهة انه شرط الصحة.

فتحصل عدم امكان الاستناد الى الاجماع في هذه المسألة، اما سائر الادلة فعمدتها مخدوشة، -الا ما سيأتي من بناء العقلاء وارتكازهم- منها ما ذكر من ان التعليق في الانشاء محال، فيرد عليه ان من المسلم عليه تعليق الانشاء في الوصية، فالمحال هو التعليق في الامور التكوينية، ولاربط لها بالانشاء، نعم يقع البحث في انه هل التعليق في المنشأ كما عليه الشيخ الانصاري والسيدالخوئي والمحقق النائيني قدهم او ان التعليق في نفس الانشاء كما عليه السيدالامام قده... .

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 101

الأحد 5-2-1389 اشتراط التنجيز

ذكر الشيخ الانصاري قده انه يجوز التعليق في ثلاثة فروض، الاول والثاني فيما لو كان المعلق عليه معلوم الحصول وكان فعليا فيجوز التعليق عليه، سواء كان شرط الصحة ام لا، والفرض الثالث ان يعلق العقد على امر فعلي مشكوك الحصول اذا كان شرط الصحة، وما عدا هذه الفروض –وهو خمسة فروض- باطلة، وهي ما اذا المعلق عليه امرا فعليا مشكوك الحصول ولم يكن شرط الصحة، او كان المعلق عليه امرا استقباليا سواء كان مشكوك الحصول او معلوم الحصول في ظرفه، وسواء كان شرط الصحة ام لا، وقال انه لادليل على مبطلية التعليق الا الاجماع، ثم يتعرض لكلمات الفقهاء.

ويترتب على ما ذكره انه لو باع الذهب بالفضة معلقا على حصول التقابض في المجلس ويعلم بحصوله، فمقتضى كلام الشيخ قده بطلان هذا البيع، لان المعلق عليه امر استقبالي.

وذكر السيدالخوئي قده انه لاينبغي الاشكال في تعليق العقد او الايقاع على شرط الصحة، اذ المفروض ان العقد او الايقاع معلق عليه، سواء اشترط ام لا، لخروجه من معقد الاجماع وعدم جريان سائر ادلة بطلان التعليق فيه، من انصراف الادلة العامة والروايات التي تأتي ذكرها، ولم يفصل بين الشرط الفعلي للصحة مثل زوجية المطلقة في الطلاق او الشرط الاستقبالي مثل التقابض في بيع الصرف، ويرى انه خارج من الاجماع على بطلان التعليق، وهكذا سائر الادلة على بطلان التعليق.

وذكر الشيخ الانصاري قده انه في الشرط معلوم الحصول حين العقد فقال جمع من الفقهاء بعدم الاشكال فيه، وقال في الرياض في باب الوقف بانه لم‌أجد فيه خلافا صريحا.

وذكر السيدالخوئي قده انه لاتعليق حقيقة في مورد الامر المعلوم الحصول، حتى فيما كان امرا استقباليا، اذا اخذ بنحو الشرط المتأخر، وهو خارج عن معقد الاجماع، ولكن كلماته في هذا البحث مضطربة، فقد انكر مبطلية التعليق في مصباح الفقاهة والمحاضرات، ولكنه اقرّ بمبطلية التعليق في الابحاث الفقهية الذي ذكرها في أواخر عمره الشريف بدليل الاجماع واستلزام الغرر[[222]](#footnote-222)، وقال في موضع آخر بانه لو كان المعلق عليه امرا استقباليا او امرا فعليا مشكوك الحصول، فالمشهور قائلون باعتبار التنجيز ولامستند لهم الا الاجماع، ثم ذكر انه قد يستدل على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات بان التعليق ليس متعارفا عند العقلاء، فينصرف عنه ادلة صحة العقود والايقاعات، ثم اورد عليه بانه لااثر له، وان تعارف التنجيز وعدم تعارف التعليق لايوجب الانصراف، فالعمدة هو الاجماع[[223]](#footnote-223).

فترى انه وان اشكل في سائر الموارد في الاجماع ولم ير له قيمة لكنه يعتمد عليه في هذه المسألة، واعتذر عنه بان تسالم الاصحاب هنا اعظم من الاجماع، ويرى انه منحصر في العقود المعاوضية، فلااشكال في التعليق في العقود الاذنية مثل الوكالة، وقد صرح المحقق القمي بعدم لزوم التنجيز في الوكالة[[224]](#footnote-224)، مثل ان يقول ان جاء زيد من السفر فانت وكيلي في بيع داري، وقد اقرّه السيدالخوئي قده، حيث انه تعليق في الاذن، ولااشكال فيه، مع انه قد تقدم ان العلامة الحلي يرى بطلان التعليق في الوكالة، بل يلزم ان يورد التعليق على متعلق الوكالة، بأن يقول انت وكيلي في بيع داري اذا جاء زيد من السفر، وذكر السيدالخوئي قده بانه على أي حال لااجماع في المقام.

وذكر السيدالخوئي قده في موضع آخر انه لو علق العقد على امر استقبالي فينصرف عنه ادلة الامضاء، وقال انه لايبعد كون بناء العقلاء على التنجيز فيما عدا الوصية والتدبير، ولكن في تعليق العقد على امر فعلي مشكوك الحصول يذكر انه مشمول لعمومات الصحة، الا ان الاجماع موجب للحكم بالبطلان.[[225]](#footnote-225) فترى انه مخالف لما سبق منه من ان بناء العقلاء لايوجب الانصراف.

وذكر في آخر مورد يتعرض لبحث التنجيز: ان التعليق مستنكر عند الناس[[226]](#footnote-226)، وينصرف عنه ادلة صحة العقود والايقاعات، فيما عدا شرط الصحة والشرط المعلوم الحصول، والشرط الذي يكون فعليا حال العقد ومعلوم الحصول، ثم ذكر انه يمكن الاستدلال عليه بالأدلة الخاصة، وهي روايات تدل على انه بمجرد العقد يترتب الاثر، مثل ما ورد في صحيحة أبان بن تغلب قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوما، وإن شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهما، وتسمي (من الاجر) ما تراضيتما عليه قليلا كان أو كثيرا، فإذا قالت: نعم فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها[[227]](#footnote-227). فمفاد الحديث انه يلزم ان يكون العقد بحيث لو انعقد لترتب عليه الاثر، الا فيما قام عليه الدليل مثل بيع الصرف، وليس هو كذلك فيما كان المعلق عليه امرا استقباليا.

او ما ورد في شراء الامة انه لو اخبر البائع باستبراء الامة او كان البائع امرأة فيجوز للمشتري وطئها[[228]](#footnote-228)، فلو كان البيع معلقا لم‌يجز وطئها الا بعد حصول المعلق عليه.

وفي صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل قال لامرأته: إن تزوجت عليك أو بت عنك فأنت طالق، فقال: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: من شرط لامرأته شرطا سوى كتاب الله عز وجل لم‌يجز ذلك عليه ولا له[[229]](#footnote-229)، فلايبعد ان تدل الرواية على انه لما كان الطلاق معلقا فهو شرط مخالف لكتاب الله، والمراد من كتاب الله حكم الله، ثم ذكر انه يتعين التنجيز في العقود لاجل هذه الروايات ولأجل تسالم الاصحاب.

فعبّر بالتسالم لا الاجماع لئلا ينافي ما ذكره مرارا من عدم الاعتبار بالاجماع.

وذكر السيدالامام قده في كتاب البيع ان التعليق مبطل للبيع على الاحوط وهكذا الوقف والوكالة، (ويمكن التخلص بان يعلق متعلق الوكالة لانفسها) ولكن ذكر في النكاح انه باطل بالتعليق، وهكذا ذكر انه يبطل الطلاق بالتعليق، ولكن في الضمان والحوالة يبطل بالتعليق على الاحوط.

والصحيح ان الاستناد الى الاجماع او تسالم الاصحاب غير تامّ، فان التسالم وان كان اعظم من الاجماع من اجل عدم وجود مخالف حتى مثل ابن ابي عقيل، ولكن لايختلف التسالم عن الاجماع في كونه مدركيا، فلايمكن الاعتماد عليه.

ولاوجه لدعوى انصراف قوله تعالى تجارة عن تراض عن مورد التعليق، في مثال البيع والاجارة، نعم تقدم منا عدم امكان الاستدلال باوفوا بالعقود على تصحيح العقد الواقع فيه التعليق، لانه شك في المحتوى والمشروعية لافي الشكل، وهكذا ان قوله تعالى احل الله البيع لايكون في مقام البيان من هذه الجهة، نعم في مثل الطلاق والنكاح لم‌نجد اطلاقا يمكن التمسك به، فتجري فيهما اصالة الفساد.

واما الروايات المتقدمة فالجواب عنها أنها ظاهرة فيما كان موردها البيع والنكاح المنجز، واما صحيحة الحلبي فمضافا الى اختصاصها بالطلاق وتعليقه على شرط استقبالي مشكوك الحصول فقد يقال بانه لايظهر منها كون منشأ مخالفة الشرط للكتاب هو التعليق فيه، بل لعله لأجل التزامه بعدم التزوج ثانيا كما قد يستفاد من بعض الروايات كونه مخالفا لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 102

كان البحث في شرط التنجيز في العقود والايقاعات، والمشهور على اعتباره، الا فيما قام الدليل على خلافه مثل الوصية والتدبير، وان ناقش فيه المحقق السبزواري ره في كفاية الأحكام[[230]](#footnote-230)، فذكر ان عموم اوفوا بالعقود وتجارة عن تراض شامل للعقد المعلق، وقد اقيمت وجوه على اعتبار التنجيز.

الوجه الأول: امتناع التعليق في الانشاء، فان امره يدور بين الوجود والعدم، فان كان موجودا فهو غير فعلي، وان كان معدوما فلايكون معلقا، وهو نظير الاكل، فان الاكل المعلق على مجيء زيد من السفر معناه عدم الاكل قبله، وتعليق الانشاء على مجيء زيد من السفر معناه عدم الانشاء مالم يجيء زيد، وما كان معدوما لامعنى للبحث عن صحته وفساده.

والجواب عنه اولا: ان ادل شيء على امكان شيء وقوعه، فان التعليق في الوصية والتدبير واقع وصحيح بالضرورة، وثانيا: ما ذكره الشيخ الانصاري قده من ان المراد من الانشاء ليس هو التلفظ فانه غير معلق، بل المراد من التعليق في الانشاء هو التعليق في الملكية المنشأة، التي هي امر اعتباري، فينشيء الملكية على تقدير خاص، لاعلى جميع التقادير، وقد وافقه المحقق النائيني قده، فذكر ان الانشاء امر تكويني غير قابل للتعليق، ولكن المعلق هو المنشأ الذي امر اعتباري، ويكون نظير الاخبار المعلق، حيث ان المخبر معلق لاالاخبار، وقد اعترض السيدالامام قده على المحقق النائيني قده بان التعليق في المنشأ محال، حيث ان المنشأ عبارة عن مفاهيم تصورية، أي مفهوم البيع ومفهوم المبيع ومفهوم الثمن، ولامعنى لتعليق هذه المفاهيم، بل المعلق ايجاد الملكية، هذا مع انه لو كان الانشاء فعليا في الوصية مثلا قبل الوفاة، فكيف يقال بان الملكية ستتحقق بعد الوفاة، فقبل وفاة الموصي لم‌يتحقق ايجاد الملكية ولاوجودها، بل المعلق هو الايجاد الاعتباري، ولااستحالة في تعليق الايجاد الاعتباري، فما قال المشهور من استحالة التعليق في الانشاء مندفع بامكان التعليق في نفس الانشاء، وانه قبل وفاة الموصي لاايجاد ولاوجود، لابإرجاع التعليق الى التعليق في المنشأ.

ويرد على ما ذكره من ان المعلق هو الانشاء والإخبار، انه لو كان الاخبار معلقا، ولولم يتحقق المعلق عليه، فيلزم منه عدم تحقق الاخبار، وبالتالي ينتفي موضوع الكذب، وهذا كما لو قال ان جاء زيد فأطعمه، ولكنه لايريد اطعامه، فهو كاذب، فعلى ما ذكره لولم يجيء زيد لم‌يتحقق كذب، مع انه كذب على اي حال، حيث انه اخبر عن الملازمة بين الشرط والجزاء وهي منتفية، فهو نظير ان يخبر انه لو كان الشمس طالعة فالليل موجود، وهكذا الإنشاء، فان الإنشاء عملية تكوينية، وهو متحقق من حين الانشاء، ويستحيل تحقق الانشاء بلامنشأ، بل يكون نظير استحالة تحقق العلم بلامعلوم.

فالجواب الصحيح ان ينكر التعليق في الانشاء، بل التعليق في المُنشأ بالعرض، وما قال السيدالامام قده من عدم امكان تعليق المفاهيم التصورية، فيرد عليه ان المعلق هو المنشأ بالعرض وهو وجود الملكية الاعتبارية بعد الوفاة لاتصورها، وما قال من لزوم تحقق الملكية الآن قبل وفاة الموصي، ففيه انه لاتلازم بين الانشاء الفعلي وتحقق الملكية قبل وفاة الموصي، حيث ان المنشأ بالعرض انما يتحقق بعد وفاة الموصي، فينفك زمان تحقق المنشأ بالعرض عن زمان تحقق الإنشاء.

ولايخفى ان هذا التفكيك يختص بالامور الانشائية التي تتضمن الادعاء والاعتبار، -حيث انه كما يمكن ادعاء امر حالي فهكذا يمكن ادعاء امر استقبالي، والمدعى بالذات وان كان موجودا بنفس الادعاء، لكن المدعى بالعرض الذي يراه العرف هو المدعى حقيقة ينفكّ عنه-، ولاتجري في غيرها، فلو استفهم عن اكرام زيد عند مجيئه، فهذا استفهام فعلي، بل يستحيل التعليق في الاستفهام، وعليه فالتعليق انما يجوز في مثل الوصية العهدية، كأن اوصى بملكية زيد للدار بعد وفاته، حيث انه ادعاء، والادعاء سهل المؤونة، لافي الوصية الإذنية، كأن أذن لزيد في التصرف في دار الموصي بعد وفاته الى سنة، فهذا اذن ورضا نفساني فعلي، ولايمكن التعليق في الإذن، وانما المأذون فيه استقبالي، ومن هنا يعلم ما في النقض الذي ذكروه بصالح المشهور، وهو ان النذر المعلق واقع وصحيح، فجوابه انه نذر الفعل ولايكون متضمنا لادعاء، وهو فعلي، بل المعلق عليه متعلق النذر، وعليه يجب الوفاء بالنذر بمجرد تمامية النذر، وان لم‌يتحقق المعلق عليه بعدُ، فيختلف عن مثل الوصية العهدية.

الوجه الثاني ما ذكره المحقق الثاني من منافاة التعليق للجزم المعتبر في العقود، فان التعليق معناه الترديد.

والجواب عنه اولا: انه اخص من المدعى، حيث يمكن ان يكون المعلق عليه معلوم الحصول، وان كان امرا استقباليا، وثانيا: انه جازم بالملكية على تقدير حصول المعلق عليه، وثالثا: ان الجزم بمعنى عدم الترديد في الانشاء وان كان معتبرا في صحة العقد ولكنه لاينافي الانشاء على بعض التقادير، واما الجزم بتحقق الملكية على جميع التقادير فلادليل على اعتباره في العقد، بل غايته ان التعليق فيه امر غير متعارف، ولكن بناء على اطلاق اوفوا بالعقود فلامانع من شمولها للعقود غير المتعارفة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس103

الدليل الثالث على اشتراط التنجيز ما يقال من ان ظاهر ادلة العقود والايقاعات ترتب الأثر عليها مقارنا لوجودها، وهذا مخالف للتعليق.

ويرد عليه اولا ان هذا الدليل لايشمل موارد التعليق على الأمر الفعلي المشكوك الحصول، فهو اخص من المدعى، وهكذا لايشمل موارد التعليق على شرط الصحة، وثانيا ان ما ذكر ظهور اطلاقي، فلامانع من رفع اليد عنه، ولايلزم منه رفع اليد عن اصل امضاء العقد والايقاع، ودعوى ان اعتبار تقارن الاثر للعقد بمثابة قرينة لبية ارتكازية مانعة عن شمول دليل الامضاء لموارد التعليق اول الكلام، الا في مثل الطلاق والنكاح، حيث ان العرف يأبى من تعليقهما على امر استقبالي.

الدليل الرابع ما ربما يقال من ان العقود والايقاعات توقيفية، ولم يرد في الروايات والآيات العقد المعلق او الايقاع المعلق.

ويرد عليه ما ذكره الشيخ الانصاري قده من ان المرجع هو الاطلاقات، ولامانع من التمسك بها في العقود التي لاتكون متعارفة في زمن الشارع، وما ذكر المحقق النائيني قده من الشك في صدق العقد على العقد المعلق، ممنوع، فان العرف لايرى مانعا من صدق العقد على العقد المعلق، بل غايته انه باطل من جهة الارتكاز العقلائي القطعي او الاحتمالي، حيث ان احتمال القرينة المتصلة مانع عن التمسك بالاطلاق، الا اذا كانت من القرائن الشخصية التي يمكن دفعها بسكوت الراوي، ولكن احتمال الارتكاز العقلائي على بطلان العقد المعلق، بشكل واضح، في عصر الشارع، احتمال موهوم، كما هو كذلك في زماننا الآن ايضا.

الدليل الخامس استلزام الغرر والجهالة فيما كان المعلق عليه مشكوك الحصول، وقد نهي النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله عن الغرر او عن بيع الغرر.

وفيه اولا ان الغرر مبطل للعقود المعاوضية المبتنية على التغابن والمداقة، لامثل الهبة، والصلح الذي يوجد في اغلب موارده الغرر، ولامثل الإبراء، حيث يمكن ابراء جميع ما عليه من الدين، بلغ ما بلغ، وثانيا: لعل الغرر بمعنى الجهل بمقدار العوضين، او الجهل باصل وجودهما، فانه يحتمل ان يكون اضافة البيع الى الغرر من اضافة المصدر الى معموله لا من اضافة الموصوف الى صفته، اي نهي النبي عن بيع شيء يكون ذلك الشيء غررا، وقد ورد في بعض الروايات نهي عن بيع السمك في الماء والطير في السماء فانه غرر كلها، فالمبيع غرر، لاان اصل البيع غرر، ومن المعلوم ان التعليق لايوجب جهالة مقدار العوضين وثالثا: ان الغرر كما ذكره السيدالخوئي قده بمعنى الجهل المستتبع للخطر، ولاخطر في التعليق.

الدليل السادس: ما ذكره الاستاذ قده من التمسك بما ورد من انه لابيع الا في ملك، فانه لو كان التعليق صحيحا لما كان حاجة الى بيع غير المملوك، بل يمكن له بيعه معلقا على ملكه.

وفيه ان بيع ما لايملك باطل سواء كان بنحو التنجيز او التعليق، وهذا مما عليه الارتكاز العقلائي.

فالحق في المسألة ان التعليق في الطلاق والنكاح مخالف للارتكاز العقلائي والمتشرعي، هذا مع عدم اطلاق يمكن التمسك به فيهما، وأما بطلان التعليق في سائر العقود كالبيع والهبة والاجارة فمبني على الاحتياط، وأما التعليق في العقود الإذنية مثل الوكالة فلامانع منه، فان القدر المتيقن من الاجماع العقود المعاوضية كالبيع وما يكون بحكمها كالنكاح، دون العقود الاذنية، اما المضاربة فهي مشتملة على الإذن في الاتجار بمال المالك وتمليك سهم العامل له، والسيدالخوئي قده يرى لزوم الاقتصار على مورد النص فيها من جهة وجود التعليق فيها، ولكن الصحيح ان دليل بطلان التعليق لايشمل المضاربة حيث ان التعليق موجود في ذاتها، فلايمكن التمسك بالاجماع على بطلان التعليق فيما قام الاجماع على صحتها، بل يمكن التمسك بالارتكاز العقلائي لصحة المضاربة في غير مورد النص، وهكذا في المساقاة والمزارعة، فلولم تكن ولارواية واحدة في المضاربة لحكمنا بصحتها.

هنا امور

**الأول**: ان السيدالخوئي قده يرى ان الأمر الفعلي لوكان معلوم الحصول بحيث انه وان كان يطمئن بحصوله لكن يعلق العقد عليه، فهو ليس بتعليق، وهذا عجيب منه، حيث ان الاحتمال الموهوم بعدم حصول المعلق عليه يجعله من التعليق الحقيقي، والا لو كان الاحتمال بحدّ يكون بحكم العدم فما هو الداعي الى التعليق، فعلى ما ذكره السيدالخوئي قده لولم يحصل المعلق عليه اتفاقا يكون العقد صحيحا، مع انه معلق عليه.

**الثاني**: انه ربما يقال بان التعليق على شرط الصحة، لم‌يكن تعليقا على امر زائد، حيث ان العقد معلق عليه على اي حال، ولكن يرد عليه كما ذكره الشيخ الانصاري قده انه عند عدم التعليق يكون ترتب الأثر الشرعي معلقا، ولكن مع التصريح بالتعليق في العقد يصير الانشاء والايقاع معلقا عليه، فهو تعليق زائد، نعم يصح ان يقال انه خارج عن القدر المتيقن من الاجماع، وأما ما ذكره السيدالخوئي قده من انه لو علق البيع على القبول فهذا ليس تعليقا زائدا، ففيه ان المنشأ من البائع انما هو الإيجاب، فتعليقه على القبول زائد.

# الدرس104

بسم الله الرحمن الرحيم

الأمر الثالث: ان ما ذكر في التعليق في العقود والايقاعات يجري في التعليق بنحو شرط النتيجة ايضا، فبناء على مبطلية التعليق يحكم ببطلان شرط النتيجة اذا أنشئ على وجه التعليق، كما في الإجارة بشرط التمليك اذا كان المقصود هو شرط النتيجة، بأن يصير البيت ملكا للمستأجر بعد نهاية مدة الإجارة، فان مرجعه الى شرط الهبة المعلقة على وصول زمان معين، فيشكل ما افتى به السيدالسيستاني من جواز الاجارة بشرط التمليك، نعم لو كان هذا بنحو شرط الفعل بأن يشترط في ضمن الإجارة ان يهبه المالك ذلك البيت بعد نهاية مدة الاجارة، فلااشكال فيه، بخلاف ما لو كان بنحو شرط النتيجة، حيث ان مقتضى الاجماع على اعتبار التنجيز في العقود والايقاعات عدم الفرق بين ما لو أنشئت بنحو مستقل او بنحو شرط النتيجة، الا ان يقال بان الدليل على بطلان التعليق هو الاجماع، والقدر المتيقن منه العقود والايقاعات المستقلة، لاما وقع بنحو شرط النتيجة، ولكنه غير صحيح، حيث انه يبعد جدّا ان يختص اشكال التعليق عند الفقهاء بفرض انشاء العقود والايقاعات بنحو مستقل، فانه حينئذ يمكن تصحيح كل عقد او ايقاع معلق باشتراطه في عقد آخر، وبذلك تبين الاشكال في شرط براءة ذمة احد المتعاملين على تقدير خاص، فانه يكون من التعليق في الإبراء، نعم لابأس بشرط الفعل بان يشترط على الدائن انه اذا حصل التقدير الخاص فيبرئ ذمة المدين.

ولكن شرط الفعل قد يوجب اشكالا على المشروط له اذا امتنع المشروط عليه من الشرط والقيام بذلك العقد او الايقاع المشترط عليه فالطريق المناسب هو شرط الوكالة، بان يشترط المستأجر في الاجارة كونه وكيلا في التمليك او يشترط المدين على الدائن كونه وكيلا في ابراء ذمته، وحينئذ تبقى الوكالة نافذة المفعول الى ان يحصل احد موجبات بطلان الوكالة كموت الموكل، ولكن هذا الاشكال لايختص بالوكالة فاننا حتى لو صححنا التعليق في شرط النتيجة فقد يقال بانه انما يصح فيما اذا تحقق المعلق عليه في زمان حياة المالك، فلو مات المالك في مسألة الاجارة بشرط التمليك قبل نهاية مدة الاجارة فيشكل صحة الهبة، لان المعلق عليه وهو نهاية مدة الاجارة تحققت بعد موت المالك، مع انه يلزم أهلية الواهب حين فعلية الهبة، وهذا نظير ما لو مات الجاعل قبل انجاز العامل للعمل، فان الجعالة تبطل بموت الجاعل، نعم لولم يعلم العامل بموته فأتى بالعمل، فحيث ان اتيانه بالعمل كان بطلب من الجاعل الميت فيستحق اجرة المثل في ذمته، ولامانع من اشتغال ذمة الميت بشيء بعد موته اذا تحقق مقتضيه حال حياته، كما لو سبّب شخص الى اتلاف مال الغير، لكنه قبل تحقق الاتلاف مات ذلك الشخص، فانه يصير ضامنا له وان كان الاتلاف متحققا بعد موته وينقص من اصل التركة بمقدار ما يضمن، كما ان الفقهاء ذكروا انه قد يملك الميت المال اذا تحقق مقتضي ملكيته حال حياته، كما لو نصب شبكة لصيد الأسماك فمات قبل وقوع الأسماك في الشبكة.

الأمر الرابع: لو شك في ان التعليق مبطل او ان التنجيز شرط، فلاثمرة لهذا البحث في الشبهات الحكمية، حيث انه كما لاتجري البراءة عن شرطية التنجيز فكذلك لاتجري البراءة عن مانعية التعليق، فان البراءة عن المانعية انما تجري في التكاليف التي تكون على نحو صرف الوجود، كما لو شك في مانعية القهقهة في الصلاة المطلوبة على نحو صرف الوجود، ولكن في المعاملات تكون الاحكام الوضعية على نحو الانحلالية، حيث ان العقد المنجز صحيح بلااشكال، والبراءة عن المانعية لاتثبت الصحة وهي ترتب الأثر للعقد المعلق، مضافا الى ان البراءة ليست اصلا موضوعيا، لانها اصل غير محرز، فيكون مقتضى الاستصحاب عدم ترتب الأثر، نعم تظهر الثمرة في الشبهات الموضوعية، فان اصالة عدم التعليق تثبت الصحة، واصالة عدم التنجيز تثبت البطلان، بناء على جريان الاستصحاب في الاعدام الأزلية، فهما متعاكسان في النتيجة، نعم لو قلنا بجريان قاعدة الفراغ في المعاملات، فهي جارية على كلا الاحتمالين.

# ابراز الإرادة

كان الكلام في الركن الأول وهو الارادة وشروط صحتها، اما الركن الثاني فهو ابراز الارادة، فقد وقع التسالم على اشتراط ابراز الارادة في العقود والايقاعات، حيث لايصدق عنوان العقد او الايقاع على مجرد الاعتبار النفساني، فمالم يبرز المالك تمليكه المال من زيد فلايقال انه باعه او وهبه ذلك المال، كما لايصدق ان الدائن ابرء ذمة المدين بمجرد الاعتبار النفساني مالم يبرز ذلك، فيلزم ابراز ابراء الدين ولولم يوجد مخاطب في البين، الا انه قد يقال بان الابراز معتبر في خصوص العقود لحاجتها الى الايجاب والقبول، أما الايقاع فلايحتاج الى الابراز، حيث يستبعد ان يفرّق العقلاء بين ابرازه وعدمه، فان الابراز انما هو فيما اراد تفهيم المخاطبين، وأما لولم يكن مخاطب في البين فقد يقال ان التفرقة بين وجود الابراز وعدمه غير عقلائي، ولكن الجزم به مشكل، بل الاظهر عدم ترتيب العقلاء اي أثر على مجرد اعتبار براءة ذمة المدين من دون مبرز، حيث انه لولم يبرز الابراء لعدّه العرف من الخيال الذي لااعتبار به، فيستصحب بقاء الدين.

الا انه ورد في الروايات عناوين غير الإبراء، مثل التحليل ففي معتبرة إبراهيم بن عبد الحميد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إن لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمناه أن يحلله فأبى، فقال: ويحه أما يعلم أن له بكل درهم عشرة إذا حلله، فإذا لم‌يحلله فإنما له درهم بدل درهم[[231]](#footnote-231)، فان التحليل صادق على التحليل النفساني، ولولم يبرزه، ومثل عنوان الرضى، ففي معتبرة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه‌السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال: إذا رضى به الغرماء فقد برئت ذمة الميت[[232]](#footnote-232) وفي معتبرة غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال ان رجلا أتى عليا عليه‌السلام فقال: ان لي على رجل دينا فأهدى إلى هدية، قال: احسبه من دينك عليه[[233]](#footnote-233) فان الاحتساب امر نفساني، وقد ورد في الزكاة ايضا مثل ذلك، من انه يجوز احتساب الدين من الزكاة.

فقد يقال بان هذه الروايات تدل على عدم لزوم الإبراز، وفيه ان معتبرة ابراهيم بن عبد الحميد ليست في مقام البيان من هذه الجهة، وان الابراز معتبر في التحليل ام لا، واما صحيحة ابن سنان فهي واردة في مورد عقد الضمان ولااشكال في اعتبار إبراز الدائن رضاه بضمان شخص آخر بدين المدين، واما معتبرة غياث فلاتدل على اكثر من استحباب احتساب هبة المدين من دينه، اي عدم اخذه بمقدار الدين الذي يقع بإزاء الهبة، ولايظهر منها ان مجرد نية الاحتساب توجب براءة ذمة المدين، هذا مضافا الى احتمال الخصوصية فيه، فلايتعدى الى مورد نية الدائن ابراء المدين بلااي مبرز خارجي.

# الدرس105

بسم الله الرحمن الرحيم

# الموالاة بين الايجاب والقبول

يقع البحث في لزوم الموالاة بين ابراز الايجاب وابراز القبول، فالمشهور هو اعتبارها، وخالفهم السيدالخوئي والسيدالامام قدهما، واستدل للمشهور بان العقد مركب من الايجاب والقبول، ويعتبر في صدق العقد حفظ الهيئة الاتصالية بينهما، كما يعتبر في صدق الاذان الموالاة بين فصولها وفي صدق الصلاة الموالاة بين اجزائها، وناقش فيه الشيخ الانصاري قده بانه يتم فيما كان الدليل منحصرا في عموم اوفوا بالعقود، ولكن يمكن تصحيحه بعموم تجارة عن تراض، واحل الله البيع، واورد عليه المحقق النائيني قده بان حفظ الهيئة الاتصالية معتبر في صدق البيع ايضا، حيث ان البيع متقوم بالايجاب والقبول، والايجاب والقبول كلام واحد لترتب أثر واحد عليهما، وهكذا التجارة، وذكر المحقق الاصفهاني قده دفاعا عن الشيخ بانه قد أخذ في مفهوم العقد ربط احد الالتزامين بالآخر، فهو صادق فيما ارتبط التزام البائع بالتزام المشتري عند تقارن زمان الايجاب والقبول، ولكن البيع غير مشروط بربط الالتزامين، ثم اورد بنفسه على الشيخ بان المهم في صدق العقد ربط احد الالتزامين بالآخر لاربط احد اللفظين بالآخر، فلايلزم رعاية التقارن بين الايجاب والقبول والموالاة العرفية بينهما، بل المهم في صدق مفهوم العقد تلاقي الالتزامين وتقارنهما بقاءا في زمان واحد على شيء واحد، ولايضرّ به سبق حدوث التزام البائع، بل يكفي بقاءه حين حدوث التزام المشتري، فما دام يكون الربط الالتزامي موجودا في نفس البائع يصح ربط التزام المشتري به ولو بعد مضي شهرٍ.

والانصاف تمامية ما ذكره المحقق الاصفهاني قده وانه لم‌يوجد دليل على لزوم اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول، الا انه لو تأخر القبول عن محله العرفي فيختلّ ظهور الايجاب في بقاءه الى ان يلحق به القبول، فان البائع حين قوله بعت ينتظر ان يقع القبول في زمانه المتعارف، فان تأخر عنه فلاظهور لايجاب البائع في بقاءه على التزامه، وعليه لو صرّح البائع بانه يبقى على التزامه حتى يلحق به القبول، فلامانع من صحة البيع حينئذ، فالمشكل في تأخير القبول هو عدم ظهور الايجاب في بقاء البائع على التزامه، وعند الشك لايمكن استصحاب بقاء البائع على التزامه الى زمان التزام المشتري، فانه لايثبت عنوان العقد، اذ هو عنوان بسيط منتزع من وجود التزام البائع والتزام المشتري في زمان واحد، فيكون مثل استصحاب عدم البصر بضميمة احراز قابلية المحل لاثبات العمى الذي هو عنوان بسيط منتزع من عدم البصر وقابلية المحل.

وعليه فان اريد من الموالاة لزوم عدم تأخير القبول عن زمان يبقى ظهور الايجاب في بقاء التزام البائع فهو تام، فيكون موالاة كل شيء بحسبه، ففي مثل تحقق ايجاب البيع في البريد تحفظ الموالاة الى ان يصل الى المشتري.

ثم ان السيد الامام قده ذكر انه قد يستدل على اعتبار الموالاة بان ظاهر الايجاب هو إنشاء الملكية او الزوجية من حين الايجاب، فان تأخر القبول عن زمانه فلايتطابق الايجاب والقبول، وان كان مراد القابل ترتب الاثر متقدما على القبول فهو غير معقول، لعدم امكان تقدم الاثر على المؤثر.

فاجاب عنه السيدالامام قده بانه لايؤخذ الزمان في المنشأ، بل المنشأ هو ذات الملكية.

ولكنه منقوض بالاجارة والزواج الموقت، فان الزمان مأخوذ فيهما بلااشكال، فان ظاهر الزواج الموقت ان الزوجة تنشيء الزوجية من حين العقد الى سنة مثلا، وهكذا في عقد الاجارة، فلو تأخر القبول عن الايجاب يلزم المحذور المذكور، بل يمكن ان يدعى الظهور الاطلاقي للبيع والزواج الدائم في اخذ الزمان من حين العقد.

فالجواب الصحيح ان يقال اولا: ان ظاهر الايجاب هو التعليق على زمان القبول، على نحو الشرط المقارن، فقولها زوجتك الى سنة بمعنى زوجتك من حين قبولك الى سنة، والا فيشكل فصل القبول عن الايجاب ولو بقليل، فهذا المقدار من التعليق، اي تعليق الايجاب على القبول، غير مضرّ وثانيا: انه لامحذور في القول بتعلق القبول بالانشاء المتقدم، وانه يكشف عن ترتب الاثر من حين الايجاب، بل هذا متلائم مع مبنى السيدالامام قده، حيث يرى ان القبول بمنزلة الاجازة في عقد الفضولي، فان المالك بقوله آجرتك الدار قد تصرف فضولة في ملك المستأجر، فيمضيه المستأجر بقبوله الاجارة، وعليه فلو صرح الموجب بانه يوجر الدار من حين الايجاب لامن حين القبول فلامحذور في تعلق القبول بما انشأه الموجب، وانه يستكشف حكما تحقق الاجارة من حين الايجاب.

ثم ان المحقق النائيني قده قد قسّم العقود الى عهدية واذنية، والعقود العهدية الى المعاوضية مثل البيع والعقود غير المعاوضية مثل الهبة، وأما الاذنية فهي مثل الوكالة وهي لاتحتاج الى القبول، فهي عقود بالمسامحة، وانما تعتبر الموالاة بين الايجاب والقبول في العقود المعاوضية، حيث ان عقد البيع مثلا مشتمل على الخلع واللُبس، فان البائع انما يخلع ملكيته للمبيع ويلبس ملكيته للثمن، وهكذا المشتري يخلع ملكيته للثمن ويلبس ملكيته للمبيع، ولايمكن انفصال اللبس عن الخلع، حيث يلزم بقاء الملكية بلامالك.

ولكن يرد عليه –مع غرابة هذه المطالب في الفقه- ان ما ذكره جار في الهبة ايضا، هذا مع انه لو كان مراده الاعتبار الشرعي فالمفروض ان الشارع انما يعتبر بقاء ملكية البائع مالم يتحقق قبول المشتري، فان كان البائع قد علّق اعتباره على قبول المشتري فيتوافق اعتباره مع الاعتبار الشرعي، وان كان اعتباره الملكية من حين البيع فيتحقق الخلع واللبس من حينه.

ثم انه ذكر ان السيرة المستمرة على عدم الموالاة في الهبة، وهذا كما في هبة ملك الحبشة مارية القبطية للنبي صلى‌الله‌عليه‌وآله، مع وجود فصل طويل بين الايجاب والقبول، لبعد الحبشة عن المدينة بكثير، ثم اجاب عنه بان ارسال الهبة بمنزلة الايجاب المستمر الى زمان وصولها الى الموهوب له، فكأن للواهب يد طويل يوقع المال في يد الموهوب له، فتنحفظ الموالاة بين الايجاب والقبول.

ولكنه كما ترى غير عرفي، فانه ربما يكون الواهب حين وصول الهبة نائما، فكيف يقال بان الايجاب باق، فالاولى ان يقال بانه لاتعتبر الموالاة في هذه الموارد لأجل السيرة، وذلك لظهور الايجاب في بقاءه الى حين القبول، وهذا يتلائم مع ما تقدم من ان الايجاب ظاهر في بقاء التزام الموجب الى حين القبول في ظرفه المتعارف، وعليه فلو لم‌يقبل الهبة قبل حلول السنة الخمسية من اجل الفرار من تخميسه، فيتأخر قبوله الى السنة الجديدة، فهو مناف لظهور ايجاب الهبة في عدم بقاءه الى ازيد من الزمان المتعارف، فانه ربما يكون غرض الواهب ايضا الفرار من الخمس.

# الدرس106

بسم الله الرحمن الرحيم

بقي نكتتان، الاولى انه ربما يأذن الشخص في الشراء، فهو لايكون ايجابا للبيع، وهذا كما لو اعلن البيع، ففي هذه الصورة يجوز استصحاب بقاء اذن المالك، ولايكون من الاصل المثبت، اذ الموضوع مركب من الاذن وصدور البيع او الهبة من المأذون، وهكذا عند ارسال الهدية فهو اذن في التملك ويستصحب بقاء اذن الواهب، ويثبت صحة الهبة شرعا، فبالشراء يتحقق الايجاب عن البائع والقبول معا، حيث لايلزم التصريح بالوكالة فيما صدر البيع والشراء من شخص واحد، بل يكفي ان يقول اشتريت هذا الكتاب، فهو متضمن للايجاب والقبول بانشاء واحد، وهكذا في الاذن في الاقتراض، فعند اخذ المال يتحقق القرض وقبوله، وعند الشك في ندم المقرض يستصحب اذنه، وهكذا التحليل، فان مرجعه الى الاذن في التملك.

الثانية: ان ما قال المحقق النائيني من عدم حاجة العقود الاذنية الى القبول، فمقصوده خصوص الوكالة، والا فالمضاربة مثلا من العقود الاذنية وتحتاج الى قبول العامل، لانها متضمنة لتمليك حصة من الربح، واما الجعالة فليست عقدا، بل امر بالعمل مع تعيين الجُعل، فهي ايقاع، خلافا للسيدالصدر قده القائل بانه عقد يتحقق قبوله بعمل الجاعل، ولكنه خلاف المتفاهم العرفي، وعلى تقدير كونه عقدا فهو عقد تمليكي ويكون قبوله بعمل الجاعل، واما الوكالة فهي على قسمين اذنية وعقدية، والوكالة الاذنية لاتتضمن الالتزام، ولاتحتاج الى القبول، واما الوكالة الواقعة بنحو شرط النتيجة فالموكل ملتزم بان الوكيل مأذون من قبله، فلو كانت الزوجة وكيلا في الطلاق بنحو شرط النتيجة في عقد النكاح فمرجعه الى ان الزوج ملتزم بالاذن، والحاجة الى القبول انما هو من ناحية اشتمال الوكالة على التزامه بان الوكيل مأذون، والا فالإذن غير مشروط بالقبول، بل هو ثابت مالم يرجع الموكل عنه، وقد ذكر السيدالسيستاني الوكالة قسمان اذن وتسليط، وفي الوكالة العقدية يسلّط الموكل الوكيل على العقد، ولكن لامعنى للتسليط الا الالتزام بالمأذونية.

# اهلية التصرف- البلوغ

يقع الكلام في شرائط الركن الثالث للعقد وهو المتعاقدان، وعمدتها اهلية التصرف أي عدم المحجورية والمالكية، ونبدأ بالأهلية، وعمدة ابحاثها تقع في شرطية البلوغ وشرطية الرشد.

أما البلوغ، فالمشهور يقول ببطلان معاملات الصبي، وقد ادعى الشهيد الاول والمحقق السبزواري الشهرة عليه، وذكر العلامة في التذكرة ان الصبي محجور عليه بالنص والاجماع، بل في مورد ايصال الصبي الهدية او الاذن في الدخول في الدار فيرى انه محل اشكال وخلاف، وتقع معاملات الصبي في صور:

الاولى ان يتصرف الصبي في ماله من دون اذن الولي، فلااشكال في عدم نفوذه.

الثانية ان يتصرف الصبي في ماله مع اذن وليه مستقلا في التصرف، كأن احرز الولي رشد الصبي واذن له التصرف في امواله مستقلا، والمشهور عدم نفوذه، وقد اشكل فيه السيدالصدر قده واحتاط فيه.

الثالثة ان يتصرف الصبي في ماله باذن الولي بلااستقلال في التصرف، وقد افتى جملة من الفقهاء مثل السيدالخوئي والسيدالسيستاني بصحته.

الرابعة ان يتصرف الصبي في مال الشخص الآخر باذنه مستقلا، والمشهور بطلانه، وقد افتى السيدالخوئي بصحته، فلايرى اشكالا في كون الصبي عاملا للمضاربة.

الخامسة ان لايتصرف الصبي في المال بل يؤجر نفسه على عمل، فان عمل الحر لايكون مالا، فكما له حيازة المباحات والعمل على طبق الجعالة، فهكذا يوجر نفسه، والمشهور يرى بطلانه.

وذكر السيدالامام قده في تحرير الوسيلة: "لايصح بيع الصبي ولو كان مميزا وكان باذن الولي اذا كان مستقلا في ايقاعه على الاقوى في الاشياء الخطيرة وعلى الاحوط في غيرها، وان كانت الصحة في اليسيرة اذا كان مميزا مما جرت عليها السيرة لاتخلو عن وجه وقوة، كما انه لو كان بمنزلة الآلة بحيث تكون حقيقة المعاملة بين البالغين فلابأس به مطلقا، وكما لاتصح معاملة الصبي في الأشياء الخطيرة لنفسه، كذلك لاتصح لغيره".

فهو يرى انه اذا كان الصبي مستقلا في التصرف فعقده باطل وان كان باذن الولي الا في الاشياء اليسيرة، وهكذا يرى بطلان الصورة الرابعة، الا فيما كان بمنزلة الآلة، فان الصبي ليس مسلوب العبارة.

وذكر السيدالخوئي قده في المنهاج: "لايصح عقد الصبي في ماله، و إن كان مميزا، إذا لم‌يكن بإذن الولي بل و إن كان بإذنه إذا كان الصبي مستقلا في التصرف و أما إذا كانت المعاملة من الولي، و كان الصبي وكيلا عنه في إنشاء الصيغة فالصحة لا تخلو من وجه وجيه، و كذا إذا كان تصرفه في غير ماله بإذن المالك، و إن لم‌يكن بإذن الولي".

فهو لايفرق بين الامور الخطيرة والامور اليسيرة، ويرى صحة معاملات الصبي في مال الشخص الآخر ولولم يكن باذن الولي، سواء كان سفيها او رشيدا، فلايتوقف صحة تصرفات الوكيل في مال الموكل على بلوغه او رشده.

ونستعرض بعض الادلة، احدها قوله تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم"، فاستدل المشهور بهذه الآية على ان الصبي والسفيه محجوران ولايصح تصرفاتهما، ومن المعلوم ان الآية وردت في مورد استقلال الصبي في تصرفه في امواله، فلاتشمل اجارة نفسه الا ان تلغي الخصوصية، فلايصح تصرف الصبي مستقلا وان كان باذن الولي، ولاتشمل الآية التصرف مستقلا في اموال الشخص الآخر، وموضوع الآية وان كان هو اليتامى، ولكن العرف يلغي الخصوصية منها، حيث ان تخصيص اليتامى بالذكر انما هو من اجل انه ليس لغيرهم مال غالبا، وعليه فلو ورث الصبي مالا من امه او من شخص آخر، او ملك دية مثلا، فهو داخل في حكم الآية وان لم‌يكن يتيما.

وقد اورد على الاستدلال بهذه الآية انه لايظهر منها ان جواز دفع المال منوط باحد امرين: البلوغ والرشد، بل هنا احتمالات أخر، عمدتها اربعة: احدها ان تكون "حتى" عاطفة، (كقوله اكلت السمكة حتى رأسها) أي يجب ابتلاء اليتامى مطلقا، سواء كانوا بالغين ام لا، فيجب ابتلاءهم حتى لو بلغوا ايضا، فتدفع توهم عدم لزوم ابتلاءهم عند بلوغهم، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم سواء كان قبل البلوغ او بعده، فعلى هذا الاحتمال يكون تمام السبب لجواز اعطاء اموالهم اليهم هو الرشد ولايكون للبلوغ أي مدخلية في الرشد.

ثانيها ان تكون حتى غائية، أي يلزم ابتلاء اليتامى قبل البلوغ، ففي هذه المدة ان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم، فعلى هذا الاحتمال يكون الموضوع لهذه الآية هو اليتيم قبل البلوغ، فيكفي احد الامرين من استيناس الرشد قبل البلوغ، والبلوغ، فعلى هذين الاحتمالين لايكون البلوغ شرطا لازما.

# الدرس107

بسم الله الرحمن الرحيم

كان الكلام في الاستدلال بقوله تعالى: "وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم" على اعتبار البلوغ، وهو باحد تقريبين:

التقريب الأول: ان تكون كلمة "حتى" للغاية، اي يجب ابتلاء اليتامى قبل البلوغ، فمهما آنستم منهم رشدا وحصل البلوغ فادفعوا اليهم اموالهم، فيكون زمن الابتلاء قبل البلوغ، ولكن عند حصول احراز الرشد والبلوغ يجب دفع اموالهم اليهم، اي فان آنستم منهم رشدا بعد البلوغ فادفعوا اليهم اموالهم.

التقريب الثاني: ان تكون كلمة "حتى" للابتدائية التي تدل على التعليل، كما يقال اشتريت اللحم حتى اذا جاء الضيف وكان جائعا فاطعمه، فتدل الآية على انه يبتلى اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ويستأنس منهم الرشد فيدفع اموالهم اليهم، ووجه تقديم الابتلاء على البلوغ انه حيث ربما يمضي مدة من زمان الابتلاء الى زمان استيناس الرشد فيضيع حقه في هذا الزمان.

ونتيجة التقريبين واحد وهو انه يشترط في دفع مال الصبي اليه امران البلوغ والرشد، نعم على التقريب الأول يلزم تقييد استيناس الرشد ببعد البلوغ، حيث ان الآية ساكتة عن الاستيناس بعد البلوغ، ولكن على التقريب الثاني حيث تكون الجملة المشتملة على حتى الابتدائية مستأنفة وعلة لما قبله، فيكون الاستيناس مقيدا قهرا ببعد البلوغ.

ويقول صاحب الجواهر بالتقريب الثاني، ولكن ذكر بحث ادبيا، وهو ان هل قوله تعالى "فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم" جزاء لقوله "اذا بلغوا النكاح"، فيكون المعنى: انه اذا بلغ اليتيم فان كان رشيدا فادفع اليه ماله، فهنا شرط واحد، او ان الجزاء قوله "فادفعوا اليهم اموالهم"، وهنا شرطان، ثم يختار الاحتمال الثاني، ولكن يختار بحر العلوم انه هنا شرط واحد، وفي المثال المتقدم من انه اشتريت اللحم حتى اذا جاء الضيف فكان جائعا واطعمه، يأتي هذان الاحتمالان، فتارة يكون جملة "فكان جائعا فاطعمه" جزاء، او ان هنا شرطان وهو "جاء الضيف فكان جائعا"، فان الشرط الثاني معطوف على الأول، ويكون الجزاء "فاطعمه"، والظاهر ان يكون الجملة الشرطية –ان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم- بتمامها جزاء.

وفي مقابل هذين التقريبين احتمالان آخران، وعلى هذين الاحتمالين لاتدل الآية على شرطية البلوغ، احدهما ان يكون حتى عاطفة، أي يجب ابتلاء اليتامى حتى بعد البلوغ، فمتى آنستم منهم رشدا –قبل البلوغ او بعده- فادفعوا اليهم اموالهم، فالشرط هو الرشد فقط، والاحتمال الآخر ان تكون "حتى" للغاية، ويكون قوله ان آنستم منهم رشدا ظاهرا في الرشد قبل البلوغ، وتدل الآية على انه يجب ابتلاء اليتامى قبل البلوغ، فان آنستم منهم رشدا في هذا الزمان فادفعوا اليهم اموالهم، ولكن لو بلغوا فيجب دفع اموالهم اليهم ولو لم‌يستأنس الرشد منهم اذ ينتهي زمان الابتلاء بالبلوغ، فعلى هذا الاحتمال يكفي احد الامرين لجواز دفع اموالهم اليهم، احدهما استيناس الرشد منهم قبل البلوغ، وثانيهما البلوغ.

فيجب دفع هذين الاحتمالين كي يتم الاستدلال بالآية على شرطية البلوغ باحد التقريبين المتقدمين، وقد ذكر المحقق النائيني قده التقريب الأول فقط واستظهره، ولم يتعرض للتقريب الثاني، اي احتمال كون حتى للابتداء، فذكر ان حتى ظاهرة في الغاية، فيدور الأمر بين ان يكون المراد من الآية: "فان بلغوا وآنستم منهم رشدا"، الذي يدل على اشتراط البلوغ، وبين ان يكون المراد منها: "فان آنستم منهم رشدا ولو قبل بلوغهم"، وان المهم استيناس الرشد، والآية ظاهرة في الأول، حيث انه لو كان المراد شرط دفع اموالهم اليهم استيناس الرشد قبل بلوغهم لكان مخالفا للآية التي قبل هذه الآية اي قوله تعالى "ولاتؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا"، وقوله "اموالكم" يعني اموالهم اي اموال اليتامى، حيث ورد في ذيلها وارزقوهم فيها واكسوهم، فانه لايجب رزقهم وكسوتهم من اموال غيرهم، والوجه في ادعاء كون اموال اليتامى اموال المجتمع تحريضهم على الاهتمام بحفظها حيث انها تفيد المجتمع، وذكر ثانيا انه لو كان المعيار لوجوب دفع المال هو الرشد من دون تأثير للبلوغ في ذلك فيلغو ذكر قيد البلوغ في قوله اذا بلغوا النكاح.

ولكن يرد على كلامه الأول من دوران الأمر بين ان يقيد استيناس الرشد ببعد بلوغهم الذي هو موافق لقول المشهور من اعتبار البلوغ، وبين ان يقيد بقبل بلوغهم، وهو مخالف للآية التي قبلها، ففيه انه لم‌يقل احد بانه يدفع اموالهم اليهم بعد البلوغ وان كانوا سفهاء، بل يمكن ان يقال بانه لايجب ابتلاءهم واستيناس الرشد منهم بعد البلوغ، فلعل البلوغ امارة الرشد، فلاينافي مع الآية السابقة.

ويرد على كلامه الثاني انه يدفع الاحتمال الذي يرى اعتبار الرشد فقط، وانه لااعتبار بالبلوغ اصلا، ولكن لو قيل بالاحتمال الأخير المتقدم بيانه من انه يكفي في وجوب دفع المال احد امرين: إما احراز الرشد قبل البلوغ، اوالبلوغ مع عدم احراز الرشد، فلايلغو ذكر البلوغ حينئذ، وثانيا ان علة بيان حكم الابتلاء قبل البلوغ واحراز الرشد فيه هو ان البالغ كثيرامّا لايحتاج الى الابتلاء لإحراز رشده، بل يتبين عادة كونه رشيدا ام لا، والمهم حصول الاطمئنان برشده، او لعله لأجل جريان اصالة الرشد في البالغ فلايحتاج الى الاختبار.

هذا مع انه على القول بان الرشد تمام الموضوع يكون حتى للعطف، فلايلغو ذكر البلوغ حينئذ لكونه لبيان الفرد الخفي الذي قد يتوهم عدم وجوب ابتلاءه لاحراز رشده وهو البالغ.

والانصاف ان كون حتى للعطف، خلاف الفهم العرفي، وقد ذكر ابن هشام ان حتى انما تكون للعطف اذا ورد على الاسم الظاهر مثل مات الناس حتى الانبياء، ويلزم كون مدخول حتى من احد افراد قبلها، ولايكون في الآية كذلك، فاذا كانت حتى للغاية، فيدور الأمر بين ان تقييد الاستيناس بقبل البلوغ فتدل الآية على مسلك المشهور، وبين ان يقيد ببعده فتدل الآية على كفاية احد امرين من البلوغ واستيناس الرشد قبله، والظاهر هو الثاني، حيث ان الآية ظاهرة في تفريع قوله فان آنستم منهم رشدا على قوله اذا بلغوا النكاح، فهو نظير ما لو قيل اختبر ولدك حتى اذا كبر فان رأيت فيه الرشد فاعطه المال، او قيل اختبر ولدك حتى اذا بلغ عشر سنين، فان وجدته مستعدا فأحضره في مجلس الدرس.

# الدرس108

بسم الله الرحمن الرحيم

الذي يمكن ان يقال بالنسبة الى الآية الشريفة: وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم، أمران:

الأول: نستظهر منها ان "اذا" شرطية و"حتى" ابتدائية، اي تفيد التعليل، وقد استشكل عليه بان "حتى" انما تفيد التعليل اذا كان الجزاء فعلا مضارعا، كقوله "اختبر ولدك حتى اذا بلغ فوجدته رشيدا تدفع اليه ماله"، فجعل فعل الأمر جزاء لحتى التي تدل على التعليل خلاف الظاهر، ولكنّا لانجد مخالفة للظهور العرفي في ذلك، بل يمكن ان يعوّض قوله "تدفع" الى "فادفع" مع الاحتفاظ على ظهور "حتى" في الابتداء بأن يسكت المتكلم بعد قوله "اختبر ولدك" هنيئة حتى لايتوهم ان "حتى" للغاية، فان كلمة "اذا" محتاجة الى الجزاء، فلابد من انضمام قوله: فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم، ولو كانت "حتى" بمعنى الغاية لما كانت حاجة الى انضمام الجزاء، بل يتم معنى الكلام عند قوله حتى اذا بلغوا النكاح، فلولم ينضم اليه الجزاء لكان مفاده منفهما من قبله، فمدخول "حتى" في الآية –اي كلمة "اذا" التي تحتاج الى الجزاء- يعيّن ان المراد منها التعليل، فالحق وفاقا لصاحب الجواهر وبحر العلوم ظهور حتى في الابتداء، فيستفاد من الآية ان شرط جواز دفع مال اليتيم اليه امران: البلوغ والرشد.

الثاني: على تقدير كون "حتى" للغاية، فان كانت الآية هكذا: وابتلوا اليتامى قبل زمان البلوغ، فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم، لكان الظاهر منها ان الابتلاء قبل البلوغ، فان احرزتم رشدهم فادفعوا اليهم اموالهم، (وما ذكره المحقق النائيني من ان لازمه لزوم دفع ماله اليه بعد البلوغ ولو كان سفيها، مندفع بان الآية ساكتة بالنسبة الى بعد البلوغ، ولعله من جهة ان البالغ كثيرامّا لايحتاج الى الابتلاء لإحراز رشده، بل يتبين عادة كونه رشيدا ام لا، والمهم حصول الاطمئنان برشده، او لعله لأجل جريان اصالة الرشد في البالغ فلايحتاج الى الاختبار) ولكن قوله "حتى اذا بلغوا النكاح" بمعنى ان غاية الابتلاء هو زمان البلوغ، وهو يختلف عن قوله قبل زمان البلوغ، وكلمة فاء تدل على التفريع، اي اذا آنستم منهم رشدا بعد البلوغ، فالآية ظاهرة في ان الابتلاء بضميمة البلوغ موضوع لوجوب دفع الاموال اليهم.

ان قلت: ان الابتلاء ليس بمعنى اختبار الرشد، بل بمعنى مراقبة اليتيم كي يبلغوا، حتى اذا بلغوا يدفع اليهم اموالهم.

قلت: هذا احتمال ضعيف، فان احراز البلوغ لايحتاج الى الابتلاء عرفا، ولايكون الابتلاء بمعنى المراقبة، هذا مع ان قوله فان آنستم منهم رشدا تدل على ان الابتلاء بغرض استيناس الرشد.

فعلى ما ذكرنا تدل الآية على انه لايجوز تصرف الصبي في امواله عن استقلال مطلقا، ولو أذن له الولي، ولكن لاتدل الآية على عدم جواز تصرفه في امواله لاعن استقلال، او تصرفه في اموال آخرين مستقلا، حيث ان الآية واردة في اموال الصبي لااموال غيره.

وقد استدل بعض بالآية على نفوذ تصرف الصبي تحت اشراف الولي، فان ابتلاء اليتامى بان يعاملوا تحت اشراف الولي، ثم يلغي الخصوصية عن جواز التصرف في زمان الاختبار الى غيره.

وفيه اولا: انه لاينحصر الاختبار ببيع اليتامى وشرائهم، بل يمكن ان يتحقق الاختبار بالمقاولة في امر البيع والشراء، او مباشرتهم لمقدماتهما، ثم يتحقق البيع والشراء بمباشرة الولي، وثانيا: انه يمكن الاختبار بالبيع والشراء باموال الولي او غيره لاباموال نفسه، نعم يشترط عليه بان يبيع ويشتري على طبق المصلحة، فان عمل على خلاف المصلحة لكان البيع والشراء باطلا.

واما الاستدلال باطلاق الآية لتصحيح تصرف الصبي اذا وقع تحت اشراف الولي فهو مندفع بعدم كون الآية في مقام البيان من هذه الجهة، فانها في مقام ابتلاء اليتامى، لافي مقام تصحيح تصرفات الصبي، نعم لو انحصر الاختبار بمعاملات الصبي او كان هو المتعارف في الابتلاء، لانعقدت للآية دلالة الاقتضاء في تصحيحها، فالآية ساكتة نفيا واثباتا بالنسبة الى تصرفات الصبي في امواله اذا وقعت تحت اشراف الولي.

ثم انه على تقدير قصور الآية عن اشتراط البلوغ في المعاملة، فهنا ادلة تدل على اعتبار الرشد والبلوغ فيها، كصحيحة هشام عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه وليه ماله[[234]](#footnote-234)، فتدل على اشتراط امرين من الاحتلام واستيناس الرشد في دفع ماله اليه.

وكصحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عز وجل: (حتى إذا بلغ أشده) قال: الاحتلام، قال: فقال: يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها، فقال: لا إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات، وجاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال: وما السفيه؟ فقال: الذي يشترى الدرهم بأضعافه، قال: وما الضعيف؟ قال: الأبله[[235]](#footnote-235)، فتدل على انه اذا بلغ جاز امره الا ان يكون سفيها، وهي في مقام التحديد، فتدل بمفهومه على انتفاء جواز الأمر عند انتفاء احد الامرين، وقوله جاز امره، يدل على ما هو اوسع من الآية، حيث ان الآية ساكتة بالنسبة الى ايجار الصبي نفسه، اذ ليس هو تصرفا في الاموال، لكن الرواية تنفي جواز امره ولو عند التصرف في نفسه لافي ماله، وهذه الرواية هي الدليل الوحيد على بطلان اجارة الصبي نفسه.

ثم انه ربما يقال بان الرواية تدل على عدم نفوذ تصرف الصبي لو اذن الولي في التصرف في ماله او اذن له غير الولي، ولكنه غير تام، حيث ان الرواية واردة في خصوص امر الصبي، فالصبي محجور في تصرفه بما امره، فلاتشمل امر الولي او امر الموكل، ولاتدل الرواية على ان الصبي مسلوب العبارة.

ثم ان السيدالامام قده ذكر ان استقلال الصبي في التصرف في مال غيره بوكالة منه باطل، ولعله من جهة شمول اطلاق هذه الرواية له، حيث يقال انه امر الصبي، ولكنه غير تامّ، حيث انه باذن غيره، فيمكن شمول العمومات له، من قوله احل الله البيع، فهذا التصرف وان كان مشمولا لهذه الرواية بما هو امر الصبي، لكنه مشمول للعمومات بما هو مأذون من الولي.

# الدرس109

بسم الله الرحمن الرحيم

قد يستدل بروايات على عدم نفوذ معاملات الصبي، بل كونه مسلوب العبارة بحيث لايمكن لحوق اجازة الولي به، منها حديث الرفع: يونس بن ظبيان قال أتي عمر بامرأة مجنونة قد زنت فأمر برجمها فقال علي عليه‌السلام أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم و عن المجنون حتى يفيق و عن النائم حتى يستيقظ[[236]](#footnote-236). والسند ضعيف من جهة يونس بن ظبيان، ولكن مضمونه وارد في موثقة عمار المذكورة في نفس الباب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة فقال إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم و الجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم، ولكن لم‌يفت احد من الفقهاء بمضمونها من تساوي الغلام والجارية في سن البلوغ، نعم ذكر الشيخ الطوسي في كتاب السرقة من المبسوط خلافا لسائر كلماته انه متى بلغ الغلام او الجارية خمس عشر سنة فقد بلغ، سواء انزل ام لم‌ينزل، وايهما ينزل فقد بلغ، وهذا ما يشترك فيه الجارية والغلام، واما ما يختص به الجارية فالحيض، فمتى حاضت فقد بلغت[[237]](#footnote-237)، ولكنه مخالف لسائر كلماته في كتبه المختلفة وفي نفس كتاب المبسوط، وسيأتي تفصيل ذلك، وعليه فقد يقال انه لم‌يحرز بناء العقلاء على التفكيك بين مضمون واحد في الحجية بان يقال ان حد البلوغ الوارد في الرواية ساقط لكن أصل رفع القلم عن غير البالغ باق على الحجية، فلم يثبت اصل رفع القلم عن الصبي، الا ان يقال ان المخالفين حينما وجه هذا الطعن على عمر لم‌يردوه بحجة عدم ثبوت ذلك، ولو كان فيه مجال للمناقشة لناقشوا فيه بمثل ذلك، فقد يحصل منه الوثوق بصدور هذا الحديث.

واما من جهة الدلالة فقد استدل بها المشهور على ان الصبي قبل البلوغ والاحتلام لااعتبار بقوله وانشاءه وعقده او ايقاعه، ومن هنا يقولون ان الصبي مسلوب العبارة.

والجواب عنه اولا ان حديث رفع القلم عن الصبي مجمل، حيث ان القلم كناية إما عن قلم كتابة الاحكام او عن قلم كتابة السيئات، فان كان كناية عن قلم كتابة الاحكام فيتم الاستدلال بها على عدم نفوذ معاملات الصبي، لكن من المحتمل ان يكون المراد قلم كتابة السيئات، الوارد في سائر الروايات، فقد ورد في معتبرة طلحة بن زيد اذا بلغ كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات، ومع هذا الاحتمال لايمكن التمسك باصالة الاطلاق، فانها فيما انعقد الظهور الاستعمالي والاطلاق التصوري، كقوله اعتق رقبة، حيث يتم الظهور التصوري فيه، من ان الرقبة تمام الموضوع لوجوب العتق، فتجري مقدمات الحكمة في ان المتكلم في مقام البيان، وانها تمام الموضوع في المراد الجدي، لافيما كان المدلول الاستعمالي مجملا.

نعم التكاليف الالزامية التي لم‌تثبت بقاعدة الملازمة بين العقل والشرع، لم‌تثبت في حق الصبي بمقتضى النصوص الواردة في ذلك مثل وجوب الصلاة والصوم والحج، واما مثل حرمة الظلم، فلايبعد ثبوتها في حق الصبي المميز لثبوت قاعدة الملازمة في حقه مضافا الى اطلاق دليل حرمته، نعم لايجري عليه الحد من باب الجزاء والعقاب دون التأديب، فالقدر المتيقن من حديث رفع القلم رفع قلم كتابة السيئات.

وثانيا انه على تقدير اطلاقها فالمرفوع هو القلم الذي يوجب الثقل على الصبي، فلايشمل مثل تملك الصبي عند حيازة المباحات، والعرف لايفهم من حديث الرفع ان الصبي مسلوب العبارة، وانه لو قال بعت داري بكذا، فرأى وليه المصلحة في ذلك فلايحق له اجازته!.

الحديث الثاني صحيحة محمدبن مسلم عن ابي عبدالله عليه‌السلام: عمد الصبي وخطأه واحد[[238]](#footnote-238)، فقد يقال ان مفادها ان عمد الصبي بحكم خطأه، فلو قال بعت داري بكذا فكأنه أخطأ في ذلك، وقال بدل "دخلت داري" "بعت داري"، فنزّل عمد الصبي منزلة خطأه، فلايقبل لحوق الاجازة، فان امكان لحوق الاجازة فيما صدر الانشاء عن قصد، لافيما صدر عن النائم مثلا، فكأن الصبي مسلوب العبارة.

وقد استشكل عليه المحقق الاصفهاني قده بانه في الامور التكوينية يتصور العمد والخطأ، حيث انه فيما يترتب المسبب على السبب، سواء تعمد السبب ام لا، فان جراحة زيد مسببة عن الرمي ومترتبة عليه قهرا، فيتحقق فيه الخطأ، لكن في المعاملات مالم يقصدها لايترتب المسبب عليها، فلايصح ان يقال باع داره خطأ، فانه ان قصدها فيصدق انه باعه عمدا، وان لم‌يقصدها فلم يتحقق منه البيع وانما تلفظ البيع لاانه تحقق منه خطأ، ولذا لايصح ان يقال باع داره خطأً، فانه ان لم‌يقصد تحقق الاثر لايصدق عنوان البيع، لاانه باع خطأً، فلايشمل الحديث المعاملات.

وقد استشكل عليه السيدالامام قده بانه يمكن تصور الخطأ بالنسبة الى التلفظ والإبراز، بان يقال عوض "بعت دار عمرو"، "بعت دار زيد"، فتدل الصحيحة على ان عمد الصبي يكون بمنزلة الخطأ في التلفظ، وانه كما لايمكن امضاء الخطأ بالاجازة فهكذا عمد الصبي، فعليه يكون الصبي مسلوب العبارة، وما ذكره تامّ.

وقال السيدالخوئي قده وفاقا للمحقق الايرواني قده، انه لو كان الوارد عمد الصبي كلا عمد يمكن الاستدلال به على بطلان معاملات الصبي، ولكن ورد في الرواية ان عمد الصبي وخطأه واحد، فهو بمعنى ان كل حكم مترتب على الخطأ فهو يترتب على عمد الصبي، ولكن من المعلوم انه لم‌يترتب حكم على الخطأ في المعاملة، حتى يسري الى العمد في المعاملة، نعم في باب الجنايات قد حكم الشارع على القتل الخطأي انه يجب الدية تحمله العاقلة، وفي المعاملة انما يترتب حكم الشارع على التعمد، وهو منتف بانتفاء التعمد، هذا مع انه لو قلنا بعموم الرواية فيلزم منه انه لايجب رد سلام الصبي، او عدم بطلان صلاة الصبي بتكلمه في الصلاة عمدا، او بتركه السجدة عمدا، وعدم بطلان صومه بتعمد الافطار.

وفيه انه لايلزم في التمسك بالرواية ان يكون للخطأ حكم وجودي، بل الرواية بيان لحكم عرفي، وهو انه كما لو صدر الخطأ من البالغ فلم يترتب حكم العمد عليه، فهكذا الصبي، فيكفي في صدقها كون الخطأ موضوعا لحكم عدمي، فعمد الصبي كخطأه سواء في الحكم الذي يترتب على عنوان الخطأ مثل ثبوت الدية على العاقلة، وفي الحكم الذي ينتفي بانتفاء التعمد، واما النقوض ففيها لو كانت العبارة: عمد الصبي كلاعمد، فهل يمكن الالتزام بهذه النقوض،...

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس110

كان الكلام في الاستدلال بصحيحة محمدبن مسلم: عمد الصبي وخطأه واحد، على ان الصبي مسلوب العبارة، فكأنه أخطأ في التلفظ بصيغة البيع، فلايمكن لحوق الاجازة به، ولايمكن للصبي الوكالة عن الغير في اجراء الصيغة، وتقدم ان السيدالخوئي قده ذكر تبعا للمحقق الايرواني قده أجاب عنها بانها انما تدل على انه لو كان للخطأ حكم فهو جار على عمد الصبي، فلاتجري فيما لم‌يكن للخطأ حكم، بل الجاري عليه عدم الحكم، فلايمكن التمسك بها في هذه الموارد في حق الصبي، كما في بيعه مثلا، حيث ان البيع الخطأي ليس موضوعا للحكم، بل هو بيع صوري، بل الموضوع للصحة البيع العمدي، نعم لو كان الوارد عمد الصبي كلا عمد، فيمكن التمسك به في المقام وان بيع الصبي عن عمد يكون كلا عمد فلايترتب عليه أي حكم.

ولكنه غير تامّ، حيث ان المتفاهم العرفي من هذه العبارة ان الذي يترتب على الفعل الذي يصدر من البالغين عن خطأ سواء كان حكما وجوديا كوجوب الدية على العاقلة في القتل الخطأي، او عدميا من جهة انتفاء موضوعه، كعدم الجلد على شرب الخمر خطأً، فانه لو شرب البالغ خطأ فهو موضوع لعدم جلده، فهو جار في حق الصبي، لو صدر منه الموضوع عن عمد.

وأما النقوض التي وردت في كلامه من لزوم عدم بطلان الصلاة بالتكلم العمدي وعدم بطلان الصوم بالافطار العمدي فيمكن الجواب عنها بانها تلزم ايضا على الفرض الذي ذكره من ان عمد الصبي كلاعمد، فما اجاب به على ذاك الفرض نجيب به هنا، والحل ان دليل وجوب الصوم والحج ظاهر في انه يشترط في صحة الصوم والحج من الصبي نفس ما يشترط على البالغ، هذا مع ان رواية عمد الصبي خطأ لاتكون تعبديا تاسيسيا، بل ناش عن ارتكاز عقلائي، وهو ان الافعال التي توجب المسؤولية والمؤاخذة فهي غير موجبة لذلك عند صدورها عن الصبي، لضعف ارادة الصبي، فكما لايؤاخذ على شرب الخمر الواقع عن خطأ فهكذا لايؤاخذ الصبي على شربه الخمر عمدا، والمؤاخذة تشمل مثل ايجاب الوفاء بالعقد واليمين والنذر ونحوها، فانها ايجاب لمسؤولية على الصبي من اجل صيغة أنشأها، والا فمن الواضح انه لايستفاد من هذه الرواية الغاء تكلم الصبي، وانه لايصح وكالته عن شخص آخر، لعدم معنى للمؤاخذة على نفس اجراء الصيغة، بل الموكل هو الذي يؤخذ بالوفاء بعقد الصبي، وهكذا لايستفاد من الصحيحة عدم جريان الآثار التي بصالح الصبي من التملك بالحيازة والتملك بقبول الهبة –نعم يستفاد من سائر الادلة ان قبول الصبي كلاقبول وقبضه كلاقبض- واما اتلاف الصبي لمال الغير وان كان موجبا للضمان لكنه لايستحق العقوبة عليه.

ومنه تبين الجواب عن النقوض التي ذكرها، فان بطلان الصلاة بالتكلم ليس من باب المؤاخذة بل من اجل انتفاء المركب الارتباطي، وهكذا في بطلان الصوم بالافطار، نعم لايترتب على الافطار من الصبي الكفارة لانها مؤاخذة، وهذا نظير ما لو اضطر الشخص الى التكلم في الصلاة او افطار الصوم، فلايمكن ان يقال ان صلاته صحيحة او ان صومه صحيح، فصلاته وان كانت باطلة لكنه لايعاقب على تكلمه في الصلاة، وهكذا في قيام الصبي بالعمل فلايستحق اجرة لان من شرائط صحة الاجارة اهلية الاجير، وبالجملة ان الاحكام التي يكون التعمد دخيلا فيها فهي مرتفعة في حق الصبي، وهي الاحكام التي يكون للصبي مسؤولية في قبالها.

وقد اشكل السيدالسيستاني على دلالة الصحيحة بان ذكر الاصحاب هذه الصحيحة في باب الجنايات –قُرب رواية عمد الصبي خطأ تحمله العاقلة- يمنع من التمسك باطلاقها، حيث انه شاهد على ان الصحيحة قد كانت متصلة بقرينة تمنع عن شمولها لغير باب الجنايات، ولكن عند تقطيع الرواية حذفت القرينة، فادرجوها في باب الجنايات كيلا يتمسك بها في غيرها، فهو قد اقام دليلا عرفيا على ما ذكره السيدالخوئي قده وتكون النتيجة نفس ما ذكره.

وفيه انه لايكفي درجها في باب خاص لعدم امكان التمسك باطلاقها، فان حديث رفع التسعة ايضا وارد في باب خاص مع انه يتمسك به في غير باب خاص، بل ينقض عليه بانه كيف يتمسك بعموم التعليل الوارد في حديث لاتعاد، بان السنة لاتنقض الفريضة، مع انه وارد في باب الصلاة، الاّ يؤيد ان ما ذكره بان اطلاق الصحيحة غير مراد قطعا، لورود نقوض عليه تقدمت في كلام السيدالخوئي قده، فهذا منشأ لاحتمال وجود ارتكاز متشرعي في زمان صدور هذا الحديث موجب لاختصاصه بباب الجنايات، وقد تحقق في الاصول ان احتمال القرينة الحالية النوعية يمنع من الاطلاق، لعدم امكان نفيه بسكوت الراوي، لعدم تعهده في نفسه بيان كل قرينة حالية نوعية، لوضوحها لديه ولدى من نقل عنه، فان الراوي لايحتمل ضعف هذا الارتكاز النوعي في العصور المتأخرة حتى يضم الى كل حديث ينقله الارتكاز النوعي في عصره، نعم سكوت الراوي ينفي القرينة الشخصية حالية كانت او مقالية.

بل هنا مشكلة أخرى وهو انه كثيرا ما ينقل الروايات على نحو النقل بالمعنى، وربما يختلف المعنى باختلاف العبارة على نحو لايفهمه العرف الساذج، كالفرق بين الجلوس –الذي يقع بعد القيام- والقعود –الذي يقع بعد الاضطجاع-، فهو لايفرّق بينهما، وعند نقله الروايات لايفكّر ساعة حتى يفهم الفرق بينهما ثم ينقلها، فكيف يترتب الأثر في الفقه على اختلاف العبارة، وقد ذكرنا في بحث حجية الظهور ان وثاقة الراوي لاتنفي احتمال الخطأ في النقل بالمعنى فيما كان الاختلاف بين المعنيين دقيقا، لايلتفت اليه بالنظر البدوي، كاختلاف قوله "العصير العنبي خمر فلاتشربه" او "خمر لاتشربه" حيث حُكي عن السيد الخوئي قده انه قال باطلاق التنزيل في الأول دون الثاني([[239]](#footnote-239)) وكان السيد البروجردي قده كثيراً مّا يُرجع الروايات المتشابهة الى رواية واحدة، باعتبار ان الاختلاف ناش عن النقل بالمعنى.

وهنا حديثان احدهما رواية وهب بن وهب عن علي عليه‌السلام انه كان يقول في المجنون والمعتوه الذي لايفيق والصبي الذي لم‌يبلغ عمدهما خطأ، تحمله العاقلة، وقد رفع عنهما القلم[[240]](#footnote-240) فقد يقال ان رفع القلم هنا يختلف عن رفع القلم في حديث يونس بن ظبيان، لانه هنا تعليل للحكم الوضعي وهو القصاص، فلايختص بالمؤاخذة، ولكن يرد عليه مضافا الى ضعف سندها بوهب بن وهب، ان القصاص أيضا مؤاخذة، فلاتدل هذه الرواية على شمول حديث الرفع لغير باب المؤاخذة الاعم من المؤاخذة الاخروية والمؤاخذة الدنيوية.

وثانيهما صحيحة محمدبن مسلم عن ابي جعفر عليه‌السلام في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا، اذا لم‌يقبضوا حتى يموت فهو ميراث، فان تصدق على من لم‌يدرك من ولده فهو جائز، لان والده هو الذي يلي امره[[241]](#footnote-241)، فيستفاد منها حصر ولي امر الطفل الصغير بوالده، وان قبض الصبي وقبوله للهبة كلاقبض وكلاقبول، وهي تدل على نفي الولاية للصبي لاانه مسلوب العبارة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 111

ذكر السيدالامام قده والسيدالسيستاني انه قامت السيرة القطعية على مشروعية المعاملة مع الصبيان في الامور اليسيرة، ولكن الظاهر عدم ثبوت استثناء معاملة الصبيان في الامور اليسيرة، بل المتيقن من السيرة هو ما اذا احرز اذن الولي في تصرف الصبي سواء كان من مال الولي او من مال الصبي، فان احرز اذن الولي في التصرف في مال الولي فيستند البيع والشراء الى الولي، وان احرز اذن الولي في التصرف في مال الصبي فلما لم‌يكن الصبي مستقلا في التصرف فلابأس به، وفيما سوى ذلك فلانحرز تحقق السيرة القطعية المعاصرة لزمن الأئمة، بل لو كانت سيرة فهي ناشئة عن التسامح وقلة المبالاة، ومن هنا لعل المشهور هو عدم التفصيل بين الاشياء اليسيرة وغيرها.

نعم لو تصرف الصبي في اموال غير نفسه من الولي وغيره على نحو الاستقلال باذنهم فلابأس به، خلافا للسيدالامام قده، ولعل مستنده صحيحة عبدالله بن سنان، من انه اذا بلغ جاز امره، حيث ان مفهومه من عدم جواز التصرف في حال عدم البلوغ، مطلق من حيث التصرف في مال نفسه او في مال غيره، ولكن يرد عليه انه في بعض نسخ الخصال "جاز عليه امره"، ومن المعلوم انه لايشمل مثل الوكيل، حيث انه يجوز الأمر على الموكل لاعلى الوكيل، بل تقدم عدم ظهور قوله "جاز امره" في بطلان تصرف الصبي في مال الآخرين باذنهم، لانه وان كان من حيث انه امر الصبي باطل، لكن من حيث انه امر المالك نافذ، فان ظاهر هذه الصحيحة عدم نفوذ تصرف الصبي من حيث عدم ولايته، فلايمنع من كونه مأذونا من قِبل المالك.

والحاصل ان احرز ان تصرف الصبي في اموال الآخرين باذنهم او في مال نفسه تحت اشراف وليه فهو نافذ، وفي غير هذين الموردين لايحرز السيرة القطعية المتشرعية على نفوذ تصرفاتهم.

هذا بالنسبة الى السيرة المتشرعية، اما ادعاء السيرة العقلائية على نفوذ تصرف الصبي في الامور اليسيرة فيرد عليها ان المهم في نظر العقلاء هو الرشد فقط، ولايعتبرون امارات البلوغ من الاحتلام ونبات الشعر على العانة، ولكن هذا ما قد ردع عنه الشارع، واعتبر البلوغ زائدا على الرشد، وقد تقدم الادلة الدالة على ذلك.

ولايخفى ان الرشد المعتبر في الامور الاقتصادية يختلف عن الرشد المعتبر في امر النكاح، حيث انه ورد ان المرأة التي ليست بسفيهة فنكاحها بغير اذن وليها جائز، فانه منصرف الى عدم كونها سفيهة في شأن النكاح، والمراد من الرشد المصحح لجواز دفع مال الصبي اليه هو الرشد بقول مطلق، فولي الطفل مكلف باحراز هذا الرشد من الصبي، لكن بالنسبة الى الاشخاص الآخرون عند معاملتهم مع الذي يشك في رشده فتكفي في حقهم اصالة الرشد في البالغ مالم يطمئن بخلافه.

# حدّ البلوغ

لايخفى ان تعيين حد البلوغ بحث مهم، وان لم‌يكن له ارتباط تام بما نحن فيه، لكن ينبغي البحث عنه لما وقع فيه من بعض المناقشات.

المشهور ان حد البلوغ في الجارية اكمال تسع سنين، وفي الغلام هو اكمال خمس عشر سنة، او الاحتلام او انبات الشعر في اللحية او في العانة.

اما بالنسبة الى الجارية، فمن العامة يقول الشافعي بان حد البلوغ في الجارية والغلام هو اكمال خمس عشر سنة، الا ان تحيض الجارية او يحتلم الغلام قبل ذلك، ويقول ابو حنيفة بان حد البلوغ في الجارية هو اكمال سبع عشر سنة الا ان تحيض قبله، وفي الغلام هو اكمال سبع عشر سنة او اكمال ثمان عشر سنة.

ولكن المشهور بين فقهاء الخاصة بالنسبة الى حد بلوغ الجارية هو اكمال تسع سنين، وقد صرح الشيخ الطوسي ره في الخلاف بان عليه اجماع الفرقة واخبارهم، وفي السرائر ان المرأة تعرف بلوغها من خمس طرائق اما الاحتلام او الانبات او بلوغ تسع سنين، (وذكر شيخنا ابو جعفر في كتاب الصوم من مبسوطه عشر سنين، -خلافا لسائر مواضع كتاب فانه ذكر في كتاب الحجر من المبسوط ان حد بلوغها تسع سنين، وهكذا في كتاب النهاية والخلاف- وبلوغ الغلام خمس عشر سنة، وفي النهاية تسع سنين وهو الصحيح الظاهر في المذهب لانها لاخلاف بينهم ان حد بلوغ المرأة تسع سنين) والحيض والحمل، والمحصّل من هذا بلوغ تسع سنين لانها لاتحيض قبل ذلك ولاتحمل قبل ذلك فعاد الأمر الى بلوغ تسع سنين[[242]](#footnote-242).

والقول الثاني ما تقدم في كتاب الصوم من المبسوط من انه عشر سنين، والقول الثالث ما ذكره في كتاب السرقة من المبسوط من ان بلوغ الجارية والغلام هو اكمال خمس عشر سنة الا ان تحيض الجارية او يحتلم الغلام قبله، والقول الرابع ما نسب ايضا الى الشيخ الطوسي في كتاب الاستبصار، فان حفيد الشهيد الثاني في كتاب استقصاء الاعتبار نسب اليه انه قال بان بلوغ المرأة والرجل اكمال ثلاث عشر سنة الا ان تحيض المرأة او يحتلم الرجل قبلها، وذلك لان الشيخ الطوسي ذكر في كتاب الاستبصار روايتين، احديهما موثقة عمار المتقدمة (عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة فقال إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم و الجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم[[243]](#footnote-243)) وبها حمل سائر الروايات الدالة وجوب الصلاة قبل ثلاث عشر سنة على الاستحباب[[244]](#footnote-244) فاستظهر في كتاب استقصاء الاعتبار ان مختار الشيخ الطوسي هو بلوغ المرأة ثلاث عشر سنة، حيث حمل سائر الروايات على الاستحباب بقرينة موثقة عمار، هذا مع ان الشيخ الطوسي ذكر في اول كتاب الاستبصار انه يذكر اولا الروايات التي يفتي بها، ثم يذكر الروايات التي له تحمل على معان أخر[[245]](#footnote-245).

القول الخامس ان بلوغ المرأة بالحيض، وهذا ما ربما يستفاد من عبارة المفيد في المقنعة حيث ذكر: وكذلك حكم الغلام إذا احتلم، والجارية إذا بلغت المحيض، فإنهما يستقبلان، ولا يقضيان ما فات[[246]](#footnote-246)، فلو كان بلوغ المرأة هو اكمال تسع سنين فلعله وقع قبل الحيض، فكيف قال بعدم وجوب قضاء ما فات من الصوم قبل الحيض.

وقال السيدالمرتضى ايضا بهذا القول[[247]](#footnote-247)، وهكذا الشيخ الصدوق، فانه ذكره في كتاب المقنع الذي كان كتاب فتياه، انما روى الرواية التي تدل على ان بلوغ المرأة هو الحيض، وهكذا في كتاب من لايحضره الفقيه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 112

ذكر الشيخ الصدوق في كتاب المقنع الذي كان كتاب فتياه: وروي عن ابي عبدالله عليه‌السلام انه قال على المرأة اذا حاضت الصيام والخمار[[248]](#footnote-248)، فيستظهر من عبارته انه قائل بالقول الخامس، وذكرفي من لايحضره الفقيه هذه الاخبار كلها متفقة المعاني على وجوب الصوم عليهما (اي على الصبي والمرأة) بعد الاحتلام والحيض، وما قبل ذلك تأديب[[249]](#footnote-249)، وكتاب من لايحضره الفقيه كتاب ذكر فيه ما هو حجة بينه وبين ربه، مضافا الى انه رأى اتفاق الاخبار في ذلك.

القول السادس ما نسب الى ابن الجنيد من ان الصبية اذا تزوجت ولها تسع سنين لم‌يحجر عليها، فهو يرى ان حد البلوغ هو بلوغ تسع سنين مع الزواج، وقد ذهب بعض الاعلام في كتاب فقه العقود الى ان بلوغ المرأة إما بالحيض او بإكمال تسع سنين مع الزواج، او باكمال ثلاث عشر سنة، وهذا ما ذكره بعض الاعلام في كتاب فقه العقود واحتاط في تعليقته على الفتاوى الواضحة فيما اذا بلغت البنت تسع سنين و لم‌تتزوج ولم تر الحيض.

ودليل هذا القول رواية حمران: حسن بن محبوب عن عبدالعزيز العبدي عن حمران قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، وتقام عليه، ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتم وأدرك، قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة، واخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية، متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها، ويؤخذ لها؟ قال: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة، واخذ لها بها، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتم، حتى يبلغ خمس عشرة، أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك[[250]](#footnote-250)، والمراد من الحدود التامة ما يقابل التعزيرات التي تقام على الصبي قبل بلوغه من باب التأديب، والمراد من قوله يؤخذ بها هو حد القذف، لاحد الزنا، فان حد القذف هو الذي يكون اجراءه على القاذف بطلب من المقذوف، فتدل هذه الرواية على ان حد البلوغ هو اكمال تسع سنين مع الزواج، ويمكن ان يكون الزواج امارة على النضج او سببا له، وفي سندها عبدالعزيز العبدي، وقال النجاشي انه ضعفه ابن نوح، وبناء على اعتبار روايات الكافي او اعتبار روايات اصحاب الاجماع ومنهم حسن بن محبوب، فتقع المعارضة بينها وبين تضعيف ابن نوح.

وذكر في كتاب فقه العقود رواية أخرى وهو رواية يزيد الكناسي في نقل الشيخ الطوسي، حيث ورد فيها اذا تزوجت ولها تسع سنين، ذهب عنها اليتم[[251]](#footnote-251) ولكن في السند يزيد الكناسي، مع انه معارض مع نقل الكليني حيث لم‌يذكر في الكافي: تزوجت، وأضاف في كتاب فقه العقود صحيحة أخرى تدل على دخل الزواج في البلوغ عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟ قال: إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع، فسألته ان كانت قد زوجت، فقال: إذا زوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها، يعنى إذا بلغت تسع سنين[[252]](#footnote-252) والتزويج مقارن مع الدخول فتتحد الرواية مع سابقها.

القول السابع، ما ذهب اليه الفيض الكاشاني من ان بلوغ البنت يختلف باختلاف التكاليف، فدلت الروايات على انه يجب عليه الصوم بعد اكمال عشر سنة او الحيض، (الظاهر انه خطأ منه فان الوارد في موثقة عمار وجوب الصلاة) وتقام عليه الحدود التامة عند بلوغها تسع سنين[[253]](#footnote-253).

أما القول الأول، وهو بلوغها تسع سنين، فالظاهر انه متفق عليه بعد الشيخ الطوسي، ولم يخالفه احد بعده، وقد ادعى اجماع الفرقة في كتاب الخلاف، وتقدم دعوى ابن زهرة والحلي للاجماع، ونظيرهما العلامة في التذكرة[[254]](#footnote-254) والشهيد في المسالك والمحقق الاردبيلي في زبدة البيان[[255]](#footnote-255)، ولكن الشيخ المفيد والصدوق والسيدالمرتضى ذكروا ان حد البلوغ هو الحيض، نعم ادعى الكليني في الكافي الاجماع على ان حد البلوغ تسع سنين، فانه ذكر في ذيل رواية ابن أبي عمير، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: الجارية ابنة كم لا تستصبى؟ أبنت ست أو سبع؟ فقال: لا، ابنة تسع لا تستصبى[[256]](#footnote-256)، فقال الكليني ره: وأجمعوا كلهم على أن ابنة تسع لا تستصبى إلا أن يكون في عقلها ضعف، وإلا فإذا بلغت تسعا فقد بلغت.

ولايخفى ان الاجماعات المدعاة في الخلاف غير مقبولة، وهكذا اجماعات ابن زهرة في الغنية، وهذا ما ذكره السيدالامام في كتاب الطهارة، والظاهر انهم كانوا يدعون الاجماع احيانا في مسألة لاجل تحقق الاجماع على الكبرى، كما هو الظاهر من دعوى السيدالمرتضى على جواز تطهير المتنجس بسائر المايعات غير الماء، والظاهر ان وجهه قيام الاجماع على جواز التمسك باطلاق الدليل وكذا الرجوع الى البراءة عند الشك في التكليف، فظن ان المورد من صغريات هذه الكبرى المجمع عليها، والسرّ في استدلالهم بالاجماع بهذا العرض العريض انهم كانوا مواجهين للعامة القائلين بحجية الاجماع، ولأجل ذلك تمسك الشيخ الطوسي ره في مثل كتاب الخلاف بالاجماع اقناعا للخصم، والذي يؤيد عدم وجود الاجماع في المقام على بلوغ المرأة لتسع سنين اختلاف اقوال الشيخ الطوسي في المبسوط وقد تقدم بعض منها، ونضيف انه ذكر في بحث القذف: إذا قال لزوجته زنيت وأنت صغيرة ففيه مسئلتان أحدهما أن يفسر ذلك بما لا يحتمل القذف فيقول زنيت ولك سنتان أو ثلاث فيعلم كذبه، لأن ذلك لا يتأتى منها ولا يلزمه بذلك حد ولا تعزير قذف، لكنه تعزير سب وشتم، وليس له إسقاطه باللعان، الثانية أن يفسر بما يحتمل القذف بأن يقول زنيت ولك تسع سنين أو عشر سنين فهذه يتأتى الزنا منها، فقد قذفها بالزنا إلا أنه لا حد عليه، لأن الصغيرة ناقصة لا يجب الحد برميها لكن يعزر تعزير قذف وله إسقاطه باللعان[[257]](#footnote-257)، فتمسك الشيخ الطوسي ره باطلاق موثقة ابي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يقذف الصبية يجلد؟ قال: لا، حتى تبلغ[[258]](#footnote-258)، وانه لو قذف الرجل الكبيرة بانها حينما كانت صغيرة فقد زنت، وبالجملة ان كلامه يدل على ان الجارية لاتكون بالغة حينما كان سنها عشر سنة.

فاللازم اولا التأمل في مفاد الروايات ومقتضى القاعدة في الجمع بين الروايات:

# الروايات التي تدل على ان حد بلوغ الجارية تسع سنين

اما الروايات التي تدل على ان بلوغ المرأة تسع سنين: محمد بن أبي عمير عن غير واحد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: حد بلوغ المرأة تسع سنين[[259]](#footnote-259) وسندها معتبر، من جهة انه يطمئن بوجود ثقة في "غير واحد"، وهي وان كانت ظاهرة في ان حد بلوغ المرأة هو اكمال تسع سنين، لاقبله ولابعده، ولكنها لاتأبى عن الحمل على كونها بصدد بيان اقل حد البلوغ، بحيث لاتصير البنت بالغة قبله جزما، واما بعد بلوغها تسع سنين فقد يكون بلوغها شرعا مشروطا بحيضها مثلا، فيمكن الجمع بينها وبين ما يدل على ان حد بلوغ المرأة حيضها.

والرواية الثانية الدالة على تسع سنين رواية حمران المتقدمة، بناء على تفسير المشهور من ان قيد التزوج فيها من جهة بيان حد الرشد.

 بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 113

الاربعاء 22-2-1389 اشتراط البلوغ

كان الكلام في القول الأول في حد بلوغ المرأة وهو بلوغها تسع سنين، وهو المشهور بعد الشيخ الطوسي، نعم ذهب اربعة فقهاء بعده الى اعتبار بلوغها عشر سنين، احدهم القطب الراوندي (م573) حيث قال ان حد البلوغ تسع سنين الى عشر في الإناث[[260]](#footnote-260) وثانيهم ابن حمزة، حيث قال ان بلوغ المرأة باحد شيئين الحيض وتمام عشر سنين[[261]](#footnote-261)، وثالثهم قطب الدين كيدري حيث قال حد البلوغ في النساء بالحيض وعشر سنين، ويستحب اخذ الصبي بالصوم اذا اطاق من تسع سنين تمرينا له[[262]](#footnote-262)، ورابعهم يحيى بن سعيد الحلي حيث قال ان حد البلوغ كمال خمس عشر سنة في الرجال وتختص المرأة بالحيض وبلوغ عشر سنين[[263]](#footnote-263)، وقد عبر المحقق السبزواري ان بلوغ تسع سنين هو الاقرب المشهور بين الاصحاب، وقد روي انه يحصل بعشر سنين[[264]](#footnote-264)، وقال الصيمري المشهور في النساء بلوغهن تسع سنين وقيل بلوغ عشر سنين[[265]](#footnote-265) وقال صاحب الرياض في الأنثى ببلوغ تسع سنين بلاخلاف رواية على الاصح الاشهر فتوى[[266]](#footnote-266)، فالمشهور بعد الشيخ الطوسي هو ان حد البلوغ في الانثى هو تسع سنين، نعم قد مر ان الفيض الكاشاني يرى اختلاف حد البلوغ باختلاف التكاليف، وتقدمت عبارته.

ثم انه تقدمت روايتان دالتان على ان حد البلوغ تسع سنين، وبقي الكلام في الرواية الثالثة وهي موثقة عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال اذا بلغ الغلام ثلاث عشر سنة، كتبت له الحسنة، وكتبت عليه السيئة، وعوقب، واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك انها تحيض لتسع سنين[[267]](#footnote-267)، وراويها حسن بن سماعة عن جعفر بن سماعة الذي هو ليس بامامي لكنه ثقة، فالرواية موثقة، وقد وقع في سندها آدم بياع اللؤلؤ، ولم يرد في حقه توثيق، ولكن وثق النجاشي آدم بن المتوكل بياع اللؤلؤ، والظاهر اتحادهما، لبعد وجود شخصين مسمى باسم آدم، (الذي هو اسم نادر) وكلاهما بياع اللؤلؤ، واما ذكرهما الشيخ ره في موضعين من الفهرست فمن اجل اختلاف عنوانهما في الروايات، فالسند تام، واما الدلالة فقد علّل البلوغ بتسع سنين بانها تحيض في تسع سنين، فقد يقال انه لم‌يكن المتعارف في الجارية حيضها في تسع سنين، ولو في الأزمنة المتقدمة، وهذا ما ذكره المقدس الاردبيلي، حيث قال انه عرف بالتجارب تأخر الحيض عن عشر سنين[[268]](#footnote-268) وعليه فلابد ان يكون المراد حيضها شرعا، اي انها لو رأت الدم في تسع سنين لكان محكوما بالحيض، وان لم‌يكن المتعارف رؤيتها الدم فيه.

ثم ان صاحب الجواهر ذكر ان البلوغ في المرأة والرجل هو بلوغ النكاح، اي بلوغهما الى حد يتحقق فيه الحاجة الجنسية، فقال ان البلوغ من الامور الطبيعية المعروفة في اللغة والعرف وليس من الموضوعات الشرعية التي لاتعلم الا من جهة الشرع كالفاظ العبادات، ومن المعلوم لغة كالعرف كون الغلام متى احتلم بلغ وادرك وخرج عن حد الطفولية ودخل في حد الرجولية، وكذلك الجارية اذا ادركت واعصرت[[269]](#footnote-269) فانها تكون امراة كغيرها من النساء[[270]](#footnote-270)، وعليه يقال ان المراة التي لم‌تحض يكون طفلا وان بلغت تسع سنين، ولكنه غير تام، حيث ان كون المراد من البلوغ هو بلوغ النكاح لم‌يرد الا في قوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح، وبلوغ النكاح في الابن يختلف عن بلوغ النكاح في البنت، حيث ان بلوغ نكاح الابن هو ان يبلغ حدا يكون قابلا لان ينكح المرأة، وحده الاحتلام، وبلوغ البنت حدّ النكاح هو ان تبلغ حدّا تصير قابلة لان ينكحها الرجل، ومن المسلم فقهيا وروائيا انها متى بلغت تسع سنين جاز نكاحها والدخول بها.

# الروایات التی تدل على اعتبار الحيض

اما الرويات التي تدل على ان بلوغ المرأة بحيضها، فاحدها موثقة اسحاق بن عمار سألت اباعبدالله عليه‌السلام عن ابن عشر سنين يحج، قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذلك الجارية عليها الحج اذا طمثت[[271]](#footnote-271)، وقد ذكر في كتاب فقه العقود ان هذه الرواية تصرّح بعدم اعتبار بلوغ المرأة تسع سنين، حيث سوّت بين الجارية والغلام في عدم وجوب الحج اذا بلغا عشر سنين، الا اذا احتلم الغلام او حاضت المرأة، ولكن الظاهر عدم صراحتها في فرض كون الجارية بالغة عشر سنين، بل لعلها تدل على وجوب الحج على الرجل والمرأة عند البلوغ، واما حد بلوغ الجارية فلعله الطمث، نعم دلت على ان حد بلوغ الجارية هو الطمث، فتكون على وزان سائر الروايات الدالة على بلوغ الجارية بالطمث.

الرواية الثانية صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا إبراهيم (عليه‌السلام) عن الجارية التي لم‌تدرك متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم ومتى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة[[272]](#footnote-272)، اي حتى حاضت.

الرواية الثالثة رواية علي بن حمزة البطائني من ابي بصير عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى الجارية اذا حاضت الصيام والخمار.[[273]](#footnote-273)

# الروايات التي تدل على اعتبار بلوغ الجارية ثلاث عشر سنين

اما التي تدل على ان بلوغ الجارية بثلاث عشر سنة فهي موثقة عمار الساباطي المتقدمة، (سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلاة فقال إذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة و جرى عليه القلم و الجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلاث عشرة سنة أو حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلاة و جرى عليها القلم)، فهي تعتبر احد امرين من الحيض او بلوغ ثلاث عشر سنة، لكن لم‌نجد قائلا بهذا القول، لا بعد الشيخ الطوسي ولا قبله، نعم تقدمت عبارة عن الشيخ الطوسي في الاستبصار قد يستدل عليها، ولكنها ليست ظاهرة في هذا القول، فانه ينقل روايتين مختلفتين في باب متى يؤمر الصبي بالصلاة، فانهما مختلفتان في تعيين حد البلوغ الشرعي، فمقصود الشيخ الطوسي انه يجب الصلاة على الصبي بعد البلوغ الشرعي وان ما ورد من وجوب الصلاة عند بلوغ ست سنين محمول على الاستحباب، (فهو نظير الاستدلال بهذه الموثقة على رفع القلم قبل البلوغ، واوردنا عليه بانه لم‌يحرز بناء العقلاء على التفكيك في الحجية في مضمون واحد بقبول الموثقة في اصل رفع القلم قبل البلوغ ورفضها في تعيين حد البلوغ) والا فمن البعيد جدّا التزامه بهذا القول مع انه لم‌ينقل بلوغها ثلاث عشر سنة في الخلاف ولافي المبسوط، مع انه ذكر في المبسوط اقوالا متعددة، اما بالنسبة الى بلوغ الرجل خمسة عشر سنة، فلم يذكر ما يخالفه في شيء من كتبه، وأما ما تقدم من كلمات الفقهاء من ان المشهور بلوغها تسع سنين، فهو في مقابل بلوغها عشر سنة، كما صرح به الشهيد في الدروس والسبزواري في كفاية الاحكام.

# الروايات التي تدل على ان حد بلوغ الجارية عشر سنين

اما ان بلوغها عشر سنين، فمستنده رواية محمدبن مسلم قال: سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل؟ قال: نعم، إلا أن تكون صبية تخدع، قال: قلت: أصلحك الله، وكم الحد الذي إذا بلغته لم‌تخدع؟ قال: بنت عشر سنين[[274]](#footnote-274)، ولكنها لاتدل على ان بلوغ المرأة في عشر سنين، حيث انها واردة في خصوص النكاح وانها متى لاتخدع، هذا مع وجود جمع عرفي بينها وبين الروايات التي تدل على ان بلوغ المرأة بتسع سنين، حيث تحمل هذه الرواية على اكمال تسع سنين.

ثم ان هنا روايات في باب الدخول بالزوجة الصغيرة، حيث ورد فيها ان لايدخل بالجارية حتى يأتى لها تسع سنين او عشر سنين، فاقلها تسع سنين، ولكنها لاتدل على ان سن البلوغ تسع سنين، بل موردها هو جواز الدخول، فلادليل على ان البلوغ عشر سنين، كما ان القول بثلاث عشر سنة قد اعرض عنها الاصحاب، وعمدة البحث في القول بتسع سنين والقول بان المدار على الحيض...

# الدرس 114

بسم الله الرحمن الرحيم

# الجمع بين الطائفة الدالة على ان حد بلوغ المرأة تسع سنين والطائفة الدالة على ان حد بلوغ المرأة هو الحيض

كان الكلام في حد بلوغ المرأة، فقد تحصل مما ذكرنا ان عمدة الاختلاف بين الطائفتين، احديهما ان حد بلوغها تسع سنين مثل صحيحة ابن ابي عمير من ان حد بلوغ المرأة تسع سنين، ومعتبرة حسن بن راشد -المذكورة في جواهر الكلام- عن العسكري عليه‌السلام اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجائز امره في ماله، وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية تسع فكذلك[[275]](#footnote-275)، وقد اعرض الاصحاب عن صدرها، فيؤخذ بذيلها بناء على امكان التفكيك بين جملتي من حديث واحد، ولكن المشكل انه لم‌توجد هذه العبارة في معتبرة حسن بن راشد الموجودة في التهذيب والاستبصار والوسائل، بل الموجود فيها: اذا تم للجارية سبع فكذلك[[276]](#footnote-276)، نعم هنا رواية ضعيفة عن سليمان بن حفص المروزي، وفيها هذه العبارة اي اذا تم للجارية تسع فكذلك[[277]](#footnote-277) فالرواية المشتملة على فقرة تسع سنين ضعيفة والرواية المشتملة على فقرة سبع سنين معتبرة، ولكن الاصحاب اعرض عنها، فالظاهر ان صاحب الجواهر ره اشتبه في النقل، فالمهم في اعتبار بلوغ تسع سنين صحيحة ابن ابي عمير ومعتبرة ابن سنان المتقدمة.

ويمكن الاستدلال له بما ورد من حرمة الدخول بالزوجة الصغيرة قبل بلوغها تسع سنين، مثل صحيحة الحلبي من انه اذا تزوج الرجل جارية وهي صغيرة فلايدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين[[278]](#footnote-278)، وهي ما استدل به المحقق الاردبيلي ره، فقال ان الاجماع على عدم جواز الدخول قبل البلوغ بضميمة هذه الروايات يدل على ان بلوغ الجارية تبلغ عند تسع سنين، هذا مضافا الى رواية حمران الدالة على انه اذا كان لها تسع سنين وتزوجت ودخل بها زوجها ذهب عنها اليتم واقيمت عليه الحدود التامة، بناء على ان الزواج امارة على الرشد او سببا له، لامن اجل دخالته في نفسه في البلوغ.

وفي مقابله ما دل على ان بلوغ الجارية هو حيضها، مثل موثقة اسحاق بن عمار وصحيحة ابن الحجاج، المتقدمتين، ومثل معتبرة السكوني عن ابي عبدالله عليه‌السلام انه أتي علي عليه‌السلام بجارية لم‌تحض، قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها[[279]](#footnote-279)، فتدل على ان بلوغ المرأة بالحيض، والرواية الرابعة صحيحة محمدبن مسلم عن ابي جعفر عليه‌السلام ليس على الأمة قناع في الصلاة، (فانه لايجب على الأمة التحجب عن الاجنبي، في الصلاة وفي غيرها) وسألته عن الأمة اذا ولدت عليها الخمار، قال عليه‌السلام لو كان عليها لكان عليها اذا حاضت[[280]](#footnote-280)، والرواية الخامسة رواية علي بن ابي حمزة المتقدمة.

وقد جمع الاصحاب بين الطائفتين، بان حد بلوغ المرأة تسع سنين، ولكن الحيض علامة له، هذا ما ذكره المحقق الاردبيلي وظاهره نسبته الى الاصحاب، ولكن يشكل عليه بان الحيض يتحقق بعد بلوغ المرأة بسنين، ويبعد جدّا ان تحيض المرأة في تسع سنين، فكيف يمكن جعل النادر حدّا للبلوغ، وان ما يتحقق عند مضي ثلاث عشر سنة علامة على بلوغها تسع سنين، الا ان يقال بانه لما لم‌يسجّل سن الطفل في الازمنة القديمة فيجعل الحيض علامة على السن، لكن المهم وجود الفاصل الطويل بين وقوع الحيض وبلوغها تسع سنين، فلايكون هذا الجمع عرفيا، هذا مع انه جمع تبرعي، حيث ان الطائفتين ظاهرتان في ان الحيض وبلوغ تسع سنين حد واقعي، لا ان احدهما امارة على الحد.

وذكر في كتاب فقه العقود اشكالا آخر، وهو ان الوارد في موثقة اسحاق بن عمار: ابن عشر سنين يحج وكذلك الجارية، فهي نص على ان الحيض بنفسه حد البلوغ، لابلوغها تسع سنين، ولكن تقدم الجواب عنها بانه ليست صريحة في اعتبار بلوغ الجارية عشر سنة، بل لعل المراد انه يجب الحج عند البلوغ في الرجل والمرأة.

والوجه الآخر للجمع بين الطائفتين التمسك بموثقة عبدالله بن سنان: واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك انها تحيض لتسع سنين، فيقال انها شاهدة جمع لهذه الروايات، وذلك لوجهين، احدهما ان يكون المراد من الحيض، انها تحيض شرعا، لاان تكون الرواية مخبرة عن الأمر الخارجي المتعارف، فتحمل الروايات الدالة على اعتبار الحيض على الحيض الشرعي، اي بلوغ الجارية تسع سنين، فتدل على ان الدم الخارج منها قبل بلوغ تسع سنين لايكون حيضا، وهذا الوجه مناسب للمشهور، والوجه الثاني ان يقال بان هذه الرواية صادرة على نحو القضية الخارجية، وانه في زمن صدور هذه الروايات، يتحقق بلوغ المرأة وتحيضها في تسع سنين، فاخبرت موثقة ابن سنان عن امر خارجي، فتنحل المعارضة بين الطائفتين، حيث ان موثقة ابن سنان تدل على ان العلة في جعل بلوغ المرأة تسع سنين هو تحيضها فيه، والعلة تعمّم وتخصّص، فان لم‌تر الحيض الى ان بلغت ثلاثة عشر سنة، فيكون حد البلوغ في حقها بلوغها ثلاث عشر سنة، وان الطائفة التي تدل على اعتبار بلوغ تسع سنين محمولة على الغالب من حيضها في تسع سنين.

ولكن الظاهر عدم تمامية شيء من الوجهين، اما الوجه الأول من حمل موثقة ابن سنان على الطمث شرعا، ففيه انها لاتكون قرينة عرفا على ان الروايات التي تدل على اعتبار الطمث محمولة على الطمث الشرعي، فلاوجه عرفي لحمل قوله: لا تغطي رأسها حتى تحرم عليها الصلاة، او قوله: وعلى الجارية اذا حاضت الصيام والخمار، على الحيض الشرعي.

اما الوجه الثاني فيرد عليه ان الاحصائيات في الزمن الحاضر تدل على ان المرأة تحيض من آخر السنة الثانية عشر، غالبا، ولايحتمل ان يكون تحيض المرأة في زمن الأئمة عند بلوغها تسع سنين، وقد جاء في عبارات الفقهاء ما يدل على ذلك، فذكر العلامة الحلي ره الغالب في مني الرجل ان يكون ببلوغ خمس عشر سنة، والمرأة قد تحيض ببلوغ تسع سنين[[281]](#footnote-281)، فترى انه عبّر بان الجارية "قد" تحيض ببلوغ تسع سنين، وهو دال على الاقل ان الجارية لاتكون حيضها في تسع سنين امر متعارف، بل لعل استفاد تحيض المرأة في تسع سنين من مثل موثقة ابن سنان، وذكر المحقق الاردبيلي ان مجرد بلوغ تسع سنين وتأخير الحيض ستة اشهر ليس موجبا للعيب، لانه قد عرف بالتجارب انه مؤخر عن اربعة عشر سنة وزيادة، من ان يعد عيبا ونقصا[[282]](#footnote-282)، هذا مع انه يبعد جدا انه قد كان يوجد في تلك الأزمنة عوامل تؤثر في تقدم الحيض ولكن في هذه الأزمنة قد انتفت تلك العوامل فتأخر الحيض!، بل العوامل التي توجب تعجيل البلوغ في الازمنة المتعاصرة اكثر من السابق، وما يقال من حمل الروايات على الجواري التي تعيش في المناطق الحارة كالحجاز لانها تحيض قبل التي تعيش في المناطق الأخر، فمردود، لانه مضافا الى عدم شاهد عليه، مناف لكون الروايات بصدد بيان القضية الحقيقة وانها تبين تكليف الافراد الساكنة في جميع النواحي.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 115

الظاهر استقرار التعارض بين الطائفتين، اي الطائفة التي تجعل معيار بلوغ الجارية تسع سنين، والطائفة التي تجعل معياره تحيضها، فانه حيث يتأخر تحيض الجارية خارجا عن بلوغها تسع سنين، فيستقر التعارض بينهما، نعم لو احتمل انه في زمن صدور هذه الروايات ان المتعارف هو حيض الجارية عند بلوغها تسع سنين، فقد يقال بانه يمكن الجمع بين هاتين الطائفتين، بأن يجعل المعيار هو الحيض، وجعل حدّ البلوغ تسع سنين من اجل تقارن الحيض مع بلوغها كذلك، ولكن يرد عليه مضافا الى ما مر من كون احتمال تعارف الحيض في ذلك الزمان ببلوغ تسع سنين موهوما انه لو كان المعيار في البلوغ هو تحيض المرأة، فلايحتمل قطعا في ذلك الزمان تعارف تقارن الحيض مع اتمامها تسعة سنين تماما، بأن تحيض بمجرد اتمام تسع سنين، بل يتأخر الحيض او يتقدم على اتمام تسع سنين، ولو قليلا، فجعل الحد الدقيق وهو السن مع جعل الحيض حدا للبلوغ لغو، فهذا دليل على ان الحد هو بلوغها تسع سنين وان الحيض امارة على بلوغها تسع سنين، فان بلوغها تسع سنين حد دقيق، بخلاف الحيض، فانه لاحد معين له قطعا، فجعل الحيض حدّا للبلوغ لعله من اجل انه ربما يجهل تاريخ ولادة الجارية، والحيض امارة على بلوغها تسع سنين، ولايمكن ان يكون الحد هو الحيض، وبلوغها تسع سنين امارة عليه، فانه حد دقيق ولايصح جعل الحد الدقيق امارة على الحد غير الدقيق، وعليه فعلى تقدير تعارف تقارن حصول الحيض مع بلوغها تسع سنين لكان المتعين هو قول المشهور وان حد البلوغ هو بلوغها تسع سنين، والحيض امارة عليه، وعلى تقدير عدم تعارف ذلك، كما هو الصحيح، فيستقر التعارض بين الطائفتين، فعلى اي حال لايمكن الاعتماد على الروايات التي تجعل الحيض حدّا للبلوغ، إما لأجل التعارض او لاجل ان حد البلوغ هو تسع سنين والحيض امارة عليه.

ثم انه قد يقال بان الترجيح مع الطائفة التي تجعل المعيار على الحيض، لانها موافقة للكتاب، حيث ان الوارد في الكتاب بلوغ النكاح وبلوغ الحلم، حيث قال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح، ومن المعلوم ان بلوغ النكاح وهو البلوغ الجنسي مساو للحيض، كما ان بلوغ النكاح في الرجل مساو للاحتلام، وهكذا قوله تعالى: يا ايها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم‌يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات، الى ان قال: واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا، اي اذا بلغ الاطفال الاحتلام فيجب عليهم الاستيذان في كل وقت، والبنات يحتلمن مثل الابناء، فيخرج منهن عند الانزال سائل نجس، وان لم‌يكن منيا، لعدم اشتماله على النطفة، وذلك عند اكتمال الغدد الجنسية، وهو مقارن لوقوع الحيض، والترجيح بموافقة الكتاب مقدم على غيره في رواية القطب الراوندي وفي مقبولة عمر بن حنظلة.

ولكن يرد عليه اولا ان التعبير بالاحتلام منصرف الى احتلام الرجال، فلايعبّر العرف عن الارضاء الجنسي للمرأة بالاحتلام، ولااقل من الشك، وهو كاف لعدم امكان التمسك بظهور الآية، واما بلوغ النكاح، فقد مرّ ان بلوغ النكاح في المرأة لعله يتحقق بالزواج والنكاح بها، وهو بعد بلوغها تسع سنين، نعم لو كان الدخول بها مضرّا بها جسميا او روحيا فلايجوز، كما هو واضح، وثانيا ان الترجيح بموافقة الكتاب بمعنى الموافقة مع عموم الكتاب واطلاقه غير صحيح عندنا، كما فصلناه في الاصول، بل المراد من الموافقة للكتاب هو الموافقة للنص الكتابي، اي ما يكون ملائما مع الكتاب، فلايشمل الخاص بالنسبة الى الكتاب، ونقول تبعا للسيدالسيستاني والصدر ان الترجيح بالموافقة للكتاب اوالمخالفة لها فيما كان الحديث موافقا روحيا مع الكتاب او مخالفا له كذلك، فما ورد في الرواية المعتبرة من جواز البهتان باهل البدع، مثلا، فهو مطروح او مأوّل، كما ذكره السيد السيستاني، وثالثا بناء على مبنى السيدالخوئي قده ان المخالف مع اطلاق الكتاب لايكون مخالفا له، فان اطلاق الكتاب مستفاد من العقل ومقدمات الحكمة، لامن الظهور اللفظي، ودلالة الآية على بلوغ المرأة بالاحتلام او الحيض تكون بالاطلاق، لما ذكرنا في الاصول من ان الجمع المحلي باللام كلفظ اليتامى والاطفال ليس من ادوات العموم، ولكن اشكلنا عليه بان الاطلاق ظهور للكتاب وغايته انه ظهور سكوتي، لاان يكون حكما ناشئا عن العقل.

اما بناء على الترجيح بمخالفة العامة، كما هو الصحيح، فروايات الحيض تكون موافقة للعامة، فانهم تارة يجعلون المعيار على الحيض، وأخرى على السن، اما خمسة عشر سنة كما تقدم عن الشافي او سبعة عشر سنة كما تقدم من ابي حنيفة، ومن الواضح ان المرأة تحيض غالبا قبل ذلك، ولكن روايات بلوغها تسع سنين فهي مخالفة للعامة بلااشكال.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 116

الآية الأخرى التي يمكن ان يدعى موافقتها للروايات التي تجعل المعيار على الحيض، قوله تعالى: ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده، فيستفاد منها ان البلوغ بالرشد الجسمي الذي يقارن الرشد الجنسي، ومن هنا فسّر بلوغ الاشد في الروايات بالاحتلام، ومن المعلوم انه لايكون للجارية رشد جسمي وجنسي عند بلوغها تسع سنين.

ولكن تقدم انه لادليل في الآيات على ان حد البلوغ هو تحيض المرأة، أما بالنسبة الى بلوغ النكاح، فهو بمعنى امكان الدخول بها شرعا، وهو بعد اكمال تسع سنين، واما بلوغ الحلم، فمضافا الى اختصاصه بالرجال، انه يمكن اختصاص وجوب الاستيذان على الابوين بما اذا بلغ الجارية حدا يمكن تحيضها، ولادليل على التعدي من هذا التكليف الى سائر الاحكام والتكاليف، واما بلوغ الاشد، فلعل المراد من الاشد هو البلوغ والرشد معا، فانه عند حصول اكتمال القوة العقلية والجسمية يحصل بلوغ الأشدّ، واما تفسيره في الرواية بالاحتلام فلاينفع في حصول الترجيح بموافقة الكتاب، فانه عند الترجيح بالكتاب لايلحظ الروايات المفسرة، ومن المعلوم ان ظهور الآية في معنى غير الاحتلام، بل لولوحظت الآية مع الرواية المفسرة لها فيقال انه قد فسر بلوغ النكاح في الروايات ببلوغ الجارية تسع سنين، فيصير كل من الطائفتين موافقتين للكتاب، هذا مع ان الاحتلام منصرف الى احتلام الرجل عرفا.

فلم يوجد ما يرجح الطائفة التي تجعل المعيار على تحيض المرأة، واما الطائفة التي تجعل المعيار على بلوغها تسع سنين، فهي مخالفة للعامة، فتقدم على الطائفة المعارضة لها بمعتبرة قطب الراوندي ومقبولة ابن حنظلة، ولايكون الترجيح بمخالفة العامة بمعنى حمل الروايات الموافقة لهم على التقية، بل يجري هذا المرجح حتى في الروايات التي قد صدرت من النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله، وقد كانت موافقة للعامة، ومن المحتمل صدور الروايات التي تجعل المعيار على الحيض، عن تقية، ولو كانت تقية مداراتية.

ثم انه على تقدير عدم مرجح لشيء من الطائفتين وتكافئهما، فتتساقطان، ويكون المرجع عمومات التكاليف، فان قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام او قوله اقيموا الصلاة، او قوله الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مأة جلدة، شامل للجارية التي لم‌تحض بعدُ، ولاوجه لدعوى انصرافها عن الصبي المميز، بل في صدر الاسلام لم‌يكن الا امرأة وهي خديجة سلام الله عليها، وصبي وهو علي عليه‌السلام، نعم لو استقرت شبهة الانصراف يكون المرجع هو البراءة عن التكاليف قبل تحيضها، وفي المعاملات تحكم اصالة الفساد، وفي الحدود تجري قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات.

ولكن يمكن ان يقال بان الانصاف هو الاطمئنان بان حد البلوغ هو اكتمال تسع سنين، فان اغلب الفقهاء ذكروا ان حد البلوغ هو تسع سنين، وما ذكر المفيد والسيد والصدوق من اعتبار تحيض المرأة فهو من اجل الاحتفاظ على متن الروايات، والا فانهم لم‌ينفوا بلوغها تسع سنين، وقد ذكر الحلي في السرائر ان حد بلوغ المرأة هو الحيض او تسع سنين، فما تقدم من دعوى الكليني الاجماع على تسع سنين او ما ذكره الشيخ الطوسي من ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم، وهكذا ابن ادريس وصاحب الحدائق، يوجب الاطمئنان بصحة قول المشهور، وذلك لان حد بلوغ المرأة مما يبتلي به عموم الناس، ولاتري الجارية الحيض قبل بلوغها ثلاث عشر سنة، فقبل رؤيتها الحيض لايمكن ان يختفي حكمها على الناس، بل حكمها واضح، ولايمكن ان لايقال بعدم بلوغها مع ذهاب المشهور الى بلوغها بتسع سنين، فانه لايحتمل عرفا ان يكون المشهور بين المتشرعة هو عدم بلوغها قبل حيضها، ولكن المشهور بين الفقهاء ذلك، فيعاملون معها معاملة البلوغ، من نفوذ المعاملات واجراء الحدود والتحجب، وهذا كاشف عن وضوح بلوغها بتسع سنين عندهم، فعلى تقدير تعارض الطائفتين فلايمكن رفع اليد عن الطائفة التي تدل على بلوغ المرأة بتسع سنين.

أما موثقة عمار التي تدل على ان حد بلوغ الجارية بثلاث عشر سنة، فهي وان كانت مخالفة للعامة، ولكنها مطروحة لوجوه، الأول ان الاصحاب قد اعرضوا عنها، فانّا لم‌نجد بين الاصحاب من يقول باستواء الجارية والغلام في سن البلوغ، فهي من الشاذ النادر، ولم يحرز بناء العقلاء على العمل بهذا الخبر الشاذ في مقابل فتاوى المشهور واخبارهم، والثاني ان راويها عمار الساباطي، وهو من الفطحية، وقد صرح الشيخ الطوسي في العدة ان الاصحاب عملت بما رواه الفطحية والواقفة فيما لم‌يكن معارض له بين روايات الامامية، واستند في ذلك الى رواية عن الصادق عليه‌السلام، انه اذا نزلت بكم حادثة لاتجدون حكمها فيما رووا عنّا فانظروا الى ما رووا عن علي عليه‌السلام فاعملوا به، فلو كان الدليل على حجية الخبر هو السيرة المتشرعة –كما هو الصحيح- فمع هذا الكلام من الشيخ الطوسي فلايحرز السيرة المتشرعية على العمل بروايات الفطحية التي تعارض روايات الامامية الاثنا عشرية، والثالث ان عمار الساباطي رجل اعجمي وهو الذي روى عن الإمام عليه‌السلام "السنة فريضة" فأخبر محمد‌بن‌مسلم الإمام عليه‌السلام بذلك، فقال أين يذهب؟ أين يذهب؟ ليس هكذا حدثته، إنما قلت له: من صلى فأقبل على صلاته لم‌يحدث نفسه فيها أو لم‌يسه فيها أقبل الله عليه ما أقبل عليها، فربما رفع نصفها أو ربعها أو ثلثها أو خمسها، وإنما أمرنا بالسنة ليكمل بها ما ذهب من المكتوبة[[283]](#footnote-283)، فمع وجود هذه الخصوصيات لايعتمدون العقلاء على رواية مثل عمار، لولا تصريح الشيخ الطوسي بوثاقته.

ثم انه ربما يقال في ترجيح الروايات المعارضة على موثقة عمار بانه ورد في مقبولة عمر بن حنظلة انه يطرح ما كان حكّام العامة وفقهاءهم اليه اميل، ومن المعلوم انهم اميل الى الطائفة التي تجعل المعيار على بلوغها ثلاث عشر سنة، ولكن غير تام، حيث ان الظاهر من المقبولة انه يؤخذ بما كان موافقوه بين العامة اكثر ويطرح ما كان موافقوه اقل بينهم، ولم نجد بين العامة من يقول باعتبار ثلاث عشر سنة في حد بلوغ المرأة.

وعليه فالحاصل انه يكون المتعين هو القول بحصول البلوغ بتسع سنين، واما رواية حمران التي اعتبرت الزواج المتقدمة فهي ضعيفة ولايفتي بها احد من الاصحاب الا ابن الجنيد، ومن العجيب انه استند في كتاب فقه العقود الى صحيحة العيص في اعتبار الزواج، فانه روى عن أبي عبد الله (عليه‌السلام) قال: سألته عن اليتيمة متى يدفع إليها مالها؟ قال: إذا علمت أنها لا تفسد ولا تضيع، فسألته ان كانت قد زوجت، فقال: إذا زوجت فقد انقطع ملك الوصي عنها[[284]](#footnote-284)، مع انها اجنبية عن تعيين حد البلوغ، بل هي في مقام دفع الاموال.

وعليه فالاقوي جدا هو اعتبار بلوغها تسع سنين.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 117

قد يستشكل في الرجوع الى عمومات التكليف بان هنا عاما متوسطا، وهو صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنا نأمر صبياننا بالصيام إذا كانوا بني سبع سنين بما أطاقوا من صيام اليوم، فإن كان إلى نصف النهار أو أكثر من ذلك أو أقل، فإذا غلبهم العطش والغرث أفطروا حتى يتعودا الصوم ويطيقوه، فمروا صبيانكم إذا كانوا بني تسع سنين بالصوم ما أطاقوا من صيام، فإذا غلبهم العطش أفطروا[[285]](#footnote-285)، فيقال ان الصبيان شامل للجواري، فاطلاق هذه الصحيحة يدل على ان الجارية بنت تسع سنين تصوم تأدبا، ولايجب عليها صوم البالغين، فان البالغ يجب عليه البقاء على الصوم مالم يقع في الحرج، فبعد تعارض تلك الروايات يرجع الى هذه الصحيحة التي تنفي بلوغ الجارية باطلاقها عند بلوغها تسع سنين.

ولكنه غير تام، فان المتفاهم من قوله بني سبع سنين وبني تسع سنين لايشمل الجواري، فهو مقرون بما يصلح للقرينة، نعم مثل خطاب يا بني آدم ويا بني اسرائيل ونحوه شامل للنساء، لكنه يختلف عن هذه الصحيحة، فان عبارة بني سبع سنين، تارة يطلق على الابناء مقابل البنات، واخرى يطلق على نوع الانسان، وهذا يتعين بمناسبة الحكم والموضوع، وفي المقام لايحرز ذلك، وهو يصلح للقرينة على انصراف هذا التعبير عن الجواري، هذا مع انها مختصة بباب الصوم، وفي الروايات الأخر انه انما يجب الصوم على الطفل اذا اطاق الصيام، ولادليل على التعدي من الصوم الى غيره.

اما ما نقل عن الفيض الكاشاني من التفكيك بين الاحكام والتكاليف، من نفوذ وصية الصبي عند بلوغها عشر سنين، ويصوم عند بلوغها ثلاث عشر سنين، ويجري عليه الحدود عند بلوغ الجارية تسع سنين، وبلوغ الغلام خمس عشر سنة، فهذا ما ينكره العرف المتشرعي وهكذا العرف العقلائي، بان يجري على الجارية التي تبلغ احد عشر سنة حد الزنا مثلا ولكن لايجب عليه الصوم، ولم يقل به احد قبله ولابعده.

# حد بلوغ الرجال

اما حد بلوغ الرجال، فعمدة رواياته على طائفتين، الأولى ما دلت على انه يبلغ عند خمسة عشر سنة، منها رواية حمران: حسن بن محبوب عن عبدالعزيز العبدي عن حمران قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، وتقام عليه، ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عنه اليتم وأدرك، قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: إذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر أو أنبت قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة، واخذ بها وأخذت له[[286]](#footnote-286). ولكنها ضعيفة بعدم توثيق عبدالعزيز العبدي.

ومنها صحيحة معاوية بن وهب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: ما بينه وبين خمس عشرة سنة وأربع عشرة سنة فان هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته[[287]](#footnote-287).

ومنها رواية يزيد الكناسي، ففي الكافي والتهذيب، قال قلت الغلام اذا زوجه ابوه ودخل باهله وهو غير مدرك، اتقام عليه الحدود وهو في تلك الحال، فقال اما الحدود الكاملة التي يؤخذ بها الرجال فلا، ولكن يجلد على مبلغ سنه، فيؤخذ بذلك ما بينه وبين خمس عشر سنة[[288]](#footnote-288)، ولكن في الاستبصار: ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك، الى ان قال: كان له الخيار اذا ادرك او بلغ خمس عشر سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك[[289]](#footnote-289)، فلم يقتصر على بلوغ خمس عشر سنة، بل اضاف اليه الادراك وغيره، والمراد من ادرك أي ادرك الحلم، وهذه رواية معتبرة، فانه لايبعد ان يكون يزيد الكناسي معتبرا.

الطائفة الثانية هي التي تجعل حد بلوغ الغلام ثلاث عشر سنة، احدها صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله أبي وأنا حاضر عن قول الله عز وجل: (حتى إذا بلغ أشده) قال: الاحتلام، قال: فقال: يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها، فقال: لا إذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات، وجاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا فقال: وما السفيه؟ فقال: الذي يشترى الدرهم بأضعافه، قال: وما الضعيف؟ قال: الأبله[[290]](#footnote-290) .

وثانيها صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا بلغ أشده ثلاث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم‌يحتلم، وكتب عليه السيئات، وكتبت له الحسنات، وجاز له كل شئ إلا أن يكون ضعيفا أو سفيها[[291]](#footnote-291) والظاهر اتحاد الروايتين، ويبعد تعددهما.

وثالثها رواية موثقة عمار، المتقدمة.

والرواية الرابعة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: في كم تجري الأحكام على الصبيان؟ قال: في ثلاث عشرة وأربع عشرة، قلت: فإنه لم‌يحتلم فيها، قال: وإن كان لم‌يحتلم فإن الأحكام تجرى عليه[[292]](#footnote-292). ولعل الترديد بين ثلاث عشر واربع عشرة من جهة تمام الاولى وبدء الثانية.

وعليه فإما ان نقول باستقرار التعارض هاتين الطائفتين والرجوع الى العمومات التي تدل على ان البلوغ بالاحتلام، مثل صحيحة هشام انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام، وهو اشده[[293]](#footnote-293)، وهو خاص متوسط، وعام فوق، حيث يقبل التقييد بكلتا الطائفتين، فيمنع من الرجوع الى عمومات التكاليف، والقدر المتيقن من الاجماع والروايات المعتبرة تقييدها بانه بعد بلوغه خمس عشر سنة يثبت عليه التكاليف، وان لم‌يحتلم.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 118

ذكر المحقق الاردبيلي ره ان صحيحة معاوية بن وهب المتقدمة (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: في كم يؤخذ الصبي بالصيام؟ قال: ما بينه وبين خمس عشرة سنة وأربع عشرة سنة فان هو صام قبل ذلك فدعه، ولقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته) تدل على ان سن بلوغ الغلام اقل من خمس عشر سنة[[294]](#footnote-294)، ولكنه غير تام، لعدم معقولية التخيير بين الاقل والاكثر، بل معناه وجوب الصيام مؤكدا قبل خمس عشر سنة.

ثم انه يضاف الى صحيحتي عبدالله بن سنان الدالتين على ان بلوغ الغلام عند ثلاث عشر سنة صحيحة أخرى تقدمت عنه: عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال اذا بلغ الغلام ثلاث عشر سنة، كتبت له الحسنة، وكتبت عليه السيئة، وعوقب، واذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك، وذلك انها تحيض لتسع سنين[[295]](#footnote-295)، ولايبعد اتحاد هذه الروايات الثلاثة من ابن سنان، واما رواية ابي حمزة الثمالي المتقدمة فاعتبارها مبنى على ما مختارنا من رواية صفوان عن سندي بن الربيع الواقع في سندها.

ثم ان المشهور بين الفقهاء هو ان بلوغ الغلام عند خمس عشر سنة وقد ادعى الشيخ الطوسي عليه الاجماع في كتاب الخلاف، وان ذكر المحقق الاردبيلي ره ان المشهور هو اعتبار بلوغه خمس عشر سنة، وذهب البعض الى انه ثلاث عشر، وهو الظاهر من التهذيب والاستبصار حيث نقل فيهما موثقة عمار الساباطي، والظاهر عدم لزوم اكتمال خمس عشر سنة، بل يكفي اكتمال اربعة عشر، لما مر من صحيحة ابن وهب، ويحتمل الشروع في اربعة عشر، لرواية عبدالله بن سنان، ولايمكن تأويلها الا على وجه بعيد، ولاشك انه احوط[[296]](#footnote-296)، وقال المحقق البحراني ره ان اكثر الاخبار دالة على ان البلوغ بكمال ثلاث عشرة، وهي دالة على ما ذهب اليه ابن الجنيد، ولايبعد التفصيل بين اجراء الحدود ونفوذ المعاملات فهي بكمال خمس عشر سنة لرواية حمران ولكن يجب عليه العبادات بكمال ثلاث عشر سنة لروايات ابن سنان ونحوها[[297]](#footnote-297)، ولكنه تفصيل غير صحيح، حيث ورد في روايات ابن سنان انه متى بلغ ثلاث عشر سنة جاز امره وكتبت عليه السيئات، فعلق فيها نفوذ المعاملات على بلوغ ثلاث عشر سنة.

ولكن المهم انه لايمكن اختفاء حد البلوغ على العرف المتشرعة، لانه مما يبتلى به يوميا، فيدور الأمر بين ان يكون الواضح لديهم هو اعتبار بلوغه ثلاث عشر سنة او اعتبار بلوغه خمس عشر سنة، ولما افتى المشهور بخمسة عشر سنة فيكشف منه ان الواضح عند العرف المتشرعة كذلك، حيث لايحتمل انهم افتوا على خلاف ما هو الواضح عند المتشرعة، ومن المعلوم عدم امكان تغيير هذا الأمر المبتلى به من زمن الأئمة الى زمن صدور دعاوي الاجماع، وان شئت فانظر الى ما ادعى الشيخ الطوسي من الاجماع على ان البلوغ بخمس عشر سنة، وقد قلده الناس في حياته وبعد موته الى مآت سنين، فمع قطع النظر عن العام الفوقاني الذي ذكرناه امس، يكون مقتضى التحليل التاريخي ان المعتبر بلوغ الغلام خمس عشر سنة، بل لم‌يرد عن الائمة بعد الصادق عليهم السلام سؤال عن حد البلوغ، مع السؤال كثيرا عن امور واضحة، سيما في التوقيعات عن الحجة عليه‌السلام، وهذا يكشف عن عدم ابهام في هذه المسألة المبتلى بها لدى المتشرعة، واما رواية ابن راشد عن العسكري عليه‌السلام فقد جعل حد البلوغ فيها تسعة للغلام وسبعة للجارية، وهو غير صحيح قطعا، مع انه لم‌يكن مسبوقا بالسؤال ايضا.

فحد بلوغ الغلام اما بالاحتلام او ببلوغ خمس عشر سنة او الانبات في عانته او الاشعار في وجهه.

ثم ان المشهور بين الفقهاء عدم نفوذ تصرفات الصبي قبل البلوغ، واستثنوا منه الوصية والطلاق والصدقة، ونذكر رواياتها على سبيل الاختصار:

صحيحة عبدالله بن ابي عبدالله عن ابي عبدالله عليه‌السلام اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته[[298]](#footnote-298)، صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه‌السلام اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق، فهو جائز[[299]](#footnote-299).

صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله (وفي سنده علي بن الحسن بن فضال، وقد صححنا طريق الشيخ الى كتبه) عن ابي عبدالله عليه السلام اذا بلغ الصبي خمسة اشبار اكلت ذبيحة واذا بلغ عشر سنين جازت وصيته[[300]](#footnote-300).

ومعتبرة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه‌السلام ان الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت[[301]](#footnote-301).

وصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه‌السلام عن صدقة الغلام ما لم‌يحتلم قال نعم اذا وضعها في موضع الصدقة[[302]](#footnote-302).

معتبرة جميل عن محمدبن مسلم عن احدهما عليهما‌السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم‌يحتلم[[303]](#footnote-303).

صحيحة محمدبن مسلم عن ابي عبدالله عليه‌السلام ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء[[304]](#footnote-304).

معتبرة ابي بصير عن ابي عبدالله عليه‌السلام اذا بلغ الغلام عشر‌ سنين واوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته[[305]](#footnote-305).

وموثقة سماعة سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلابأس وهو جائز[[306]](#footnote-306).

فهذه روايات في الوصية والصدقة والطلاق، والمشهور ذكروا نفوذ وصية ابن عشر سنين في المعروف، وقيدها السيدالخوئي قده بما كانت لذوي الارحام لاللغرباء، لانه مقتضى الجمع بين الروايات.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 119

كان البحث في الاستثناءات عن عدم جواز تصرف الصبي، احدها وصية الصبي، وفيه طائفتان، احديهما ان وصيته تصح للارحام دون الغرباء، وثانيهما ان وصية الصبي اذا بلغ عشر سنين تصح في المعروف، وقد افتى المشهور بالطائفة الثانية، ولكن –كما ذكر السيدالخوئي قده- النسبة بين الطائفتين العموم من وجه، فالقدر المتيقن هو بلوغه عشر سنين وكون الوصية للارحام، فعند اختلال احد الامرين يدخل في عموم عدم جواز تصرف الصبي.

ولايتم ما عليه الاستاذ قده من الجمع الاوي بين الطائفتين، كما يجمع كذلك بين قوله اذا خفي الاذان فقصر واذا خفي الجدران فقصر، فهنا يقال بانه يكفي تحقق احد الامرين من بلوغه عشر سنين ومن كون الوصية للارحام، والوجه في عدم تماميته، ان عدم جواز الوصية للغرباء مدلول لمنطوق الدليل، لالمفهومه، فلايقاس بمورد اذا خفي الجدران فقصر واذا خفي الاذان فقصر، بل يتعارض منطوق اذا بلغ الغلام جازت وصيته مع قوله لاتجوز وصية الغلام للغرباء، بالعموم من وجه، فالمتعين هو الجمع الواوي كما تقدم.

ويقول الاستاذ بمبنى واظن انه يطبّقه في المقام وهو انه لو ورد خطابان يكون الموضوع الرئيسي في احدهما اخص مطلقا من الآخر ولكن لو لوحظت القيود المذكورة في الخطابين تكون النسبة عموما من وجه كما لوورد في خطاب يجب اطعام كل عالم وورد في خطاب آخر يحرم اكرام العالم الفاسق، حيث أنه ان لوحظ الموضوع الرئيسي فيهما فموضوع الخطاب الثاني اخص مطلقا من الأول فيلتزم بحرمة اطعام العالم الفاسق في حين انه ان لوحظ جميع القيود فالنسبة بينهما عموم من وجه اذ مورد افتراق الثاني هو اكرام العالم الفاسق بغير الاطعام فلايكون اخص مطلقا من الأول فيتعارضان وقد يرجع الى البراءة عن حرمة اطعام العالم الفاسق، ولهذا المبنى ثمرات في الفقه[[307]](#footnote-307)، مثلا انه ورد في صحيحة محمد‌بن‌قيس "اذا قتل الرجل أمّه خطأ ورثها"([[308]](#footnote-308)) وورد في صحيحة أخرى له "المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم‌يقتل احدهما صاحبه"([[309]](#footnote-309)) فمفاد الأول ان القاتل خطأ يرث واطلاق المحمول يقتضي ارثه من الدية، ومفاد الثانية ان القاتل لايرث من الدية، فان كانت العبرة بملاحظة الموضوع الرئيسي في الخطاب فموضوع الأول اخص فيؤخذ باطلاق محموله، وان كانت العبرة بملاحظة مجموع ما يستفاد من الخطابين فالنسبة بينهما عموم من وجه، اذ الأولى تدل على ارث القاتل خطأ من غير الدية، ولايعارضها الثانية، وتدل الثانية على عدم ارث القاتل عمدا من الدية، ولايعارضها الأول، ومورد تعارضهما ارث القاتل خطأ من الدية.

فيقال في المقام ان موضوع قوله الغلام اذا بلغ عشر سنين يجوز وصيته اخص من قوله يجوز وصية الغلام في الارحام، فيتعين التخصيص الموضوعي، ولاينظر الى الحكم، ولكنه لايتم كبرويا ولاصغرويا، اما الاشكال الكبروي، فهو ان ما ذكره لايكون عرفيا، بان يلحظ الموضوع الرئيسي فقط، بل يرى النسبة بين الدليلين العموم من وجه، اما الاشكال الصغروي ان الموضوع في قوله الغلام اذا بلغ عشر سنين تجوز وصيته، هو الغلام، وبلوغه عشر سنين قيد للحكم، وشرط له، فيستقر التعارض بين الدليلين بالعموم من وجه، ويرجع بعد التساقط الى عموم انه لايجوز امر الغلام حتى يحتلم.

اما طلاق الغلام فالروايات فيه متعارضة، وذكر بعض الاعلام المعاصرين في مباني منهاج الصالحين ان هنا طوائف من الروايات احدها ما دل على عدم نفوذ طلاق الصبي، كقوله ليس طلاق الصبي بشيء[[310]](#footnote-310)، او ما ورد في معتبرة حسين بن علوان –حسب تعبيره- لايجوز طلاق الغلام حتى يحتلم[[311]](#footnote-311)، وثانيها ما دلت على نفوذ طلاق الصبي مطلقا، مثل موثقة سماعة سألته عن طلاق الصبي ولم يحتلم فقال اذا طلق‌ للسنة صح وهو جائز[[312]](#footnote-312) والطائفة الثالثة ما قيد نفوذ الطلاق ببلوغه عشر سنين احدها مرسلة ابن ابي عمير عن بعض رجاله، عن ابي عبدالله عليه‌السلام يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين، وثانيها معتبرة ابن بكير[[313]](#footnote-313)، ومقتضى القاعدة هو الاخذ بهذه الطائفة الثالثة والقول بالتفصيل بين بلوغه عشر سنين وعدمه، لولا الاجماع على خلافه.

ولكن الظاهر عدم تمامية ما ذكره، حيث ان الطائفة الثالثة معارضة مع ما دل على عدم نفوذ طلاق الصبي حتى بعد بلوغه عشر سنين، كصحيحة الحلبي: الغلام له عشر سنين فيزوجه ابوه ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين، فقال اما تزويجه صحيح واما طلاقه فينبغي ان تحبس عليه امرأته‌ حتى يدرك فيعلم انه طلق، فان اقر بذلك وامضاه فهي واحدة بائنة وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي امرأته[[314]](#footnote-314)، فمقتضاها عدم نفوذ طلاق الصبي، هذا مع انها معارضة مع قوله لايجوز طلاق الصبي حتى يحتلم، فان احتلام الصبي قبل عشر سنين غير متحقق، فلايمكن الجمع بينهما، بل ورد في صحيحة علي بن رئاب سألت ابا عبدالله عليه‌السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما، فقال النكاح جائز، ايهما ادرك كان له الخيار[[315]](#footnote-315)، فبناء على ما يستظهر منها من كون هذا النكاح صحيحا قابلا لفسخ الصبي بعد بلوغه، (لاكونه كبيع الفضولي غير نافذ فعلا ويكون للصبي حق امضاءه بعد بلوغه) فيمكن ان يستظهر منها عدم تمكنه من البينونة عن زوجته قبل البلوغ ولو بالطلاق، فبعد وجود المعارض لجميع الطوائف يرجع الى عدم نفوذ طلاق الصبي.

اما صدقة الصبي وانه يجوز عند بلوغه عشر سنين في المعروف، فلم نجد ما يعارضه، فلابأس في الالتزام به، وامر تعيين المعروف بيد ولي الصبي.

اما حلية الذبيحة، فلايشترط فيها بلوغ الذابح، بل لو تمكّن الصبي من الذبح فلاوجه للقول بحرمته، وما ورد في الروايات من اشتراطه ببلوغ الصبي خمسة اشبار، فهو من جهة الارشاد الى امر عرفي، من عدم الاعتماد بقوله قبل ذلك، حيث ان الذبح بشكل لايوجب حرمة الذبيحة امر دقيق يحتاج الى خبروية.

بقي امران، احدهما ان صاحب الجواهر ذكر انه لايعتبر الاحتلام الفعلي، بل يكفي امكان خروج المني منه، حيث ان البلوغ امر تكويني، والاحتلام امارة عليه، وبيان عرفي لبلوغ النكاح[[316]](#footnote-316).

ولكن الصحيح انه لو كان يحدث مانعا تكوينيا عن خروج المني فما ذكره قريب، لكن في غير ذلك، فلايمكن الالتزام بما ذكره، حيث انه خلاف الاطلاق المقامي لروايات الاحتلام الظاهرة في الاحتلام الفعلي، فلايمكن القول بوجوب قضاء صلاة الليلة التي احتلم فيها.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 120

هنا بحثان رجالیان، احدهما تقدم ان رواية يزيد الكناسي تدل على انه يكفي الاشعار في وجه الغلام او الانبات في عانته، في بلوغه، وعلامية الانبات في العانة على البلوغ مما يتسالم عليه الفريقان، اما علامية الاشعار في الوجه فهي مستفادة من هذه الرواية ومن رواية حمران، ولكن الروايتين ضعيفتان سندا، أما رواية حمران فلأجل عبد العزيز العبدي، واما رواية يزيد الكناسي فلأجل أنه لم‌يرد في حقه ثوثيق خاص، عدا ما ما يقال من اتحاده مع ابي خالد القماط الذي وثقه النجاشي، فقد ذكر السيد الخوئي "قده" في معجم رجال الحديث انه أمر غير بعيد، و ذلك لأن النجاشي لم‌يذكر في رجاله الا يزيد أبا خالد القماط، وقال انه كوفي، والشيخ في رجاله لم‌يذكر إلا يزيد أبا خالد الكناسي (والكناسة محلة من محلات الكوفة) فلو لم‌يكن يزيد الكناسي متحدا مع ابي خالد القماط لم‌يكن لاقتصار كل منهما لذكر احدهما وجه.

نعم ذكر البرقي أبا خالد الكناسي و يزيد أبا خالد القماط معا في أصحاب الصادق عليه‌السلام، يشعر بالتعدد.

ولكن لايتمّ ما ذكره، فانه اولاً: ان الشيخ ذكر في رجاله ابا خالد القماط مرتين، مرة في باب الكاف من اصحاب الصادق عليه‌السلام: فقال: كنكر: ابوخالد القماط، وذكر في باب الكنى من اصحاب الصادق عليه‌السلام: ابوخالد القماط، هذا مع ان ذكر البرقي لكلا العنوانين كاف لاحتمال تعددهما، مضافا الى عدم اشتراكهما في الراوي والمروي عنه، فقد روى محمد بن سنان عن ابي خالد القماط عن ابي الحسن العطار، وعنه عن حمران، وعنه عن ضريس، وكذا علي بن عقبة عنه عن ابي حعفر عليه السلام، وعلي بن عقبه عنه عن حمران، ويحيي الحلبي عنه عن حمران، ودرست بن منصور عنه عن ابي جعفر عليه السلام، وثعلبة عنه عن عبد الخالق الصيقل، ومحمد بن ابي حمزة عنه، وصفوان عنه، وابراهيم بن عمر اليماني، وخالد بن نافع عنه، وعيسي بن هشام عنه عن ابي حمزة، وأما يزيد الكناسي فقد روى هشام بن سالم وابو ايوب الخزاز وجميل بن صالح وعلي بن رئاب والحسن بن محبوب عنه عن الامام عليه السلام.

 فاذن لادليل على وثاقة يزيد الكناسي، نعم بناء على نظرية توثيق مشايخ اصحاب الاجماع فيمكن اثبات وثاقته برواية الحسن بن محبوب الذي من اصحاب الاجماع عنه، لكن المبنى غير تام عندنا.

وعليه فلادليل على كون الاشعار في الوجه من علامات البلوغ.

البحث الثاني انه قلنا انه ورد في طلاق الصبي الذي بلغ عشر سنين روايتان: احديهما رواية ابن ابي عمير عن بعض رجاله، ونقول باعتبار مراسيل ابن ابي عمير، والثانية رواية حسين بن علوان، وقد وثقه جمع منهم السيدالخوئي قده فذكر ان النجاشي قال في ترجمة الحسين بن علوان الكلبي: مولاهم كوفي عامي، وأخوه الحسن يكنى أبا محمد، ثقة رويا عن أبي عبد الله عليه‌السلام، فهذا التوثيق راجع الى الحسين: فإنه المترجم له، وجملة "وأخوه الحسن يكنى أبا محمد" جملة معترضة، و قد تكرر ذلك في كلام النجاشي في عدة موارد، منها في ترجمة محمد بن أحمد بن عبد الله أبي الثلج، حيث قال النجاشي: محمد بن أحمد بن عبد الله بن إسماعيل الكاتب أبو بكر، يعرف بابن أبي الثلج (وأبو الثلج هو عبد الله بن إسماعيل) ثقة، عين، كثير الحديث.

 ثم انه نقل العلامة عن ابن عقدة إن الحسن بن علوان كان أوثق من أخيه وأحمد عند أصحابنا، ولكن طريقه إلى ابن عقدة مجهول، فلايمكن الاعتماد عليه.

والانصاف ان ما ذكره بالنسبة الى كلام النجاشي تام، فقد وقع منه ايراد الجملة المعترضة في بعض موارد أخرى، فقد ذكر في ترجمة الحسن بن علي بن النعمان: "مولى بني هاشم أبوه علي بن النعمان الأعلم ثقة ثبت. له كتاب نوادر صحيح الحديث كثير الفوائد أخبرني ابن نوح عن البزوفري قال: حدثنا أحمد بن إدريس عن الصفار عنه بكتابه"‏، ومن الواضح ان قوله "ثقة ثبت"، راجع الى المترجم لاالى علي بن النعمان، وكذا ذكر في ترجمة جعفر بن محمد بن جعفر بن الحسن بن جعفر بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب أبو عبد الله: "هو والد أبي قيراط و ابنه يحيى بن جعفر روى الحديث كان وجها في الطالبيين متقدما و كان ثقة في أصحابنا سمع و أكثر و عمر و علا أسناده. له كتاب التاريخ العلوي و كتاب الصخرة و البئر أخبرنا شيخنا محمد بن محمد رحمه الله قال: حدثنا محمد بن عمر بن محمد الجعابي قال: حدثنا جعفر بن محمد بكتبه" فانه من المعلوم ان توثيقه راجع الى الوالد لاالولد.

اما بالنسبة الى كلام ابن عقدة فقد اورد عليه بان هذه العبارة لاتدل على وثاقة الحسين بن علوان، فقد ورد في حق الحسن بن علي بن ابي حمزة البطائني، أنه كان ضعيفا في نفسه، وابوه اوثق منه، ولكنه مردود بان الحسن بن علوان حيث كان ثقة بلاريب، فظاهر كلام ابن عقدة من أنه كان اوثق من اخيه، هو توثيق اخيه ايضا، اما ما ذكره السيدالخوئي من جهالة طريق العلامة الى ابن عقدة، فيرد عليه ان احتمال كون كتاب ابن عقدة مشهورا يكفي في جريان اصالة الحسّ، فلعله وصل الى العلامة بطرق حسية، فيمكن توثيق الحسين بن علوان بطريقين.

هذا تمام الكلام في شرطية البلوغ.

# شرطية الرشد

اما شرطية الرشد، فقد تقدم شطر من الكلام فيها، فقد استفيد من الآية الشريفة (ولاتؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما، وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا) انه لايؤتى السفهاء اموالهم، وما ذكر السيدالامام قده من احتمال ان يكون المراد عدم ايتاء الناس اموالهم الى السفهاء، وقد استند في بعض الروايات الى هذه الآية وانه لايجوز ايتاء اموال المكلف للسفهاء، فذكر حريز انه كانت لإسماعيل بن أبي عبد الله عليه‌السلام دنانير وأراد رجل من قريش أن يخرج إلى اليمن فقال إسماعيل يا أبه إن فلانا يريد الخروج إلى اليمن وعندي كذا وكذا دينار أ فترى أن أدفعها إليه يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال أبو عبد الله عليه‌السلام يا بني أ ما بلغك أنه يشرب الخمر فقال إسماعيل هكذا يقول الناس فقال يا بني لاتفعل فعصى إسماعيل أباه ودفع إليه دنانيره فاستهلكها ولم يأته بشي‏ء منها فخرج إسماعيل وقضي أن أبا عبد الله عليه‌السلام حج وحج إسماعيل تلك السنة فجعل يطوف بالبيت ويقول اللهم أجرني وأخلف علي فلحقه أبو عبد الله عليه‌السلام فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك على الله هذا ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته فقال إسماعيل يا أبه إني لم‌أره يشرب الخمر إنما سمعت الناس يقولون فقال يا بني إن الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق لله ويصدق للمؤمنين فإذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر إن الله عز وجل يقول في كتابه "ولا تؤتوا السفهاء أموالكم" فأي سفيه أسفه من شارب الخمر إن شارب الخمر لا يزوج إذا خطب ولا يشفع إذا شفع ولا يؤتمن على أمانة فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم‌يكن للذي ائتمنه على الله أن يأجره ولا يخلف عليه[[317]](#footnote-317).

وفيه ان الظاهر من الآية هو انه لايؤتى السفهاء اموالهم، حيث ان ايتاء المكلف ماله للسفهاء ليس متعارفا حتى يتعلق به النهي، بل لايؤتى الناس اموالهم للشخص الرشيد، وانما الوجه في ادعاء كون اموال اليتامى اموال المجتمع تحريضهم على الاهتمام بحفظها حيث انها تفيد المجتمع، هذا مع ان ما ورد في ذيل الآية من قوله وارزقوهم فيها واكسوهم، شاهد على ان المراد من الاموال في صدر الآية هو اموال السفهاء، فانه لايجب على الناس رزق السفهاء وكسوتهم من اموال انفسهم، واما ما استدل بالآية لعدم ايتاء الانسان مال نفسه للسفيه، فهو من اجل الاولوية، حيث انه كما لايؤتي السفهاء اموالهم من اجل الاحتفاظ عليها، فهكذا يلزم الاحتفاظ الناس على اموالهم فلاتؤتى للسفهاء.

ثم انه ربما يستشكل على الاستدلال بالآية، ان المستفاد من الآية النهي التكليفي عن ايتاء اموال السفهاء اليهم، دون كونهم محجورين وان تصرفهم باطل، ولكنه كما ترى اشكال غير عرفي، فان المتفاهم من قوله انه لايدفع اموال الصبي او السفيه اليه هو انه محجور عليه.

والاشكال الآخر انها اخص من المدعى، حيث انها لاتدل على بطلان ايجار السفيه نفسه، فان عمل الحر ليس ملكا له ومالا، الا ان يقال ان النكتة العرفية لمحجورية الصبي بالنسبة الى التصرف في امواله، هو انه يضيّع امواله، وهذه النكتة جارية في اجارة نفسه، ولكن يكفينا ما تقدم من الروايات الدالة على انه اذا بلغ الغلام جاز امره الا ان يكون سفيها او ضعيفا، فان مقتضى اطلاقها عدم نفوذ اجارة السفيه نفسه، نعم هي مختصة بتصرف السفيه في ماله او نفسه، فلاتدل على بطلان تصرف السفيه في مال الغير باذن منه، وهذا ما عليه السيدالخوئي قده، حيث ذكر انه يجوز ان يكون السفيه وكيلا او عاملا في المضاربة.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 121

# اشتراط الملكية

یقع البحث فی اشتراط كون المتعاقدين مالكين، فقد ذكر الشيخ قده انه يشترط في العاقد ان يكون مالكا او مأذونا من قبل المالك او الشارع، ولكنه مشتمل على المسامحة، حيث ان المراد من الإذن من قبل الشارع ان كان هو الولاية الشرعية على المالك كولاية الاب والجدّ على الطفل، فان لهما البيع والشراء من قبل الطفل، فيرد عليه انه يكفي في صحة العقد الولاية على العقد من دون ان يكون العاقد مالكا او ماذونا من قبل المالك او وليا على المالك، وهذا مثل بيع الكلي في الذمة فان البائع ليس مالكا لذمته وانما له الولاية على بيع الكلي في الذمة، وهكذا في بيع الحاكم الأراضي الموات حيث يقال بثبوت الولاية الشرعية في زمن الغيبة على بيع الاراضي الموات للحاكم الشرعي، كما نصّ عليه السيدالسيستاني في منهاج الصالحين، مع انه لم‌يكن لهذه الاراضي مالك او ولي، ولكن يصح بيعها من جانب الحاكم الشرعي لان له الولاية له على بيعها، فلايحقّ للغير تملكها بالاحياء، وينتقل الى ورثة المشتري لها، بل للحاكم الشرعي المنع وضعا من احياءها، بحيث لايؤثر الاحياء في الملكية لان له الولاية على الانفال، والمثال الآخر ما ذهب اليه السيدالامام قده من ان الخمس لايكون ملكا للامام –لشخصه او عنوانه- او عنوان السادة، بل للحاكم الشرعي الولاية على الخمس، فيصرفه فيما يرى من المصالح، فيكون تصرفه فيه من باب الولاية لا من باب احراز رضا الامام الحجة عليه‌السلام، فيمكن له تحليل الخمس، فالحاصل انه يكفي الولاية على البيع، ولايلزم ان يكون البائع مالكا او مأذونا من قبله او وليا عليه.

هذا مضافا الى انه ربما يكون البائع مأذونا من قبل ولي المالك، فلايكون مالكا ولامأذونا من قبل المالك ولاوليا شرعيا على المالك.

هذا كله لو اريد من المأذون من قبل الشارع الولي الشرعي على المالك، واما لو كان المراد منه الماذون شرعا في البيع بالإذن الوضعي فهو مما لابد منه حتى في بيع المالك، ولايكون قسيما لبيع المالك، ويكون عنوان مشيرا لاجل تصحيح عقد الفضولي، فلايكون اشتراطه في العقد داخلا في القضية الضرورية بشرط المحمول، واما الإذن التكليفي في البيع فهو غير معتبر في صحته لان النهي عن المعاملة لايقتضي الفساد، فلابد من ان يقال انه يكفي السلطنة الوضعية على العقد.

# عدم كفاية الرضا الباطني ولزوم الاجازة

ثم انه يقع البحث في انه عند بيع الفضولي او شراءه هل يكون رضا المالك المقارن للعقد مصححا له، او لا، بل يلزم لحوق الاجازة به، فيقول الشيخ الانصاري والسيدالامام قدهما بكفاية الرضا المقارن، فيصح العقد عند رضا المالك به، ولكن المشهور يرون عدم كفايته، بل يلزم عندهم لحوق الاذن في صحة هذا البيع، وعمدة دليل الشيخ الانصاري والسيدالامام قدهما هو التمسك بعمومات صحة المعاملات، حيث ان قوله تعالى احل البيع، بناء على اطلاقه، يشمل البيع المقرون برضا المالك، وانما خرجنا عنه في البيع غير المقرون برضا المالك بالارتكاز والاجماع على عدم نفوذه الا مع لحوق اجازة المالك، وهكذا قوله تعالى تجارة عن تراض منكم، شامل لهذا العقد الواقع مقارنا للرضا، وهكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود، فقد ذكر السيدالامام قده انه يشمل حتى بيع الفضولي غير المقرون برضا المالك، وانما خرجنا عنه بالارتكاز والاجماع، ولكن يبقى تحت عمومه بيع الفضولي المقرون برضا المالك، والدليل الآخر مفهوم قوله لايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه[[318]](#footnote-318)، فانه بمفهومه يدل على حلية المال عند طيبة نفس المالك، واطلاق الحلية يشمل الحلية التكليفية والوضعية.

وكذا يدل عليه رواية عروة البارقي، قال: قدم جلب، فأعطاني النبي (صلى‌الله‌عليه‌وآله) دينارا، فقال: "اشتر بها شاة" فاشتريت شاتين بدينار، فلحقني رجل فبعت أحدهما منه بدينار، ثم اتيت النبي (صلى‌الله‌عليه‌وآله) بشاة ودينار، فرده علي، وقال: "بارك الله لك في صفقة يمينك" ولقد كنت أقوم بالكناسة - أو قال بالكوفة - فأربح في اليوم أربعين ألفا[[319]](#footnote-319) فذكر الشيخ قده انه لم‌يأذن له النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله بشراء شاتين بدينار ثم بيع احدهما، فلو كانت صحة البيع بحاجة الى الاجازة كان يحرم عليه التصرف في الثمن والمثمن، مع انه لم‌ينبّه النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله على حرمة فعله فيكشف ذلك عن عدم اعتبار الإذن، بل يكفي اقتران البيع برضا المالك، ودعوى ان الاذن في شراء شاة بدينار ظاهر في الاذن في شراء شاتين بدينار عرفا، من باب الاذن الفحوي، فعلى تقدير تماميتها لاتتم بالنسبة الى بيع البارقي احدى الشاتين بعد ذلك، فانه لم‌يكن مقرونا باذن الفحوي ابدا، فلابد في تصحيحه من القول بكفاية الرضا الباطني، على انه يمكن المنع عن ظهور اذن النبي في شراء الشاة بدينار اي بقيمته السوقية في اذن شراء شاتين بدينار، فانه يعني شراء مال الناس بنصف قيمته السوقية.

وقد استشكل في جميع هذه الأدلة، اما العمومات فهي منصرفة الى البيع المنتسب الى المالك، فقوله احل الله البيع منصرف الى البيع المنتسب الى المالك، وقوله اوفوا بالعقود منصرف الى عقودكم، بل الوفاء غير صادق على الوفاء بعقد الغير.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 122

قد استدل السيدالامام قده على مدعاه من كفاية الرضا المقارن وعدم الحاجة الى الاجازة بان آية تجارة عن تراض قد ذكرت مثالا لأكل اموال الناس بالحق، ومن المعلوم انه لو قورن البيع برضا المالك لما كان أكلا لأموال الناس بالحق، ويكون اخذ المشتري للمبيع حينئذ مصداقا للأكل بالحق، بلاحاجة الى اذن المالك، فهذه الآية شاملة للعقد الفضولي المقارن للرضا بوجهين احدهما كونه تجارة عن تراض وثانيهما كونه اكلا للمال بالحق، وهكذا يُستدل بمعتبرة معاوية بن وهب قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: اني كنت مملوكا لقوم، واني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا علي، قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول[[320]](#footnote-320)، فهي تدل على انه لما كان السكوت كاشفا عن الرضا وطيب النفس (دون الإذن) فالنكاح صحيح، ويتعدى من النكاح الى البيع بالاولوية، وهكذا صحيحة محمدبن مسلم، حيث ورد فيها لاتشترها الا برضا اهلها[[321]](#footnote-321)، وكذا رواية الاحتجاج المرسلة نقلا عن الحميري الذي كتب الى الحجة بالنسبة الى ضيعة فورد توقيع من الناحية: الضيعة لايجوز ابتياعها الا من مالكها او بامره او رضا منه[[322]](#footnote-322).

ولكن يرى السيدالخوئي قده انه يشترط في التصرف الاعتباري في مال الغير اذنه او اجازته المتأخرة، ولايكفي رضا المالك الا في اداء الدين، حيث انه لايكون عقدا ولاايقاعا، واجاب عن ادلة الشيخ الانصاري قده، اما عن الاستدلال بآية احل الله البيع فبأنها منصرفة الى بيع المالك، فإذن المالك قبل البيع او اجازته بعده يوجب استناد العقد الى المالك، وهكذا بالنسبة الى آية تجارة عن تراض منكم، بانها ظاهرة في لزوم تراض المالك، ولايكفي في استناد التراضي الى المالك رضاه بها، بل يمكن ان يقال ان "منكم" قيد للتجارة، اي تجارة منكم عن تراض، ومن المعلوم انه خطاب الى الملاّك ولاتكون التجارة تجارة منكم الا بعد اذن المالك او اجازته، وأما بالنسبة الى آية اوفوا بالعقود فذكر ان مقتضى تقابل الجمع بالجمع انه يجب وفاء كل احد بعقده، كما يقال هكذا في قوله تعالى اغسلوا ايديكم، وليوفوا نذورهم، ومالم يكن اذن سابق او اجازة لاحقة لايصدق انه عقده، ومن هنا يقول انه لايحتاج تصحيح عقد الفضولي الى دليل خاص بل آية اوفوا بالعقود تصححه بمجرد الانتساب الى المالك، واما موثقة سماعة (لايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه[[323]](#footnote-323)) فاجاب عنها بان ظاهر الحلية والحرمة هي الحلية التكليفية وحرمتها، فهي غير مرتبطة بصحة المعاملة الوضعية، هذا مع ان غايتها اشتراط طيب النفس، فلاتنفي سائر الشرائط من ابراز طيب النفس وغيره، وتكون نظير قوله لاصلاة الا بطهور، حيث لاينفي سائر شرائط الصلاة، واما رواية البارقي فهي مضافا الى ضعف سندها لانها عامية، يرد عليها ان البارقي لعله كان وكيلا مفوضا من قبل النبي صلى الله عليه وآله، بل لعله احرز الرضا في تصرفه في الثمن والمثمن، فأحرز رضا النبي بالنسبة الى تصرفه في الدينار ورضا بائع الشاتين بالتصرف في احديهما ورضا مشتري احدى الشاتين بالتصرف في الدينار المأخوذ منه.

اما صحيحة معاوية بن وهب فأورد عليها بان السكوت فيها مبرز عرفي للإجازة، مع انه لاوجه للتعدي من مورد الرواية الى عقد الفضولي، فان موردها زواج العبد لنفسه ومن المعلوم انه يكفي تقارن زواج العبد –الذي يعقد النكاح لنفسه لالغيره- مع رضا المولى، ونظيره اشتراط الزواج مع الذمية برضا الزوجة المسلمة، وهذا يختلف عن العقد الفضولي كبيع مال الغير، حيث يلزم استناد عقد البيع الى المالك.

واما الروايتين الأخيرتين فيظهر الجواب عنهما من كلمات السيدالخوئي قده، اما صحيحة محمدبن مسلم فهي نظير موثقة سماعة من ان اشتراط رضا المالك لاينفي اشتراط اذنه، اما مرسلة الاحتجاج فايضا يمكن الجواب عنها بان غايتها اشتراط رضا المالك فلاتنفي سائر الشرائط من اجازة المالك وغيرها.

ولكن السيدالامام قده يرى كفاية الرضا الباطني في صحة عقد الفضولي، وعمدة نظره الى دلالة العمومات على ذلك، وانه لاوجه لتقييدها بما كان العقد منتسبا الى المالك، فعلى تقدير كون قوله تعالى احل الله البيع مطلقا لامهملا، فانما خرج منه البيع الواقع بغير رضا المالك ولااذنه، اما الذي وقع عن رضا منه فلاوجه لانصرافه عنه، وهكذا قوله تعالى اوفوا بالعقود، فلاوجه لتقييده بعقودكم، فيلزم الوفاء بعقود الدولة مع اهل الذمة مثلا، بل على تقدير تقييده به فيلغى الخصوصية عنه، وهكذا قوله تعالى تجارة عن تراض، بل لو قلنا بتقييد العمومات بما كان العقد منتسبا الى المالك، فيلزم منه عدم صحة بيع الوكيل، لانه يصح سلب البيع عن الموكل، سيما اذا كان الوكيل وكيلا مفوّضا، فهل يصح ان يقال للموكل قد اشترينا منك ذاك المتاع، عند شراءه من وكيله، والاجازة بعد العقد لايوجب انتساب العقد الواقع قبلها الى المالك، فان الاجازة انما تتعلق بفعل الغير، فكيف يصير بذلك فعل نفسه.

اقول اما ما ذكره السيدالخوئي قده من ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي وجوب وفاء كل احد بعقده، فيرد عليه انه لايصح ما ذكره كليا، فلو ورد لاتشربوا الخمور فهل معناه حرمة شرب كل احد خمره، فيجوز شرب خمر الغير؟!، بل يلزم رعاية مناسبة الحكم والموضوع، وهي لاتقتضي في مورد آية اوفوا بالعقود اكثر من انه لايؤمر المكلف بالوفاء بالعقد الذي يكون المكلف اجنبيا عنه، فلامانع من الامر بالوفاء بعقد لايكون مستندا الى المكلف لكن لايكون المكلف اجنبيا عنه بالمرّة، كما في تزويج الولي الصبي المولّى عليه واشترط في ضمن عقد النكاح امرا عليه، فانه يجب على المولى عليه الوفاء بعقد الولي بعد بلوغه، ولايقبل اعتذاره بانه ليس شرطه وانما شرط وليه، مع ان فعل الولي لايستند الى المولى عليه ابدا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 124

الظاهر، كما ذكره السيدالامام قده، انه لاوجه لانصراف اوفوا بالعقود الى اوفوا بعقودكم، بل الظاهر منه لزوم الوفاء بالعقد المرتبط بالمكلف وان لم‌يكن منتسبا اليه، ومن هنا يصح خطاب الموكل في عقد الوكيل المفوّض بآية اوفوا بالعقود، مع ان العقد لم‌يكن عقد الموكل بل عقد الوكيل، ومن هنا يكون خيار المجلس ثابتا للوكيل المفوض دون الموكل، حيث ان الوكيل مصداق لقوله البيعان بالخيار ما لم‌يفترقا، ومنه تبين الجواب عما ربما يقال من انه لو لم‌يكن العقد عقد المكلف لايعقل الوفاء به، حتى يأمره الشارع به، فانه يكفي في صدق وفاء المكلف بالعقد ارتباطه به، بمعنى صدوره باذنه، وان لم‌يكن منتسبا اليه، ومن هنا يجب الوفاء على المولّىٰ عليه الوفاء بعقد الولي له، وان لم‌يكن العقد منتسبا الى المولى عليه قطعا.

نعم لايصح ما ذكره السيدالامام قده من انه كيف توجب الاجازة انتساب فعل الغير الى المجيز، فانه لامانع عقلا من ان يكون فعل الفضولي قبل الاجازة فعل الغير لكنه بعد الاجازة وفي الرتبة اللاحقة يصير فعل المجيز، نعم بالنظر العرفي لاتوجب الاجازة الانتساب.

اما انه هل يكفي صرف الرضا في ارتباط العقد بالشخص، فالظاهر عدم كفايته، حيث ان المقيد المتصل قد اخرج عقد الاجنبي عن دليل لزوم الوفاء بالعقد، فيتحير العرف في انه هل الباقي تحت الدليل عقد الاجنبي مع رضا المالك او ان الباقي تحته خصوص عقد الاجنبي مع اذن المالك، فيكون الدليل مجملا، ولايمكن التمسك به، هذا مع ان الارتكاز العقلائي لايرى كفاية طيب النفس، اذ طيب النفس مطاوعة للنفس لافعل اختياري لها، ولايرى العقلاء الانسان مسؤولا عن انفعالاته النفسانية، ولكنه مسؤول عن افعاله الاختيارية، ومنها الإذن في عقد الاجنبي، ولأجل ذلك لايحكم على الشخص الذي رضي بالزواج في حال الاحرام انه موجب للحرمة الأبدية لعدم حصول مسؤولية له في قباله.

ثم انه قد اورد الاستاذ التبريزي قده على السيدالامام قده بانه يرد عليه النقض بانه يلزم مما ذكره من عدم انتساب فعل الوكيل الى الموكل، انه لايحرم اذن المحرم لحلق رأسه، لعدم عصيانه لخطاب حرمة الحلق، حيث على مسلك السيدالامام قده لايوجب الاذن انتساب الحلق الى الآذن، مع انه محرم قطعا، وهذا يكشف عن ان اذن الموكل موجب لانتساب فعل الوكيل اليه، والنقض الآخر انه لو كان طيب النفس كافيا فيلزم منه تحقق التزوج في حال الاحرام لو رضي المحرم بهذا الزواج مع ارادته لإجازته بعد خروجه عن الإحرام، وبالتالي تتحقق الحرمة الابدية[[324]](#footnote-324).

ولكن الظاهر عدم امكان الجمع بين النقضين، فانه لو كان الاشكال على السيدالامام قده انه يلزم من عدم انتساب عقد الوكيل الى الموكل (حيث ان السيدالامام قده لايرى ان الاذن موجب لانتساب العقد الى الشخص) عدم حرمة الأمر بالحلق، فلايرد عليه النقض الثاني، حيث انه بناء عليه لايكون رضى المحرم بالزواج موجبا لانتساب الزواج اليه، حتى يستلزم حرمة الزوجة الأبدية على المحرم.

وحل المطلب بالنسبة الى النقض الاول ان الإذن في الحلق لو كان بشكل الطلب بأن أمر الحلاق بالحلق فلاارتباط بالوكيل في العقد اوالايقاع، بل هو نظير الوكيل في مجرد اجراء الصيغة والتلفظ بالايجاب والقبول، فيمكن للسيدالامام قده قبول انتساب فعل الحلاق الى الآمر بالحلق، والمنع من انتساب فعل الوكيل الى الموكل، وأما لو كان بشكل ابراز الرضا فقط، فيمكن ان يقال بانه وان لم‌يكن الحلق منتسبا الى المكلف، لكنه حرام من اجل ان الرضا بالحرام حرام، والوجه في حرمة حلق الآخرين انه مدلول التزامي عرفي لتحريم الحلق، وهذا نظير دلالة دليل حرمة شرب النجس على حرمة اشراب الغير النجس، ولكنه لايوجب الكفارة لعدم صدق الانتساب.

واما بالنسبة الى النقض الثاني وهو رضا المحرم بالزواج فيرد عليه ان السيدالامام قده انكر انتساب عقد الفضولي الى الاصيل بمجرد اجازته فضلا عن رضاه، فيمكن ان لايفتي بالحرمة الأبدية في هذا الفرض لعدم صدق انه تزوج في حال احرامه، فهذا النقض ايضا غير وارد.

والحاصل انّا نوافق السيدالامام قده في امرين، الاول عدم اشتراط انتساب العقد الى المكلف في وقوعه له ولزوم وفاءه به، والثاني عدم ايجاب الاذن لتحقق الانتساب، ونخالفه في امر وهو كفاية الرضا في لزوم الوفاء وصحة العقد، بل نرى ان العمومات لما كان منصرفا عن عقد الفضولي فهي مجملة من حيث انه العقد غير المأذون غير نافذ او ان العقد غير المرضي به غير نافذ، فلاتدل على صحة عقد الاجنبي بمجرد رضا المالك به، هذا مع ان العقلاء لايرون نفوذ العقد بمجرد الرضا، واما سائر استدلالات السيدالامام قده فقد تقدم الجواب عنها في كلام السيدالخوئي قده.

# صحة بيع الفضولي

ثم انه يقع الكلام في بيع الفضولي على تقدير اجازة المالك، وانه هل يكون عقد الفضولي صحيحا على القاعدة او يلزم التمسك في صحة العقد بالادلة الخاصة، وذكر الشيخ الانصاري قده ان البحث في العقد الفضولي، اما الايقاع الفضولي فقد ذكر الشهيد انه مجمع على بطلانه، وقد اورد عليه السيدالخوئي قده بانه يصح على المبنى القائل بعدم كفاية العمومات لتصحيح عقد الفضولي، ولكن على مبنى صحة عقد الفضولي على القاعدة وانه بعد اجازة المالك يصير عقد الفضولي مصداقا لآية اوفوا بالعقود، فيمكن جريان هذا الوجه في ايقاع الفضولي، فبعد اجازة الزوج يكون طلاق الفضولي طلاق الزوج مثلا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 125

ذكر الشيخ قده ان محل البحث في عقد الفضولي، وانه هل يصح باجازة المالك ام لا، دون ايقاعه، فانه لايصح بلحوق الاجازة اجماعا، وذكر السيدالخوئي قده ان صحة العقد الفضولي مطابقة للقاعدة، حيث انه بعد الاجازة يصير العقد عقد المالك، فيدخل تحت عموم اوفوا بالعقود، لتحقق انتساب العقد الى المالك باجازته، وهكذا الأمر في الايقاع، حيث انه بعد الاجازة يصير العتق عتق المالك، ولااعتبار بالاجماع الذي نقله الشهيد ره،حيث انه اجماع منقول مضافا الى انه مدركي لاتعبدي، لاحتمال استناده الى بعض الوجوه العقلية او لما يرى من لزوم اقامة دليل خاص على تصحيح الايقاع الفضولي.

ولكن يرد على ما ذكره السيدالخوئي قده اولا على تقدير قبول تحقق استناد الايقاع الى المالك بعد اجازته، انه لايوجد اطلاق في الايقاعات يدل على صحته بمجرد تحقق الانتساب، ففي عقد البيع يتمسك بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود، لكن لم‌يوجد مثل هذا في الطلاق، بأن ورد: اذا طلق الرجل زوجته فهو نافذ، نعم ربما يكون هذا الامضاء ايقاعا جديدا، كما في اجازة الابراء، حيث انها تعدّ ابراءا عرفا من حين تحقق الاجازة، لكن في مثل الطلاق لايأتي هذا البيان، حيث انه يلزم في الطلاق صيغة خاصة ووجود شاهدين عدلين وغير ذلك، فلايصدق الطلاق بمجرد اجازته، وثانيا ان تحقق الاستناد بالاجازة، ان كان بمعنى انتساب الانشاء الى المالك بعد اجازته –كما هو الظاهر من كلام السيدالخوئي قده- فهو غير صحيح، حيث ان الانشاء صدر من الفضولي وان اجازه المالك، فلايقال عرفا ان المالك انشأ البيع، من حين الاجازة، بل يقال انه امضى الانشاء الصادر من الفضولي، وان كان بمعنى تحقق ايجاد السبب المؤثر بالاجازة فهذا وان كان يصحح استناد البيع الى المجيز باجازته، لكنه فيما ثبت في الرتبة السابقة تأثير الاجازة في النتيجة القانونية المترقبة من الانشاء، حيث انه بايجاد الجزء الاخير من العلة للانتقال القانوني يصح انتسابها اليه، ولكن ثبوت هذا الأمر اول الكلام، وبالجملة ان هنا انشاء العقد وهو لاينتسب الى المجيز، واثر قانوني، وهو انما ينتسب الى المجيز اذا كانت الاجازة مؤثرة في النقل القانوني، وهذا فرع اثبات تأثير الاجازة في ترتب الاثر، وهو ثابت في العقد عرفا، لكن المفروض انه لم‌يقم دليل على تأثير الاجازة في ترتب النتيجة القانونية على الايقاع، وعليه فما يقول السيدالخوئي قده من انه بعد استناد الايقاع الى المجيز فيدخل الايقاع تحت الدليل الدال على نفوذه، فيرد عليه مضافا الى عدم دليل عام على نفوذ الايقاع ان الكلام في الدليل على تأثير الاجازة في ترتب الاثر القانوني على الايقاع، فلايتحقق الاستناد حتى يمكن التمسك بدليل نفوذ الايقاع، وعليه فالصحيح وفاقا للمشهور عدم صحة الايقاع الفضولي.

ثم انه قد ذكر اقسام عقد الفضولي، والقدر المتيقن منها ان يبيع الفضولي مال زيد له، لالنفس الفضولي، مع عدم سبق منع منه، فقد ادعي انه صحيح على القاعدة، وقد دلت عليه الروايات، اما صحته على القاعدة فلانه بعد اجازة المالك يصير عقد الفضولي عقد المالك، فيشمله عموم اوفوا بالعقود، وتجارة عن تراض منكم، ولكنه متوقف على ما تقدم من ثبوت الانتساب الى المالك بمحض اجازته، وهذا اول الكلام، نعم لو ثبت في الرتبة السابقة ان اجازة المالك دخيلة في ترتب النقل والانتقال، فيصدق عرفا انه فعل ما يتحقق به النقل والانتقال القانوني، ولايبعد ذلك في البيع بالارتكاز العرفي، لكن في النكاح الفضولي ربما يشك العرف في صحته وبطلانه، وحينئذ لايحرز صدق ان الرجل قد تزوج عند اجازته لعقد نكاح الفضولي، حتى يتمسك بعموم نفوذ النكاح.

ولايخفى انه يأتي ما ذكرنا بناء على ما تقدم من عدم تحقق الاستناد بصرف الاجازة بل انما يرتبط العقد بالمالك عند اجازته، حيث ان تحقق ارتباط العقد او الايقاع بالمجيز باجازته فيما ثبت في الرتبة السابقة تأثير الاجازة في هذا الأمر، وهو اول الكلام، فلاينفع وجود عموم اوفوا بالعقود، الا ان ينضم اليه ما يثبت تأثير الاجازة في تحقق الاستناد، كما عليه السيدالخوئي قده، او الارتباط، كما قلنا، ويلزم ان يكون الارتباط على نحو يراه العرف مؤثرا في ترتب الاثر القانوني، فلايكفي وجود ارتباط‌مّا بين المجيز والعقد الفضولي الحاصل بمجرد الاجازة، ومن هنا لولم يكن دليل على ان بلوغ العزل موجب لعزل الوكيل دون العزل الواقعي، فلايمكن التمسك بعموم وجوب الوفاء بالعقد لتصحيح عقد الوكيل بعد عزله وقبل بلوغ خبره اليه، وذلك لعدم ارتباط مؤثر عند العرف بين الوكيل والموكل عند عزله.

اما الادلة الخاصة على صحة العقد الفضولي فقد تمسك برواية العروة البارقي، ولكن مر ما فيها من ضعف سندها اولا، واحتمال كونه وكيلا مفوّضا عن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله ثانيا، واحتمال دخل الرضا المقارن ثالثا.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 126

ذكر السيدالخوئي قده انه لاحاجة الى دليل خاص في تصحيح بيع الفضولي، بل يكفينا عمومات نفوذ المعاملات، ولكن ذكرنا انه مبتن على انضمام ارتكاز العقلاء بتأثير اجازة المالك في صحة الفضولي، والا لو شكّ في تأثيرها عقلاءا كما في عقد النكاح عن فضولة، فلايكون استناد عقد الفضولي الى الاصيل، بمجرد الاجازة، مفروغا عنه، بل هو اول الكلام، والشاهد عليه انه لو اجاز الولد العقد الفضولي الواقع على مال الأب فلايستند العقد الى الولد، لكن لو طلب الولد من الفضولي بيع مال الأب فهو مستند الى الولد، فهذا يكشف عن ان الاجازة انما توجب استناد العقد الى المجيز من اجل انها مؤثرة في صحة العقد، فلاتؤثر الاجازة الصادرة من غير المالك في الاستناد، وعليه فالاستدلال بعموم اوفوا بالعقود واحل الله البيع على تصحيح العقد الفضولي انما يتوقف على انضمام ارتكاز العقلاء بتأثير اجازة المالك.

اما الادلة الخاصة فقد تقدم الكلام في رواية عروة البارقي، ويقع الكلام في صحيحة محمدبن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قضى في وليدة (اي جارية) باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه -يعني الذي باع الوليدة- حتى ينفّذ لك ما باعك، فلما أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه[[325]](#footnote-325)، وقد استشكل عليها بعدم امكان الالتزام بمضمونها، من اجل انه لاوجه شرعا لاخذ المالك ابن المشتري، فانه ولد الشبهة، فهو حرّ من اجل ان اباه حر، ومن اجل انه لاوجه شرعا لاخذ المشتري ولد المالك وحبسه، ومن اجل ان مفادها نفوذ الاجازة بعد الرد، وهو مخالف للاجماع.

وقد اجيب عن الاشكال الأول بانه لايضر بالاستدلال بالحديث على اصل كبرى صحة العقد الفضولي، وان كانت خصوصياته غير منطبقة على الموازين الشرعية، فانه يرد علمها الى اهلها، وعن الاشكال الثاني بما ذكره الشيخ الانصاري قده بانه انما يضر لو كان الاستدلال بها على نفوذ الاجازة قبل الرد بالاولوية، والغاء الخصوصية عن الاجازة بعد الرد الى الاجازة قبله، ولكن لو كان الاستدلال بها من اجل دلالتها على اصل نفوذ الاجازة بعد الرد، وان كان يرفع اليد عن تطبيق الكبرى فيها على الاجازة بعد الرد، فهو نظير الاخذ بكبرى نفوذ حكم الحاكم في ثبوت الهلال، المستفادة من قول الامام عليه‌السلام للحاكم ان افطرت افطرنا وان صمت صمنا، وان كان تطبيقها عليه صادرا عن تقية.

ولكن لايكون ما ذكره تاما، حيث ان الكبرى انما استفيدت من نفس التطبيق، فلو كان التطبيق مشكلا فلاوجه للاستدلال به على الكبرى، هذا مع انه لايكون بناء العقلاء على الاستناد برواية مضطربة الوجه، فايراد الكبرى مستقلة ايضا غير مفيد بعد اقترانه بالتطبيق غير الصحيح شرعا، حيث انه يظن نوعا بالخلل في الحديث.

هذا، ولكن يمكن الجواب عن كلا الاشكالين، اما الاشكال الثاني فان لاوجه للاشكال في الاجازة بعد الرد، فهي نافذة من اجل العمومات الواردة في الفضولي، بل يمكن الاستدلال بهذه الصحيحة عليه، والاجماع المدعى على بطلان الاجازة بعد الرد وعدم نفوذها اجماع منقول، مع انه مستند الى استدلال عقلي من ان العقد بعد الرد يكون منحلا فلايمكن امضاءه، ولكنه ممنوع بان العقد انما وقع عن الفضولي، لاعن المالك، فلايكون رده حلاّ للعقد، فيمكن له الرد ثم الاجازة، وأما ما أجاب جماعة عن هذا الاشكال بان مالك الوليدة لم‌يردّ البيع وانما لم‌يمضه فقط، فلاتكون اجازته اجازة بعد الرد، فهذا مخالف لظاهر الصحيحة، حيث ورد فيها ان المالك خاصم المشتري، وردّ الوليدة الى بيته، فهو من ابرز مصاديق الردّ.

اما الاشكال الأول، فيمكن الجواب عنه ايضا بان استرجاع ولد الجارية من اجل اجبار المشتري بدفع اجرة المثل وتفويته لمنفعة الجارية اي استيلادها، فيقوّم الابن عبدا ويرد المشتري ثمنه الى المالك، ويأخذ ابنه، بل يمكن ان يقال بانه يمكن للمالك استرقاق الابن الحاصل من وطئ الشبهة، وهذا مما يستفاد من بعض الروايات، هذا مع انه كثيرامّا لاتكون قضايا امير المؤمنين عليه‌السلام موافقة لما نعلم من الموازين الفقهية، وهو اعلم بما فعل، فانه عليه‌السلام ربما يفعل امورا لاجل كشف الواقع، وفي هذه القضية امر عليه‌السلام بما يوجب رضى المالك بالعقد، واسترحامه، ولامحذور في امره المشتري بحبس ولد المالك من اجل انه له الولاية على الناس، ومن اجل انه لعله اوكل تعزير ولد المالك الى المشتري، حيث انه باع جارية ابيه بغير اذنه، فيستحق التعزير، او من اجل انه يمكن حمل الرواية على ان ولد المالك قد اخذ ثمن الجارية فيحبسه المشتري حتى يدفع اليه الثمن.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 127

الرواية الثالثة من الادلة الخاصة على صحة العقد الفضولي ما ورد في نكاح العبد بدون اذن مولاه، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده، فقال: ذاك إلى سيده إن شاء أجازه وإن شاء فرق بينهما، قلت: أصلحك الله، ان الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر (عليه السلام): إنه لم‌يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز[[326]](#footnote-326) والرواية وان كانت واردة في خصوص نكاح العبيد لكن يتعدى منه الى البيع الفضولي بوجهين.

الأول: الغاء الخصوصية، حيث انه لو صحح النكاح بالاجازة فيمكن تصحيح البيع بها بالاولوية، وقد ورد إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج.

والثاني: ان يتمسك بالتعليل الوارد في ذيل الرواية: انه لم‌يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز، فان هذا التعليل جار في الفضولي، حيث ان الفضولي لم‌يعص الله وانما عصى المالك فاذا اجاز فهو جائز.

ولكن الظاهر عدم تمامية الوجه الثاني، حيث ان تعميم العلة يفيد في الغاء موردها لاحكمها، فهو فيما قال لاتأكل الرمان لانه حامض، حيث يتعدى منه الى اكل سائر الحموضات، ولكنه لايتعدى من الاكل الى البيع مثلا، وهكذا لو قال لاتشرب الخمر لانه مسكر، فهو بمعنى لاتشرب المسكر، فلايتعدى منه الى غير الشرب، نعم لو قال لاتشرب الخمر لان شرب الخمر موجب للاسكار، (كما هو الظاهر من الروايات ان الله لم‌يحرم الخمر لاسمها وانما حرمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر) فيفهم منه حرمة أي شيء اوجب الاسكار ولو كان بسبب التزريق، فيتعدى من الشرب الى سائر الافعال، وبالجملة ان العلة انما توجب الغاء موردها لا الغاء حكمها، ففي جملة ان جاءك زيد فاكرمه لانه عالم، انما تلغى الخصوصية عن زيد ويتعدى منه الى غيره، لكن لايتعدى من المجيء الى غيره بأن يتعدى الى العالم الذي لم‌يجيء، وفيما نحن فيه ان التعليل وارد في اجازة نكاح العبد، فالمولى لو اجاز نكاح العبد لكان جائزا، حيث ان العبد لم‌يعص الله وانما عصى سيده، فيلغى الخصوصية من العبد الى غيره، فيجري في نكاح بنت اخت زوجته مثلا، فلو نكحها بغير اذن زوجتها، فهو باطل الا اذا اجازته، لانه لم‌يعص الله وانما عصى زوجته، فاذا اجازت فهو جائز، فلاتكون خصوصية للمورد وهو العبد، ولكن لايمكن حذف النكاح من التعليل.

اما الوجه الاول فيستشكل عليه بوجهين:

احدهما ان نكاح العبد بغير اذن مولاه ليس نكاحا فضوليا، بل فاقد للشرط، حيث ان الشرط رضا المولى، فيكون نظير نكاح بنت اخ الزوجة او نكاح بنت اخت الزوجة، بغير اذن الزوجة، فزواج العبد بغير اذن مولاه تضييع لحقه، فاذا اجاز فهو جائز، فالمشكل في نكاح العبد عدم رضا المولى لاعدم الاستناد الى المالك، ولادليل على تحقق الاستناد بالاجازة.

وثانيهما ان الغاء الخصوصية من النكاح الفضولي الى البيع الفضولي مشكل، من اجل ان الشارع قد سهّل الأمر في النكاح، حتى لايقع الناس في السفاح، ومن هنا يجوز النكاح الموقت دون البيع الموقت، وما تقدم من ان النكاح احرى ان يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد، لايدل على صعوبة امر النكاح من حيث الحكم الواقعي، بل هو[[327]](#footnote-327) وارد فيما كان شائعا بين اهل السنة من استحسانهم، وانه لو وكّلت امرأة شخصا لنكاحها، ثم عزلته ولم يعلم به الوكيل حتى انكحها، فيقولون بان هذا النكاح باطل، لكن لو وكلت شخصا في البيع ثم عزلته ولم يعلم به الوكيل حتى باع، فالبيع صحيح، وعللوه بان النكاح ليس له عوض، وغير النكاح له عوض، فقال عليه‌السلام سبحان الله ما اجور هذا الحكم وافسده، فان الاستحسان اشد قبحا في النكاح من غيره، فان النكاح احرى ان يحتاط فيه ومنه الولد، فأي حكم استنبط في النكاح اعتمادا على الاستحسان خلاف الاحتياط، سواء كان الحكم بصحة النكاح او كان الحكم ببطلانه، فلابد من الاحتياط في النكاح وترك الاستحسان فيه، فالرواية واردة في مقام استنباط الحكم اي في مرحلة الحكم الظاهري فلابد من الدقة فيه، لافي مرحلة الحكم الواقعي، فلايمكن الاستدلال بها على صعوبة امر النكاح.

والانصاف انه يمكن الاستدلال بالغاء الخصوصية عرفا، نعم لااولوية للنكاح من غيره.

ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بان المستفاد من الروايات ان العبد محجور عن التصرف، فلاولاية له على بيع ماله، ويكون مثل الصبي، فيكون فضوليا، فان الفضولي في المقام بمعنى الذي يتصرف في ولاية الغير، وولاية التصرف في مال الصبي لأبيه، فلايكون الفضولي في مقابل المالك، بل هو في مقابل الولي الشرعي، وهكذا الأمر في نكاح الجارية الصغيرة، ومما يدل على محجورية العبد في التصرف في امواله معتبرة عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا إعطاء من ماله إلا بإذن مولاه[[328]](#footnote-328)، ويستفاد منها انه يمكن للعبد تملك العبد، ولكن لايجوز له تحريره الا باذن مولاه، وهكذا صحيحة زرارة، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) قالا: المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا باذن سيده قلت: فان السيد كان زوجه بيد من الطلاق؟ قال: بيد السيد "ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء"، أفشيء الطلاق؟![[329]](#footnote-329) وموردها بقرينة سائر الروايات، كما ذكره الفقهاء، ما اذا زوّج المولى عبده بامته، والا لو تزوج العبد امة الغير او حرة مع اذن المولى فطلاقه بيده لابيد مولاه، فهذه الروايات تدل على ان نكاح العبد بلااذن مولاه تصرف في ولاية الغير فيكون فضوليا، فيمكن الغاء الخصوصية منه الى سائر موارد عقد الفضولي.

هذا، ولكن ربما يقال ان نكاح العبد بلااذن المولى صحيح، وانما للمولى حق نقضه، وهذا ما ذكره السيدالحكيم والسيدالصدر قدهما في نكاح البنت، من انه يصح زواج الجارية بلااذن ابيها، ولكن للأب حق نقض نكاح بنته الباكرة، وقد ذكر في فقه العقود هذا الأمر في نكاح العبد، فنكاح العبد من دون اذن مولاه صحيح، ولكنه مكروه وللمولى حق نقضه، وقد استدل له بما في صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام عن مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله، قال عاص لمولاه، قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام، ونوله (اي حقه وينبغي) ان لايفعل الا باذن مولاه[[330]](#footnote-330)، وفي صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه، فقال ذاك لمولاه ان شاء فرّق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما (اي لم‌يأخذ بحقه، ويبرمه) فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها، الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا، فقلت لابي جعفر عليه‌السلام فان اصل النكاح كان عاصيا، فقال ابوجعفر عليه‌السلام انما اتى شيئا حلالا، وليس بعاص لله، وانما عصى سيده ولم يعص الله، إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه[[331]](#footnote-331)، فان ظاهرها صحة النكاح، حيث قال انما اتى شيئا حلالا، في مقابل النكاح في العدة.

نعم هنا روايتان معارضتان لهما احدهما معتبرة معاوية بن وهب قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: اني كنت مملوكا لقوم، واني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا علي، قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول[[332]](#footnote-332) فانه لو كان للمولى حق النقض، فلاوجه لسؤاله عليه‌السلام عن علم المولى وعدمه، بل يفيد عدم علمه بنكاح العبد في صحته لانه لم‌ينقضه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 127

كان البحث في الادلة الخاصة على نفوذ عقد الفضولي، وقلنا ان الدليل الثالث هو دليل نفوذ نكاح العبد بدون اذن مولاه، وهو مبتن على المسلك المشهور من عدم نفوذ نكاح العبد الا بعد اجازة المولى، و لكن ذكر في كتاب فقه العقود ان نكاح الأمة وان كان متوقفا على اجازة المولى، بل قد عبّر في الروايات انه زنا، وورد في القرآن الكريم: فانكحوهن باذن اهلهن، لكن نكاح العبد بدون اذن مولاه نافذ، وغايته للمولى حق نقضه، نعم هنا روايتان معتبرتان عن معاوية بن وهب ربما يتوهم دلالتهما على عدم نفوذ نكاح العبد بدون اذن مولاه، ففي احدهما قال معاوية بن وهب جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: اني كنت مملوكا لقوم، واني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا علي، قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول[[333]](#footnote-333)، فقد يقال انها كالصريحة في ان امضاء المولى شرط في نفوذ نكاح العبد، والا لو كان للمولى حق فسخ العقد فقط، وان زواج العبد صحيح سواء علم به المولى ام لم‌يعلم، فلاوجه لما في الرواية من سؤال الامام عليه‌السلام عن علم المولى بزواج العبد، وعن سكوته بعد علمه، حتى يكون سكوته اقرارا، وفي ثانيهما: معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) - في حديث المكاتب - قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الاكلة من الطعام ونكاحه فاسد مردود[[334]](#footnote-334)، فهي ايضا تدل على بطلان نكاح العبد بدون اذن مولاه.

فذكر في كتاب فقه العقود ان الجمع بين الروايات يقتضي القول بان المراد من الرواية الأولى انه لو لم‌يمض المولى زواج العبد فيستحب له تجديد النكاح، وعند امضاء المولى فلايستحب تجديد النكاح، واما الرواية الثانية فهي منقولة بشكل ناقص في هذا الباب من الوسائل، حيث ورد صدره في باب آخر: أنه قال في رجل كاتب على نفسه وماله وله أمة وقد شرط عليه أن لايتزوج فأعتق الأمة وتزوجها، قال: لا يصلح له أن يحدث في ماله إلا الاكلة من الطعام، ونكاحه فاسد مردود[[335]](#footnote-335)، فكان للعبد الكاتب امة، او الضمير راجع الى المولى وانه له امة، فلعل الذي اوجب بطلان الزواج هو الشرط عليه ان لايتزوج، فان النهي عن العقد وان لم‌يوجب فساده على القاعدة، خلافا للمحقق النائيني قده القائل ببطلان العقد المخالف للشرط، لكن يرفع اليد عن القاعدة في خصوص مورد هذه الرواية، او ان الذي اوجب بطلان هذا الزواج هو بطلان عتق الامة، حيث ان العبد وان كان مالكا للامة لكن لايكون له التصرف في ماله الا باذن مولاه، ولما كان عتقه باطلا فزواجه مع امته ايضا باطل لعدم صحة زواج المولى مع مملوكته.

والانصاف ان ما ذكره بالنسبة الى الرواية الثانية وان كان تاما، لكن لايصح ما ذكره بالنسبة الى الرواية الأولى، فان توجيه الرواية الأولى ﺑ"ان الزواج صحيح، وان علم به المولى، وانما يستحب له تجديد التزويج، ولكن لو علم به وسكت فسكوته اقرار ولايستحب اعادة الزواج" فهذا بعيد جدا من مدلول الرواية، بل ظاهر الروايات ان نكاح العبد بلااذن المولى غير نافذ، لاانه صحيح وموقوف على عدم نقضه، وتقدم جملة منها، وان شئت فانظر الى قوله عليه‌السلام "لايجوز للعبد تحرير ولاتزويج ولااعطاء من ماله الا باذن مولاه"، او قوله عليه‌السلام "ذاك الى سيده ان شاء اجازه"، فان الاجازة بمعنى التنفيذ، اي ان الزواج لم‌يكن نافذا قبل الاجازة، لاان الزواج كان نافذا وانما يكون للمولى حق نقضه.

واما ما استدل به من صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبدالله عليه السلام عن مملوك تزوج بغير اذن مولاه اعاص لله، قال عاص لمولاه، قلت حرام هو قال ما ازعم انه حرام، ونوله (اي حقه وينبغي) ان لايفعل الا باذن مولاه[[336]](#footnote-336)، فلاتدل على ما ذكره في كتاب فقه العقود، من "نفوذ الزواج بدون اذن المولى وانما ينبغي له استيذان المولى، حيث انها تدل على ان العبد لايعصي الله"، حيث يرد عليه انه لو باع احد كتاب غيره فلايقال انه عصى الله، بل هو عصى المالك، حيث انه واجد لجميع الشرائط الا اذن المولى، بل عصيان الله نظير النكاح في العدة، اي الذي ينهى عنه الله‌تعالى بعنوانه، ولايمكن تصحيحه، فزواج المرأة الباكرة بلااذن ابيها لايكون عصيان الله، بخلاف الزواج مع كافر، فانه عصيان الله، وهكذا الزواج مع بنت اخت الزوجة، فانه لايكون عصيان الله، فلاتكون هذه الرواية نصا فيما ذكره، واما صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها، ثم اطلع على ذلك مولاه، فقال ذاك لمولاه ان شاء فرّق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق بينهما فللمرأة ما اصدقها، الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا، فقلت لابي جعفر عليه‌السلام فان اصل النكاح كان عاصيا، فقال ابوجعفر عليه‌السلام انما اتى شيئا حلالا، وليس بعاص لله، وانما عصى سيده ولم يعص الله، إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه[[337]](#footnote-337) فقد استدل بها في كتاب فقه العقود على انه لو كان الزواج بلااذن المولى باطلا، فلماذا قال الامام عليه‌السلام انما اتى شيئا حلالا، ولكن يرد على ما ذكره ان السؤال كان عن اصل النكاح، فاجاب عليه‌السلام انه حلال، وانه لايكون عصيان الله، بل لعل الدخول كان من الوطئ بشبهة، وبالجملة ان الرواية قد صدرت في زمان يقول العامة ان اصل النكاح فاسد ولايحل اجازة السيد له، فاجاب عليه‌السلام بان اصل النكاح حلال، وانه اذا اجاز المولى فهو جائز.

فالحاصل ان مفاد الروايات عدم نفوذ نكاح العبد، وهو من قبيل النكاح الفضولي، وانه يصح باجازة المالك، فيلغى الخصوصية من النكاح الفضولي الى البيع الفضولي.

ثم ان هنا روايتين ذكر السيدالامام قده ان دلالتهما على المقام من العقد الفضولي اظهر واقرب، ومفادهما انه لو كان عبد له مالكان، فزوجه احدهما، فلو رضي به الآخر يكون النكاح صحيحا، فهو مصداق للنكاح الفضولي، حيث يكون نظير بيع احد الشريكين من دون اذن شريكه، احديهما رواية عبد العزيز العبدي، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في عبد بين رجلين زوجه أحدهما والآخر لا يعلم، ثم إنه علم بعد ذلك، أله أن يفرق بينهما؟ قال: للذي لم‌يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما وإن شاء تركه على نكاحه[[338]](#footnote-338)، وهي ضعيفة بعبد العزيز العبدي، وثانيتهما معتبرة علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه‌السلام) قال: سألته عن مملوكة بين رجلين زوجها أحدهما والاخر غائب، هل يجوز النكاح؟ قال: إذا كره الغائب لم‌يجز النكاح[[339]](#footnote-339).

لكن الصحيح ان الرواية الثانية لادلالة فيها على نفوذ النكاح الفضولي، بل اطلاقها يدل على عدم جواز تزويج الشريك الأول للأمة المشتركة في فرض كراهة الغائب حين العقد ولو رضي بعد ذلك، هذا مع ان الصحيح عدم ثبوت المفهوم المطلق للجملة الشرطية، اما الرواية الأولى فهي تدل على كفاية اذن احد الشريكين في نكاح العبد، وانما للشريك الثاني حق نقض النكاح، وهذا امر محتمل في خصوص نكاح العبد باذن احد الشريكين فيه، نعم في بيع سهم احد الشريكين فالقول بنفوذه في الجميع خلاف المرتكز، بل الموافق للمرتكز هو القول بالتبعيض، ونفوذه فيه دون سهم الشريك الآخر، لكن في النكاح لما كان التبعيض غير عرفي، فعند وقوع النكاح باذن احد الشريكين ربما يقال بنفوذ النكاح في الكل الا ان يردّه الشريك الآخر.

وبالجملة نقول ان ما دل على نفوذ اصل نكاح العبد عند اذن المولى به من احسن الوجوه في المسألة، والحاصل مما تقدم ان الدليل على صحة عقد الفضولي اولا هو بناء العقلاء، فانهم يرون نفوذه عند اجازة الاصيل، وبقاء الطرف الاصيل على العقد، ويكفي الارتكاز المتحقق الآن في التمسك بدليل اوفوا بالعقود، حيث قلنا انه يكفي فيه ارتباط العقد بالمالك، ارتباطا عقلائيا، بل يمكن احراز اتصاله الى زمن المعصوم، وثانيا ان قوله اوفوا بالعقود يدل على نفوذ عقد الفضولي بعد اجازته، واما الروايات فيمكن الاعتماد على صحيحة محمدبن قيس، لتمامية دلالتها، وقد ذكرنا توجيها لفعل امير المؤمنين عليه‌السلام، وهكذا يمكن الاعتماد على رواية نكاح العبد من دون اذن مولاه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 128

تقدم ان المختار صحة البيع الفضولي والوجه فيه مضافا الى العمومات، الادلة الخاصة، ولكن المنقول عن القانون الفرنسي هو بطلانه، وعن قانون بعض البلاد الاخرى صحته، ولكن المهم هو قيام السيرة المتشرعة على نفوذ العقد الفضولي بالاجازة، ولايلزم ان يكون لها منشأ متشرعي، بل يكفي في اعتبارها نشوءها عن ارتكاز عقلائي بين المسلمين، حيث يوجب صحة انطباق عموم اوفوا بالعقود على العقد الذي اجازه المالك، وهكذا يمكن التمسك بالنصوص الخاصة، وعمدتها صحيحة محمدبن قيس، وكذا صحيحة زرارة الواردة في نكاح العبد بدون اذن مولاه، فانه وان كان يحتمل ثبوتا الفرق بين نكاح العبد لنفسه بدون اذن مولاه، وبين بيع الفضولي، لكن العرف يلغي الخصوصية سيما مع ورود هذا الذيل في بعدها: انه لم‌يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز فهو جائز، فانه يستفاد منه نكتة عرفية عامة، وجارية في بيع الفضولي، حيث ان الفضولي لم‌يعص الله وانما لم‌يأخذ اذن المالك.

ثم يقع الكلام في المؤيدات التي ذكرها الشيخ قده لتصحيح عقد الفضولي، احدها الروايات الدالة على نفوذ بيع المال المتعلق للخمس، وان كان خلاف بين المشهور القائل باختصاصها بما لم‌يكن البائع معتقدا بالخمس، وبين السيدالخوئي قده ومن تبعه القائلين بشمولها لما لم‌يكن البائع ملتزما بالخمس ولو بسبب تقليده عن مجتهد يرى عدم تعلق الخمس بهذا المال، وعلى أي حال لايكون هذا البيع مأذونا من قبل الامام عليه‌السلام المالك للمبيع، ومع ذلك قد انفذ الامام هذا البيع الواقع من الفضولي ارفاقا بحال المشتري المؤمن، وعمدتها معتبرة يونس بن يعقوب، ومعتبرة ابن خديجة، ففي معتبرة يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من القماطين فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأرباح والأموال وتجارات نعلم أن حقك فيها ثابت، وانا عن ذلك مقصرون، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم[[340]](#footnote-340)، حيث فسّره السيدالخوئي قده بان المراد من الرواية ثبوت الحق فيها حين الانتقال الى المؤمن، فيكون السؤال عن وظيفة المنتقل اليه، ولكن ذكرنا في بحث الخمس شمول اطلاق الرواية لما اذا كان تعلق الخمس في طول وقوع المال في يد المكلف، ولايختص بفرض تعلق الخمس بالمال قبل انتقاله الى المؤمن، وعلى اي حال لم‌يصدر اذن من الامام في بيعه، ومن هنا كان البائع عاصيا حين صدور البيع منه، ولكن بعد البيع قد امضاه الامام ارفاقا بحال المؤمن، فينتقل الخمس الى الثمن، والى ذمة البائع في البيع المحاباتي او في الهبة.

ولكن يرد عليه انه انما يتم الاستدلال بها لو كان الامضاء الوارد فيها اخبارا عن امضاءات شخصية عقيب كل بيع فضولي بالنسبة الى المال المتعلق للخمس، بحيث قد منع الامام عليه‌السلام عن البيع قبله، واخبر عليه‌السلام عن انه سيمضي هذا البيع، فيلزم صدور الامضاء منه عليه‌السلام بعد كل بيع، ولكنه بعيد، بل هو امضاء قانوني، وان كان ناشئا عن منصب الامام عليه‌السلام، فان القضية الحقيقة انما تتلائم مع الامضاء القانوني لاالامضاء الشخصي، هذا مع انه يحتمل ان الامام عليه‌السلام لم‌يمض هذه البيوع، بل لعله انما جوّز التصرف فقط، وعلى اي حال فلاربط لها ببيع الفضولي.

المؤيد الثاني الروايات الواردة في المضاربة كرواية جميل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل دفع إلى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى به غير الذي أمره قال: هو ضامن والربح بينهما على ما شرط[[341]](#footnote-341)، حيث يقال ان المفروض في الرواية ان المالك وان لم‌يأذن فيما فعل، ولكن يقسّم الربح على ما شرط، وهذا كاشف عن ان اجازة المالك مصححة للبيع، ولكنه غير تام، حيث ان الرواية مخالفة للقواعد، فان العامل لايستحق شيئا من الربح لعدم وفاءه بعقد المضاربة، بل لايستحق اجرة المثل، فمن الممكن ان يكون اطلاقه شاملا لما اذا لم‌يأذن المالك، وهذه خير رواية في الباب، والا فقد ورد في صحيحة الحلبي "فيخالف ما شرط عليه"، حيث يمكن حملها على تخلف الشرط ضمن العقد، وان كان هذا الحمل مخالفا للظاهر، فان الظاهر من التخلف عن الشرط هو شراء غير الذي امره، وعلى اي حال فهذه الرواية اصرح في المقصود.

المؤيد الثالث ما ورد في الاقالة بوضيعة، الحلبي عن أبي عبد اللَّه عليه‌السلام قال سألته عن رجل اشترى ثوبا و لم‌يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقيله إلا بوضيعة- قال لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد[[342]](#footnote-342)، فان المشتري لم‌يأذن في بيع الشيء، بل رضي به فيما بعد، فما قال الامام عليه السلام من رد الزائد يبتني على رضاية المشتري بالبيع، وهذا يكشف عن ان المشتري قد امضى البيع.

وفيه ان ظهور الاقالة بالوضيعة هو الاذن في بيع ماله باكثر من ثمنه، ولو من باب الاذن بالفحوى، فيخرج عن الفضولي.

المؤيد الرابع الروايات الواردة في التجارة بمال اليتيم، وهي مذكورة في مواضيع من الوسائل، منها معتبرة ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في رجل عنده مال اليتيم فقال: إن كان محتاجا وليس له مال فلا يمس ماله، وإن هو أتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن[[343]](#footnote-343)، فان كون تمام الربح لليتيم لايكون الا برضاية ولي اليتيم بالاتجار، فهذا يكشف عن صحة التجارة بمال اليتيم، وهذا ما ذكره الشهيد وتبعه جماعة.

وفيه انه لم‌يفرض في الرواية ان لليتيم ولي او انه رضي به، بل مفادها ان الشارع –بما هو شارع، لابما هو ولي في البيع الفضولي- انما امضى التجارة الواقعة بمال الغير، فيكون تمام الربح له، بل مقتضى اطلاقها انه لايكون لولي اليتيم عدم امضاء التجارة بمال اليتيم، فلاربط لها ببيع الفضولي.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 129

المؤيد الخامس لصحة بيع الفضولي بعد الاجازة صحيحة ابي عبيدة الحزاء قال سألت اباجعفر عليه‌السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما، وهما غير مدركين فقال النكاح جائز ايهما ادرك كان له الخيار، فان ماتا قبل ان يدركا فلاميراث بينهما ولامهرا، الا ان يكونا قد ادركا ورضيا... قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام[[344]](#footnote-344)، ففرّق عليه‌السلام بين تزويج الاب وتزويج الولي، وارادة الولي الشرعي من الولي في قبال الاب وهو الجدّ والقيم الشرعي غير عرفية، فالمراد من الولي الولي العرفي الذي لايجوز تصرفه، ويكون فضوليا، فقال عليه‌السلام بالنسبة الى تزويج الولي ان ايهما ادرك كان له الخيار، فظاهره ان لهما حق الامضاء، وقوله النكاح جائز، اي ليس بفاسد، وقوله فلاميراث بينهما شاهد على عدم كونهما زوجين، بل لهما الامضاء بعد البلوغ، فهي تدل على ان النكاح الفضولي يصير جائزا بعد اجازة الاصيل، ويتعدى الى البيع الفضولي بالغاء الخصوصية، وقد ذكر السيدالخوئي قده نظير هذا المطلب في قوله ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان[[345]](#footnote-345)، وان المراد من الولي فيه وهو ولي المجنون الولي العرفي له، فله تطليق زوجة المجنون.

والجواب عنه ان ظاهر الولي الوارد في لسان الشارع ما اعتبره الشارع وليا، وهذا كالزوج الوارد في لسانه، فلامانع من ارادة الولي الشرعي في قبال الاب، والمراد من الولي الشرعي هنا هو القيم، واما الجد فهو الاب، بل هو اولى من الاب، ومن هنا يقدم تزويج الجد على تزويج الاب، وقد ورد انها واباها للجدّ، وليس المراد من الخيار في الرواية حق الامضاء، بل الظاهر منه حق الفسخ، فالحكم الشرعي انه لو ماتا قبل ان يدركا فلاميراث بينهما، لاان يكون النكاح فضوليا، وهذا نظير زواج المريض فانه لو مات قبل مضي سنة، او ماتت زوجته، ولم يدخل بها، فلاميراث بينهما، مع انه لم‌يكن النكاح فضوليا، والشاهد على تحقق النكاح قوله النكاح جائز، فالنكاح صحيح، ولكنه لما كان مقرونا بحق الفسخ للجارية والغلام، فلو ماتا قبل ان يدركا فينحلّ النكاح، ولاربط لها بالنكاح الفضولي.

**المؤيد السادس** موثقة عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال سألت اباعبدالله عليه‌السلام عن السمسار يشتري بالأجر، (اي يشتري ويأخذ اجرته من صاحب النقد، بخلاف ما لو كان غنيا ويشتري بمال نفسه) فيدفع إليه الورق ويشترط عليه انك تأتي بما نشتري فما شئت أخذته، وما شئت تركته، فيذهب فيشتري ثم يأتي بالمتاع فيقول: خذ ما رضيت، ودع ما كرهت، قال: لا بأس[[346]](#footnote-346) وتقريب الاستدلال بها انه يحتمل في السمسار ان يشتري بنقد المالك فضولة، فلم ياذن المالك في الشراء بشكل مطلق، ثم يمضي المالك ما شاء ويردّ الباقي، ويحتمل ان يشتري السمسار بنقد المالك لنفس السمسار، فيدفع نقده في مقام اداء الثمن، فيما كان الثمن كليا، او يأذن المالك له في الاقتراض من نقد المالك، بل قال صاحب العروة انه يجوز ان يشتري بمال الغير، ولكن قال المشهور ان البيع معاوضة والمعاوضة تعني اي خروج المبيع عن كيس دخل فيه الثمن، وعلي اي حال فعلى هذا الاحتمال يشتري السمسار لنفسه ثم يبيعه لمالك النقود، ولامنافاة بين كون السمسار نوعا يشتري بالاجر لكنه احيانا يشتري لنفسه، فعلى هذا الاحتمال لاربط للرواية ببيع الفضولي، والاحتمال الثالث ان يشتري السمسار لمالك النقد لكن يجعل لنفسه حق الخيار.

وعلى اي حال يكون ترك الاستفصال في الرواية دالا على نفوذ الفضولي، وهو الاحتمال الأول.

ولكن الانصاف ان الرواية ظاهرة في الاحتمال الثاني، او في احتمال رابع وهو انه يشتري السمسار لمالك النقد، ولكن يشترط عليه انه يشتري مالايختاره المالك، ففي الاحتمال الثاني يشتري السمسار لنفسه بنقد المالك، ثم يشتري مالك النقد منه ما يختار، وفي الاحتمال الرابع يشتري السمسار لمالك النقد لكن يشترط عليه في ضمن العقد انه يشتري ما لايختاره المالك، اما الاحتمال الثالث من اشتراط السمسار الخيار فهو خلاف الرواية، حيث لم‌يرد في الرواية انه يشترط الخيار للسمسار، بل هو غير عرفي، وكذا الاحتمال الأول فان دفع النقد الى السمسار لشراء مال الغير لايجتمع عرفا مع عدم الاذن في الشراء.

المؤيد السابع رواية ابن اشيم، وهي ضعيفة من اجل جهالة ابن اشيم، عن أبي جعفر (عليه السلام) عن عبد لقوم مأذون له في التجارة دفع إليه رجل ألف درهم، فقال: اشتر بها نسمة وأعتقها عني وحج عني بالباقي، ثم مات صاحب الألف، فانطلق العبد فاشترى أباه فأعتقه عن الميت ودفع إليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميت جميعا فاختصموا جميعا في الألف، فقال موالي العبد المعتق إنما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنما اشتريت أباك بمالنا: فقال أبو جعفر (عليه السلام): أما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد، وأما المعتق فهو رد في الرق لموالي أبيه، وأي الفريقين بعد أقاموا البينة على أنه اشترى أباه من أموالهم كان له رقا[[347]](#footnote-347)، فيقول ورثة الميت انه اشترى بمالنا اباه فالاب مملوكنا، ونمضي شراءه ولانمضي عتقه لعدم امكان امضاء العتق الفضولي، ولكن يقول كل من مولى الاب ومولى العبد انه اشتراه بماله، فقال الامام عليه‌السلام بان الحجة قد مضت، والاب يرد الى ملك مالكه، مالم يقم اي الفريقين بينة على انه اشتراه بماله.

وربما يقال ان ظاهر الرواية صحة بيع الفضولي بعد اجازة المالك، حيث قال الامام عليه‌السلام انه اي الفريقين اقام بينة على انه اشتراه بماله فهو له، ولكن الجواب عنه ان المفروض ان العبد مأذون في التجارة، ولكن الاختلاف في الشراء لأي من الفريقين، فهو مأذون على اي حال لافضولي، فمقتضى اصالة الفساد بطلان البيع ويبقى الاب ملكا لمولاه، ولاتجري اصالة الصحة، حيث انها فيما كان المالك والمشتري معلوما وانما الشك في سائر الشرائط، لافيما كان الشك في اصل المبيع وانه خمر او خل مثلا، ولافي مثل المقام، حيث يشك انه يشتري الاب من مال مولى الاب حتى لايصدق البيع، اذ البائع والمشتري على هذا الفرض يكون واحدا، او من مال غيره حتى يكون بيعا صحيحا.

وفيه ان ورثة الميت لم‌يأذنوا له في شراء الاب وانما أذن المورث في ذلك وقد بطل اذنه بموته، ومقتضى الرواية ان الورثة لو اقاموا بينة على انه اشتراه بمالهم فهو لهم، وهذا يكون من البيع الفضولي، واما احتمال وصية الميت لشراء عبد وعتقه عنه، فهو خلاف الظاهر، لعدم تعليق اذنه على موته، مضافا الى انه ينقطع حينئذ علاقة ورثة الميت بالمال الموصى به، فلاوجه لدعوى الورثة على هذا العبد شيئا، بعد كونه وصي الميت.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 130

قد استدل بالآيات والروايات على بطلان العقد الفضولي، اما الآيات فقوله تعالى: لاتاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم، حيث انحصر فيها سبب جواز اكل اموال الناس في التجارة الناشئة عن تراضي الملاك، ولايكون البيع الفضولي تجارة ناشئة عن تراض من الملاك، وانما يتحقق التراضي بعد وقوع البيع فلايكون البيع ناشئا عن التراضي.

اما الروايات فما دلت على انه لاتبع ما ليس عندك، كمعتبرة سليمان بن صالح عن ابي عبدالله عليه‌السلام قال نهى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع وعن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن، فقوله "بيع ما ليس عندك" يكون نهيا عن بيع ما ليس عنده، والنهي ارشاد الى البطلان، ويشمل باطلاقه ما اذا اجاز المالك بعد ذلك، او امتلكه نفس البائع، نظير كما ان قوله نهي عن بيع الغرر شامل لما اذا ارتفع الغرر بعد البيع، وسندها تام، حيث ان سليمان بن صالح هو سليمان بن صالح الجصاص، اذ هو المعروف وصاحب الكتاب، وقد قال النجاشي انه كوفي ثقة، وهكذا صحيحة صفار حيث ورد في توقيع الامام الحسن العسكري عليه‌السلام انه لايجوز بيع ما ليس يملك[[348]](#footnote-348) فان اطلاقها شامل لماذا لحقه اجازة المالك، وهكذا استدل بموثقة سماعة انه لايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه[[349]](#footnote-349)، فان العقد الفضولي لايكون ناشئا عن طيب نفس المالك وان اجازه بعد ذلك.

ولكن الظاهر عدم تمامية هذه الاستدلالات، حيث انه اولا بناء على تمامية دلالة صحيحة محمدبن قيس على صحة البيع الفضولي بعد لحوق اجازة المالك، او الغاء الخصوصية من ادلة نكاح العبد من دون اذن المولى، فهذا كله يكون مخصصا لجميع هذه العمومات والاطلاقات، على تقدير تمامية دلالتها على المدعى، فان صحيحة محمدبن قيس بمدلولها المطابقي وادلة نكاح العبد بدون اذن المولى بمدلولها الالتزامي تكون اخص مطلقا منها فتقدم عليها.

وثانيا على تقدير الاقتصار في الاستدلال على نفوذ عقد الفضولي بعموم اوفوا بالعقود، والسيرة العقلائية، نقول انه لااطلاق لهذه الادلة على بطلان العقد الفضولي الملحوق به الاجازة، اما آية تجارة عن تراض فقد اجاب عنه الشيخ قده بانه لامفهوم لهذا الاستثناء، لانه استثناء منقطع، فقوله ما جاءني القوم الا حمارا لاينفي مجيء بقرهم مثلا، والوجه في كون الاستنثاء في الآية منقطعا ان التجارة عن تراض لايكون فردا من الاكل بالباطل، فتكون الآية ساكتة عن بيان حكم العقد الفضولي الملحوق به الاجازة، اما التمسك بمفهوم وصف قوله تجارة عن تراض، فاجاب عنه الشيخ قده بانه لانقول بمفهوم الوصف على نحو المفهوم بالجملة، ويكفي في المفهوم في الجملة بطلان العقد المكره عليه او العقد الفضولي الذي لم‌يلحقه الاجازة، هذا مع ان قيد عن تراض قيد غالبي، ولامفهوم له، والجواب الآخر عن الاستدلال بالآية انها لما كانت خطابا مع الملاّك، فمالم يجز المالك العقد الفضولي فلايكون مخاطبا للآية، وبعد الإجازة وصيرورة المالك مخاطبا للآية يكون العقد تجارة عن تراض منه، هذا كله مع انه يمكن ان يكون قوله عن تراض خبرا بعد خبر لاقيدا للتجارة، وعليه فلاينفي التجارة الناشئة عن غير التراضي، فيكفي كون الاكل في طول التراضي، والمفروض انه يتصرف في المال بعد اجازة المالك. هذا ما ذكره الشيخ قده.

وقد اورد السيدالخوئي قده على ما ذكره الشيخ قده من ان الاستثناء في الاية منقطع فلامفهوم له، بثلاثة ايرادات:

الايراد الأول: ان الاستثناء المنقطع يكون غلطا، فلايصح ان يقال ما رأيت عالما الا جاهلا، فان الاستثناء فيما لوحظ للمستنثى منه معنى عام موسع، كأن يقال ما رأيت العلماء الا اولادهم، حيث يلحظ في المستثنى العلماء وما يتعلق بهم.

الايراد الثاني: انه على تقدير صحة الاستثناء المنقطع فهو فيما كان المستثنى منه مذكورا لامحذوفا، حيث انه لو كان محذوفا فيكون المستثنى معنى عاما ولايكون الاستثناء منقطعا حينئذ، فلو قال ماجاءني الا حمار، فيكون المستثنى منه ما يعم القوم وحمارهم، ولم يذكر المستثنى منه في الآية، فيكون التقدير انه لاتاكلوا اموالكم بينكم بسبب من الاسباب، فان تلك الاسباب باطلة الا التجارة عن تراض، فان التجارة عن تراض سبب، ولم يذكر في الآية سبب، فلابد من تقديره.

الايراد الثالث ان ظاهر الآية انها في مقام تحديد، اذ هي في مقام بيان اسباب جواز الاكل، فلو كان سبب آخر لجواز الاكل لذكره.

فالحق في الجواب عن الاستدلال بالآية على بطلان العقد الفضولي الملحوق به الاجازة ان المالك قبل الاجازة لايكون مخاطبا للآية، وبعد اجازته وصيرورته مخاطبا للآية يكون التجارة عن تراض.

ولكن يرد عليه ان ما ذكره من ان الاستثناء المنقطع غلط، فهو مناف لقوله تعالى لايسمعون فيها لغوا ولاتأثيما الا قيلا سلاما سلاما، فانه لايمكن اخذ معنى موسع للغو والتأثيم بنحو يشمل السلام، وهكذا في قوله تعالى لاتأكلوا اموالك بينكم بالباطل، لايصح اخذ معنى موسع بعنوان المستنثى منه، نعم لايصح الاستثناء المنقطع الا في موارد التاكيد كما في قوله ما جاءني القوم الا حمارا، حيث يدل على انه لو جاء احد منهم لاستثناه، ومنه آية لايسمعون فيها لغوا ولاتأثيما الا قيلا سلاما سلاما، حيث تدل على انه لااستثناء لعدم سماعهم اللغو والتأثيم، او في موارد دفع الدخل المقدر، كما في الآية المبحوث عنها في المقام، حيث قد يقال بانه لو كان اكل اموال الناس بالباطل حراما فكيف يعيش الناس، فاجاب الله‌تعالى انه يمكن التجارة عن تراض.

اما ما ذكره في الاشكال الثاني من لزوم كون المستثنى منه مذكورا حتى يكون يمكن الاستثناء منقطعا، ففيه ان المستثنى منه هو الباطل، كما ان المستثنى منه في آية لايسمعون فيها لغوا ولاتأثيما الا قيلا سلاما سلاما، هو اللغو والتأثيم.

اما ما ذكره في الاشكال الثالث من ان الاستثناء المنقطع ظاهر في التحديد، فيرد عليه انه لاظهور له فيه، حيث انه لعل الآية في مقام بيان الفرد المتعارف، كما ان قوله لايسمعنون فيها لغوا ولاتأثيما الا قيلا سلاما سلاما، لاينحصر المسموع بالسلام، فانهم يذكرون الله‌تعالى على الاقل، وهكذا قوله ما جاءني القوم الا حمارا لايدل على عدم مجيء هرّتهم مثلا، والانصاف ان ما ذكره من كون الاستثناء متصلا، فهو غيرعرفي جدّا، حيث يستلزم التقدير وانه لايجوز اكل اموال الناس بسبب من الاسباب فانها باطلة الا ان تكون تجارة عن تراض، فانه امر لايفهمه العرف من الآية.

اما ما اجاب السيدالخوئي قده عن الاستدلال بالآية بانه بعد صدور الاجازة من المالك فهو يصير مخاطبا للآية، فيرد عليه ان عقد الفضولي وتجارته قد وقعت غير ناشئة عن التراضي، والآية ظاهرة في لزوم نشوء التجارة عن التراضي، فالجواب الصحيح ما ذكره الشيخ قده من ان الاستثناء استثناء منقطع ولامفهوم له، وقد ذكر المورد الغالب، وعلى تقدير اطلاق الآية فيقيد بالارتكاز العقلائي، فانه يوجب انصرافها عن مورد العقد الفضولي.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 131

كان الكلام في الروايات التي قد يستدل بها على بطلان بيع الفضولي، فقد استدل بما ورد من النهي عن بيع ما ليس عندك، واجاب عنه الشيخ الانصاري قده، بان النهي عن بيع ما ليس عندك يحتمل ان يكون بمعنى النهي عن انشاء الفضولي البيع لنفسه، لان ظاهر البيع هو البيع لنفسه، ويحتمل ان يكون معناه ما ذكره العلامة في التذكرة من كون معناه النهي عن بيع مال الغير، ثم اشتراءه من مالكه واعطاءه الى ذاك المشتري، واستشهد على ذلك بانه ورد في كلام النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله لحكيم بن حزام، بعد ما قال له الحكيم اني ابيع الشيء ثم اشتريه من مالكه، وهنا احتمال ثالث وهو ان تكون هذه الرواية ارشادا الى عدم نفوذ العقد الفضولي فعلا، فلاينافي صلاحيته للتأثير بعد اجازة المالك، ومن هنا يقال ان العقد الفضولي ليس نافذا ولاباطلا، حيث يمكن تصحيحه باجازة المالك، وبعبارة أخرى ان العقد الفضولي لايكون مؤثرا في حق المخاطب وهو الفضولي، فلاينافي ان يكون مؤثرا في حق المالك بعد اجازته، ثم ذكر ان هذا الاحتمال الاخير اقرب من غيره.

وقد يورد على ما ذكره الشيخ الاعظم بان انصراف البيع الى البيع لنفسه ممنوع، كما ان اختصاص مورد الرواية ببيع مال الغير ثم اشتراءه من مالكه واعطاءه الى ذلك المشتري مناف لاطلاق الرواية، حيث ان بيع الفضولي للمالك مصداق لبيع ما ليس عنده، فتدل الرواية باطلاقها على النهي عنه وهذا ظاهر في الارشاد الى عدم جوازه، سواء امضاه المالك بعد ذلك ام لا.

والجواب الصحيح عن هذه الرواية اولا ان معتبرة محمدبن قيس مخصصة لها.

وثانيا ان الارتكاز العقلائي على صحة العقد الفضولي تكون قرينة متصلة مانعة عن انعقاد اطلاقها، ولااقل من احتمال القرينة النوعية الحالية، فيمنع من احراز الظهور.

وثالثا ان بيع مال الغير بدون اذنه وتصحيحه باجازة المالك مختلف تماما عن بيع مال الغير ثم اشتراءه منه واعطاءه الى المشتري، ونكتة اشكال الأول عدم اجازة المالك حين البيع، كما ان نكتة اشكال الثاني عدم ملكية البائع حال البيع، كما ان النكتة التي يراد بها تصحيح البيع الأول هي الاجازة اللاحقة للمالك، وفي الثاني هي الملكية اللاحقة للبائع، ولايبعد ان يقال بان العرف لايساعد على الجمع بينهما في خطاب واحد، لعدم جامع عرفي بينهما، فيكون من قبيل استعمال اللفظ في معنيين وهو خلاف الظاهر عرفا، وهذا نظير ما يقال من عدم تكفل دليل "من كان على يقين فشك فليبن على يقينه" لكل من الاستصحاب و قاعدة اليقين، فان قاعدة اليقين نكتتها احترام اليقين السابق بالحدوث فلاينقض بالشك اللاحق بالحدوث، ونكتة قاعدة الاستصحاب احترام اليقين الفعلي بالحدوث وانه لاينقض بالشك في البقاء، وهما نكتتان متغايرتان، والجمع بينهما في خطاب واحد خلاف المتفاهم العرفي.

اما الروايات الأخر، فمنها: لابيع الا فيما يَملك، او فيما يُملك[[350]](#footnote-350) فيقال انها ارشاد الى عدم نفوذ بيع غير المملوك، سواء اجاز المالك ام لا، والفرق بين هذه الطائفة والطائفة السابقة انه يمكن قراءة هذه الطائفة بصيغة المجهول، ولكنه خلاف الظاهر، خاصة وان مخالف للسياق، لوروده بعد قوله: لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك، ومن الواضح ان المراد من قوله لاطلاق الا فيما يملك هو انه لاطلاق الا بالنسبة الى الزوجة، حيث يَملك بضعها، كما لاعتق الا بالنسبة الى العبد المملوك للمعتق.

والجواب عن هذه الطائفة نفس الجواب عن الطائفة السابقة مضافا الى ضعف سند هذه الطائفة، نعم هنا روايتان احديهما صحيحة الصفار انه كتب الى ابي محمد العسكري عليه‌السلام الى ان قال فوقع عليه السلام: لا يجوز بيع ما ليس يملك، وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك[[351]](#footnote-351)، والجواب عن هذه الصحيحة ما ذكره الشيخ قده من ان ظاهرها نفي الجواز الفعلي، حيث انه في قبال وجوب شراء ما يملك، فهي تدل على عدم نفوذ بيع ما لايملكه، فعلا، ونفوذ ما يملكه، فعلا، فلاينفي تأثير اجازة المالك، هذا مع ان السؤال في هذه الرواية عن قضية خارجية، فلو كان الواقع اجازة المالك لذكره في السؤال، مضافا الى ما تقدم من انها مخصصة برواية محمدبن قيس وروايات نكاح العبد بدون اذن مولاه، وانصرافها بقرينة الارتكاز العقلائي عن البيع الفضولي.

وثانيهما معتبرة محمد بن القاسم بن الفضيل قال: سألت أبا الحسن الأول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطائعهم، وكتب عليها كتابا بأنها قد قبضت المال ولم تقبضه، فيعطيها المال أم يمنعها؟ قال: قل له ليمنعها أشد المنع فإنها باعته ما لم‌تملكه[[352]](#footnote-352)، ولكنها لاترتبط بالبيع الفضولي، بل تنهى عن اعطاء الثمن للفضولي، حيث ربما يضيع الثمن في يده.

فالصحيح عدم دلالة هذه الروايات على عدم امكان تصحيح بيع الفضولي باجازة المالك، واما موثقة سماعة اي قوله عليه‌السلام: لايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه[[353]](#footnote-353)، فهي ايضا لاتدل على بطلان العقد الفضولي، حيث لايتصرف في المال الا بعد اجازة المالك، فيحل التصرف حينئذ.

وهكذا ما ورد في صحيحة محمدبن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث - قال: سأله رجل من أهل النيل عن أرض اشتراها بفم النيل، وأهل الأرض يقولون: هي أرضهم، وأهل الاستان يقولون: هي من أرضنا، فقال: لا تشترها إلا برضا أهلها[[354]](#footnote-354)، فانه لايظهر منها اشتراط رضا المالك حين العقد في صحة العقد، بحيث لاتكون اجازته مفيدة بعد وقوع البيع فضوليا، فانها واردة في تخاصم الفريقين في ارض، فقال عليه‌السلام انه لاتشترها الا برضا اهلها، فلاتعرض لها لمورد العقد الفضولي، فالصحيح ان البيع الفضولي بنية المالك نافذ.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 132

قد يستدل بموثقة سماعة: لايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه[[355]](#footnote-355) على بطلان البيع الفضولي، بدعوى ان نفس بيع مال الغير مصداق للتصرف في مال الغير، فيكون غير حلال، وحرمة التصرف الاعتباري ظاهرة في الحرمة الوضعية، وبالجملة ان الرواية باطلاقها تدل على ان التصرف التكويني في مال الغير يكون حراما تكليفيا، والتصرف الاعتباري فيه يكون حراما وضعا، اي فاسدا، ويشمل اطلاقها ما لو لحق اجازة المالك، فتدل على ان البيع الفضولي باطل سواء لحقه الاجازة ام لا.

ولكن يرد عليه ان الحرمة وان كانت ظاهرة في الحرمة الوضعية لو كانت متعلقة بالعقد او الايقاع او العبادة، فقوله حرمت الصلاة فيما لايؤكل لحمه بمعنى بطلان الصلاة فيه، وحرمة بيع الميتة بمعنى بطلانه، حيث ان الغرض من العبادة امتثال الأمر، والظاهر من حرمتها عدم امكان الوصول الى هذا الغرض منها، وهكذا ان الغرض من المعاملة ترتب الاثر عليها، اي النقل والانتقال، فحرمتها بمعنى عدم ترتب هذا الاثر عليها، لكن لو لم يكن خصوص المعاملة او العبادة متعلقا للحرمة، فالحرمة منصرفة الى الحرمة التكليفية، ولااقل من احتمال الانصراف، وعليه فلايمكن الاستدلال بهذه الموثقة على حرمة البيع الفضولي وضعا، نعم ان التصرف التكويني في المبيع والثمن قبل لحوق الاجازة حرام تكليفا، ولكن نفس بيع البيع الفضولي لايكون حراما تكليفا، وعليه فما ذكره السيدالامام قده والسيدالسيستاني من اطلاق الحرمة للحرمة الوضعية غير تام عندنا.

هذا مع انه يمكن ان يقال بكفاية لحوق الاجازة في الحلية الوضعية، نعم في الحرمة التكليفية فلايمكن القول بارتفاعها بالرضا اللاحق، حيث ان القول باشتراطها بعدم الرضا اللاحق اما ان يكون على نحو الشرط المتأخر ولكنه خلاف الظاهر، وان كان بنحو انقلاب الحرمة الى الحلية فهو لغو، فهو نظير تعلق التكليف بعمل سابق، لكن في الحلية الوضعية فيمكن تعلقها بعمل سابق، فلايظهر من الموثقة اكثر من تأثير طيب النفس في الحلية، لاانه تلزم مقارنته مع المعاملة.

وعلى تقدير دلالتها باطلاقها على عدم نفوذ الاجازة اللاحقة، فيرفع اليد عنه في البيع الفضولي اما لاجل انصرافها بالارتكاز العقلائي، او انها تصير مخصصة بصحيحة محمدبن قيس ونحوه.

وقد يقال ببطلان بيع الفضولي من اجل الاجماع المنقول في الخلاف[[356]](#footnote-356)، حيث ذكر ان الاجماع على بطلان البيع الفضولي لايختلّ بمخالفة عدة من الاصحاب، ولعل الوجه فيه المعرفة بالمخالف، وهو مبنى السيد المرتضى من ان رأي الامام عليه‌السلام انما يكون دائما في ضمن المجهولين، ولكنه مبنى ضعيف، حيث انه يتوقف على القول الشائع في ابتداء عصر الغيبة من حضور الامام الحجة عليه‌السلام في المجتمع، لكنه بعنوان فرد مجهول، وعليه فلايضر مخالفة اكثر الفقهاء لو كانوا معروفين بالنسب، واما الاجماع اللطفي الذي تبناه الشيخ الطوسي فلاتنفع بحاله المعرفة بحال المخالف، مع انه ايضا مبنى ضعيف، حيث انه لايجب على الله ايصال الحكم باي طريق الى الناس، وهكذا يدعي ابن زهرة وابن ادريس وفخر المحققين والمحقق الاردبيلي[[357]](#footnote-357)، ولكن لايعبأ بهذا الاجماع، لانه محتمل المدرك، مع ذهاب كثير من الفقهاء الى صحة البيع الفضولي كابن الجنيد وابن عقيل، والشيخ المفيد والسيدالمرتضى، بل نفس الشيخ الطوسي في النهاية، ومعظم العلماء بعد الشيخ الطوسي، هذا مع ان عبارة ابن ادريس واردة في الغاصب، والغالب ان الغاصب انما يبيع لنفسه، مع ان محل الكلام في بيع الفضولي بنية المالك مع عدم سبق منع من المالك.

أما لو سبق المنع من المالك فنقل عن بعض الفقهاء ان بيع الفضولي للمالك باطل، وهذا منسوب الى العلامة في التذكرة، والمحقق الثاني، ولكن الظاهر ان لحوق الاجازة كاف في الصحة، ولايضر به منع المالك، نعم رواية البارقي مختصة بصورة عدم المنع، لكن يكفينا العمومات، بل ذكر الشيخ الانصاري قده ان صحيحة محمدبن قيس تشمل باطلاقها ما لو منع مالك الجارية ابنه عن بيعها، ولكنه ممنوع، حيث انها واردة في قضية خارجية، والمذكور فيها ان المالك قال ان ابني قد باع وليدتي بغير اذني، لا انه باع ابني مع نهيي اياه، مع انه لو نهاه اياه لكان المناسب ذكره في السؤال، وقد تمسك الشيخ الانصاري قده برواية نكاح العبد بدون اذن مولاه، ولكنه ايضا ممنوع، حيث ان الوارد فيها انه تزوج بغير اذن سيده، لامع نهيه اياه، نعم المذكور في صحيحة زرارة انه عصى سيده، فربما يقال بان العصيان ظاهر في وجود النهي السابق، ولكن يكفي في تحقق العصيان ايقاع النكاح بغير اذن السيد، حيث انه امر مهم، فيلزم الاستيذان فيه عرفا، ويكون تركه عصيانا.

وربما يقال ان الاجماع على بطلان الاجازة بعد الرد (وان ناقشنا في هذا الاجماع) يشمل بقاء المنع بعد بيع الفضولي ولو لحظة، ولاحاجة الى الابراز، حيث ان منع الرد من لحوق الاجازة من اجل كشفه عن عدم الرضا الباطني.

وفيه انه على تقدير قبول الاجماع فهو فيما يصدق الرد عرفا، اي ابرز عدم الرضا الباطني، فلايشمل المقام.

واما رواية شراء الوكيل المذكورة في قواعد العلامة والمسالك، من انه لو قال شخص اشتري الكتاب لزيد ثم جاء زيد وقال انه ليس وكيلي، ففي القواعد انه لو حلف زيد على نفي الوكالة بطل البيع ظاهرا، فربما يقال ان الوجه في بطلان البيع بحيث لاينفع بحاله لحوق الاجازة ان الحلف على نفي الوكالة ظاهر في عدم الرضا، فلايلزم الابراز بشكل الرد، ولكنه اجنبي عما نحن فيه، حيث انه في المقام لم يبرز عدم الرضا الباطني، والمذكور في هذه الرواية ابراز عدم الرضا، هذا مع ان الرواية واردة فيما لم يجز المالك البيع فيما بعد غالبا، فلاتشمل ما لو لحقت الاجازة.

فالاقوى صحة البيع الفضولي للمالك سواء سبق المنع ام لا، بل الاقوى ان الاجازة بعد المنع مصححة.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 133

كان البحث في بيع الفضولي، وقد فرغنا عن قسمين منه، وهو بيع الفضولي للمالك مع عدم سبق نهي منه، والقسم الآخر بيع الفضولي للمالك مع سبق نهي منه، وقد ذكرنا ان مقتضى القواعد والعمومات والادلة الخاصة انه ينفذ بيع الفضولي بعد اجازة المالك، ويقع الكلام فعلا في القسم الثالث، وهو بيع الفضولي لنفسه، فذكر الشیخ الاعظم "قده" انه يكون ذلك في الغاصب، حيث انه يغصب مال الغير ثم يبيعه لنفسه ليتملك ثمنه، نعم قد يتفق ذلك في غير الغاصب، حيث انه ربما يتخيل الشخص انه مالك لأجل الجهل بالحكم او الجهل بالموضوع، كما هو مورد صحيحة الحلبي: عن أبي عبد اللَّه عليه‌السلام قال سألته عن رجل اشترى ثوبا ولم‌يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبى أن يقيله إلا بوضيعة- قال لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل فأخذه فباعه بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الأول ما زاد[[358]](#footnote-358) فانه بعد حكم الامام عليه‌السلام ببطلان الاقالة بوضيعة فرض السائل ان البائع كان جاهلا بالحكم فباع الثوب بثمن ازيد، ومن الواضح انه انما باع الثوب لنفسه.

وقال الشيخ الاعظم "قده" ان مقتضى العمومات هو صحة بيع الفضولي لنفسه، وقد قال به المشهور، فيقع البيع للمالك بامضاءه له، ويلغى قصد الفضولي البيع لنفسه، ويدل عليه فحوى دليل صحة النكاح، حيث تقدم انه لو تزوج العبد بغير اذن سيده فاذا اجاز فهو جائز، ثم ذكر ان ظهور صحيحة محمدبن قيس ايضا هو بيع الفضولي لنفسه: عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: قضى امير المؤمنين عليه‌السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيّع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه[[359]](#footnote-359)، فان ظاهر هذه الصحيحة هو بيع الابن الوليدة لنفسه، حيث يريد تملك الثمن.

ثم ذكر عدة موانع تمنع من الاخذ بمفاد العمومات وصحيحة محمدبن قيس الدالة على صحة بيع الفضولي لنفسه، واهم تلك الموانع مانعان:

المانع الأول: ان الغاصب بعد التفاته الى كون المبيع ملك الغير لايتمكن من قصد بيعه لنفسه جدّا، فان البيع معاوضة، والمعاوضة تعني دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن.

المانع الثاني: ان الذي صدر من الغاصب غير الذي وقع عليه الاجازة، حيث ان المالك انما يجيز البيع لنفس المالك، مع ان الذي انشأه الغاصب هو البيع لنفسه، ومن الضروري انه تجب مراعاة المطابقة بين مورد الاجازة والبيع، والحاصل أن الفضولي إذا قصد البيع لنفسه، فإن تعلقت إجازة المالك بهذا الذي قصده البائع كان منافيا لصحة العقد، لأن معناها هو صيرورة الثمن لمالك المثمن بإجازته، وإن تعلقت بغير المقصود كانت بعقد مستأنف، لا إمضاء لنقل الفضولي، فيكون النقل من المنشئ غير مجاز، والمجاز غير منشأ.

واجاب الشيخ الاعظم "قده" عن المانع الأول بانه انما يتم هذا الاشكال فيما اذا لم‌يدع الغاصب انه مالك المبيع، واما لو ادعى انه مالك المبيع فيمكنه انشاء المعاملة، وبالجملة ان قصد المعاوضة الحقيقية مبني على جعل الغاصب نفسه مالكا حقيقيا وإن كان هذا الجعل لا حقيقة له، لكن المعاوضة المبنية على هذا الأمر الغير الحقيقي حقيقية، واما المانع الثاني، فجوابه أن البائع الفضولي إنما قصد تمليك المثمن للمشتري بإزاء الثمن، وأما كون الثمن مالا له أو لغيره، فإيجاب البيع ساكت عنه، فيرجع فيه إلى ما يقتضيه مفهوم المعاوضة من دخول العوض في ملك مالك المعوض، تحقيقا لمعنى المعاوضة والمبادلة، وحيث إن البائع يملك المثمن بانيا على تملكه له وتسلطه عليه عدوانا أو اعتقادا، لزم من ذلك بناؤه على تملك الثمن والتسلط عليه، وهذا معنى قصد بيعه لنفسه، وحيث إن المثمن ملك لمالكه واقعا فإذا أجاز المعاوضة انتقل عوضه إليه، وعليه فقصد البائع البيع لنفسه غير مأخوذ في مفهوم الإيجاب بل هو بمعنى تمليك المثمن بعوض من دون تعرض فيه لمن يرجع إليه العوض، إلا باقتضاء المعاوضة لذلك، ولكن يشكل فيما إذا فرضنا الفضولي مشتريا لنفسه بمال الغير فقال للبائع الأصيل: تملكت منك - أو ملكت - هذا الثوب بهذه الدراهم، فإن مفهوم هذا الإنشاء هو تملك الفضولي للثوب، فلا مورد لإجازة مالك الدراهم على وجه ينتقل الثوب إليه، فلا بد من التزام كون الإجازة نقلا مستأنفا غير ما أنشأه الفضولي الغاصب.

ولكن يمكن حلّ الاشكال بان المشتري انما قصد عرفا تملك المبيع لمالك الثمن، نعم يدعي هو انه مالك للثمن، فحيثية تملكه لمالك الثمن حيثية تقييدية، والا لو لم‌يدع انه مالك للثمن فيشكل شراء الفضولي لنفسه.

وقد اورد على ما ذكره الشيخ الاعظم "قده" بعدة ايرادات:

الايراد الأول: ان ما ذكره من تمامية المقتضي وحصر الاشكال في وجود المانع غير صحيح، حيث انه لو لم‌يندفع ما ذكره من المانعين، فيختلّ المقتضي ايضا، وهو التمسك بعموم حلية البيع والتجارة عن تراض، فان احتمال تمامية احد هذين المانعين كاف في الشك في صدور البيع والتجارة عن الفضولي فيما لو قصد تملك الثمن لنفسه، فيكون التمسك بعموم احل الله البيع وتجارة عن تراض تمسكا بالعام في الشبهة المصداقية له.

الايراد الثاني: ان ما ذكره من دلالة ما ورد في نكاح العبد بغير اذنه وانه اذا اجاز سيده ذلك فهو جائز بالفحوى على صحة بيع الفضولي لنفسه اذا اجازه المالك غير متجه، فان العبد كان قد تزوج امرأة لنفسه فامضاه المولى بعد ذلك، وحكم الامام عليه‌السلام بصحته، واين هذا من بيع الفضولي مال الغير مع قصده لتملك الثمن لنفسه، فلافحوى له يمكن التمسك بها في المقام.

الايراد الثالث: ان ما ذكره الشيخ "قده" بالنسبة الى صحيحة محمدبن قيس ان كان مراده ظهورها في بيع الوليدة لنفس ابن المولى، فهو خلاف اطلاق الصحيحة، اذ لعل اراد ابن المولى ان يملك اباه الثمن، وان كان مراده من التمسك بظاهر الصحيحة التمسك باطلاقها، فيلزم عليه اولا الجواب عن المانعين اللذين ذكره، حتى يصدق البيع الوارد فيها.

الايراد الرابع: ما ذكره المحقق الايرواني من الاشكال على الجواب الذي ذكره الشيخ "قده" عن المانع العقلي الأول، بان نفس ادعاء الغاصب مالكية نفسه لايوجب صدق البيع، فان الادعاء لايكون منشأ للحقيقة، فانه من زيادة الفرع على الاصل، نعم لو ادعى الشيخ الاعظم "قده" ان الغاصب انما قصد امرين: تملك المالك الاصلي للمبيع للثمن، وتملك الغاصب للثمن، لتم ما ذكره، لكنه خلاف الوجدان.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 134

ذكر الشيخ الاعظم "قده" انه لو اعترف الغاصب انه غير مالك للمبيع، فلايمكنه قصد البيع حقيقة اذا اراد البيع لنفسه، اي ليتملك هو الثمن، ولكن لو ادعى انه مالك للمبيع فيمكنه قصد البيع حقيقة.

وقد اعترض عليه المحقق الايرواني والسيدالامام قدهما ان الادعاء لايمكن ان يكون منشأ لقصد المعاوضة الحقيقية، واضاف المحقق الايرواني ان ادعاء المالكية تارة يكون واسطة في الثبوت وأخرى يكون واسطة في العروض، اما كونه واسطة في الثبوت فيعني ان يكون حيثية تعليلية لتمشي قصد الغاصب انشاء تملكه للثمن، فان كان مقصود الشيخ الاعظم "قده" هو ذلك، ففيه ان ادعاء المالكية لايمكن ان يكون واسطة لقصد المعاوضة الحقيقية، والا لزم زيادة الفرع على الاصل، فكيف يتمشى قصد المعاوضة الحقيقية وتملك الثمن حقيقة ممن يعترف بان مالكيته للمبيع ليس الا مجرد الادعاء، واما كونه واسطة في العروض فيعني ان يكون للغاصب قصدان، احدهما قصد كبروي وهو ان كل من كان مالكا للمبيع فهو مالك للثمن، وقصد صغروى، وهو انه مالك للمبيع، فانشاءه تملك الثمن يكون لعنوان مالك المبيع، وهذا العنوان عنوان تقييدي، ولكن يضمّ اليه ادعاء ان شخصه مالك للمبيع، فعلى هذا الاحتمال يمكن تصحيح ما ذكره الشيخ "قده"، حيث ان قصده الصغروي لغو لايعبأ به، ولكن هذا الاحتمال خلاف الوجدان جدّا، فان الوجدان يكذّب أن يكون للغاصب قصدان فانه كالمالك الحقيقي ليس له الا قصد واحد وهو ان يملك شخصه للثمن فالادّعاء إن كان فهي من قبيل الواسطة في الثبوت دون العروض.

وذكر الاستاذ التبريزي "قده" في توجيه كلام الشيخ الاعظم "قده" ان هنا شقّا ثالثا، غير الواسطة في الثبوت والواسطة في العروض، وهو ان تعيين مالك الثمن ليس مدلولا مطابقيا لصيغة البيع، نعم دخول العوض في ملك مالك المعوض يكون من لوازم البيع ومقتضايته وليس داخلا في حقيقته، حيث ان البيع عبارة عن تمليك المال بالعوض وإذا قصد خلاف مقتضى البيع بان يكون مالك المعوض هو زيد، ويدخل العوض في ملك عمرو، فلا يتمشى من العاقد مع هذا القصد إنشاء البيع، وعلى ذلك فان باع الفضولي المتاع من زيد بقصد ان يتملك الثمن من زيد بلا بناء على تملك المتاع، فيتنافى ذلك مع إنشاء البيع حقيقة، حيث ان مع قصد خلاف مقتضى البيع، لا يحصل قصد البيع، بخلاف ما إذا قصد تملك المتاع ويأخذ ثمنه فان مع البناء المزبور، يمكن إنشاء البيع، والحاصل ان البناء المزبور أمر زائد على مدلول البيع ولكن قصد خلافه لا يجتمع مع إنشاء البيع.

ولكن ما ذكره خلاف ظاهر كلام الشيخ الاعظم "قده" ومن تبعه، حيث ادعوا ان حقيقة البيع هي المعاوضة، ولن يدعوا ان المعاوضة من لوازم البيع ومقتضياته، والصحيح في الاجابة على المحقق الايرواني والسيدالامام قدهما ان الغاصب لايريد في ادعاءه المالكية المجاز، وان كانت عبارة الشيخ "قده" موهمة لذلك، (حيث ذكر ان ادعاء الملكية من قبيل المجاز الاصولي وهو مجاز السكاكي) فالذي يقصده الغاصب في المقام هو اعتبار نفسه مالكا، نظير ان الشارع ربما يدعي شخصا مالكا، اي يعتبره كذلك، فاعتباره انه مالك كاف في تمكنه من قصده البيع والمعاوضة.

نعم يرد على الشيخ "قده" انه لايعتبر في قصد البيع ادعاء المالكية، وهذا ما يفعله السرّاق كثيرا، حيث انهم كثيرا يبيعون ما يسرقون لانفسهم مع اعترافهم بانهم ليسوا مالكين لما سرقوا.

ثم انه اجيب عن المانع الأول بجواب آخر وهو المنع عن ترادف البيع مع المعاوضة، بل هو التمليك لاعن مجّان، وهذا ما ذكره السيداليزدي "قده" في كتاب المضاربة[[360]](#footnote-360)، حيث ذكر انه لو اشترى بماله شيئا لشخص آخر يصدق عليه البيع، كما لو اشترى بماله لفقير او لطفل يكون مولى عليه، حيث يصدق انه اشترى خبزا للفقير، ووافقه المحقق الايرواني "قده"، وكذا السيدالخوئي "قده" في المحاضرات في الفقه الجعفري[[361]](#footnote-361)، واستدل عليه بصحة بيع الكلي في الذمة، حيث ان البائع انما يبيع ما في ذمته، مع انه ليس مالكا له، ويدخل الثمن في ملكه، وهكذا بيع الزكوات، حيث يبيع ولى الزكاة ما ليس ملكا له، فالبيع تبدل مال بمال، ولكن السيدالخوئي "قده" ذكر في كتاب المضاربة في الحاشية على العروة ان البيع معاوضة، فلابد من دخول الثمن في ملك من خرج عنه المثمن، وقد وافق السيدالامام "قده" في كتاب البيع صاحب العروة، واستدل عليه ببيع الوقف، بناء على انه لامالك له، وكذا بيع مال الزكوي لمثله بناء على ان الزكاة ليس ملكا لأحد، وهو "قده" لم‌يعلق على ما ذكره صاحب العروة في كتاب المضاربة، وهذا يعني انه موافق لفتوى صاحب العروة من عدم لزوم دخول الثمن في ملك من يخرج منه المثمن.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 135

كان البحث في بيع الفضولي لنفسه، حيث استشكل عليه بانه كيف يقصد من يعلم بعدم تملكه للمثمن بيعه لنفسه حتى يصير مالكا للثمن، فان البيع معاوضة، ولايمكن دخول الثمن في ملك من لم‌يخرج منه المثمن، وقد تسلّم الشيخ "قده" هذا الاشكال في الغاصب الذي لم‌يدع انه مالك للمثمن، ولكن اجاب السيدصاحب العروة عن الاشكال بعدم تقوّم البيع بانشاء دخول الثمن في ملك مالك المثمن، فان البيع تبديل مال بمال، نعم هو مقتضى اطلاق البيع، ومن هنا يصح للشخص ان يشتري الخبز لفقير بمال نفسه، وهذا ما عليه السيدالامام والمحقق الايرواني قدهما، وذكر صاحب العروة ان هنا رواية تدل على مدعاه وهو رواية موسى بن بكر عن حديد بن الحكيم الازدي قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام يجيء الرجل يطلب مني المتاع بعشرة آلاف درهم، وليس عندي الا الف درهم، فاستعيره من جاري، فآخذ من ذا وذا، فأبيعه ثم اشتريه منه، فأردّه على اصحابه، قال لابأس به[[362]](#footnote-362)، ففسّر السيد "قده" الرواية بان الضمير في قوله فاستعيره راجع الى الثوب، وهذا هو الظاهر، فليس عند هذا الشخص لاالثوب ولاثمنه، فاستعار الثوب من جاره وباعه ثم اشتراه من مشتريه، ولعله باعه نقدا واشتراه نسيئة، فهو باع مال جاره باذنه، والظاهر انه باعه لنفسه، ولكنها ضعيفة لعدم ورود توثيق في حق حديد بن حكيم.

هنا نكات، **الأولى** ان ما ذكر من عدم محذور في خروج المبيع عن ملك من لم‌يدخل في ملكه الثمن، فهو اجنبي عن بيع الغاصب لنفسه، فانه لايبيع الشيء المغصوب بغرض ان يتملك الثمن، (خلافا لما تُوهمه عبارة الشيخ "قده") بل بيع الغاصب لنفسه في مقابل بيعه نيابة وفضولة عن المالك، فالمراد من البيع لنفسه هو البيع بغرض الانتفاع بالثمن لاتملكه، بل الذي يعتقد عدم ملكيته للمثمن لايقصد تملك الثمن غالبا، فان السارق والغاصب انما يسلك على طبق مرتكزه من عدم ملكيته للمثمن، وادعاء انه مالك خلاف مرتكزه، ومن هنا يعلم ان بيع الفضولي لنفسه قابل للتصحيح مع اجازة المالك بلااشكال فيه، حيث انه لاينشئ تملك الثمن لنفسه، وانما غرضه ذلك، ولاعبرة بغرضه.

**الثانية**: ان قصد تملك الثمن مع عدم تملكه للمثمن ممكن، وان كان امرا غير متعارف، فانه ربما يقصد الانسان شيئا يعلم بعدم تحققه، فلايتم ما ذكر من عدم تمكن الغاصب من انشاء تلك المعاوضة، وهذا مثل انشاء مصالحة يعلم بعدم قبول الآخر لها فلاتتحقق المصالحة التي هي فعل الاثنين، واما ان ما انشأه بيع ام لا، فهو بحث آخر نتعرض له.

**الثالثة**: ان الظاهر من انشاء تملك الثمن ان شخصه مالك له، وما يظهر من الشيخ الاعظم "قده" من ان المنشأ هو مالكية عنوان مالك المبيع للثمن فغير تام، بل هو حيثية تعليلية، ويتضح ما ذكرنا بالنظر الى ما كان المشتري فضوليا، حيث ان المشتري انما ينشئ تملك المبيع لنفسه لالعنوان المشتري.

**الرابعة**: ما ذكره السيد صاحب العروة ووافقه السيدالامام والمحقق الايرواني قدهم تامّ، وان كان اجنبيا عن المقام، حيث يصدق عرفا على الذي يشتري خبزا للفقير بماله انه اشترى خبزا، وان كان يصير الفقير مالكا له، وهكذا يصدق الشراء فيما اشترى شيئا بذمة الغير، وعلى تقدير عدم صحة اطلاق البيع عليه فلااقل من انه عقد فيشمله قوله تعالى اوفوا بالعقود، ولكنه اجنبي عن المقام، حيث انه لو قصد انشاء تملك نفسه فلايمكن تصحيحه باجازة المالك له.

واما الاستدل عليه ببيع المال الزكوي بمثله لعدم كون الزكاة ملكا لأحد (كما ذكره السيدالامام والسيدالخوئي قدهما) فيرد عليه انه نافع في بحث عدم اعتبار الملكية في البيع، بل يكفي الاضافة الحقية، بناء على ان الزكاة حق الفقراء لاملك لهم، واما البحث في المقام فهو في مدعى المشهور من لزوم خروج المثمن من المحل الذي يدخل فيه الثمن، ومن المعلوم ان صحة هذا المثال لايضرّ بمدعاهم، حيث ان كلاً من المال الزكوي ومثله انما يحلّ محل الآخر في الاضافة الحقية، هذا مع ان هذا المثال ليس من البيع، بل هو من قبيل ان يبيع الوكيل مال موكله بوكيل آخر له في قبال مال آخر له، فكلا المالين لشخص واحد، فهو نقل المالين لامعاوضة وبيع.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 136

تقدم انه قد يشكل في بيع الفضولي لنفسه بانه لايمكن له انشاء البيع، حيث انه معاوضة، وهي تعني انشاء دخول الثمن في ملك مالك المثمن، نعم يمكن له انشاء غير البيع، حيث انه في الحقيقة داخل في الهبة المعوضة، فانه يهب مال الغير بإزاء ان يهب الموهوب له قيمته له.

الظاهر هو التفصيل بين التصريح بكون الثمن لنفس الغاصب وبين غيره، فلو قال الغاصب بعت هذا الكتاب بالف تومان لي، فأنشأ تملك الثمن لنفسه في ضمن البيع، فهذا وان كان بيعا وفاقا للسيد اليزدي والسيدالامام والمحقق الايرواني قدهم، او لااقل من كونه عقدا مشمولا لدليل اوفوا بالعقود، لكن لايمكن تصحيحه بالإجازة حيث ان بالاجازة لاينتقل الثمن الى المالك، وهو خلاف مقصود المالك، واما لو يصرح الغاصب بانتقال الثمن اليه، فحيث ان حقيقة طبيعي البيع ليست متقومة بالتصريح بمن انتقل اليه الثمن، بل هو متقوم بجعل الثمن عوضا عن المثمن، نعم حكم البيع عقلاءا وشرعا انتقال الثمن الى مالك المبيع، وعليه فيمكن تصحيحه بالاجازة، فيترتب عليه حكم البيع العقلائي والشرعي عليه وهو انتقال الثمن الى مالك المثمن، فحقيقة البيع تبديل مال بمال لاتملكي مال بإزاء تملك الثمن، فلانحتاج في تصحيح البيع الى تعيين من يريد تملك الثمن، واما كون داعي الغاصب تملك الثمن (لو كان مدعيا لكونه مالك المثمن) اوالتصرف فيه (لولم يكن مدعيا لذلك)، فهو خارج عن انشاء البيع، فلاعبرة به، ولايكون ضائرا بصحة البيع.

ولكن يستفاد من عبارة الشيخ "قده" ان التصريح بان الثمن منتقل الى الغاصب لايزيد شيئا، حيث انه فيما لو قصد الفضولي البيع لنفسه يكون المقدر كالمذكور، اي يكون المنشأ على اي حال هو تملكه لنفسه، وعليه لو يدّع انه مالك للمثمن فهو بيع صوري، وان ادعى ذلك فهو بيع حقيقة، ولكن المشكل في انه كيف يجيز مالك المبيع هذا البيع ثم يصير مالكا للثمن، مع ان المُنشأ تملك الغاصب للثمن، فاجاب "قده" عنه بان مقصود الغاصب انشاء تملك الثمن لمالك المبيع، وانما عبّر عنه بتملك نفسه لانه يرى نفسه مالكا للمثمن، فتصريحه بانه مالك للثمن مبرز عرفي لكونه ملكا لمالك المبيع، فهذا حيثية تقييدية، ثم ان المالك الحقيقي انما يجيز ما هو المبرز بكلامه من تملك مالك المبيع للثمن، ولاينظر الى ادعاء الغاصب انه مالك للمبيع، ولكن ما ذكره خلاف الوجدان، فليس مقصود الغاصب تملك الثمن لمالك المبيع ايّا من كان، بل غايته ان تملك مالك المبيع للثمن واسطة في الثبوت، فالمُنشأ هو تملك شخصه للثمن، وبالجملة ان حال الغاصب حين البيع لايختلف عن حال المالك الحقيقي، فكما لايقصد المالك الحقيقي ملكية الثمن للعنوان الكلي فهكذا الغاصب.

والشاهد على ما ذكرنا انه لو كان بيد الشخص ثمنان لزيد وعمرو مثلا، فاشترى متاعا لزيد مع الثمن الشخصي الذي تخيل انه لزيد، ثم انكشف الحال وان الثمن الذي عيّنه حين البيع كان لعمرو، فلايقع البيع عن زيد لعدم كونه مالكا للثمن ولاعن عمرو لعدم قصده الشراء له، مع انه على ما ذكره الشيخ "قده" فيقع البيع لمالك الثمن واقعا، وان أخطأ في تعيينه، فيقع البيع عن عمرو ولايحقّ له الامتناع عن قبوله كما لايحقّ لمالك المبيع الامتناع عن تسليمه اليه، وهكذا لو اشترى لنفسه بثمن شخصي تخيل انه لنفسه، فتبين انه للغير، فعلى ما ذكره الشيخ "قده" يقع البيع لذلك الشخص، مع انه خلاف المرتكز العقلائي، بل يرون انه يقع لشخص المشتري لالمالك الثمن، وان شئت فلاحظ انه لو تزوج امرأة زواجا منقطعا بمهر مغصوب فيقع النكاح فاسدا، لاانه يقع عن مالك المهر، بحيث لو اجاز هذا الزواج وقع له، فانه خلاف الوجدان جدّا.

فالحاصل انه لو لم‌يصرح بانه يشتري لنفسه فيصح بالاجازة ويكون من قبيل تخلف الداعي، ولكن لو صرح بانه اشتراه لنفسه، وان كان امرا غير متعارف، فلايمكن تصحيحه بالاجازة، لكن ذكر السيدالخوئي "قده" ان المدلول الالتزامي لقوله بعت هذا الكتاب بالف تومان لي، هو تحقق البيع، اي تبديل الكتاب بالف تومان، من دون خصوصية لكون الغاصب مالكا للثمن، والذي يجيزه المالك هذا المدلول الالتزامي دون المدلول المطابقي، ولكن ما ذكره ايضا خلاف الوجدان، لعدم وجود مدلول التزامي اوسع للمدلول المطابقي في المقام.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 137

كان البحث في بيع الفضولي لنفسه، وذكرنا انه لو صرح الفضولي في الانشاء بملكيته للثمن، فان اجازه المالك فعلى مسلك المشهور لايكون بيعا، لعدم دخول الثمن في ملك من خرج عنه المثمن، وان اجازه على نحو يصير البيع له، فلاتطابق الاجازة مع البيع، نعم على المسلك المختار يمكن اجازة المالك لهذا البيع للفضولي فينتقل الثمن الى ملك الفضولي بلااي محذور، أما لولم يصرح الفضولي بملكيته للثمن وان كان داعيه ذلك، فلااشكال فيه، نعم حكم العقد شرعا وعقلاءا انه لو اجاز المالك فينتقل الثمن الى ملكه، ولم يزد انشاء الغاصب على تبديل المال بمال.

ثم انه ذكر في كتاب فقه العقود يمكن للمالك في نظر العقلاء ان يبدّل هذه الخصوصية العقد، فيتبدل كون الثمن للفضولي الى كونه للمالك، ولايقاس بما لو غيّر المثمن او الثمن او خصوصية النقد والنسيئة، وادعى ان هذا المطلب وان كان مخالفا للقواعد العامة لكنه موافق للنظر العقلائي، ولكن يرد على ما ذكره عدم مساعدة وجداننا العقلائي عليه، وهذا واضح جدّا فيما لو اشترى الفضولي بمال الغير، فلايلغي العقلاء كون الثمن للفضولي، عند اجازة مالك الثمن، الا ان يقال ان قوله تملكت الثمن لنفسي، راجع الى قوله اشتريت، فيلغى الخصوصية عن الانشاء.

فالحق التفصيل بين التصريح لكون الثمن لنفس الفضولي وغيره، فلایقع للمالک فی الأول او یبطل على المشهور، دون الثاني.

ما ذكرنا الى الآن فيما كان الثمن شخصيا، اما لو اشترى بثمن كلي في الذمة، كما هو المتعارف، فيصح هذا البيع وان كان قصده اداء الثمن بمال الغير، على المشهور، ولكن السيدالامام "قده" يقول ان قصد اداء الثمن من مال معين يصيّر البيع شخصيا، فلو كان ذلك المال للغير فيكون البيع فضوليا، ومن هنا قد كان يشكل في صحة شراء المتاع بمال يتعلق به الخمس، حيث يكون المشتري ضامنا للبائع بمقدار الخمس، وان كان يحتاط في مقام الفتوى، واستدل على مدعاه بانه يصدق عليه الشراء بمال الغير، ولكن يرد عليه ان العرف لاينظر الى قصده، ومن هنا لو تبدل قصده حين البيع، فبدا له ان يدفع الثمن من مال نفسه فلايقول العرف انه اشترى بمال الغير، كما انه لو بدا له ان يدفع الثمن بمال الغير، فيقول العرف انه اشترى بمال الغير، فنظر العرف الى أداء الثمن بمال الغير لاوقوع الشراء للغير، ومن هنا لايجوز عقلاء للمشتري الفرار عن المسؤولية في قبال عقد البيع بدعوى ان الثمن كان للغير، بل يرونه ملزما بدفع الثمن من مال نفسه، وهذا شاهد على ان انشاء البيع وقع بثمن كلي في الذمة لابثمن شخصي.

# الاجازة

يقع الكلام في الاجازة، وانه هل اجازة المالك كاشفة عن ان المشتري قد صار مالكا من حين العقل، او انها ناقلة، اي يصير المشتري مالكا من حين النقل، نسب الى المشهور انهم قائلون بالكشف، وقد ذكرت لهذا النزاع ثمرة، وهي ملكية المنافع في الزمان المتخلل بين وقوع العقد والاجازة، فعلى القول بالكشف تكون المنافع للمشتري وعلى القول بالنقل تبقى في ملك البائع، والكشف ينقسم الى الكشف الحقيقي والكشف الانقلابي والكشف الحكمي، ففي الكشف الحقيقي يكون المشتري مالكا للمبيع في علم الله لو اجاز المالك، ومن هنا لو علم المشتري بان المالك سيجيز هذا البيع فيرتب عليه احكام ملكيته للمثمن، والتصوير الصحيح للكشف الحقيقي ان تكون الاجازة شرطا متأخرا، وفي الكشف الانقلابي يحكم الشارع عند لحوق الاجازة بملكية ما سبق، فالحكم وان كان بعد الاجازة، لكن المحكوم به سابق عليها، ويترتب عليه ان التصرف التكويني الواقع في العوض يكون حراما، ولو علم بلحوق الاجازة.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 138

کان البحث فی الاجازة، فعلى القول بالنقل تكون الاجازة مؤثرة من حينها، ويكون النماء المتخلل للمالك السابق، فكأنه تحقق البيع حين الاجازة، ولكن على القول بكشف الاجازة عن صحة البيع من حين حدوثه، فهنا ثلاثة اقوال، الأول الكشف الحقيقي، وهو يعني تحقق الانتقال من حين البيع، وانما الاجازة كاشفة عنه، فلو علم من الأول ان المالك سيجيز البيع فيجوز له التصرف من الأول، وعلى تقدير شكه في اجازة المالك تكون حرمة التصرف من باب التجري، والثاني الكشف الانقلابي، وهو ان الشارع من حين الاجازة يحكم بنفوذ البيع من الأول، بخلاف الكشف الحقيقي، (حيث يكون الحكم فيه بنفوذ البيع من الأول)، وعليه فلايجوز للأصيل التصرف ولو علم بلحوق الاجازة، وان كان المحكوم به من الأول، فانه ربما يكون المحكوم به بعد الحكم، كما في الوصية، فان الموصي ينشئ اي يحكم بملكية زيد للدار بعد وفاته، فالحكم متحقق حين الوصية، لكن المحكوم به هو الملكية بعد الوفاة، وقد يكون المحكوم به قبل الحكم، وهذا كما في المقام، والثالث الكشف الحكمي، وهو يعني ان الشارع انما يحكم بترتب آثار الملكية السابقة من حين الاجازة، فتحقق الملكية من حين الاجازة، لكن له ان يترتب الآثار المترتبة على الملكية السابقة، ومنها تملك النماء الحاصل قبل الاجازة.

ثم انه نسب الى المشهور القول الكشف، لاالنقل، ويظهر من بعض استدلالهم القول بالكشف الحقيقي، فان الشهيد الثاني "ره" استدل عليه بان العقد تمام السبب للملكية وانما الاجازة مجرد كاشفة، مع انه على الكشف الانقلابي او الحكمي تكون الاجازة مؤثرة لاان تكون محض الكاشف، ولكن الكشف الحقيقي مخالف لظاهر الادلة، فقد تقدم في صحيحة زرارة انه لم‌يعص الله وانما عصى سيده، فاذا اجاز فهو جائز، فهي تدل على ان النكاح انما يكون نافذا من حين الاجازة، وقد يقال ان الكشف الحقيقي ممنوع مع قطع النظر عن مفاد الادلة، فذكر الشيخ الاعظم "قده" ان الاجازة لايمكن ان تكون شرطا متأخرا، فان قد ثبت في محله ان الشرط المتأخر محال، كما انه لايمكن القول بان الشرط تعقب البيع باجازة المالك، وهو وصف مقارن مع بيع الفضولي، فانه وان كان ممكنا ثبوتا ويثبت به الكشف الحقيقي لكنه مخالف لظاهر الادلة، حيث ان مفادها ان نفس الاجازة شرط لاتعقب الاجازة، واما القول بالكشف الحقيقي بمعنى ان الاجازة كاشفة عن رضا المالك من حين العقد، والذي يصحح العقد هو الرضا المقارن، فيرد عليه انه لادليل على رضا المالك من حين العقد، فانه ربما يبدو له ويرضى به بعد العقد.

ثم ذكر انه لايقال ان المحال هو الشرط المتأخر في التكوينيات دون الاعتباريات، فان الوجه في استحالة الشرط المتأخر انه يعني تأثير المعدوم الذي لم‌يأت بعدُ في الموجود فعلا، ولكن في التشريعيات لااستحالة فيه، فانه يقال ان تأثير الموجود في المعدوم محال سواء في التشريعات والتكوينيات، كما ان اجتماع النقيضين محال سواء كان في التشريع او في التكوين.

ولكن يرد عليه انه في التشريع انما هو الموضوع والحكم، وليس فيه مجال للتأثير والتأثر، فبيع الفضولي يثبت له الحكم بالصحة من الأول، لالمطلقه، بل لحصة منه، وهي بيع الفضولي الذي تلحق به الاجازة، واما دخل الاجازة في الملاكات، فهو غير ضائر، حيث ان المصلحة في المقام عقلائية اعتبارية، (لاتكوينية نظير رفع العطش في شرب الماء) فان الوجه في اشتراط اجازة المالك انما هو الاحتفاظ على احترام المالك، وهو محفوظ مع اعتبار دخل اجازته في الملكية، ولو بنحو الشرط المتأخر، هذا مع انه يمكن ان يقال ان الاجازة تكشف عن امر وخصوصية مقارنة مع البيع وملازمة معه، وهي التي تؤثر في الملاك، وان كان الشرط في خطاب الشارع واعتباره هو الاجازة، فالملاك وان كان تكوينيا ومقارنا مع البيع، لكن الاجازة كاشفة عنه وتكون شرطا في البيع على نحو الشرط المتأخر، فلامحذور في الشرط المتأخر، وعلى تقدير قبول استحالة الشرط المتأخر فلو كان ظهور الدليل في الكشف الحقيقي، فيمكن الأخذ به بالقول بان الشرط هو التعقب بالاجازة، ولاوجه لرفع اليد عن الظهور في الشرط المتأخر.

والصحيح انه لايرد على الكشف الحقيقي عدا كونه مخالفا لظاهر الادلة، بل الارتكاز العقلائي ايضا يحكم بان الاجازة مؤثرة، ولكن لو استفدنا من الادلة ان الاجازة كاشفة فلامحذور فيه ثبوتا.

اما ما ذكر من عدم امكان كشف الاجازة عن الرضا التقديري المقارن فهو صحيح، حيث انه لايكون كل مالك ممن لو علم بان الفضولي باع متاعه لرضي به، بل ربما يعلم المالك ولايرضى به وانما يبدو له ذلك بعدا فيجيز، وذكر المحقق الرشتي ان الرضا التقديري هو انه لو علم بالبيع وان فيه مصلحة لرضي به، ولكن يرد عليه انه غير نافع، حيث ان المراد من الرضا التقديري هو الرضا الارتكازي، اي انه راض فعلا في نفسه لكنه لايعلم به تفصيلا، فبمجرد ان يعلم بالفعل يرضى به تفصيلا، بل ربما لاتكون مصلحة متحققة في البيع من اليوم الأول، لابتلاءه بالمانع، وانما يرتفع المانع فيه بعدا، هذا كله مع عدم كفاية الرضا الباطني في صحة البيع، بل يلزم الاستناد اليه.

ثم ان السيد الخوئي "قده" ذكر معنى رابعا للكشف (عدا كون الاجازة شرطا متأخرا، وكونها كاشفة عن الرضا التقديري بالفعل، وكونها كاشفة عن الرضا التقديري بالفعل والمصلحة) فانه يمكن ان يقال ان الاجازة كاشفة محضا، بمعنى ان بيع الفضولي تمام الموضوع للصحة، ولكنه مخالف لظاهر الادلة.

وفيه انه غير ممكن ثبوتا، حيث ان بيع الفضولي بالنسبة الى الاجازة اما مهمل وهو محال، واما مطلق وهو مخالف لظاهر الادلة، حيث ان معناه نفوذ بيع الفضولي ولو مع عدم اجازة المالك، وهو خلاف ضرورة الفقه، فيتعين اشتراط نفوذ بيع الفضولي بالاجازة، ولايمكن ان يقال بعدم تأثير الشرط في المشروط وتمحضه في الكشف.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 139

ذكرنا ان الكشف الحقيقي بمعنى انتقال المبيع الى ملك المشتري في بيع الفضولي مشروطا بلحوق الاجازة، فهو مخالف لظاهر الادلة، ولكن لااشكال ثبوتي فيه، وهكذا الكشف الحكمي، حيث ان الملكية في الكشف الحكمي وان كانت ثابتة من حين الاجازة لكن يترتب اثر الملكية من حين البيع، وهذا يعني سبق اثر الملكية (وهو ملكية النماء المتخلل) من دون وجود الملكية، اي وجود الحكم بلاموضوع، وهو خلاف ظاهر الأدلة، لظهورها في ان الحكم مترتب على الموضوع الذي ورد في لسان الخطاب، الا ان يرد دليل خاص على خلافه.

اما الكشف الانقلابي فربما يورد عليه بالاشكال الثبوتي، وهو امران، احدهما ما ذكره المحقق النائيني "قده" من ان الزمان المتخلل بين العقد والاجازة يكون ظرفا لملكية المالك الأول، ولكن بعد الاجازة يحكم بان الملكية ثابتة في ذلك الزمان للمشتري، ففي الزمان الواحد يكون الشيء ملكا للمالك مستقلا وللمشتري مستقلا، ويستحيل ان يكون الشيء الواحد مملوكا بالملكيتين المستقلتين، ولايقال انه مع تغاير زمان الاعتبارين يرتفع المحذور، والا فالمعتبر امر خيالي لاعبرة به، وفي المقام يكون زمان اعتبار ملكية المشتري بعد الاجازة ولكن زمان اعتبار ملكية المالك الأول قبلها، فانه يقال، هذا ممنوع، وان شئت فلاحظ الاحكام التكليفية، فيستحيل ان يقال يوم الجمعة انه يجب الجلوس في المسجد يوم الجمعة ثم يقال يوم السبت انه لايجب الجلوس في المسجد يوم الجمعة، ففي يوم الجمعة يراد البعث الى الجلوس في المسجد يوم الجمعة ولكن في يوم السبت يراد الزجر عنه، وهذا من تعلق البعث والزجر بشيء واحد في يوم واحد، وهو مستحيل ولو مع اختلاف زمان الزجر والبعث، فانه لايرتفع مشكلة التضاد بين الاحكام التكليفية باختلاف زمان الاعتبار، وبالجملة ان اختلاف زمان الاعتبار بمنزلة اختلاف زماني الاخبار بوقوع المتناقضين في زمان واحد، وبمنزلة اختلاف زماني الحكم بحكمين متضادين، فان حكم الحاكم في يوم الجمعة لكون عين شخصية لزيد في هذا اليوم مع حكمه في يوم السبت بكون شخص هذه العين في يوم الجمعة لبكر متناقض، كما هو واضح.

واجاب عنه السيد الخوئي "قده" بان ما ذكره صحيح في الاحكام التكليفية دون الوضعية، حيث يستحيل كون شيء محبوبا ومبغوضا في زمان واحد ولو مع اختلاف زمان الأمر والنهي، ولكن في الاحكام الوضعية تكون المصلحة في نفس الحكم لامتعلقه، فقبل الإجازة تقتضي المصلحة ان يكون المالك الاصلي مالكا، ولكن بعد الاجازة تقتضي المصلحة ان يكون المشتري مالكا، فاختلاف زمان الاعتبار في الاحكام الوضعية رافع للمحذور، وبكلمة أخرى ان اعتبار الملكية بما انه تابع للملاك القائم به فهو مرة يقتضي اعتبار ملكية شي‏ء في زمن سابق كما في بيع الفضولي، فان الاعتبار فيه فعلى والمعتبر أمر سابق، وأخرى يقتضى اعتبار ملكية شي‏ء في زمن متأخر كما في باب الوصية، فان الاعتبار فيه فعلى والمعتبر أمر متأخر، وثالثة يقتضى اعتبار ملكية شي‏ء في زمن فعلى، فيكون الاعتبار والمعتبر كلاهما فعلياً، وهذا هو الغالب.

وما ذكره السيدالخوئي "قده" في الجواب عن المحقق النائيني "قده"، من عدم قياس الاحكام الوضعية بالاحكام التكليفية متين، فانه ربما يكون نفس الفعل مبغوضا ولكن المصلحة في الصحة والنفوذ، وهذا كما في الطلاق، حيث انه مبغوض ولكن المصلحة تقتضي الحكم بنفوذه، ولكن ما ذكره من فرض اختلاف زمان الاعتبارين غير تام، فان الاحكام الشرعية قضايا حقيقية، لاقضايا شخصية، وهي مجعولة من زمان بعثة النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله، فجميع الاحكام قد جعلت في ذلك الزمان، وبعدها يأتي زمان فعلية الحكم وهو زمان المعتبر، نعم يتصور ما ذكره في الحكم الشخصي، كأن باع عبد المولى متاع الغير فاعتبر المولى قبل الاجازة انه باق على ملك مالكه الاصلي ولكن بعد اجازته يعتبر انه ملك للمشتري، فهذا معقول، لكن البحث في الاحكام الشرعية الكلية، بل ما ذكره خلف مسلك الكشف الانقلابي، حيث ان ملكية المشتري على هذا المسلك قد اعتبرت من حين حدوث العقد، فما ذكره السيدالخوئي "قده" لم‌ينفع في حل المشكلة، والحاصل ان الاحكام الشرعية كلها مجعولة في زمان النبي "صلى‌الله‌عليه‌وآله" فتكون اجازة المالك دخيلة في تحقق المعتبر او فقل في فعلية ملكية المشتري للمبيع، فيختلف عن مثل انشاء الموصي الوصية بملكية زيد لداره بعد وفاته حيث يكون زمان معتبره بعد وفاته بينما أن زمان اعتباره كان سابقا، بخلاف ما لو وهبها منه بهبة منجزة، حيث يتحد زمان اعتباره ومعتبره، واما المعتبر الشرعي فدائما يكون متأخرا عن زمان الاعتبار الشرعي.

وذكر السيدالامام "قده" بان الكشف الانقلابي مستلزم للتهافت، حيث انه تارة يقال بان زمان حدوث ملكية المشتري من حين العقد بمقتضى الكشف، وأخرى يقال بان زمان حدوثها من حين الاجازة بمقتضى تأثير الاجازة، حيث انه في يوم السبت يعتبر ملكية المشتري يوم الجمعة، ولما كان الكشف الحقيقي والحكمي مخالفا لظاهر الادلة، فيرى ان الحق في الإجازة انها ناقلة، وان كان يحتاط في مقام الفتوى.

ولكن الصحيح انه يمكن تصوير الكشف الانقلابي بنحو لايتجه عليه اشكال، فان مقتضى ظاهر الادلة هو الكشف الانقلابي، فلو امكن حل المشكلة الثبوتية للكشف الانقلابي يتعين القول به، وذلك بان يقال ان للزمان ظرفية حقيقية وظرفية اعتبارية، فزمان الاجازة وهو يوم السبت ظرف حقيقي للملكية، ولكن زمان حدوث البيع فهو ظرف اعتباري للملكية، فالمعتبر هو الملكية يوم الجمعة، لاان يكون يوم الجمعة ظرف تكويني للمعتبر، حيث انه لما كان المعتبر اعتباريا فقيده وهو يوم الجمعة ايضا امر اعتباري، فزمان الجمعة ظرف حقيقي لملكية المالك الأول، وظرف اعتباري لملكية المشتري، ولكن يوم السبت ظرف حقيقي لملك المشتري، وبالجملة ان المشتري يصير مالكا حقيقة من يوم السبت بالملكية المقيدة من يوم الجمعة.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 140

كان البحث في الكشف الانقلابي، وقد ذكرنا اشكال المحقق النائيني "قده" عليه، ولزوم اجتماع الملكيتين المستقلتين على شيء واحد، وهذا محال، وان كان زمان الاعتبار مختلفا، واجاب عنه السيد الخوئي "قده" في المحاضرات بجواز ذلك في الاحكام الوضعية، ولكنه لم‌يرتض بهذا الجواب في كتاب مصباح الفقاهة وذكر ان زمان اعتبار جميع الاحكام الوضعية واحد وهو زمان النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله، واجاب عن اشكال المحقق النائيني "قده" بجوابين الأول: ان زمان فعلية الاعتبار يكون بعد الاجازة، ولكن زمان المعتبر قبل الاجازة، فهنا ثلاثة امور، الاعتبار والمعتبر وفعلية الاعتبار، فزمان الاعتبار يكون هو زمان النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله، وزمان فعلية الاعتبار يكون بعد الاجازة، وزمان المعتبر هو يوم الجمعة.

وفيه انه لاشيء وراء الاعتبار والمعتبر، فان الفعلية بمعنى وجود الموضوع للاعتبار وهو المعتبر، وعليه فالجواب الصحيح ما تقدم منّا، ولم نر من تعرض له، ولعله مقصود السيدالخوئي "قده"، وهو ان للزمان ظرفية حقيقية وظرفية اعتبارية، والظرفية الاعتبارية ان يكون الزمان قيدا للمعتبر، فالمعتبر هو الملكية من حين البيع، لكن الظرفية الحقيقية وهو زمان فعلية الاعتبار تكون يوم الاجازة، وهذا نظير ان ينفذ نصب حاكم بعد زمان جعله من السابق، وبهذا يندفع ما في كلام السيدالامام "قده" من اشكال انقلاب الواقع عما هو عليه، فانه لم‌يحدث انقلاب في الواقعيات، بل يوم الجمعة يكون ظرفا حقيقيا لملكية المالك الاصلي، ولايتبدل الى الظرف الحقيقي لملكية المشتري ابدا، بل الظرف الحقيقي لملكيته هو يوم السبت، نعم المعتبر هو الملكية من يوم البيع، فتحدث الظرفية الاعتبارية لملكيته من يوم البيع، كما يندفع اشكال اجتماع الملكيتين المستقلتين على مملوك واحد، (فانه من اجتماع النقيضين، حيث ان الملكية الاستقلالية تعني عدم ملكية الغير) فان يوم الجمعة ظرف ملكية المالك الاصلي، كما ان يوم السبت ظرف ملكية المشتري، فلم تجتمع ملكيتان مستقلتان في يوم واحد، وانما الغرض من اعتبار حصة خاصة من الملكية وهو الملكية من حين البيع هو ترتيب آثارها من حين البيع.

ثم ان السيد الخوئي "قده" اجاب ثانيا عن اشكال وجود اعتبار الشارع من زمن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله بانه مبتن على وجود اعتبار للشارع في المعاملات، مع انه لااعتبار للشارع فيها، وانما هو يمضي ما اعتبره المتعاقدان، فيلزم رعاية ما اعتبره المتعاقدان، والمفروض ان اعتبار المجيز يتحقق يوم السبت، وان كان المعتبر هو الملكية من حين البيع، فلايلزم اجتماع المعتبرين المتناقضين.

وفيه ان امضاء الشارع للمعاملات ليس الا الاعتبار المماثل، وهو القضية الحقيقية التي أنشأها حين زمن النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله.

وذكر المحقق الايرواني في الجواب عن هذا الاشكال بان الملكية على القول بالكشف الانقلابي وان كانت تحدث بالاجازة لكن المملوك وجود المبيع من حين البيع، فلم يجتمع المعتبرين في زمان واحد.

ويرد عليه انه لامعنى عقلاءا لتقييد العين الشخصي وتحصيصه بالزمان، فلايتعدد بتعدد الزمان، بل يلزم على ما ذكره ان يكون الزوجة في النكاح الفضولي مثلا المرأة في ذلك الزمان، وهذا كلام غير عقلائي وغير عرفي، فتحصل ان الكشف الانقلابي ممكن ثبوتا، وليس مخالفا للارتكاز العقلائي.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 141

كان البحث في الكشف الانقلابي وذكرنا عدم وجود مشكل ثبوتي فيه، اما الايرادات الاثباتية فمنها ما ذكره الشيخ "قده"، من انه على القول بالكشف يجب ان يكون مفاد البيع الفضولي هو العقد من حين وقوعه، فيجيزه المالك، ثم امضاه الشارع بقوله اوفوا بالعقود، والشيخ "قده" وان لم‌يصرح بالكشف الانقلابي لكن التقريب الذي ذكره للكشف هو التقريب للكشف الانقلابي، ثم اورد عليه بان الزمان لايكون قيدا للعقد، فان قوله بعت لايعني انشاء تمليك المشتري من حين العقد، بل المنشأ هو نفس ملكية المشتري للمبيع، من دون اخذ زمان فيه، وان كان الزمان ظرفا له، وهذا هو الذي يجيزه المالك، ثم امضاه الشارع، والشاهد على ذلك انه لو كان الزمان قيدا للمنشأ فيلزم القول به في الايجاب والقبول ايضا، فيكون الموجب والمقبول هو الملكية من حين وقوع العقد، وعليه فيكون نماء المبيع في الآن المتخلل بين الايجاب والقبول للمشتري، حيث انه يقبل الملكية من حين الايجاب، وهذا مما لم‌يلتزم به احد.

وقد اشكل عليه **اولا** بانه منقوض بالزواج الموقت والاجارة، حيث ان الزمان مأخوذ فيهما بلااشكال، فمقتضى الاجازة وامضاء الشارع ان العقد ينفذ من حين انعقاده، فيلزم على ما ذكره التفصيل بين النكاح الدائم فيلتزم بكون الاجازة ناقلة فيه، وبين النكاح الموقت فتكون الاجازة كاشفة فيه.

**وثانيا**: ان الزمان ملحوظ في البيع ارتكازا، وان لم‌يكن ملحوظا تفصيلا، فانه لو سئل البائع عن زمان شروع ملكية المشتري لأجاب بانه من حين العقد، والا فان الاهمال الثبوتي محال، لان مرجعه الى جهله بما انشأه، فيكون مقيدا لامحالة، فالمقام نظير الارتكاز على كون النقد من نقد البلد، وان كان مغفولا عنه تفصيلا، واما احتمال تقييد بيع الفضولي بزمان الاجازة فهو ممنوع، من حيث انه من التعليق المبطل للعقد اجماعا.

ثم ان الشيخ "قده" استشهد على ما ذكره بانه ربما يجيز المالك العقد من دون التفاته الى زمان العقد، بل يجيزه من حين تحقق الاجازة، ولكنه ممنوع بانه مناف لحقيقة الاجازة، فانه يجيز نفس العقد بما له من المضمون، والمفروض انه مقيد ارتكازيا بحين حصوله.

واما ما ذكره "قده" من النقض بموارد اختلاف زمان القبول والايجاب، فيرد عليه ان القبول مقوّم للعقد، فالايجاب مقيد ارتكازا بالقبول، فعند حصول القبول يتحقق الايجاب، وليس هو من التعليق المبطل، لانه من التعليق على امر داخل في العقد، فيختلف عن مثل الاجازة في بيع الفضولي.

بل على تقدير كون الايجاب من حينه والقبول من حين القبول، ومع ذلك لايختل تطابق الايجاب والقبول عقلاءا، فان هذا المقدار من الاختلاف بين الايجاب والقبول مغتفر عندهم، هذا مع انه يمكن ان يقال بالنقل في خصوص الايجاب والقبول من اجل ان القبول مقوم للايجاب، وعليه فيكون النماء للبائع، فلايقاس ببيع الفضولي الذي يقول المشهور والعقلاء بكون الاجازة فيه كاشفة، بل هو مقتضى الادلة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 142

كان البحث في الكشف الانقلابي، ووصلنا ال‍ی الاشكال الثاني الاثباتي الذي ذكره الشيخ قده، حيث أفاد انه ولو سلمنا تعلق الاجازة بمفاد العقد من حين حدوثه، ولكن الاشكال في ان الشارع انما امضی العقد من حين تحقق الاجازة، لاملكية المشتري من حين البيع، وانما يجب وفاء المشتري بالعقد بعد الاجازة، ولكن يرد عليه ان ظاهر قوله اوفوا بالعقود ان مضمون العقد ممضی من قبل الشارع، والمفروض ان مضمونه هو ايجاد الملكية‌ للمشتري من حين البيع، سواء قلنا بان الآية ارشاد الی نفوذ العقد بنحو اللزوم، او قلنا بانها أمر تكليفي بالوفاء العملي بالعقد (وهذا هو المختار عندنا وفاقا للسيد الإمام قده) كما هو واضح.

فالحق في الإجازة أنها علی نحو الكشف الانقلابي، والشاهد عليه انه لو امضی المالك إجارة الفضولي فانما تثبت الأجرة‌ المسماة بالنسبة‌ الی قبل الإجازة، لاأجرة‌ المثل، مع انه علی القول بالنقل تثبت أجرة المثل، وهو خلاف المرتكز العرفي جدّا.

ويؤيد مسلك الكشف روايتان، فانهما لاتتلائمان مع مسلك النقل، منهما معتبرة محمدبن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيّع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه[[363]](#footnote-363)، وقد تقدم البحث عن فقه حديثها، انما الكلام في الاستدلال بها علی مسلك الكشف، حيث يقال انه لو كانت الإجازة ناقلة فيجب علی مشتري الأمة اجرة مثلها بالنسبة‌ الی وطئها واستيلادها، مع ان الإمام عليه السلام لم‌يتعرض لها، فهي منفية‌ بالاطلاق المقامي، لانها في مقام بيان تمام الوظيفة المرتبطة‌ بهذا البيع الفضولي، فهي تبطل مسلك النقل، والمفروض ان الكشف الحقيقي والحكمي خلاف ظاهر الأدلة‌ كما تقدم، فينحصر الامر في الكشف الانقلابي.

الرواية الثانية معتبرة أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين قال فقال النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا قلت فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه إن هو رضي قلت فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أ ترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر قلت فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أ يرثها الزوج المدرك قال لا لأن لها الخيار إذا أدركت قلت فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية[[364]](#footnote-364)، بناء على ان قوله النكاح جائز بمعنى انه لايكون باطلا بل قابل للتصحيح، فايهما ادرك كان له امضاء العقد الفضولي، فان هنا احتمالا آخر، وهو انه بمعنى انه جائز اي يكون كالبيع في زمان الخيار، اي فايهما ادرك كان له حق الفسخ، وعلى هذا الاحتمال يخرج عن محل البحث ولايرتبط بما نحن فيه، ويؤيد الاحتمال الاول ما ذكر في الحديث من انه لو مات كل منهما قبل البلوغ فلاارث ولامهر، مع انه لو كان النكاح واقعا فلاوجه لنفي الارث والمهر، وعلی أي حال يقال انه على مسلك النقل فبعد تحقق الاجازة يتحقق النكاح، مع انه لامعنی للحكم بزوجية الميت للمرأة، ولكن بناء على الكشف يقال انه بعد الاجازة يحكم بان الزوجية كانت متحققة من قبل، فيترتب آثارها.

انما المهم عدم وجود قرينة واضحة على كون المراد من قوله النكاح جائز، انه ليس باطلا، وان المراد من الولي هو الولي العرفي، فان تصرف الولي الشرعي ليس فضوليا، فان من المحتمل ان يكون المراد كون النكاح خياريا في هذا الفرض لاكونه خياريا، وان المراد من الولي الولي الشرعي، فان الظاهر من قوله ايهما ادرك كان له الخيار، هو حق الفسخ، واما نفي الميراث والمهر قبل البلوغ فلايدل على كون النكاح فضوليا، بل لعله تعبد، كما هو كذلك في المريض الذي يتزوج ولم يدخل بزوجته، حتى مات، فلاميراث بينهما، مع ان النكاح وقع صحيحا، لكن ينفسخ النكاح بموت هذا المريض، فيقال في المقام ايضا بان النكاح وان كان صحيحا خياريا، لكنه ينفسخ عند موتهما، فاذا تردد المراد من الحديث بين النكاح الجائز مقابل النكاح اللازم، وبين النكاح غير الباطل مقابل الفضولي فتسقط الرواية عن الاستدلال، وان كان الارتكاز العقلائي وصحيحة محمد بن قيس كافيا في اثبات الكشف الانقلابي، وهو المختار خلافا للشيخ الاعظم والسيدالامام قدهما.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 143

ذكرنا ان المسلك الصحيح في الاجازة هو مسلك الكشف الانقلابي، ويدل على ذلك ايضا صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه‌السلام في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما، ثم قدم سيدها الأول فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك وابنها، فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة - حتى ينفذ لك ما باعك، فلما أخذ البيّع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه[[365]](#footnote-365)، فانه على مسلك النقل يكون المشتري ضامنا لمهر المثل لهذه الوليدة، وقد عبر عنه في الروايات بانه قيمة الولد، بل هو ضامن للاعمال التي وقعت عادة منها بأمر من المشتري، مع انه لم‌يتعرض في الرواية لهذا الامر، ولكن السيدالامام "قده" منع عن الاستدلال بها، فذكر:

ان الاستفادة إنما هي من السكوت لو كان في مقام البيان، ولا يخفى أن أبا جعفر (عليه‌السلام) لم‌يكن في مقام بيان خصوصيات القضية، ولهذا لم‌يذكر كيفية المخاصمة وكيفية فصلها; ضرورة أنه بمجرد قول المدعي: «إن هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني» لا يوجب الحكم -لاشرعا، ولافي مقام القضاء- بردها ورد ابنها إلى المدعي، والناظر في الرواية يرى أنه (عليه‌السلام) بصدد بيان مجرد أن الإجازة بعد المخاصمة صحيحة موجبة للنفوذ، وأما أنه تثبت بعد الإجازة على الرجل قيمة الولد، أو قيمة المنافع، فلا يكون بصدد البيانمع أن القضية شخصية لم‌تتضح خصوصيتها، وتوهم: أن الظاهر أن الإجازة دخيلة في رد الولد[[366]](#footnote-366)، فاسد; لأن المحتمل - بل الظاهر من الرواية - أن سيدها الأول لم‌يرض بأداء دين ابنه إلى المشتري، وكذا ولده; لعدم بضاعة لهما، أو لغير ذلك، فيمكن أن تكون إجازته وعدم مطالبته بقيمة الولد والمنافع على فرض الدلالة، في مقابل دين ابنه، فرضيا بسقوط دين بدين[[367]](#footnote-367).

لكن يرد على ما ذكره ان الظاهر من الرواية ان الاختلاف انما هو في الشبهة الحكمية، ولايحتاج القضاء فيها الى اقامة البينة او اليمين، بل يرجع فيها الى القاضي المجتهد، وعبارة "قضى" في هذه الصحيحة بمعنى "حكم" كقوله في بعض الروايات قضى رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله لاضرر ولاضرار، او انه قضى بالشفعة، واما ما ذكره انه قضية شخصية لايعلم خصوصيتها، فيرد عليه انه غير ضائر بما هو المقصود من الاستدلال بها من ان اجازة بيع الفضولي يكون على نحو الكشف، نعم بعض الخصوصيات الواقعة في الرواية من الحكم باخذ الولد لايعلم نكتتها، لكنه اجنبي عن موضع الاستدلال بها.

واما ما ذكره من انه دين في مقابل دين، فيرد عليه انه وان كان للمشتري قبل الاجازة حق بالنسبة الى الثمن لكن بعد الاجازة لا حق له بالنسبة الى الثمن، ولايفرض في الرواية الاختلاف بين الاب والابن في قيمة الولد، كما لايفرض في الرواية اعراض المالك عن مطالبة قيمة الولد.

اما صحيحة ابي عبيدة الحذاء (أبي عبيدة قال سألت أبا جعفر عليه‌السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين قال فقال النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا قلت فإن أدرك أحدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك عليه إن هو رضي قلت فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر قلت فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك قال لا لأن لها الخيار إذا أدركت قلت فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية[[368]](#footnote-368)) فقد تقدم الاشكال في الاستدلال بها على الكشف، حيث ان قوله لهما الخيار يحتمل ان يكون يكون بمعنى ان لهما حق الفسخ لاحق الرد.

وقد اقام السيد الامام قده على هذا الاحتمال شواهد، **منها** ان قوله النكاح جائز بمعنى ان النكاح جائز فعلا ومن الاول، لاانه يمكن جوازه بالاجازة، وقابل للتنفيذ، و**منها** ان الخيار ظاهر في الخيار بين الامضاء والفسخ، لاالامضاء والردّ، و**منها** ان قوله وليان لهما، ظاهر في الولي الشرعي، ولااقل من شمول اطلاقه له، وهو لايناسب كون النكاح فضوليا، و**منها** انه ورد في ذيلها: "نعم يعزل ميراثها" فهذا ظاهر في الميراث الفعلي، لاالميراث التقديري، فلايبعد ان يقال ان الرواية تدل على ان الولي الشرعي لو كان هو الاب فلايكون للجارية والغلام خيار، بل يكون النكاح صحيحا لازما، وان كان الولي الشرعي غير الاب، فهذا النكاح وان كان نافذا لكن للجارية والابن الخيار، فالاستدلال بها على الكشف في العقد الفضولي غير صحيح، وما ذكره متين جدّا، ولكنه قده قد استدل في موضع آخر[[369]](#footnote-369) بهذه الصحيحة لتصحيح عقد الفضولي، فذكر ان المراد من قوله وليّان لهما الولي العرفي، فوقع التهافت في كلامه قده.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 144

كان الكلام في صحيحة ابي عبيدة الحذاء، فورد في صدرها ان ولي الصبي وولي الصبية زوّجهما، ولكن ورد في ذيلها انه لو زوجهما ابواهما...، واستفيد من ذيلها ان حكم تزويج الاب يختلف عن حكم تزويج الولي: "فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك قال يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية" فلم يفرض في السؤال ان الطرف الآخر اب الغلام، ولكن فرض في الجواب ذلك، حيث ورد انه يجوز تزويج الاب، ويجوز على الغلام، اي يجوز تزويج اب الغلام عليه، والمهر على اب الغلام، فيفهم ان اب الغلام طرف العقد، ولكن لما كان الذيل مرتبطا بتزويج الاب والصدر مرتبطا بتزويج الولي، فقال جمع من الاعلام[[370]](#footnote-370) ان المراد من الولي هو الولي العرفي، كالعم والاخ الاكبر، وحاصل ما ذكروه ان قرينة المقابلة تدل على ان المراد من الولي غير الاب، والا لو كان المراد من الولي خصوص الولي الشرعي لانحصر في الوصي، (وأما الجد فهو بحكم الاب)، او الحاكم الشرعي عند الضرورة، ولكن لم يثبت فقهيا ان للوصي الولاية على تزويج البنت اليتيمة، فاذا دل الذيل على جواز تزويج الاب يفهم من الصدر ان المراد من الولي هو الولي العرفي، ويكون المراد من الجواز في الرواية انه لم يفسد النكاح، حيث انه لم يكن عصيان الله، فايهما ادرك فله الخيار، اي يكون له امضاء هذا العقد الفضولي، واستشهدوا على ذلك بما ورد في الصحيحة من انه لو ماتا قبل البلوغ فلاميراث بينهما ولامهر، فان هذا شاهد على بطلان النكاح من الأول.

وهذا ما وافق عليه السيدالامام قده في بحث تصحيح بيع الفضولي، ولكن في بحث ان الاجازة كاشفة او ناقلة ذكر ان المراد من قوله "وليّان" في صدر الرواية هو الولي الشرعي، واقام على مدعاه وجوها، ذكرنا بعضها في الدرس السابق، والشاهد الأخير الذي ذكره انه ورد في الرواية انه يعزل ميراث البنت، وهذا ظاهر في الميراث الفعلي، مع انه لو كان النكاح فضوليا لايكون ميراث فعلي، وهذا خلاف الظاهر، ولكن يرد عليه ان المراد من قوله يعزل ميراثها، اي يعزل سهمها من الميراث الذي يقدّر لهذا البنت، لاما ترثه بالفعل، بل عزل سهمها من الميراث مقتضى الحكم الظاهري من الاحتياط، وهذا نظير عزل سهم الحمل، وذكروا انه لو احتمل كونه توأمين، ذكرا وانثى، يعزل سهم الذكر والانثى.

والشاهد الآخر الذي ذكره انه ورد في الرواية ان ادرك احدهما دون الآخر، قال عليه السلام يجوز ذلك عليه، فلو بلغ الغلام قبل البنت ورضي بالنكاح، فيجوز النكاح عليه، فذكر السيدالامام قده انه لو كان مورد الرواية النكاح الصحيح الخياري، لأمكن توجيه هذه الفقرة، حيث ان الغلام قد اسقط خياره بالنسبة الى هذا النكاح، لكن خيار البنت باق الى بعد بلوغه، ولكن لو كان المراد من النكاح النكاح الفضولي، فلايمكن توجيهه، حيث انه لم يكن له حالات ثلاثة، جواز النكاح في حين كونها صبيين، وجواز النكاح على الراضي البالغ، وجواز النكاح على الذي سيبلغ بعدا لو رضي به، فعلى تقدير تسليم حمل جواز النكاح على الصحة التأهلية، لكن لايمكن حمل الصحة على الصحة من جانب فقط، حيث ان البيع معاوضة، فلايمكن ان يكون صحيحا فعليا من جانب وصحيحا غير فعلي من جانب آخر، فلايصح ان يقال ان الغلام زوج البنت لكن البنت لاتكون زوجة لها، نعم في الحكم الظاهري يمكن التبعيض بين الطرفين، كأن قلّد احدهما من يفتي بصحة هذا البيع والآخر يقلّد من يفتي ببطلانه، لكن مفاد الرواية الصحة الواقعية.

ولكن يمكن توجيه هذا المطلب -لو فرغنا عن ظهور الرواية في النكاح الفضولي- بما ذكره الشيخ الانصاري قده من ان العقد الفضولي وان لم يكن صحيحا مفيدا للنقل والانتقال، ولكن يجب وفاء الطرف الاصيل به، فلايجوز له نقض الوفاء بالعقد قبل امضاء المالك الاصلي، ومن الممكن توجيه الرواية بهذا المطلب، فالغلام لما كان رضي بالنكاح يجوز عليه، فلايحق له فسخ العقد، وان كان تحقق الزوجية من حين بلوغ البنت ورضاها بالنكاح.

ولكن الانصاف ان الشواهد في هذه الرواية من الطرفين متكافئة، فالتعبير بجواز النكاح او ان له الخيار، شائع في العقد الخياري لافي العقد الفضولي، كما ان التقابل بين الاب والولي يشهد على كون النكاح فضوليا، فلايصح الاستدلال بهذه الصحيحة على صحة القول بالكشف.

ثم ان ذيل الصحيحة الوارد في تزويج الاب مبتلى بالمعارض، ففي صحيحة محمد بن مسلم: الصبي يزوج الصبية، قال: إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الأب[[371]](#footnote-371)، فتدل على ان في مورد تزويج الاب يكون للولدان الخيار، فيحمل ذيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء على ان تزويج الاب تزويج خياري، ولما كان ظاهر صحيحة ابي عبيدة اختلاف حكم تزويج غير الاب الوارد في صدرها عن تزويج الاب، فلابد من حمل تزويج غير الاب على غير التزويج الصحيح الخياري، اي يحمل على التزويج الفضولي، وهنا صحيحة أخرى، وهي صحيحة الحلبي، حيث ورد فيها عن ابي عبدالله عليه السلام الغلام له عشر سنين، فيزوجه ابوه في صغره، قال عليه السلام تزويجه صحيح، فان مات او ماتت، يوقف الميراث حتى يدرك ايهما بقي، ثم يحلف بالله ما دعاه الى اخذ الميراث الا الرضا بالنكاح، ويدفع اليه الميراث[[372]](#footnote-372)، فتدل صحيحة الحلبي على ان حكم تزويج الاب حكم تزويج غير الاب، وهو ما ورد في صدر صحيحة ابي عبيدة من انه لو مات احدهما ثم بلغ الآخر فيحلف على انه رضي بالنكاح من دون طمع في الميراث، وقد ورد هذا الحكم في تزويج الاب، فتتعارض صحيحة الحلبي مع صحيحة ابي عبيدة الحذاء الدالة على اختلاف حكم تزويج الاب عن الولي غير الاب، ولاجمع عرفي بينهما، ويستقر التعارض بينهما، ولايثبت اعراض المشهور عن صحيحة الحلبي وصحيحة محمد مسلم، فالاستدلال بصحيحة ابي عبيدة الحذاء في غاية الاشكال.

# الثمرات بين الكشف والنقل

الثمرة الاولى: ان تصرف المشتري يجوز تكليفا على الكشف الحقيقي، لان الاجازة على هذا المسلك شرط متأخر، فعلى تقدير وقوع الاجازة يكشف ان تصرف المشتري كان جائزا، وان كان متجريا في فرض الشك، لمخالفته الاستصحاب الاستقبالي الحاكم بعدم رضاه بعدا، ومن هنا افتی الفقهاء مثل السيد الخوئي وغيره بصحة الوضوء بالماء الذي تخيل انه غصبي عند تمشي قصد القربة منه، فتبين انه ماء مباح.

وأما ما ذكر الشيخ قده من التفصيل بين ما لو كان تعقب الاجازة شرطا فيجوز تصرف المشتري على تقدير تعقب الاجازة واقعا، ولكن لو كان نفس الاجازة شرطا واقعا فلايجوز التصرف، فهو من الغرائب، حيث ان الشرط المتأخر موجود في موطنه.

لكن على مسلك الكشف الحكمي والانقلابي فيحرم تصرف المشتري في المال وان علم بلحوق الاجازة، وعند لحوق الاجازة لاينقلب الحرام الى الحلال، حيث ان الحكم التكليفي بغرض تنظيم عمل المكلف في الآتي، فلااثر لانقلاب الحكم السابق، فانه يكون من الترخيص في الحاصل الذي هو محال مثل استحالة طلب الحاصل.

ويترتب على ما ذكرناه انه لو دخل بالمرأة بالنكاح الفضولي، ثم اجازت المرأة، فيكون الولد ولد الحرام وان لم يكن ولد الزنا على الكشف الانقلابي، وهذا ما سنتكلم عنه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 145

كان البحث في ثمرات البحث عن المسالك الاربعة في الاجازة من الكشف الحقيقي والكشف الحكمي والكشف الانقلابي والنقل، فذكرنا ان الثمرة بين الكشف الحقيقي وسائر المسالك، انه في الكشف الحقيقي لو علم المشتري ان المالك سيجيز العقد، فيجوز له تكليفا التصرف في المبيع، بخلاف سائر المسالك، حيث لايجوز التصرف تكليفا فيها، حتى على مسلك الكشف الانقلابي، فلايمكن انقلاب التصرف الواقع حراما الى الحلال، ويترتب علی ما ذكر انه لايجوز للمالك الاصلي التصرف في ماله لو كان عالما بصدور الاذن منه على الكشف الحقيقي، ولكن يجوز له ذلك على سائر المسالك.

واما مسلك الكشف الانقلابي فانما ينفع في الاحكام الوضعية، فيترتب على اجازة المرأة في الكشف الانقلابي عدم ضمان ارش البكارة، انما الكلام في ترتب حكم الزنا وعدمه، فذكر السيد الخوئي قده انه لايكون زنا، لان الزنا وطئ غير الزوجة، والمفروض انها صارت زوجته باجازتها على الكشف الانقلابي، ثم ذكر انه لو وطئ شخص آخر مع هذه المرأة في المدة المتخللة بين العقد الفضولي والاجازة، فلايترتب عليه حكم الزنا بذات بعل، واستدل عليه بان الظاهر من دليل ترتب الحرمة الأبدية علی الزنا بذات بعل لزوم كون المرأة حين الزنا ذات بعل حقيقة.

لكن يرد عليه انه يأتي ما ذكره اخيرا في اصل الزنا بالمرأة، فان المتفاهم العرفي من الزنا الذي هو امر تكويني، ان المرأة لو كانت حين الدخول زوجة الواطئ فلايكون الوطئ زنا، والا فالاعتبار الذي يأتي بعدا فانما ينفع في الامر الاعتباري، وهو عدم ضمان ارش البكارة، وعليه فاصل الزنا ثابت، ومن هنا لايحكم بان الولد الذي كان ولد الزنا، عدم كونه ولد الزنا بعد الاجازة، فان لزنا امر تكويني، وهو عبارة من الدخول بامرأة لم يحكم بكونها زوجة الواطئ حين الوطئ.

والشاهد على ما ذكرنا انه لو دخل مشتري الامة فضولة، بها، قبل الاجازة، وهكذا دخل بها مالكها الاول ثم اجاز البيع، فعلى مسلك الكشف الانقلابي لو قلنا بعدم وطئ الفضولي الواقع قبل الاجازة زنا، فيلزم عدم الحكم بكون وطئ رجلين لامرأة في يوم واحد، زنا، وهو خلاف المرتكز.

ويشهد على ما ذكرنا معتبرة هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل تزوج ذمية على مسلمة قال: يفرق بينهما ويضرب ثمن حد الزاني اثني عشر سوطا ونصفا، فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحد ولم يفرق بينهما، قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به، فهي تدل على عدم نفع رضا الزوجة المسلمة في رفع حد الزنا، مع ان اذنها معتبر في صحة زواج الذمية، فيكون مثل اذن المالك الاصلي بل امر النكاح هنا اسهل من البيع الفضولي، وقد افتى السيد الخوئي قده بمضمون هذه الرواية، وان كان يمكن له الاعتذار بان ما ذكره في مصباح الفقاهة مقتضى القواعد، ولامانع من رفع اليد منه وتخصصيه عند ورود الرواية على خلافه، ولكن على اي حال تكون الرواية مؤيدة لما ذكرنا من كون الوطئ الحاصل قبل الاجازة زنا.

الثمرة الثانية ملكية النماء المتخلل بين العقد والاجازة، فعلى مسلك الكشف يكون ملكا للمشتري، بلافرق بين اقسام الكشف من الحقيقي والحكمي والانقلابي، ولكن على مسلك النقل لما لم يكن نماء لما يملكه المشتري فلايكون ملكا للمشتري.

الثمرة الثالثة انه لو باع المالك الشيء بعد بيع الفضولي ثم اجاز بيع الفضولي، فتخللت البيع الثاني بين الاجازة وبين بيع الفضولي، فعلى مسلك النقل يكون البيع الثاني نافذا ولايبقى معه محل للاجازة، ولكن على مسلك الكشف الحقيقي فربما يقال انه تكشف الاجازة عن عدم صحة البيع الثاني، فقد باع المالك مالم يملكه، ولكن يرد عليه ان الاجازة انما تصحح بيع الفضولي، فان للمجيز شرائط يلزم رعايتها، والمجيز في المقام لما باع الشيء فلايبقى له اضافة اليه حتى يمكنه إجازة البيع الواقع عليه، وهذا نظير ان يمضي الرئيس المعزول المعاملات الصادرة سابقا من معاونه، ولااطلاق للادلة التي تدل على نفوذ بيع الفضولي، لانها وردت فيما كان للمجيز صلاحية الاجازة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 146

كان البحث في في الثمرة الثالثة من ثمرات البحث عن الكشف والنقل، وهي انه لو تصرف المالك قبل الاجازة تصرفا ناقلا في المبيع، فعلى مسلك النقل يصح هذا التصرف فلايقع محل للإجازة اللاحقة، لكن على مسلك الكشف الحقيقي، فربما يقال ان البيع الثاني باطل، لان الاجازة تكشف عن عدم ملكية المالك حين حدوث البيع الثاني، لان القول بالكشف يعني الحكم بملكية المشتري من حين العقد الاول، فيكون البيع الثاني بيع ما لايملك، والمفروض انه لابيع الا في ملك، نعم بعد اجازة المالك للبيع الاول، يكون للمشتري اجازة البيع الثاني.

ولكنه غير تام، لانه مشتمل على المصادرة بالمطلوب، فان شرط الاجازة وقوعها عمن كان اهلا لها، فان البيع الثاني الصادر من المالك لو كان مشمولا لقوله احل الله البيع، فلاتبقى له صلاحية اجازة البيع الفضولي.

والحق ان يقال ان المرتكز العقلائي يحكم بعدم صلاحية المالك لاجازة البيع الاول، فعند شمول قوله احل الله البيع ينقطع علاقة المالك بالمبيع، وتحدث علاقة المشتري به، فله حق اجازة البيع الثاني، وبالجملة انه لو صدر انشاءان مخالفان من الشخص الذي يكون صالحا لكليهما فالاول مشمول لدليل صحة العقد او الايقاع، كما اذا آجر نفسه يوم الجمعة ثم آجر نفسه لعمل آخر في ذلك اليوم، فالعقلاء يحكمون بصحة الاولى وبطلان الثانية، فمع صحة الاولى لايبقى موضوع للثانية، وكما اذا شرط شرطين متخالفين، فان الشرط الثاني يكون محللا للحرام، وهذا مطلب ذكره السيد الحكيم قده في المستمسك، والمقام نظير ذلك[[373]](#footnote-373).

ولايخفى انه ليس الكلام في كون البيع الثاني ردا، بل لانرى مشكلا في الاجازة المسبوقة بالرد، فهي نافذة وان وقع الرد قبلها مأة مرة، بل الكلام في انقطاع علاقة المالك بالمبيع، فالمقام نظير اجازة المرتدّ لبيع امواله، فهو قد انقطعت علاقته بها بارتداده.

ان قلت: ان بطلان الاجازة في المقام متفرع على اشتراط بقاء العين في الاجازة، مع ان الاجازة نافذة حتى لو كان العين تالفة، فان الاجازة متعلقة بالعقد لابالعين، ولايتقوم العقد ببقاء العين، وهذا نظير تعلق حق الخيار بالعقد، لابالعين، ومن هنا يبقى خيار الغبن مثلا ولو كان المتاع تالفا، فالتلف الحقيقي لايمنع من الاجازة فضلا عن التلف الحكمي وهو التصرف الناقل.

قلت: فرق بين التلف الحكمي والتلف الحقيقي، فان التلف الحكمي اسوء حالا من التلف الحقيقي، فانه في التلف الحقيقي يكون حق المالك باقيا عقلاءا بالنسبة الی العين التالفة، فلو كان حق في البين فهو للمالك، الا ان يقال بزوال الحق بتلف العين، وهو ممنوع عقلاء، لكن في التلف الحكمي قد انتقل الحق بانتقال العين.

فتحصل مما ذكرنا انه في الكشف الحقيقي لو صار العين تالفا حقيقة ثم اجاز المالك، فيصح تعلق الاجازة بالعين، لكن في التلف الحكمي فلايمكن تعلق اجازة المالك الاول بالعين.

ثم انه ذكر السيد الخوئي قده انه لادليل على صحة اجازة البيع الاول على الكشف الحقيقي، فان الكشف الحقيقي مخالف للقواعد، ولايمكن التمسك بالعمومات فيه على صحة العقد المجاز، لكن على الكشف الحكمي والانقلابي فيكون تصحيح الفضولي مطابقا للقاعدة، ويصح الرجوع الى العمومات، وعليه نلتزم بان اجازة المالك بعد صدور البيع منه لاغية، على الكشف الحقيقي، دون الكشف الانقلابي، وذكر في كتاب التنقيح في شرح المكاسب، ان البيع الثاني والاجازة نافذان، وعليه يضمن بدله للمشتري، حيث ان المبيع قد صار تالفا بالاجازة.

وفيه ان الكشف الحقيقي عند القائل به مطابق للقواعد، فهو يقول ان عموم احل الله البيع مقيد بالعقد الفضولي الذي لاتتعقبه الاجازة ابدا، والا فالبيع الذي تتعقبه الاجازة فهو مشمول للعموم من اليوم الاول، وعليه تكون مصحيحة الاجازة مطابقة للقواعد، وما ذكره من قياس المقام بالتلف الحقيقي، فقد تقدم ما فيه من انه بعد بيع المالك فلايحق له اجازة البيع السابق، لانقطاع علاقته به، والا يلزم على ما ذكره ان للمرأة اجازة النكاح السابق الواقع عليها، ولايصح ما ذكره من الفرق بين هذا النكاح وبين المقام وسنتعرض له.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 147

كان الكلام في الثمرة الثالثة بين القول بالنقل وبين القول بالكشف، وهي انه لو تصرف المالك في المبيع قبل الاجازة، تصرفا موجبا للاتلاف او الانتقال الى الغير، فذكر السيد الخوئي قده انه يفصّل بين الكشف الحقيقي والكشف الانقلابي، فعلى مسلك الكشف الحقيقي، تلغو الاجازة، ولكن على مسلك الكشف الانقلابي فتؤثر الاجازة في صحة بيع الفضولي، وذلك لان مسلك الكشف الحقيقي غير مستفاد من العمومات، بل الدليل عليه انما هو الشهرة وصحيحة ابي عبيدة الحذاء، (حيث ورد فيها انها يعزل ميراث الصبية التي لم تبلغ بعدُ، فان بلغت ورضيت بالنكاح وحلفت انه لم يكن طمعا في الارث فيؤتى ميراثها، وهذا يدل على مسلك الكشف الحقيقي، والا فلاوجه لعزل الميراث)، ولااطلاق للشهرة ولالصحيحة ابي عبيدة الحذاء لفرض تقدم التصرف الناقل او المتلف على الاجازة، وعليه فالقدر المتيقن من نفوذ الاجازة بناء على مسلك الكشف الحقيقي هو ما اذا كان العين باقيا في ملك المجيز، لكن بناء على الكشف الانقلابي -الذي يقول به السيدالخوئي قده- فالمستند لصحة العقد المجاز هو تحقق استناد العقد الى المالك بمجرد اجازته، فيشمله قوله تعالى اوفوا بالعقود، ولما كان مضمون العقد هو الانشاء حين العقد، فبامضاء الشارع للعقد -تبعا لاجازة المالك- تكون النتيجة هو الكشف الانقلابي، فلانحتاج فيه الى الادلة الخاصة، وعليه يكون العقد ممضى من الاول وان لم يبق المبيع، بل صار تالفا او منتقلا الی الغير، وعليه فيصح البيع الاول بالإجازة، كما يصح البيع الثاني، والجمع بين نفوذ الاجازة والبيع يقتضي ان يقال بانتقال ملكية المشتري الفضولي من العين الى البدل، وهذا نظير ما ذكروه في الفسخ، من انه لو تحقق الفسخ بعد التصرف الناقل، فينحل البيع، ويؤتى المشتري قيمة يوم الفسخ.

ثم ذكر انه لو كان المبيع عبدا، وقد اعتقه المالك قبل اجازة البيع الفضولي، فيكون العتق نافذا مثل البيع، ويؤتي المشتري قيمة العبد، كما هو كذلك لو اعتق المشتري الغابن العبد، فيكون ضامنا لقيمته لو فسخ المغبون البيع الواقع على العبد، نعم في مثال النكاح الفضولي فلايمكن الحكم بنفوذ الاجازة وصحة النكاح السابق، لاستلزامه نكاح رجلين مع امرأة واحدة، ولايمكن القول فيه بالانتقال الى البدل، فلايبقى في النكاح محل للاجازة اللاحقة، حيث ان محل الاجازة هو الزوجة وقد صارت ذات بعل[[374]](#footnote-374).

ولكنه فصّل في الدورة الاولى لبحث المكاسب بين البيع والعتق، فذكر انه لو اعتق قبل الاجازة فللمشتري قيمة العبد، ولكن في البيع توجب الاجازة انقلاب العقد الصادر من المالك الى كونه بيعا فضوليا، فان اجاز المشتري الاول العقد الثاني فله ثمنه والا فيؤتى نفس المبيع، ويكون البيع الثاني باطلا[[375]](#footnote-375).

وفيه ان البيع الصادر من المالك قد صدر من اهله ووقع في محله، ولاوجه لتبدله الى بيع الفضولي، هذا مع ان التفصيل بين العتق والبيع ممنوع، فانه لو كان مقتضى القاعدة هو ايجاب الاجازة لانقلاب العقد الصادر من المالك الى العقد الفضولي، فهي تقتضي انقلاب العتق الى العتق الفضولي، والنتيجة هو بطلان العتق، لان الايقاع الفضولي لايقبل الاجازة، ولاوجه للالتزام بصحة‌ العتق ثم القول بضمان قيمة‌ العبد للمشتري، فلاوجه للتفصيل بين العتق والبيع، ولايخفی ان قوله بنفوذ الاجازة والبيع معا ينافي القول بصيرورة البيع فضوليا، ووقوع امر البيع بيد المشتري.

ثم ان ما ذكره في التنقيح والمحاضرات من نفوذ الاجازة مطلقا ولو كان مسبوقا بالانتقال الى الغير، فهو ممنوع، لاشتراط الاجازة بوقوعها من اهلها، وبقاء علقة المالك بالعين، بل هو نظير اجازة المرتد بعد ارتداده للبيوع السابقة الواقعة في امواله، والصحيح ما تقدم من ان السبق الزماني مرجح، وموجب لتقديم شمول عموم اوفوا بالعقود للبيع الصادر من المالك، على شموله للعقد المتعلق للاجازة.

ولايخفى ان العلقة الحقية الثابتة للمالك بالنسبة الى المبيع لاتزال باقية في فرض تلف العين او اتلاف المشتري لها، ولكن ربما يقال بان علقة المالك بالعين تنتفي باتلاف المالك للعين، فيكون نظير المقام من انقطاع علقة المالك بالعين بسبب بيعها الى شخص آخر وان كان القول بالصحة -في فرض اتلاف المالك للعين ثم اجازته البيع الواقع عليه- لايخلو من وجه، ولكن لانجزم بها.

ثم انه لو لم يعتبر في الاجازة بقاء علقة حقية المالك بالنسبة الى العين فلايختلف مسلك النقل عن مسلك الكشف، في الانتقال من العين الى البدل، وان كان الصحيح هو اعتبار صدور الإجازة‌ عمن هو اهل لها، وعليه فلاتكون الإجازة نافذة في فرض تأخرها عما يخرج المالك عن الاهلية، بلافرق بين القول بالنقل وبين القول بالكشف.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 148

الثمرة الرابعة انه لو تصرف المالك في العين تصرفا انتفاعيا، كأن سكن في الدار الذي بيع فضوليا، او آجرها او باع ثمراتها، فبناء على الكشف الحقيقي لو علم المالك بأنه سيجيز البيع الفضولي فيحرم عليه جميع هذه التصرفات، وتوجب ضمانه، حيث انه يعلم بان الدار ملك للمشتري للحوق الاجازة في المستقبل، ولايحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفسه، ويترتب على ما ذكر بضميمة ما سبق نتيجة غريبة وهي ان اتلاف المالك للمبيع حلال ولكن تصرفه فيه حرام، حيث تقدم ان محل الاجازة ينتفي عند اتلاف المبيع بتوسط المالك، وهذه النتيجة وان كانت نتيجة عجيبة، ولكنها ليست مستنكرة، اذ محل الاجازة لايبقى مع تلف المبيع، فلايحرم الاتلاف، ولكنه يبقى مع الانتفاع به، فيحرم الانتفاع به، اما بناء على الكشف الانقلابي فلما لم يجز المالك بعدُ فله الانتفاع بالعين، حيث ان الناس مسلطون على اموالهم، ثم انه بعد الاجازة يحكم بان المشتري قد كان مالكا للمبيع، ولكنه لايحكم بضمان المالك حيث ان الدليل على ضمان اتلاف مال الغير انما هو السيرة العقلائية، ولاتكون في المقام سيرة على الضمان، حيث انه لم يدل دليل معتبر على ان من اتلف مال الغير فهو له ضامن مطلقا، (حتى يقال بان الدليل علی الكشف الانقلابي يصير المبيع مالا للمشتري، فيكون حاكما على هذه الرواية وتكون النتيجة ضمان المالك لانه اتلف مال الغير) فانها إما ليست برواية او هي رواية نبوية مرسلة، ولعل الوجه في عدم قول العقلاء بالضمان ان المهم عندهم هو الظرف الحقيقي للملكية، والمفروض انها بعد الاجازة، واما مسلك النقل فلايحرم الانتفاع كما لااشكال في عدم ضمان المالك على هذا المسلك.

الثمرة الخامسة ما لو تصرف المشتري في المبيع، تكليفا او وضعا، فعلى مسلك الكشف الحقيقي لااشكال في عمله، لان المفروض ان البائع قد اجاز البيع، فيستكشف انه مالك له، فيحل له التصرف تكليفا ووضعا، ولاريب في ان اتلاف المشتري لايوجب زوال محل الاجازة، ولكن على مسلك الكشف الانقلابي فالاجازة اللاحقة تصحح البيع الفضولي، واما التصرف التكويني فهو حرام، لولم يرض به المالك، واما التصرف الاعتباري بأن باع المشتري المبيع الفضولي، فهنا احتمالات ثلاثة: نفوذ بيع المشتري بلاحاجة الی لحوق اجازته، نفوذ بيعه مع اجازته، بطلانه مطلقا، وهذه الاحتمالات الثلاثة جارية في مسألة من باع شيئا ثم ملك، وسنتعرض لها بعد بحث بيع الفضولي، وان كان بين المسألتين فرق في انه في مسألة من باع شيئا ثم ملك لما يصير المشتري مالكا بعد شراءه مثلا، فلايأتي فيه القول بالكشف، ولكن في المقام لما يأتي احتمال الكشف الانقلابي فهنا قد يقال بانه لاحاجة الى الاجازة، اذ المفروض انه قد كان مالكا من حين العقد، وان كان الصحيح عدم صحة التصرف، حيث ان الاستناد الى المالك بما هو مالك انما يتحقق بالاجازة، فمالم يجز لايصير مالكا، وعليه فعلى مسلك الكشف الانقلابي لو قلنا بالصحة فلامحالة يشترط نفوذ المعاملة باجازة المشتري، فان شاء اجاز وان شاء لم يجز، نعم الفرق بين المسألتين موجود في اعتبار البيع من حين العقد على مسلك الكشف الانقلابي دون النقل.

الثمرة السادسة لو تصرف المشتري في النماء، وضعا (بأن باعه) او تكليفا، فعلى مسلك الكشف الحقيقي فهو حلال ونافذ، نعم لو كان شاكا في لحوق الاجازة فهو متجرٍ، لان الاستصحاب يثبت حرمة التصرف ظاهرا، وهكذا على مسلك الانقلابي، حيث انه قد كان يحكم بانه مالك من حين العقد، ولكن على مسلك النقل فيحكم بضمان المشتري.

ان قلت تقدم في الثمرة الرابعة ان المالك لايكون ضامنا بلحاظ الانتفاعات قبل الاجازة، ويحكم بنفوذ تصرفاته الاعتبارية، وهنا يقال بعدم ضمان المشتري، فكيف يجتمع عدم ضمان المشتري وعدم ضمان البائع، حيث انه لو آجر المالك والمشتري معا المبيع الفضولي فأيهما يكون نافذا.

قلت ان تصرف المالك متقدم على تصرف المشتري، ولاتصل النوبة الى امضاء تصرف المشتري.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 149

بقيت نكتتان:

الأولى: ذكر الشيخ قده انه على القول بالكشف الحكمي (ومراده من الكشف الحكمي هو الاعم من الكشف الانقلابي والحكمي، اي مقابل الكشف الحقيقي) فيضمن المالك للنماء الذي اتلفه او المنفعة التي استوفاها قبل الإجازة، وجعله من الثمرات للقول بالكشف الحكمي، ولم يعترض عليه احد من الاعلام، حتى مثل السيدالخوئي قده القائل بالكشف الانقلابي، مع ان تضمين المالك خلاف المرتكز العقلائي، سيما في المنافع التي لم تستوفها، وانما لم يأذن للمشتري استيفاءها من اجل انه لم يجز البيع الفضولي بعدُ، بل الاصل عدم الضمان على تقدير الشك في الضمان، ولكن الذي يسهل الأمر انه لايكون من التوالي اللازمة للكشف الحكمي (بالمعنى الاعم)، فلانرفع اليد عن الكشف الانقلابي بسبب الفرار من ترتب هذا التالي عليه، اذ لعل الموضوع للضمان اتلاف المال الحقيقي للغير، لااتلاف المال الادعائي للغير.

الثانية: تقدم انه قد يتمسك بصحيحة ابي عبيدة الحذاء على الكشف الحقيقي، اي بقوله عليه‌السلام: يعزل ميراثها، فانه لولم يتم مسلك الكشف الحقيقي يكون الميراث للابوين قبل الاجازة، لاللجارية قبل اجازتها، وفيه انه بناء على مسلك النقل وان كان الميراث للابوين، ولكن بناء على مسلك الكشف الحقيقي فهو من الشبهة الموضوعية، والاستصحاب وان كان يقضي بعدم لحوق الاجازة فيكون الميراث للابوين، ولكن الشارع الغى هذا الاستصحاب وقال انه يعزل الميراث، فالرواية تدل على الكشف، ويرد عليه ان غايته ان الأمر يكون مرددا بين التخصيص بناء على الكشف الحكمي والانقلابي والنقل، (حيث ان الميراث وان كان للأبوين ويدل عموم الناس مسلطون على اموالهم جواز تصرفهما فيه، لكن هذه الصحيحة تخصصه في موردها وتدل على لزوم عزل ميراثها) وبين التخصص بناء على الكشف الحقيقي، (فان الصحيحة على هذا المسلك تدل على حكم مطابق للقاعدة، ولايلزم منه تخصيص) ولكن قلنا في الاصول عدم جواز التمسك بالعموم لإثبات التخصص، هذا مضافا الى ان قوله يعزل ميراثها، مخصص على اي حال، غاية الأمر يدور الأمر بين انه مخصص للحكم الواقعي من ان الناس مسلطون على اموالهم، بناء مسلك الكشف الحكمي، او مخصص للحكم الظاهري وهو استصحاب عدم الاجازة، بناء على مسلك الكشف الحقيقي.

الثمرة السابعة ما ذكره الشيخ الانصاري قده من ان الاصيل لايحق له الفسخ بناء على الكشف الحقيقي، بل يجب عليه الصبر الى ان يجيز المالك، نعم لو ردّه المالك فيمكن له الفسخ، ولكن بناء على مسلك النقل فلما كان الموضوع لوجوب الوفاء مركبا من الايجاب والقبول واجازة المالك، فقبل الاجازة يمكن له الفسخ لعدم تحقق موضوع وجوب الوفاء، الا ان يقال بان العمومات تدل على وجوب الوفاء على المالك سواء فسخ قبل اجازته ام لا، ولكن فيه اشكال، حيث انه من الشبهة المصداقية للعقد، اذ لعل فسخ الاصيل يمنع من صدق العقد عرفا.

لكن ذكر المحقق النائيني قده انه يجب الصبر على الاصيل بناء مسلك النقل ايضا، لعدم تقوّم العقد بلحوق الاجازة، بل الاجازة انما تكون مصححة لاستناد العقد الى المالك، وقد استند العقد قبل الاجازة الى الاصيل فيجب عليه الوفاء به.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 150

ذكر الشيخ قده في الثمرة السابعة انه يجوز للمشتري الاصيل بناء على النقل فسخ البيع الفضولي قبل اجازة المالك، ولكن بناء على مسلك الكشف الحقيقي فلايجوز له ذلك، حيث ان العقد صحيح من قِبله، فانه على مسلك الكشف الحقيقي يكون العقد تمام الموضوع لوجوب الوفاء، والمفروض تحققه، وذكر المحقق النائيني قده انه لايجوز للاصيل فسخ العقد حتى بناء على مسلك النقل، حيث ان العقد قد تحقق بمجرد انعقاده فضولة، ويشمله عموم اوفوا بالعقود، وليست نسبة الاجازة الى العقد الفضولي نسبة القبول الى الايجاب، فان للقابل الرجوع في العقد قبل تحقق القبول منه، كما انه ليست نسبتها اليه نسبة القبض الى العقد في الهبة والوقف والصدقة، فان القبض وان لم يكن مقوّما لها شرعا بل شرط لصحتها، لكن الارتكاز العقلائي يحكم بان تحقق القبض شرط لوجوب الوفاء، بل الاجازة في البيع الفضولي نظير القبض في بيع الصرف والسلم، حيث انه في بيع الصرف وهكذا السلم يجب الوفاء به بمجرد انعقاده، ولايجوز للمشتري اوالبائع فسخه قبل القبض، مع انه لم يتحقق النقل والانتقال قبل القبض، فالقبض شرط لنتيجة العقد وهو النقل والانتقال، لالنفسه، وهذا موافق للمرتكز العرفي، حيث ان الهبة والوقف والصدقة اعطاء من طرف واحد، بخلاف بيع الصرف والسلم، وتقتضي مناسبة الحكم والموضوع ان لايكون القبض شرطا لوجوب الوفاء فيهما، فلاتأثير للإجازة في بيع الفضولي في وجوب الوفاء، بل هو شرط للنقل والانتقال، بلافرق بين مسلك النقل ومسلك الكشف.

وقد نقل الشيخ الانصاري قده هذا المطلب عن المحقق الثاني ره على نحو الاجمال، حيث ذكر المحقق الثاني انه لو اشترى بثمن غصبي عينا، فلايجوز للمشتري الغاصب ولاللبائع التصرف فيه، مع ان المبيع ملك للبائع، وذلك لامكان اجازة مالك الثمن، سيما على القول بالكشف، فهو يرى نفوذ العقد على القول بالنقل ايضا.

وقد ذكر السيدالخوئي قده ايرادين على المحقق النائيني قده، **الأول** ان قوله تعالى اوفوا بالعقود ارشاد لاتكليف، فهو بيان للحكم للوضعي، اي تحقق النقل والانتقال، وهو لايتحقق في البيع الفضولي بناء على مسلك النقل الا بعد الاجازة، نعم لو كان الآية دالة على الحكم التكليفي، فالاصيل مخاطب به، وان لم تتحقق الاجازة بعدُ، ولكن لايمكن دلالة الآية على وجوب الوفاء وحرمة الفسخ، اذ الاصيل لولم يكن له حق الفسخ فنهيه عن الفسخ نهي عن غير المقدور، وان كان له حق الفسخ، فلايجتمع مع النهي عن اعمال حقه، فمدلول الآية هو الارشاد الى الحكم الوضعي وهو النقل والانتقال، والمفروض انه بناء على مسلك النقل لايتحقق ذلك قبل الاجازة[[376]](#footnote-376).

**الثاني** ان العقد مشتمل على طرفين، والمالك قبل الاجازة لايكون طرفا للاصيل، فلايكون العقد بين الاصيل والمالك، اما الفضولي فلايكون موضوعا لوجوب الوفاء، حفلايصلح ان يكون طرفا للأصيل.

ولكن يرد على الاشكال الأول ان ما ذكره السيد الخوئي قده هنا مخالف لما ذكره في مواضع أخرى، فقد فسر الآية فيها بانها ارشاد الى الحكم الوضعي، ولكنه ليس هو النقل و الانتقال بل لزوم العقد، فيرى انها ارشاد الى عدم نفوذ الفسخ، ومن المعلوم ان هذا الحكم الوضعي ممكن ثبوته قبل الاجازة، اذ يمكن لزوم العقد من قبل الاصيل بمعنى عدم نفوذ فسخه، واما ما ذكره من استهجان حمل الآية على الحكم التكليفي، فيرد عليه ان مراد الشيخ الاعظم والسيد الامام قدهما من دلالة الآية على لزوم الوفاء تكليفا،-وهو المختار عندنا- ليس ما ذكره، بل مرادهم انه يجب الوفاء بالعقد عملا، فالآية نظير لزوم الوفاء بالشرط والعهد، فهي تدل على لزوم الوفاء عملا بالعقد، بأن يسلّم المبيع الى المشتري مثلا، ومن المعلوم ان رجوع الاصيل في العقد مخالف لالتزامه عملا بالعقد.

واما الاشكال الثاني فيرد عليه ان طرف العقد وان كان هو الفضولي، لكن لامانع من حرمة العقد بالنسبة الى الاصيل، لانه الذي عقد باختياره، فلامانع من حكم الشارع عليه بانه يلزم الوفاء بالعقد.

الا ان يقال بان العقد لما كان التزاما مرتبطا بالتزام آخر، فكما انه لايمكن صحته من طرف وبطلانه من طرف آخر، فكذلك لايمكن التبعيض في احترامه، بأن يجب على الاصيل احترام العقد دون الطرف الفضولي، والمفروض ان المالك الاصلي لايكون مربوطا بالعقد قبل اجازته، وهذا مطلب صحيح، ولكن لم يبق فرق بين مسلك الكشف والنقل، فللاصيل فسخ العقد حتى بناء على مسلك الكشف.

واما ما ذكره المحقق النائيني قده فلادليل عليه، حيث انه لم يوجد تسالم على لزوم القبض في بيع الصرف والسلم دون الهبة، ففي مجلس العقد ووجود خيار المجلس فلالزوم للوفاء بالعقد، وان فرض اشتراط سقوط خيار المجلس فلانجد تسالما على وجوب الوفاء، ولايكفي في اثباته كون الاعطاء من طرفين لامن طرف واحد.

وعليه فلايتم الثمرة السابعة التي ذكره الشيخ قده، فلايجب على الاصيل لزوم الوفاء بالعقد، سواء قلنا بالكشف او النقل.

بسم الله الرحمن الرحیم

# الدرس 151

الثمرة الثامنة ذكر الشيخ قده ان المشتري الاصيل يمكن له التصرف في الثمن بمثل الهبة بناء على مسلك النقل، لعدم تمام العقد بعدُ، ولو قلنا في الفرع السابق بعدم جواز فسخه للعقد، حيث انه ربما يقال بعدم جواز فسخه للعقد، من جهة ان اطلاق نفوذ اجازة المالك ينفي نفوذ الفسخ قبلها، ولكن لادليل على حرمة تصرفه في الثمن، وأما على مسلك الكشف الحقيقي، فلايجوز له ذلك، لان العقد قد تمّ من قبله، ولو قلنا في الفرع السابق بانه يجوز للمشتري الاصيل الفسخ.

ثم نقل عن صاحب الجواهر بانه على مسلك الكشف الحقيقي يمكن نفي لحوق اجازة المالك بالاستصحاب، فيجوز للاصيل التصرف الناقل او التصرف المتلف، ثم ان اجاز المالك الاصلي يتبين بطلان الحكم الظاهري، فالاستصحاب يجوّز تصرف الاصيل.

ثم اشكل عليه بانه صحيح على مبناه من ان الشرط تعقب البيع باجازة المالك، بنحو الشرط المقارن، فان الاستصحاب ينفي هذا الشرط وبتبعه ينفي وجوب الوفاء بالعقد، ولكن بناء على مسلك كون الاجازة شرطا متأخرا، فهي كاشفة محضا، والعقد تمام الموضوع لوجوب الوفاء على الاصيل، فلايجوز له الفسخ وان علم بعدم اجازة المالك الاصلي.

ان قلت: ان تعهد المشتري معلق على اجازة المالك، فيكون نظير النذر المعلق، بان نذر ذبح الشاة على تقدير مجيء ولده من السفر، فان استصحاب عدم مجيئه من السفر يجوّز التصرف في الشاة، فهكذا في المقام، فان تعهد المشتري لما كان معلقا على اجازة المالك فعند الشك في لحوق الاجازة يستصحب عدمه.

قلت: مضافا الى عدم تمامية جواز التصرف في العين المنذورة، وان افتى به بعض الفقهاء، ان شراء الاصيل لايكون معلقا على اجازة المالك، (بل التعليق مبطل للبيع دون النذر).انتهى كلام الشيخ قده.

وفيه ان تصرف المشتري الاصيل في الثمن ان كان تصرفا متلفا، ولو حكما، فهو جائز، كأن وهبه للغير، وذلك لانه لايبقى محل للإجازة، لكن لايجوز التصرف غير المتلف على مسلك الكشف الحقيقي، وما افاد صاحب الجواهر من ان حرمة تصرف المشتري في الثمن حرمة واقعية غير منجزة، حيث ان الاجازة تكشف عن كونه ملكا للغير، والقول بالكشف لايعنى عدم تأثير الإجازة في الحكم الشرعي، بل الاستصحاب يقضي بعدم لحوق الاجازة، فيجوز له التصرف في الثمن، وما ذكره الشيخ قده من ان وجوب الوفاء بالعقد فعلي، فقد تقدم ما فيه، من ان لزوم الوفاء بالعقد مترتب على العقد المنتسب الى طرفين، والارتكاز العقلائي يحكم باعتبار وجود الاحترام من الطرفين فيه، والمفروض ان المالك الاصلي لم يجز بعدُ، ويترتب على ما ذكر من ان البيع موضوع لوجوب الوفاء ولولم يجز المالك، انه لم يبق فرق بين مسلك الكشف والنقل، من حيث زمان لزوم الوفاء بالعقد، فانه مترتب من حين حصول العقد بلافرق بين مسلك النقل والكشف، وانما الاختلاف بينهما في زمان حصول الملكية، وهو خلاف المرتكز العقلائي، حيث ان لزوم الوفاء بالعقد من اجل الاحتفاظ على احترام المتعاقدين، والمفروض ان المالك الاصلي لم يجز بعدُ، واما فسخ العقد من طرف واحد في مورد وجود خيار لاحد الطرفين، فهو من جهة ولايته على فسخ العقد من الطرفين.

ثم انه نقل الشيخ قده عن العلامة ره انه ذكر في كتاب النكاح: لو تولى الفضولي أحد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة، فإن كان زوجا حرم عليه الخامسة والأخت والأم والبنت، إلا إذا فسخت -على إشكال- في الأم، وفي الطلاق نظر، لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة، وإن كان المباشر زوجة لم يحل لها نكاح غيره إلا إذا فسخ.

وهذا عجيب منه، فان موضوع هذه الاحكام هي الزوجية الشرعية، فعلى تقدير قبول ان موضوع وجوب الوفاء في البيع هو العقد، لكن الموضوع لهذه الأحكام في النكاح هي الزوجية الشرعية، فلو تزوج مع اخت الزوجة لم يبق محل لاجازتها.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 152

ذكر صاحب العروة قده خلافا لما تقدم عن العلامة الحلي ره ما يظهر منه انه يرى الكشف الحقيقي، ولكن عند الشك في لحوق الاجازة فالاستصحاب الاستقبالي يقضي بعدم حرمة المصاهرات تكليفا، فلو لحق الاجازة يكشف عن بطلان العقد على اختها او امها، نعم لو علم بلحوق الاجازة فتحرم عليه المصاهرات[[377]](#footnote-377).

لكن السيدالامام والسيد الگلپايگاني قدهما ذكرا ان المجيز لاعلقة بينه وبين الزوجة قبل اجازتها، فلامانع من تزوجه باختها او امها، وصرح السيد الگلپايگاني بانه على تقدير لحوق الاجازة بعد التزوج باختها او امها، فتكون الاجازة باطلة، لعدم بقاء موضوع عقد الفضولي، وهذا مطلب متين، وهكذا ذكر السيد الخوئي قده، فالاجازة توجب الجمع بين الاختين، والعقد على الزوجة انما وقع صحيحا، وانما مقتضى الكشف الانقلابي هو الحكم بالزوجية بعد الاجازة، بل على مسلك الكشف الحقيقي ايضا تبطل الاجازة، فان الاجازة انما تفيد فيما كان المجيز صالحا للإجازة حينها، والمفروض ان صلاحيته قد زالت بالنكاح على الاخت.

فالانصاف تمامية اشكال هؤلاء الاعلام قدهم على السيد صاحب العروة قده، وانه يعتبر صدور الاجازة عمن كان موضوع الاجازة فعليا في حقه، والمفروض انه منتف بالعقد على الاخت مثلا.

ثم ذكر السيد الخوئي قده ان ما ذكره السيد صاحب العروة على فرض تماميته لايتم في مورد سبق نكاح الام على نكاح البنت، فان دليل صحة التزوج بالبنت وارد على دليل صحة التزوج بالأم، حيث انه مع الزواج مع البنت تصير الام مصداقا لقوله تعالى "وامهات ازواجكم"، ولاتشمل الآية البنت، لانه لم يدخل بامها، بعدُ، والمفروض ان البنت انما تحرم على تقدير الدخول بالام "وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فان لم تكونوا دخلتم بهن فلاجناح عليكم".

ثم انه قد يقال ان ما ذكره العلامة من تحريم زواج الاصيل مع اخت التي تزوج بها فضولة انما يريد به التحريم التكليفي، والا فزواجها صحيح، لان النهي عن المعاملات لايوجب الفساد، وبهذا التوجيه يرتفع الاستحياش المتقدم من كلام العلامة ره، لكنه لايناسب كلمات العلامة ره، حيث انه ذكر ان الرد لايفيد في الزواج مع الام، وهذا ظاهر في ان مراده من التحريم ليس هو التحريم التكليفي فحسب، هذا مع انه تقدم عدم وجوب الوفاء العملي على الاصيل قبل الاجازة.

**الفرع التاسع:** ما ذكره كاشف الغطاء، وهو انه لو زالت قابلية احد الطرفين قبل الاجازة، كأن ارتدّ المالك قبل الاجازة، فاجازته نافذة على الكشف دون النقل، وهكذا لو تلف المبيع.

ولكن ذكر صاحب الجواهر، ان الاجازة باطلة على القول بالكشف ايضا، للزوم بقاء الموضوع الى حين الاجازة، حتى بناء على مسلك الكشف الحقيقي[[378]](#footnote-378)، فاورد عليه الشيخ الانصاري قده بانه لو وهب الاصيل المتاع الذي اشتراه بالعقد الفضولي، فعند لحوق الاجازة يقع المتاع في ملك الموهوب له، لعدم قابلية الواهب للإجازة.

ولكن يرد عليه انه يعتبر في الاجازة وجود القابلية لولا الاجازة، فان صحة الهبة فرع الاجازة، فيكون المشتري قابلا لملكية المتاع، فعند لحوق الاجازة يترتب ملكية الموهوب له في طول اجازة المشتري.

ثم ذكر الشيخ الانصاري ان مورد صحيحة ابي عبيدة الحذاء هو فوت احد طرفي العقد، فقد زالت صلاحية احد طرفي العقد، ومع ذلك صح العقد بالإجازة، ولكن قد جاء جوابه في كلام صاحب الجواهر من انه حكم تعبدي خاص بمورده، وهو عقد الوليين على البنت والابن، ولايتعدى الى سائر الموارد، كأن تزوج رجل بالغ رشيد صبيةً، ثم مات قبل بلوغ الصبية، فلايمكن الحكم بصحة النكاح على القول بالكشف، حيث انه خلاف المرتكز العقلائي، هذا مع ان صحيحة ابي عبيدة الحذاء اجنبية عن النكاح الفضولي، بل مفادها هو النكاح الصحيح الخياري، فيثبت الخيار للبنت والابن عند بلوغهما.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 153

ذكر السيد الخوئي قده انه لو تزوج رجل بامرأة فضولة، فان تزوج باختها او امها او بنتها قبل اجازتها للزواج الأول، فالعقد الثاني صحيح، وتلغو الاجازة، حتى بناء على مسلك الكشف الحقيقي، فانه يعتبر على مسلك الكشف الحقيقي ايضا بقاء الاصيل على التزامه، والزواج بالاخت او الام او البنت يعني الرجوع عن الالتزام بالعقد، وهذا مطلب جار وسار في جميع العقود الفضولية، وعليه فلو اشترى الاصيل بنفس الثمن او ببعضه متاعا آخر فهو بمعنى الرجوع عن عقد الفضولي، واما تلف المبيع او بيعه من شخص آخر فهو لايمنع من نفوذ الاجازة، فالسيد الخوئي قده لايعتبر في نفوذ الاجازة بقاء الموضوع، بل انما يعتبر فيه بقاء الاصيل على التزامه.

وفيه ان الزواج مع المصاهرات لايلازم الرجوع عن الالتزام، حيث انه ربما يغفل او يجهل ببطلان الجمع بين الاختين، بل ربما يتزوج الاخت بالزواج الموقت، نعم ينبغي له ان يذكر هنا ما ذكره في مصباح الفقاهة من ان محل الاجازة يزول بالزواج قبل الاجازة، فانه يكون من الزواج بذات البعل، والارتكاز المتشرعي يمنع من نفوذ هذه الاجازة، وهذا البيان جار هنا بعينه.

وأما ما ذكره كبرويا من ان نفوذ الاجازة مشروط ببقاء الاصيل على التزامه، فهذا متين، ويترتب عليه ثمرات في الفقه، كما اذا انخفضت قيمة المتاع بعد عقد الفضولي، فلايكون الاجازة حينئذ نافذا، لعدم مبرز عرفي لبقاء الاصيل على التزامه حين البيع، وكما اذا تزوج الرجل بامرأة أخرى ثم اجاز العقد الأول الواقع فضولة، فهنا لم يبق التزام للزوجة، والدليل على هذا الادعاء هو ان العقد الذي يجب الوفاء به هو العقد مع الاصيل، والعقد بمعنى تقارن الالتزامين، ومع عدم بقاء الاصيل على التزامه لم يتحقق هذا الأمر، بل عند الشك في رجوع الموجب عن ايجابه وعدم ظهور عرفي على بقاءه على التزامه، فهنا لايؤثر القبول، وأما استصحاب بقاء الموجب على التزامه فهو لايثبت عنوان العقد الذي هو امر بسيط، فما ذكره السيد الخوئي قده من ان رجوع الاصيل عن التزامه مانع عن لحوق الاجازة، تامّ لاغبار عليه، بل نقول ان الشك في بقاء الاصيل على التزامه كاف في عدم نفوذ الاجازة، فيلزم وجود مبرز عرفي لبقاء الاصيل على التزامه حتى تكون الاجازة نافذة، وعليه فما ذكره الشيخ الانصاري قده من انه لاينفذ فسخ الاصيل بناء على مسلك الكشف، غير تام، فانه على تقدير كون الفسخ حراما -وان منعنا منه- لكن حرمتها لاتمنع من تصحيح الاجازة لعدم اقتضاء النهي عن المعاملات للفساد.

ثم انه تقدم كلام كاشف الغطاء من انه بناء على مسلك الكشف لايعتبر بقاء قابلية المالك للملكية، بخلاف مسلك النقل، وهكذا الأمر في بقاء المبيع على امكان تملكيه، ولكن يرد عليه انه يعتبر صلاحية المجيز للإجازة حينها، والمرتد لايكون صالحا لها، نعم بالنسبة الى تلف المبيع قد ذكرنا ان الحق فيه التفصيل، حيث انه لو اتلف المشتري المبيع فلايضر بنفوذ الاجازة، بلافرق بين مسلك الكشف والنقل، حيث انه على مسلك النقل وان كانت ملكية المشتري تحدث حين الاجازة، وفي تلك الحال لم يكن المبيع موجودا، لكن ملكية المعدوم صحيحة من جهة ان مقتضيه حاصل وهو العقد، والمهم وجود اثر عقلائي لاعتبار ملكية المشتري للمبيع، وهو كفاية دفع الثمن المسمى، ونظير المقام ما ذكرناه في تعاقب الايدي، من ان للمالك الرجوع الى اليد غير المتلفة، فهي ترجع الى اليد المتلفة، لو لم يكن غارا لها، ووجهه انه عند دفع قيمة الشيء التالف الى المالك يصير مالكا له عقلاءا، مع انه معدوم حينئذ، فله ان يبرئ اليد السابقة او يأخذها منه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 154

ذكر المحقق كاشف الغطاء ره من ثمرات النقل والكشف انه لو خرج العوضان او المتعاقدان عن قابلية الملكية والتملك بعد البيع وقبل الاجازة، كأن ارتد المشتري فيما كان المبيع المصحف الكريم، بناء على انه لايجوز بيع المصحف من المشتري الكافر، فعلى مسلك الكشف لايضر هذا الأمر بصحة البيع، ولكن على مسلك النقل فالبيع باطل، حيث يفقد المشتري قابلية تملك المبيع، ثم ذكر ره ان لو انعكس الأمر، بأن كان المشتري فاقدا لصلاحية تملك المبيع ثم صار واجدا لها، كأن أسلم المشتري بعد بيع المصحف منه وقبل الاجازة، فعلى مسلك النقل يصح البيع وتنفذ الاجازة، ولكن على مسلك الكشف لايصح البيع.

وهكذا لو كان احد المتعاقدين سفيها حين العقد ثم صار رشيدا حين الاجازة، فعلى مسلك الكشف لايصح العقد ولكن على مسلك النقل يصح العقد، والمثال الثالث بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها، ثم حصل الشرط، فعلى مسلك النقل يصح بيعها ولكن على مسلك الكشف لايصح.

ثم ذكر الشيخ ره ان الظاهر بطلان هذه البيوع، حيث انه على مسلك النقل انما يحلّ الاجازة مشكلة عدم رضا المالك فقط، واما فقد سائر شرائط العقد فلاتنفع الاجازة بحاله، كأن كان البيع غرريا، فهو باطل وان كان فضوليا، ولايقبل التصحيح بالإجازة، فلافرق بين مسلك النقل والكشف في هذه الموارد.

ولكن الصحيح هو التفصيل، حيث ان هنا شرائط ثلاثة، فان كان الشرط المفقود حين البيع شرط البيع، فهنا يصح ما ذكره الشيخ الانصاري ره، كأن كان البيع غرريا، فان الاجازة انما يحل مشكلة فقد استناد البيع الى المالك، واما كون البيع غرريا فلاتنفع الاجازة بحالها، وكأن كان المبيع خمرا، ثم صار خلّا، فأجازه، فالاجازة لاتصير بيع الخمر بيع الخل، فالخلل ان كان في شرائط العقد او في شرائط العوضين فهنا يصح ما ذكره الشيخ قده، حيث ان الاجازة لايكون بيعا جديدا، حتى على مسلك النقل، لكن لو كان الخلل في شرائط المتعاقدين، كأن فقد المالك المجيز شرط البلوغ او الاسلام -في بيع المصحف- حين البيع، ثم صار بالغا او مسلما حين الاجازة، فيصح البيع على المسلكين، فانه لادليل على لزوم كون المالك بالغا رشيدا حين العقد، نعم يستفاد من عبارة العلامة في القواعد انه يرى اعتبار ذلك، لكنه مخالف لعمومات صحة بيع الفضولي بالاجازة، فان آية اوفوا بالعقود يشمل هذا البيع، ولولم يكن المجيز واجدا للشرائط، بل اطلاق صحيحة ابي عبيدة الحذاء -بناء على انها في مقام تصحيح بيع الفضولي- يدل على عدم اعتبار لزوم كون المتعاقدين واجدا للشرائط حين العقد، فان الصبية حين وقوع العقد لها كانت صغيرة، ولكن حين الاجازة صارت بالغة، نعم لو كان مفاد الدليل هو اعتبار وجدان العقد لهذا الشرط، فلايختلف مسلك النقل عن مسلك الكشف حينئذ، هذا كله في المالك المجيز، اما لو كان الاصيل فاقدا للشرائط حين العقد ثم صار واجدا لها، فبناء على مسلك النقل فيملك المشتري من حين الاجازة، وعلى مسلك الكشف انما يملك المبيع بالمقدار الممكن، وهو من حين اسلامه، فانه لو مات المالك المجيز قبل الاجازة ثم اجاز الوارث، فينتقل المبيع الى المشتري على مسلك الكشف بالمقدار الممكن، وهو من حين ملكية الوارث لامن حين العقد.

اما دليل لزوم كون المالك مسلما عند بيع المصحف، فلايقتضي اكثر من اعتبار اسلام المالك المجيز حين اجازته، على مسلك النقل، وعلى مسلك الكشف فانما يعتبر اسلامه من حين يمكن اعتبار ملكيته، ولايقتضى مسلك الكشف اكثر من ملكيته من حين اسلامه لافي الزمان المتقدم عليه، اما اعتبار بدوّ الصلاح فهو من شرائط العوضين، فيبطل البيع من جهة فقدان العوضين له.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 155

كان الكلام فيما لو كان شرط البيع او العوضين مفقودا حين البيع وموجودا حين الاجازة، فذكر كاشف الغطاء ره انه بناء على الكشف يبطل هذا البيع، ولكنه بناء على النقل يصح.

ولكن التحقيق انه يجب النظر في مفاد الدليل، فان كان مفاده اشتراط البيع بهذا الأمر، كاشتراط البيع بعدم الغرر، فلافرق بين مسلك النقل والكشف، ويبطل على كلا المسلكين، فان الاجازة انما تحل مشكلة عدم استناد العقد الى المالك، ولاتنفع بحال سائر المشاكل، وبالجملة ان الاجازة انما تفيد فيما لم يعص الله، (وانما عصى سيده فاذا اجاز فهو جائز) ولكن المفروض ان البيع الغرري منهي شرعا، واما لو كان امر شرطا للملكية، كما في بطلان بيع المصحف من الكافر، فان الدليل عليه -على القول به- انما هو لزوم علوّ الاسلام على الكفر، وغايته بطلان تملك الكافر للمصحف، فحين صار مسلما يرتفع المانع عن تملكه للمصحف، بلافرق بين مسلك النقل ومسلك الكشف.

ثم انه لو كان الاصيل سفيها وصار رشيدا حين الاجازة، فهنا قد يشكل الأمر، فانه سيأتي في بحث من باع شيئا ثم ملك، انه ربما كان العقد مستندا الى الشخص لكنه لم يكن مالكا حين البيع ثم صار مالكا، كأن باع مال ابيه ثم مات ابوه وورثه منه، وكذلك ربما لايكون للبائع ولاية على البيع، كأن كان سفيها او صبيا، ثم صار رشيدا وبالغا، وكأن تزوجت المرأة الباكرة بدون اذن ابيها، فلاولاية لها على الزواج، لكن بعد ان صارت ثيبة فتزول ولاية ابيها عليها (بناء على مسلك المشهور، وخلافا للسيد السيستاني، حيث اعتبر في زوال البكارة ان يكون عن دخول شرعي) فهل لها امضاء زواجها ام لا؟ فالمشهور يقول بلزوم اعادة عقد الزواج، وهذا ما سنبحث عنه في الآتي.

هذا بالنسبة الى الطرف الاصيل، اما لو كان المجيز غير مالك حين العقد، او كان سفيها او صبيا، فهذا لايمنع من نفوذ اجازته، بلااشكال، لو كان واجدا للشرائط حينها، حيث ان العقد لايكون مستندا اليه حين انعقاده، والمفروض انه في زمان استناده اليه يكون واجدا للشرائط.

والثمرة الأخرى التي ذكرت للفرق بين مسلك النقل والكشف، انه فيما كانت الزكاة مشروطة بحولان الحول، كزكاة الانعام والنقدين، فلو باعها الفضولي قبل حولان الحول، فربما يقال انه لايصح للمالك اجازته بالنسبة الى مقدار الزكاة على مسلك النقل، ولكن على مسلك الكشف يصح الاجازة، حيث ان الاجازة تكشف عن صحة البيع قبل تعلق الزكاة بها، ولاتتعلق الزكاة بما كان خارجا عن الملك، فله اجازة بيع جميع ما باعه.

ولكن يرد عليه ان المقام مشمول للروايات التي تعتبر بقاء متعلق الزكاة في ملك الشخص حين تعلقها، حيث ان للمالك عدم اجازة البيع الواقع فضولة، فان الاجازة دخيلة عرفا في صحة بيع الفضولي، حتى على مسلك الكشف، فالاجازة نحو من التصرف الممنوع في المال المتعلق للزكاة.

وهنا فرع آخر لم يتعرض له الاعلام في ابحاثهم، ولكنه محل الابتلاء، وهو انه عند تحقق بيع الفضولي، فهل يحسب ربحه من سنة البيع او يحسب من ربح سنة الاجازة، وهذا الفرع يكون من الموارد المبتلاة بناء على مسلك السيد الخوئي قده والسيد السيستاني من عدم مالكية الدولة، في البلاد الاسلامية، فانه عليه يكون عقد التوظيف فضوليا، فلايملك الرواتب المسددة له في البنك، فلايتعلق بها خمس، الا عند دخولها في ملك الشخص وبقاءها فيه الى رأس السنة الخمسية، ولكن السيد السيستاني قد اجازه ونفّذه، بل ذكر انه يمضي عقد التوظيف من الأول لو شاء الموظف، وبذلك يبرّر الاخماس التي دفعها الموظف في كل سنة قبل اجازة السيد السيستاني، فهو يرى ان الربح يكون من ربح سنة عقد الفضولي، حتى على مبناه، من مسلك الكشف الانقلابي.

ولكن الصحيح (مضافا الى عدم صحة المبنى، ونفوذ عقد التوظيف مع الدولة، سواء كانت اسلامية ام لا، كما عليه السيدالامام قده وخلافا للسيد الخوئي قده والسيد السيستاني) ان الربح يختلف عن البيع، فالبيع امر اعتباري ويمكن اعتباره فيما سبق، ولكن الربح امر تكويني، فلايأتي فيه الكشف الانقلابي ومالم يمض بيع الفضولي لايصدق الربح، وعليه يكون الربح من سنة الاجازة، فلايمكن تصحيح الاخماس التي دفعها قبل الاجازة، لعدم صدق الربح آنذاك، الا انه ذكر السيد السيستاني قده ثبوت الولاية الشرعية للحاكم على احتساب الخمس الذي دفعه المكلف قبل وجوبه وقد صرف في مصارفه الشرعية، ولكن المشهور لايرى ذلك.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 156

قد ذكرت ثمرة أخرى للفرق بين مسلك النقل والكشف، وهي تعيين زمان خيار المجلس والحيوان، فقيل انه لو كانت الاجازة كاشفة حقيقة عن صحة البيع من الابتداء، فعليه يبتدئ خيار المجلس من زمان بيع الفضولي، وهكذا خيار الحيوان، ولكن لو كانت الاجازة ناقلة فالعبرة بمجلس الاجازة، وذكر المحقق النائيني قده انه لايثبت خيار المجلس في البيع الذي يختلف زمان الاجازة عن زمان العقد فيه، حيث انه لايمكن القول بشروع الخيار من زمان العقد، لعدم كون العقد مؤثرا آنذاك حتى على مسلك الكشف الحقيقي، فان الاجازة تكون مؤثرة على اي حال، ولو بنحو الشرط المتأخر، كما لايمكن القول بشروع الخيار من زمان الاجازة، لمخالفته لظاهر الدليل، حيث ان ظاهر الروايات ان خيار المجلس من شؤون مجلس العقد.

وذكر السيد الخوئي قده في المحاضرات ان زمان خيار المجلس يبتدئ من حين الاجازة، بلافرق بين مسلك النقل والكشف، اذا كان المتعاقدان مجتمعين في مجلس واحد حين الاجازة، حيث انه يصدق البيّعان عليهما حينها، ولايدل الروايات على لزوم كونهما في مجلس البيع، بل يكفي صدق البيّع عليهما، ولايصدق البيّع على المجيز الا بعد اجازته، لعدم انتسابه اليه قبلها، حتى على مسلك الكشف الحقيقي[[379]](#footnote-379)، ولكن ذكر في مصباح الفقاهة انه على مسلك الكشف الحقيقي يكشف انه كان يصدق البيّع على المجيز من حين البيع، فبناء على الكشف الحقيقي يبتدئ زمان الخيار من حين البيع، ولكن على مسلك النقل فيبتدي زمان الخيار من حين الاجازة، فتتم هذه الثمرة بين المسلكين[[380]](#footnote-380).

ولكن الظاهر صحة كلامه الأول، حيث انه لايصدق عرفا على المالك قبل اجازته انه بيّع، واما حكم الشارع بملكيته له من حين البيع فلايبرّر صدق البيّع عرفا عليه، فمادام لم يجز لايصدق عليه انه بيّع، والظاهر عرفا من قوله البيعان بالخيار مالم يفترقا، اي انهما بالخيار في مجلس البيع، فاذا لم يكونا بيّعين في مجلس البيع فلا خيار لهما، فالحق مع المحقق النائيني، وانه لايثبت خيار المجلس في العقد الذي اختلف زمان العقد عن زمان الاجازة، ومن المعلوم ان خيار المجلس خيار تعبدي، فلابد من الاقتصار على مورده، ومن اجل ذلك لايأتي في الاجارة مثلا، او فيما وقع العقد بالتليفون.

اما خيار الحيوان فموضوعه في الروايات مشتري الحيوان: صاحب الحيوان المشترى بالخيار ثلاثة ايام، فبناء على مسلك النقل يبتدئ خيار الحيوان من حين الاجازة الى ثلاثة ايام، لعدم انصراف ثلاثة ايام الى الثلاثة التي تبتدأ من مجلس البيع، ولكن بناء على مسلك الكشف فلايبعد ان يقال ان المشتري لما يملك من حين البيع، بشرط لحوق الاجازة، فيصدق عليه من الأول انه صاحب الحيوان المشترى، فيبتدي خيار الحيوان من حين البيع، ففي زمان شروع خيار الحيوان تتم الثمرة بين مسلك الكشف والنقل، هذا فيما كان مشتري الحيوان اصيلا والبائع فضوليا، واما لو كان المشتري له فضوليا والبائع اصيلا، فالمالك المجيز انما يصير مشتريا للحيوان اذا اجاز العقد، بلافرق بين مسلك النقل والكشف، لعدم صدق المشتري عليه قبل الاجازة، لكن ربما يقال انه صاحب الحيوان المشترى من حين العقد بناء على الكشف، وقد دلت الرواية على ثبوت خيار الحيوان لصاحب الحيوان المشترى[[381]](#footnote-381)، وان لم يصدق عليه المشتري، وفيه لعل المشتري بصيغة اسم الفاعل لااسم المفعول، وهو غير صادق على المالك المجيز قبل اجازته، حتى على مسلك الكشف.

ثم انه قد تذكر ثمرة اخرى للفرق بين المسلكين، وهو فيما كان القبض شرطا، كما في بيع الصرف، فان لبيع الصرف مصداقين، احدهما بيع الفضة بالذهب او الذهب بالفضة، والثاني بيع الذهب بالذهب اوالفضة بالفضة، فذكر المشهور انه يشترط في كلا الموردين التقابض في المجلس، لكن الروايات التي اعتبرت التقابض في مجلس البيع، تختص بالمورد الأول، اي ما لم يكن العوضان من جنس واحد، بل يباع الذهب بالفضة او الفضة بالذهب، واما المورد الثاني فاللازم هو كون البيع حالاّ، فلو كان نسيئة فيلزم منه الزيادة الحكمية، حيث ان الاجل زيادة الثمن، ويكون من الربا، فلايحل معاوضة الذهب بالذهب او الفضة بالفضة نسيئة، بل يمكن الوصول الى النتيجة بقرضه بالآخر، محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يدا بيد ولا يبتاع ذهبا بفضة إلا يدا بيد[[382]](#footnote-382) ونحوها صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا اشتريت ذهبا بفضة أو فضة بذهب فلا تفارقه حتى تأخذ منه، وإن نزا حائطا فانز معه[[383]](#footnote-383)، وعلى اي حال ربما يقال بظهور الثمرة بين المسلكين في صحة البيع على النقل لو كان القبض حاصلا حين الاجازة، وبطلانه على الكشف، ولكن الصحيح انه لما كان البيع مشروطا بكونه يدا بيد، فلايفيد القبض بعد مجلس البيع، ولو على مسلك النقل، اذا لم يتحقق القبض في مجلس البيع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 157

بقيت نكتة من البحث السابق وهو انه قد ورد في بعض الروايات المعتبرة ان صاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام[[384]](#footnote-384)، فيمكن ان يدعى انه بناء على الكشف الحقيقي، يطلق على المالك الاصلي انه صاحب الحيوان من حين العقد، فيكون له الخيار، فيما سيجيز العقد، ولكن يرد عليه ان هذه الروايات مسبوقة بعبارة: البيعان بالخيار مالم يفترقا، وصاحب الحيوان بالخيار الى ثلاثة ايام، فيظهر منها ان الموضوع للخيار هو البيعان، ولكن في خصوص صاحب الحيوان يمتدّ الخيار الى مضي ثلاثة ايام، فالمراد من صاحب الحيوان هو مشتري الحيوان، وقد تقدم عدم صدق مشتري الحيوان على المالك المجيز، ولو على مسلك الكشف الحقيقي، ولااقل من احتفاف الذيل بما يمنع عن ظهوره في مطلق صاحب الحيوان.

هذا كله، مع ان مناسبة الحكم والموضوع تقتضي ان لايكون للمالك خيار الحيوان قبل اجازته للعقد، فان ثبوت الخيار يعني نفوذ البيع في المرتبة السابقة، والا فلولم ينفذ البيع بعدُ فامكان فسخه لايحتاج الى بيان.

ثم لايخفى ان ما ذكرنا من ثبوت الثمرة فيما كان مشتري الحيوان اصيلا انما هو بناء على مسلك الشيخ الاعظم قده من عدم امكان رجوع الاصيل على التزامه، فيثبت له الفسخ باعمال خيار الحيوان بناء على الكشف، والا فعلى ما ذكرنا من اعتبار احراز وجود التزام الاصيل حين اجازة المالك، فله الرجوع عن التزامه قبل لحوق الاجازة، ولو بعد مضي ثلاثة ايام من حين العقد، بلاحاجة الى اعمال خيار الحيوان.

# احكام الإجازة

الأول: هل يمكن للمجيز ان يجيز العقد بدون شرطه، وهذا نظير ما ذكره السيد السيستاني من انه ينفّذ اصل القرض الربوي من البنك الحكومي الذي لاولي شرعي له، ولكنه لاينفّذ الشرط الربوي، فقد يقال ان الاجازة بمعنى تأييد اصل العقد الفضولي فلايمكن للمجيز التصرف في مفاده، ولم يرد في ادلة نفوذ الاجازة ما يقتضي جواز ذلك، ولكن الصحيح انه يمكن للمجيز الغاء الشرط الذي بصالح المجيز، حيث ان المشروط له بالعقد لايكون التزامه بالعقد مشروطا بقبول هذا الشرط، بل يمكن له الالتزام المطلق بالعقد، ولكن ليس للمشروط عليه الالتزام المطلق، بل يجب عليه تقييد التزامه بالشرط، والمفروض في المثال المتقدم ان الحاكم الشرعي هو المقرِض واقعا، لاالبنك لعدم ولاية شرعية له، فللحاكم الشرعي اسقاط شرط العمولة او الفائدة.

الثاني: ربما يكون القبض فضوليا، بان اوقع المتعاقدين العقد ولكن يتحقق القبض من الفضولي، فهل يكون القبض الفضولي بالاجازة كالقبض الصحيح، وتظهر الثمرة فيما كان القبض شرطا للصحة، كما في عقد القرض، والهبة، وفيما كان تلف المبيع من مال بائعه، وفيما كان القبض محققا لتطبيق الكلي على الفرد.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 158

ذكر الشيخ ره في المكاسب ان اجازة بيع الفضولي لاتكون اجازة قبض الثمن او اقباض المثمن، فيحتاج قبض الثمن او اقباض المثمن الى اجازة جديدة، نعم لو كان إجازة العقد دون القبض لغوا -كما في الصرف والسلم بعد قبض الفضولي والتفرق- كان إجازة العقد إجازة للقبض، صونا للإجازة عن اللغوية، هذا كله بالنسبة الى مقام الاثبات، اما مقام الثبوت، فيقع البحث في انه هل يمكن تصحيح القبض الفضولي بالإجازة، نعم تكفي الاجازة في تصحيح قبض الثمن المعين، حيث ان اجازة قبض الثمن تعني ان تلفه لايكون من التلف قبل القبض، فلاتقع الخسارة على المشتري، وهو من حق المالك على المشتري، فله رفع اليد عن حقه، وهكذا الأمر بالنسبة الى اجازة قبض المثمن، ثم ذكر ان ما تقدم إنما يصح في قبض الثمن المعين، وأما قبض الكلي وتشخصه به فوقوعه من الفضولي على وجه تصححه الإجازة يحتاج إلى دليل معمم لحكم عقد الفضولي لمثل القبض والإقباض، وإتمام الدليل على ذلك لا يخلو عن صعوبة، انتهى كلامه.

هنا مطالب، الأول ان ما ذكره من ان اجازة البيع لاتكون اجازة للقبض صحيح، لكن ما ذكره من استثناء عقد الصرف والسلم، حيث يكون فيهما اجازة العقد اجازة القبض، ممنوع، حيث ان كثيرا من الناس جاهلون باشتراط بيع الصرف بالقبض، نعم لو كان ملتفتا الى هذا الأمر لكان اجازة بيع الصرف ظاهرة في اجازة القبض، حيث ان مقصوده ايجاد الاثر.

وذكر السيد الخوئي قده انه لافرق بين الثمن الكلي والثمن الشخصي، بل يلزم البحث في انه هل القبض قابل للنيابة او التوكيل حتى يقبل الاجازة ام لا، وبعبارة أخرى اللازم هو البحث في ان القبض مثل الاكل الذي لايقبل النيابة والاجازة، او انها مثل البيع القابل لها، فان الوكالة لما كانت مصححة للاستناد الى المالك قبل تحقق العقد، فهكذا الاجازة توجب صحة الاستناد في مرحلة البقاء، فان كان القبض مثل البيع، فيمكن استناده الى المجيز بالاجازة بقاءا، والا لكان مثل الاكل، وعليه لايمكن تصحيح قبض الثمن الشخصي ولاقبض الثمن الكلي، ويكون تلف الثمن او المثمن من التلف قبل القبض، وكون تلف الثمن قبل القبض من كيس المشتري ليس من حق البائع على المشتري حتى يمكن له رفع اليد عن حقه، بل هو حكم شرعي فقهي، فتلف الثمن قبل قبض مالك المثمن له موجب لانفساخ البيع، وهكذا تلف المثمن قبل قبض مالك الثمن له، ثم ذكر ان السيرة العقلائية تدلنا على ان القبض مثل البيع قابل للتوكيل والنيابة والاجازة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 159

ذكر السيد الخوئي قده انه لو اجاز المالك قبض الفضولي، فيصير القبض مستندا الى المالك بقاءا، فيصدق بعد الاجازة ان المالك قبض الثمن او اقبض المثمن، والا فلاوجه لعدم جريان الحكم التعبدي من ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بائعه، فان مفاده ان تلف المبيع قبل ان يُقبض البائع المبيع موجب لانفساخ البيع، وهكذا في طرف الثمن بالغاء الخصوصية، بلافرق بين كون الثمن كليا او شخصيا، نعم ان القبض وان لم يكن مثل الاكل، حيث يصدق عند اجازة القبض ان المجيز قد قبض، وهكذا عند اذنه، بخلاف الاكل، فانه لايصدق على اكل الوكيل اكل الموكل، ولكنه ليس من الامور الاعتبارية، بحيث يتصور فيه الكشف الانقلابي، بخلاف البيع، وعليه يكون القبض من حين الاجازة موضوعا للأثر، فيكون تلف الثمن قبل الاجازة مصداقا لتلف الثمن قبل قبضه، وهكذا في تلف المثمن.

والصحيح عدم تمامية ما ذكره، اما ما استشهد على عدم صحة قياس القبض بالاكل (حيث ان اكل الوكيل لايكون مستندا الى الموكل، بخلاف القبض) من ان ذمة المدين تصير بريئة عند اذن الدائن في قبض الفضولي منه، ففيه ان اجازة القبض تكون بمنزلة ابراء ذمة المدين في هذه الحالة، ومن هنا لو اجاز قبض الفضولي بعد تلف المال لدى الفضولي، فتبرئ ذمة المدين بلااشكال، مع انه على ما ذكر من عدم جريان الكشف الانقلابي في القبض، فيلزم وجود المال حين اجازة القبض، وهكذا ربما يكون الفضولي ظالما، فلايصير القبض مستندا الى المالك بعد اجازته، ومع ذلك تكون اجازة القبض سببا لبراءة ذمة المدين، فالصحيح النظر فيما كان القبض موضوعا للأثر بعنوانه، كما في الهبة والصدقة والوقف، فانه لو قبض الظالم الذي لايكون قبضه مستندا الى المالك، فلاتصح الهبة باجازة قبضه.

وحل المطلب انه يختلف حكم القبض باختلاف الموارد، ففي بيع الصرف لايعتبر استناد القبض الى المالك، بل ولااذنه فيه، فيكفي قبض الفضولي، حيث يكفي فيه اجازة اصل البيع، لان قوله عليه‌السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب إلا يدا بيد، صادق على قبض الفضولي، بل ربما لاتنفع اجازة القبض، كما لو وقعت اجازة القبض بعد العقد، فعلى ما ذكره السيد الخوئي قده من عدم جريان الكشف الانقلابي في القبض، لايصح بيع الصرف، لعدم وقوع القبض في مجلس البيع.

وفي مثل اداء الدين واداء الثمن واداء المثمن، يكفي استناد القبض ولو بقاء الى المالك، فان النبوي المرسل من ان تلف المبيع قبل قبضه من مال البائع، لايدل على لزوم استناد القبض الى المالك المجيز، فهو صادق على قبض المشتري، نعم هي منصرفة عن القبض العدواني، ولكن لاوجه لانصرافه عن القبض الفضولي بعد اجازة المالك له، فانه لايكون عدوانيا بقاءا، فيصدق انه تلف المبيع بعد قبض المشتري له، بل يكفي الشك في وجود الاطلاق فيها، حيث يكون المرجع عمومات صحة البيع، بعد اجمال دليل انفساخ البيع بتلف المبيع.

وهكذا في تلف الثمن قبل قبضه، وفي تأثير القبض في تطبيق الثمن الكلي على الفرد، فما لم يجز المالك القبض لايعين الكلي في هذا الفرد المقبوض، ويكون ذمة المشتري مشغولة بالثمن على تقدير اجازة اصل البيع، اما بعد اجازة المالك فيكون الثمن معينا بقبض المجاز، والدليل عليه نفس الارتكاز العقلائي القائم على تعيين الثمن الكلي بدفع ثمن جزئي الى المالك او وكيله، وصيرورة ذمة المشتري بريئة به، فنفس اجازة القبض كاف في تعيين الثمن الكلي، ولولم يكن القبض مستندا الى المالك، ولم يكن يدفع الفضولي الثمن الى المالك.

اما بالنسبة الى قبض الهبة، فالمراد من الرواية فيها مجمل: "حتى يُقبضها صاحبها"[[385]](#footnote-385)، حيث لايعلم انه بضمّ الياء (يُقبضها) او بفتحها (يَقبضها)، فلايعلم انه هل الشرط اقباض الواهب او ان الشرط قبض المتهب، حيث انه ربما يُقبض الواهب لكن لايقبضه المتهب، فهنا يأتي اشكال عدم استناد القبض الى الواهب او المتهب باجازة قبض الفضولي، لكن مناسبة الحكم والموضوع تقضي بانه يكفي خروج المال عن سلطة الواهب والدخول في سلطة المتهب، فاجازة قبض الفضولي انما تنفع في صحة الهبة فيما صار المال الموهوب تحت سلطنة المتهب، لافيما كان الفضولي ظالما.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 160

يلزم تطابق الاجازة مع العقد، فلاتصح اجازة العقد على غير الثمن المعين فيه مثلا، وهذا مطلب واضح، انما الاختلاف في الصغريات، كما اذا اجاز المالك جزء العقد، كأن اجاز شراء نصف المبيع، فذكر الشيخ قده ان الاجازة صحيحة، من اجل انحلال المبيع الى اجزاءه، ولايقاس ذلك بموارد اسقاط المجيز ما اشترط عليه، لاختلاف الشرط عن الجزء، فان فساد الشرط يوجب فساد المشروط على المشهور، ولكن فساد الجزء لايوجب فساد الجزء الآخر.

وذكر المحقق النائيني قده ان عدم قبول المجيز لما اشترط عليه –كعدم قبوله لبعض اجزاء المبيع- غير ضائر بنفوذ اجازته، حيث ان الشرط التزام في ضمن العقد، ولايكون الالتزام العقدي مقيدا بالالتزام الشرطي، ومن هنا لايوجب تخلف الشرط بطلان البيع، بل انما يوجب ثبوت الخيار للمشروط له، فالالتزام العقدي ظرف للالتزام الشرطي فقط، وعدم اجازة الشرط على المجيز انما يوجب ثبوت الخيار للمشروط له، دون بطلان البيع.

وذكر السيد الخوئي قده في الاشكال على استاذه ووفاقا للشيخ الاعظم قدهما من التفصيل بين الشرط والجزء ان مرجع الشرط الى تعليق الالتزام العقدي بالالتزام الشرطي، مضافا الى ثبوت الخيار لنفسه على تقدير تخلف المشروط عليه عن العمل بالشرط، فلولم يقبل المجيز الشرط لاختلّ تطابق الاجازة مع العقد، كما هو كذلك لولم يقبل المشروط عليه الاصيل الشرط، بل انما قبل العقد فقط، فالاجازة تعني تأييد العقد، ولايتحقق ذلك الا ان يقبل المجيز الشرط، نعم يمكن للمجيز عدم قبول جزء من المبيع، لانحلال العقد بانحلال اجزاءه، والبيع الواحد الواقع على شيئين أو أشياء إنما ينحل إلى بيوع عديدة، فكما يجوز بيع واحد منها على انفراده ابتداءا فكذلك يجوز إجازة البيع في واحد منها دون الآخر، فان الإجازة المتأخرة من المالك ليست إلا كالبيع الابتدائي، فكما له بيع ماله على النحو الذي يرى ابتداء مباشرة أو توكيلا فكذلك له إجازة بيع الفضولي المتعلق بماله على ما يريد، وأما تضرر المالك بتبعض الصفقة، فينجبر بالخيار الثابت بشرط ضمن العقد، فكان المشتري يشترط على البايع أن لا يكون المبيع متبعضا وإلا فليس المشتري ملزما ببقاءه على التزامه.

اما تبعيض الاجازة بلحاظ الشرط، فان كان الشرط للأصيل على المالك فلايمكنه عدم اجازته، ولكن لوكان الشرط على الاصيل، فيمكنه عدم اجازته، حيث ان التزام المشروط عليه لايكون معلقا، فلايختلّ تطابق الاجازة مع العقد عند قبول العقد دون الشرط، فإذا باع الفضولي ثوب أحد واشترط في ضمن العقد أن يخيط الأصيل ثوبا للمالك فأجاز المالك بدون الشرط فيصح ذلك لكون الشرط له فله اسقاطه.

وذكر السيد الامام قده في الاشكال على الشيخ قده ومن تابعه ان تبعيض اجازة العقد بلحاظ اجزاء المبيع وهكذا شروطه باطل، حيث ان العقد انشاء واحد، فإن القبول لو كان قبولا لإنشاء الموجب، والإجازة إجازة لإنشاء البيع، فلا مجال للتجزؤ فيهما لأن الإنشاء لايتجزأ ولاينحل إلى إنشاءات، كما أن الإخبار بأمور متكثرة لاينحل إلى إخبارات، فلو قال: كل نار باردة لم يقل إلا كذبا واحدا، ولاينحل إلي أكاذيب بعدد ما أخبر به، وكذا الحال في النذر والعهد ونحوهما، فلو نذر أن يصوم كل جمعة، لم ينحل إلى نذور كثيرة، بل نذر واحد لأمور كثيرة، فلو ترك صوم جمعة حنث في نذره، ولا حنث بعده، إذ لانذر.

نعم ربما ينحل المنشأ بعدد اجزاءه لو كان متعددا عرفا، كبيع الشاة والخنزير، فيصح بيع الشاة دون بيع الخنزير، ولكن الانشاء على اي حال واحد، فيباع شيئان بانشاء واحد، والاجازة انما تتعلق بالانشاء، وهو واحد ولايقبل التجزئة.

هذا ما ذكره الاعلام قده، ولكن يرد على ما ذكره السيد الخوئي قده ان الاجازة بمنزلة القبول، فكما انه لو وقع القبول على جزء من المبيع فلايتحقق العقد عرفا، لعدم تطابق الايجاب والقبول، فهكذا الأمر بالنسبة الى الاجازة، فالصحيح ما ذكره السيد الامام قده من ان العقد صادق على المجموع بما هو مجموع، ولايكون اجازته الا باجازة المجموع، وان كنّأ لانرى مثل السيد الامام قده ان القبول بمنزلة الاجازة في بيع الفضولي تماما، بدعوى ان البيع يتم ببيع البائع، والمشتري انما يجيز ما اوقعه البائع، بل الصحيح ان القبول مقوّم للعقد بخلاف الاجازة في بيع الفضولي، ولكن نرى ان التطابق المعتبر بين الاجازة والمجاز نفس التطابق بين الايجاب والقبول، فكما ان قبول البيع على بعض اجزاء المبيع مخلّ بالتطابق فهكذا اجازة البيع بالنسبة الى بعض اجزاء المبيع.

اما قياس الانشاء بالإخبار اي الكذب في الاخبار فهو اجنبي عن المقام مع انه يرد عليه ان عدم انحلال الكذب من اجل عدم انحلال الكلام، والكذب من شؤون الكلام بما هو كاشف، ومن هنا ينحلّ غيبة جماعة بعددهم، حيث انها من شؤون المحكي والمنكشف، مع انها اخبار ايضا، وعلى اي حال الصحيح ما ذكره السيد الامام قده من ان اجازة بعض اجزاء المبيع لغو.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 161

تقدم لزوم تطابق الاجازة مع العقد، فلاتصح اجازة العقد المعلق على الشرط، مجردة عن الشرط، اذا كان الشرط للاصيل على المجيز، كما ان اجازة العقد بالنسبة الى بعض اجزاء المبيع ملغاة، حيث ان الاجازة تتعلق بالانشاء وهو واحد، نعم يمكن للشارع تنفيذ البيع بالنسبة الى ما يملك دون مالايملك، حيث ان مرجعه الى تنفيذ المنشأ الذي يكون منحلا عرفا بالنسبة الى بعض اجزاء المبيع، فليس حكم الشارع بنفوذ البيع بالنسبة الى بعض اجزاء المبيع بمعنى التبعيض في الانشاء، فلايقاس بقبول البيع او اجازته بالنسبة الى بعض اجزاء المبيع، حيث ان القبول او الاجازة انما يتعلق بأصل الإنشاء.

ويأتي هذا الكلام فيما كان المبيع ذا افراد، كبيع الكتابين، فلايمكن للمجيز اجازة بيع احدهما دون الآخر، كما لايمكن للمشتري قبول بيع احدهما دون الآخر، لانه يلزم منه عدم تطابق الاجازة والقبول مع الانشاء، فالمدار على وحدة الانشاء.

وهكذا الأمر في باب النذر، فلو نذر ان لايدخّن، ثم دخّن مرة واحدة، فيتحقق حنث النذر، ولايحرم التدخين الثاني، وهذا ما عليه السيد الامام قده، فلايترتب عليه الا كفارة واحدة، ولو دخّن مرات، ولكن السيد الخوئي والاستاذ قدهما والسيد السيستاني يفصّلون بين ان يكون النذر مجموعيا، ففيه يكون الالتزام واحدا، ويتحقق الحنث بالفرد الأول، وبين ان يكون النذر انحلاليا، فهنا يتعدد الالتزام بعدد افراد التدخين، ولامحالة تتعدد الكفارة بعددها، (وهم يرون كفارة النذر مثل كفارة اليمين من اطعام عشرة مساكين او كسوتهم، والسيد الامام قده يرى انها كفارة افطار صوم شهر رمضان).

ولكن يرد عليهم اولا النقض بان النهي عن الطبيعة ظاهر في الانحلال، فلو نذر ان لايشرب التتن، فمقصوده عدم شرب التتن ابدا، فالمبغوض كل فرد فرد منه، (لاانه نذر ترك شرب التتن على نحو صرف الوجود بحيث لو شرب مرة واحدة فلايكون سائر افراده مبغوضا) ومن هنا نذر هذا الأمر كي لايتعوّد شرب التتن، فيلزم عليهم القول بان الاصل الاولي في نذر ترك الفعل هو الانحلال، وهكذا لو كان المنذور مشتملا على اداة العموم كما لو نذر زيارة الحسين عليه‌السلام كل عرفة، بل ربما لايشتمل على اداة العموم لكن ظاهره هو الانحلال، كما لو نذر التسليم على الطلبة، فلو لم يسلّم على فرد من الطلبة يكون التسليم على سائر الافراد محبوبا ايضا، وبالجملة ان اللازم عليهم القول بان الاصل الاولي في هذه الموارد الانحلال.

وثانيا الحل، وهو ان النذر اسم الانشاء وهو واحد، ولو كان المُنشأ متعددا، والموضوع لوجوب الكفارة هو الحنث المتعلق بالانشاء، وقد تحقق حنث الانشاء بالمخالفة الأولى.

وبالجملة ان منشأ القول بتعدد الكفارة إما انحلال النذر، وهو ممنوع، اذ النذر اسم الانشاء وهو واحد، وإما صدق تعدد المخالفة للنذر عند ارتكاب المنذور تركه، مرات، وهو ممنوع بان الموضوع لوجوب الكفارة هو حنث النذر، وهو واحد بوحدة النذر اي الانشاء.

ومن احكام الإجازة انه لو اشترط المجيز امرا على الاصيل، فذكر الشيخ الانصاري قده انه يوجد احتمالات، الأولى انه لو قبل الاصيل الشرط فيلزم عليه الوفاء به، وتصح الاجازة، ولكن لولم يقبل الاصيل الشرط فتلغو الاجازة لتعليقه على الشرط ولايجب عليه الوفاء بالشرط، الثانية عدم وجوب الوفاء بهذا الشرط وبطلان الاجازة المعلقة على هذا الشرط مطلقا، وان رضي به الاصيل، حيث انه شرط ابتدائي، وهذا الاحتمال الثاني هو الذي اختاره الشيخ قده، والاحتمال الثالث نفوذ الاجازة، وان لم يجب الوفاء بهذا الشرط، حيث ان الاجازة لم تكن معلقة على الشرط، والشاهد عليه ان التخلف عن العمل بالشرط لايوجب فساد المشروط.

وقد اختار السيد الخوئي قده الاحتمال الأول، حيث ان الشرط هنا لم يكن شرطا ابتدائيا، لان البيع لم يتم الا بهذه الاجازة، فاذا كانت الاجازة مقرونة بهذا الشرط، فيكون الشرط ضمن البيع.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 162

كان البحث في انه لو شرط المجيز على الاصيل امرا في ضمن الاجازة، كأن اجاز البيع بشرط ان يخيط له الاصيل ثوبا، مع خلوّ العقد عن هذا الشرط، فذكر الشيخ قده انه بطل الشرط والاجازة معا، حيث ان الشرط وعد ابتدائي، ولو رضي به المشتري، ولايجب الوفاء بالوعد الابتدائي، فيبطل الاجازة المعلقة عليه، وذكر السيد الخوئي قده انه لو رضي الاصيل صح الشرط والاجازة معا.

والصحيح ان يقال لو كان المراد تعليق الاجازة على خياطة الثوب، فهو مبطل، لانه من التعليق في الاجازة، وان كان المراد تعليق العقد السابق بالشرط بعد ان لم يكن مشروطا، فهذا ليس اجازة العقد السابق، فيختلّ التطابق بين الاجازة والعقد، الا ان يرجع الى احداث عقد جديد، والغاء العقد السابق، ولعل مقصود الشيخ الانصاري قده ما ذكرنا، والا فلايكون عدم وجوب الوفاء بالوعد الابتدائي كافيا لالغاء الاجازة، لعدم تعليق الاجازة بوجوب الوفاء، بل هي معلقة على نفس خياطة الثوب، فإما يرجع هذا الشرط الى التعليق في الاجازة، فالتعليق مبطل، او يرجع الى تغيير في العقد المجاز فهذا خلف شأن الاجازة، فان شأنها امضاء العقد محضا، او يرجع الى انشاء وتوافق جديد بين المشتري والمجيز، فيجري عليه حكم العقد الجديد ويخرج عن محل الكلام، ويؤول كلام السيد الخوئي قده الى كون الشرط شرطا في العقد الجديد، وهذا مناف لما تقدم منه من الكشف الانقلابي.

فللمشتري عدم العمل بالشرط وتنتفي الاجازة بعدم العمل بالشرط، ولكن الذي يسهل الخطب ان التعليق مبطل في العقود والايقاعات، ومنها الاجازة، فما لم يتحقق انشاء جديد لاتفيد الاجازة المشروطة.

ومن احكام الاجازة انه لو ثبت ان المجيز قد صار مغبونا حين الاجازة، فان كان دليل خيار الغبن هو الشرط الارتكازي، وهذا ما عليه السيد الخوئي والشيخ الاستاذ قدهما والسيد السيستاني، فلما كان الاجازة ذا طرف واحد، فلايتصور فيها الشرط الارتكازي، فان الاجازة ايقاع لاعقد، والمفروض انه لم يتحقق غبن حين وقوع العقد، بل الغبن حاصل حين الاجازة، ولايتوهم فيه الشرط الارتكازي، فيشكل القول بثبوت الخيار للمجيز.

اما لو كان الدليل على ثبوت الخيار قاعدة لاضرر، فهي ترفع لزوم البيع الذي كان ضرريا على المجيز، فيثبت خيار الغبن، ولو كان الدليل على ثبوت خيار الغبن هو وجود سيرة عقلائية على ثبوت الخيار للمغبون، فيمكن التمسك بها لثبوت الخيار في المقام.

والمبنى الأول مخدوش، والشاهد عليه انه لو حدث تدليس للاصيل على المجيز، فيثبت له الخيار بلااشكال، مع انه لو كان الدليل على الخيار هو الشرط الارتكازي، فلايمكن تبرير وجود الخيار له، الا ان يرجع الى كون الاجازة معلقة على عدم ثبوت التدليس، وهو من التعليق على امر يقطع المجيز بحصوله، فعند كشف الخلاف تكون الاجازة ملغاة، لاان يكون للمجيز الخيار، ولكن في مورد غبن المجيز فلن يقطع بحصول المعلق عليه، فيكون التعليق فيه مبطلا.

# احكام المجيز

**الأول:** ما ذكره العلامة في القواعد، من انه لو لم يكن لعقد الفضولي من يصلح للإجازة، فالاقرب بطلان العقد، كأن وهب ولي الطفل امواله او باعها محاباة، فانه ليس للولي التصرف في اموال الطفل بما يشتمل على المفسدة[[386]](#footnote-386).

وفيه انه لادليل على اعتبار هذا الشرط، فان للطفل اجازة ما صدر من وليه، وذلك من اجل اطلاق ما دل على نفوذ اجازة المالك، بل صحيحة ابي عبيدة الحذاء مطلقة وشاملة لما اذا كان العقد ذا مفسدة بالنسبة الى الصبية، فلايتم ما ذكر في جامع المقاصد من الدفاع عما في القواعد، من انه لما لم يكن العقد في زمان حدوثه قابلا للتصحيح، فلايصلح للتصحيح أبدا، فانه لادليل عليه، بل في زمان العقد توجد قضية شرطية وهي انه لو كان الابن بالغا رشيدا لكان له ان يجيز، فلايكون تصحيح بيع الفضولي ممتنعا في ظرف حدوثه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 163

# من باع ثم ملك

هنا فرعان، الأول ان يكون الشخص حين البيع مالكا للعين، لكن فاقدا للولاية على بيعها، مثل ان يبيع الصبي ماله ثم حصل له الولاية على البيع، او يبيع المالك ماله المرهون، ثم فكّ الرهن او اجاز المرتهن، الفرع الثاني ان يكون الشخص غير مالك للعين ثم صار مالكا له.

اما الأول اي من باع ثم حصل له الولاية، فلااشكال فيه، حيث ان البيع قد صار منتسبا اليه بما هو غير محجور، والمستفاد من الادلة انه لو كان منشأ عدم نفوذ البيع غير عصيان الله، فيمكن نفوذه بلحوق الشرائط، فيكون المقام نظير بيع الفضولي، ويشمله قوله اوفوا بالعقود بعد الاجازة، وقد يقال هذا المطلب بالنسبة الى الباكرة الرشيدة، حيث ان كثيرا من الاعلام يقولون بعدم جواز نكاحها بدون اذن ابيها، فهي مثل غير الرشيدة، وان كان المنسوب الى المشهور جواز نكاحها بدون اذن ابيها، وعلى اي حال على القول بعدم ولايتها على النكاح بدون اذن ابيها، فان تزوجت ودخل بها، تزول ولاية ابيها عليها على المشهور، (خلافا للسيد السيستاني حيث اشترط في سقوط الولاية عليها هو الدخول عن زواج شرعي) فيمكن تصحيح الزواج السابق باجازة المرأة.

وقد ذكر الاستاذ ان المستفاد من صحيحة معاويةبن وهب الواردة في نكاح العبد بدون اذن مولاه، عدم نفوذ اجازة المرأة في المقام، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله (عليه السلام) فقال: اني كنت مملوكا لقوم، واني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا علي، قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول[[387]](#footnote-387)، فانه لو كانت الاجازة اللاحقة نافذة فلاوجه لسؤال الامام عليه‌السلام عن علم مواليه ورضاهم به، ثم قوله بان سكوتهم اقرار، بل يكتفي باجازة العبد اللاحقة.

ولكن يمكن ان يكون مقصود الامام عليه‌السلام التفصيل بين صورة ردّ الموالي وعدمه، وانهم لو علموا واعترضوا لاحتاج الى تجديد النكاح، فمن المحتمل انه لو قال العبد بانه لم يعلموا لاجاب الامام عليه‌السلام بعدم الحاجة الى تجديد النكاح، فالقدر المتيقن من الرواية انه لو ردّ المولى النكاح لتلغو اجازة العبد، اما في غير صورة الرد فيؤخذ بعمومات نفوذ عقد الفضولي عند لحوق الاجازة.

اما بيع الراهن العين المرهونة ثم حصول اجازة المرتهن له او فكّ الرهن، فهنا اقوال، الأول صحة البيع، سواء اجاز المرتهن او فكّ الرهن ام لا، وهذا رأي السيد الخوئي قده، نعم لو كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار، الثاني عدم صحة البيع، وهو المشهور، وهذا على قولين الأول الغاءه من رأس، والثاني توقفه على اجازة المرتهن او فكّه الرهن.

فعلى القول الأخير ذكر الشيخ قده انه لو اجاز المرتهن او فكّ الرهن، فيكون البيع صحيحا من حين الاجازة او فكّ الرهن، ووافقه السيد الخوئي والاستاذ قدهما، حيث ان المالك باع مال نفسه، وانما سقط حق الغير من حين اجازته او فكّه، فليست اجازته امضاءا للبيع، حتى يأتي فيه القول بالكشف، والمقام نظير ان تقع الاجارة ثانيا على العين المستأجرة، ثم انفسخ الاجارة الأولى، فتصح الثانية من حين انفساخ الاولى، فلايأتي فيه القول بالكشف، فلايكون نماء الاجرة للموجر.

ولكن يمكن ان يقال بالكشف الانقلابي في المقام، اي ما لو زال حق الغير المانع عن نفوذ البيع، حيث ان مفاد الاجارة الثانية هو ملكية الأجرة من حين العقد، وتؤثر اثرها بعد زوال المانع من حين العقد، وهكذا في مثال بيع الراهن العين المرهونة، واما بيع الصبي ثم بلوغه واجازته لعقده، فيأتي فيه القول بالكشف والنقل بلااشكال.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 164

لو باع شيئا ثم ملكه، فهنا اقوال، الاول بطلانه من رأس، وهذا ما عليه الشيخ الاستاذ قده والسيد السيستاني والثاني صحته مطلقا، بعد حصول الملكية للبائع، وهو المنسوب الى الشيخ الطوسي في المبسوط، ثالثها توقف صحة البيع على اجازة البائع، وهذا ما عليه السيد الخوئي قده والمشهور من المتأخرين.

ذكر المحقق في المعتبر انه لو باع المالك النصاب قبل إخراج الزكاة أو رهنه صح البيع و الرهن بالإضافة الى غير مقدار الزكاة فإن أدى الزكاة من مال آخر، قال الشيخ الطوسي ره صح البيع و الرهن في تمام النصاب، و فيه إشكال لأن حصة الزكاة مملوكة لأرباب الزكاة و إذا أدى المالك الزكاة من مال آخر ملك تلك الحصة بملك جديد، فافتقر بيع تلك الحصة إلى إجازة جديدة، كما في مسئلة من باع شيئا ثم ملك، انتهى.

وظاهر هذا الكلام ان المحقق (ره) يرى تمام البيع فيما إذا باع المال ثم ملكه و اجازه.

ولكن الظاهر عدم توقف صحة بيع المال المتعلق للزكاة على مسألة من باع شيئا ثم ملكه، بل هي مستفادة من نص خاص، وهي معتبرة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل لم يزك، إبله أو شاته عامين فباعها على من اشتراها أن يزكيها لما مضى؟ قال: نعم تؤخذ منه زكاتها ويتبع بها البائع أو يؤدي زكاتها البايع[[388]](#footnote-388)، حيث ان مفادها صحة بيع المال الزكوي بعد اداء البائع للزكاة، ولايستلزم اداءه للزكاة رضاه بالبيع وامضاءه له، فانه ربما يكون غرضه العمل بما هو الواجب عليه.

ثم انه ربما يقال بصحة بيع المال الزكوي من جهة ان تعلق الزكاة بالعين انما يوجب كونه متعلقا لحق الغير، لاانه مملوك للغير، وهذا ما عليه السيد السيستاني فذكر:

الأقوى أن الزكاة حق متعلق بالعين، لا على وجه الإشاعة، ولا على نحو الكلي في المعين، ولا على نحو حق الرهانة، ولا على نحو حق الجناية، ولا على نحو الشركة في المالية، بل على نحو آخر، وإذا باع المالك ما تعلقت به الزكاة قبل اخراجها صح البيع على الأظهر سواء وقع على جميع العين الزكوية أو على بعضها المعين أو المشاع، ويجب على البائع اخراج الزكاة ولو من مال آخر، وأما المشتري القابض للمبيع فإن اعتقد أن البائع قد أخرجها قبل البيع أو احتمل ذلك لم يكن عليه شئ وإلا فيجب عليه اخراجها، فإن أخرجها وكان مغرورا من قبل البائع جاز له الرجوع بها عليه[[389]](#footnote-389).

وعليه فلا يرتبط عدم الحاجة الى الإجازة في الفرع المزبور بمسئلة من باع شيئا ثم ملك، وتقريب كونها على نحو حق الرهانة ان تعلق الزكاة من قبيل الكلى على الذمة، و ان العين الزكوية كالرهن لذلك الكلى، فلو امتنع مالك النصاب عن أداء ما عليه من الزكاة، يجوز لوليها الأخذ بتلك العين لاستيفاء ما على عهدة مالك النصاب، نظير أخذ المرتهن بالعين المرهونة، لاستيفاء ما على عهدة الراهن في فرض امتناعه عن أداء دينه، و على ذلك فالعين الخارجية بتمامها ملك لمالك النصاب، غاية الأمر يتعلق بها حق الزكاة، و يسقط ذلك الحق بأدائها من مال آخر، نظير ما إذا باع الراهن العين المرهونة ثم فك الرهن بأداء دينه، وتقريب تعلق الزكاة بالعين الخارجية كتعلق حق الجناية بالعبد في جنايته خطاء بان يجوز لمالك النصاب بيعه بتمامه و يصح منه البيع، كجواز بيع العبد الجاني، و تتعلق الزكاة بذمة المالك، غاية الأمر ان المالك لو امتنع عن أداء الزكاة و إفراغ ذمته منه، يجوز لولي الزكاة أخذ الزكاة من النصاب بإبطال البيع المزبور، و فسخه في مقدارها، كما في امتناع مولى العبد الجاني من أداء أرش الجناية.

ولكن ظاهر الأدلة هو الشركة في العين، ولم يقم دليل على صحة بيع المال الزكوي قبل اداء الزكاة، ولاتدل هذه الصحيحة على صحة البيع في مقدار الزكاة، بل ربما يدل اخذ الزكاة من المشتري على بطلان البيع بمقدارها، نعم تدل على صحة البيع عند اداء الزكاة ولو من مال آخر.

ولايخفى ان مقتضى اطلاق الصحيحة هو اتباع البائع ولو لم يكن غارّا.

فتحصل أن قياس مسأله البيع فيما نحن فيه بمسأله بيع الزکاة لا وجه له لوجود الدليل الخاص هناک.

بسم الله الرحمن الرحيم

33

لو قلنا في مسألة "من باع شيئا ثم ملك" بتوقف صحته على اجازة المالك البائع، فيختلف حال القول بالكشف فيه عن سائر الموارد، حيث انه في سائر الموارد يكون المبيع ملكا للمشتري من حين العقد على الكشف، ولكن هنا يحكم بملكية المشتري للمبيع من حين حصول الملكية للبائع المجيز، لامن حين وقوع البيع، لعدم صلاحيته لاجازة الملكية من حين حدوث البيع، ولكنه لايضرّ في المقام، حيث ان البيع لايكون قابلا لصيرورة المشتري مالكا من حين وقوعه.

ولكن المهم وجود روايات يستظهر منها بطلان البيع في مسألة من باع شيئا ثم ملك، وانه لاينفذ اجازة ما باعه، بل يلزم عليه انشاء معاملة جديدة مع المشتري، فهنا طائفة ادعى الشيخ قده استفاضتها، التي تدل على نهي النبي صلى‌الله‌عليه‌وآله عن بيع ما ليس عندك، كرواية حسين بن زيد ورواية سليمان بن صالح باب7 من احكام العقود ح2و5، والطائفة الثاني هي الروايات التي تدل على النهي عن بيع الذي لم يكن مملوكا ثم شراءه، فانه ربما يشتري الشيء نسيئة من البائع، ولكن البائع لم يكن عنده ذلك الشيء، فيشتريه ثم يقبضه المشتري الأول، فتارة لم يتحقق بيع قبل شراءه، بل الواقع انما هو المقاولة، فلااشكال فيه جزما، وتارة يتحقق البيع الأول قبل شراء البائع، فهذا ما نهى عنه في الروايات.

وفي معتبرة يحيى بن الحجاج قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لي: اشتر هذا الثوب وهذه الدابة، وبعينها أربحك فيها كذا وكذا، قال: لا بأس بذلك، اشترها ولا تواجبه البيع قبل أن تستوجبها أو تشتريها[[390]](#footnote-390)، فهي واردة فيما لم يتحقق شراء قبل البيع الثاني، وقوله وتشتريها، من عطف الخاص على العام، حيث ان الاستيجاب لاينحصر في البيع، بل يتحقق بالاقتراض ايضا، ونحوها رواية خالد بن الحجاج[[391]](#footnote-391) ومعتبرة محمدبن مسلم ومنصور بن حازم[[392]](#footnote-392)، ومن المعلوم ان المفروض في هذه الروايات هو كون البيع شخصيا، والا لو المبيع كليا فان كان سلما فهو صحيح، بل هو المتعارف، ولكن لو كان حالاّ، فقد قال فقهاء المدينة ببطلانه، ولعله المستفاد من عليه صحيحة معاوية بن عمار، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) يجيئني الرجل يطلب بيع الحرير وليس عندي منه شيء فيقاولني عليه وأقاوله في الربح والأجل حتى نجتمع على شئثم أذهب فاشترى له الحرير فأدعوه إليه فقال: أرأيت إن وجد بيعا هو أحب إليه مما عندك أيستطيع أن ينصرف إليه ويدعك أو وجدت أنت ذلك أتستطيع أن تنصرف إليه وتدعه؟ قلت: نعم، قال: فلا بأس[[393]](#footnote-393)، فان الظاهر من قوله ليس عندي منه شيء هو كون المبيع كليا، اي ليس عندي منه فرد، فهي تدل على النهي عن بيع الكلي الحال قبل تملكه.

ولكنها إما محمولة على التقية او الكراهة، فان صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج تدل صريحا على جواز ذلك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشترى منه حالا، قال: ليس به بأس، قلت: إنهم يفسدونه عندنا، قال: وأي شئ يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأسا يقولون: هذا إلى أجل، فإذا كان إلى غير أجل وليس عند صاحبه فلا يصلح، فقال: فإذا لم يكن إلى أجل كان أجود ثم قال: لا بأس بأن يشتري الطعام وليس هو عند صاحبه[[394]](#footnote-394)، فان الغرر في البيع المؤجل اكثر من البيع الحال، فاذا كان البيع المؤجل جائزا فالبيع الحال اولى بالجواز.

وبالجملة ان قوله لاتبع ما ليس عندك يدل على عدم نفوذ هذا البيع، ولو اجاز بعده المالك، ولايصح ما ذكره الشيخ الانصاري قده وتبعه السيد الخوئي قده من دلالته على عدم النفوذ فعلا، فهو مخالف لاطلاق هذه الروايات، فالاقوى بطلان البيع فيمن باع ثم ملك، ولايفيد في حقه الاجازة، واما ما ذكره الشيخ قده من ان مقتضى الاصل والعمومات هو الصحة، فيرد عليه من تخصيص العمومات بما ذكر، ومقتضى الاصل العملي في المعاملات هو الفساد، لاالصحة، لان الاصل عدم ترتب الاثر على البيع، واصل البراءة عن الشرطية لايدل على الصحة، لان الحكم انحلالي.

بسم الله الرحمن الرحيم

34

# المقبوض بالعقد الفاسد

يقع الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد، كالثمن المقبوض مقابل الخمر المبيع، او المقبوض في البيع الغرري، نعم ورد في خصوص ثمن الخمر انه سحت، ويبحث هنا تارة في جواز التصرف، وأخرى في الضمان، ومن المعلوم انه ما لم يحرز رضا المالك بالتصرف فهو حرام، فان احرز البائع ان المشتري راض بالتصرف في الثمن ولو على تقدير بطلان البيع، فيقع الكلام في جواز تصرفه فيه، فذكر السيد صاحب العروة ما يلزم منه التفصيل بين علم المشتري ببطلان البيع او جهله به[[395]](#footnote-395)( العروة الوثقى ج5ص56 مسألة16)، فذكر انه ان كان جاهلا ببطلان البيع فلايظهر منه رضاه بتصرف البائع في الثمن، ولكن لو كان عالما ببطلان البيع، كأن كان فاسقا وعالما ببطلان شراء الخمر، فذكر السيد ان المشتري قد اقدم على تسليط البائع على الثمن، فانه لولم يكن راضيا بالتصرف في الثمن فلاوجه لقبضه منه، واحتمال تقييده بفرض صحة البيع مندفع بعلمه ببطلانه، فهو عالم بعدم حصول القيد، وبالجملة ان قبضه من البائع بلااكراه كاشف عن رضاه بالتصرف فيه، نعم اذنه فيه مقيد باذن البائع في التصرف في المبيع، والمفروض انه حاصل، حيث ان البائع ايضا قد اقبض المبيع منه.

ولكن يرد عليه انه لو كان الاذن في التصرف في الثمن او الاجرة في موارد العلم بالحرمة مطلقا فماذا يقال في الروايات التي تدل على ان اجر الزانية سحت، وثمن الخمر سحت، حيث ان اغلب مواردها يصدر من العالم بالحرمة.

وقد ذكر السيد السيستاني: لا يجوز الايداع في البنوك الأهلية بمعنى إقراضها مع شرط الزيادة، ولو فعل ذلك صح الايداع وبطل الشرط، فإذا قام البنك بدفع الزيادة لم تدخل في ملكه، ولكن يجوز له التصرف فيها إذا كان واثقا من رضا أصحابه بذلك حتى على تقدير علمهم بفساد الشرط وعدم استحقاقه للزيادة شرعا كما هو الغالب[[396]](#footnote-396)، ويرد عليه ايضا انه ماذا يقال فيما دل على ان آكل الربا ومؤكله ملعون، فانها تدل على حرمة الربا مطلقا ولو حصل الوثوق برضا اصحابه.

وقد ذكر السيد الامام قده انه لو ثبتت حرمة المعاملة بدليل خاص ففيه يحرم التصرف في العوض، حيث انه وان لم يكن غصبا، ولكن لايجوز التصرف فيه من اجل هذا الدليل، فحرمة التصرف فيه تعبدي، لامن اجل التصرف العدواني في مال الغير.

وقد ذكر السيد الخوئي قده انه يحرم التصرف من اجل حرمة الغصب، (فيرى ان المراد من كون ثمن الخمر سحت انه حرام من اجل الغصب، وهذا ما فهم المشهور ايضا من هذه الروايات) ولو في موارد العلم بالبطلان، حيث ان الزاني انما دفع الاجرة الى الزانية من اجل الوفاء بالاجارة، اي يرى انها مستحقة ولو عرفا، فيحرم التصرف فيه شرعا.

بسم الله الرحمن الرحيم

35

ذكر السيد الخوئي قده في التعليقة على العروة ان دفع الزاني للأجرة انما هو بداعي الوفاء بالعقد لاالتسليط المجاني، فالمقصود اداء الدين، والمفروض انه لم يكن مدينا شرعا، فما قصد لم يقع، ويحرم التصرف في المال ويكون ضامنا له.

وفيه ان اداء الدين امر اعتباري، لاتكويني، فان كان المقصود اداء الدين في اعتبار الشارع، فهو وان كان غير حاصل لكنه لايلائم مع علمه بالفساد شرعا، بل هو نظير ان يقصد زيارة زيد مع علمه بعدم وجود زيد، لكن يمكنه قصد اداء الدين في اعتبار العرف، حيث ان العرف العام يراه مدينا، وهكذا يمكنه قصد اداء الدين في اعتباره الشخصي، فالمتحصل ان قصده اداء الدين معلق على كونه مدينا عرفا، والقيد حاصل، هذا مع ان دفعه الاجرة باختياره مع علمه بعدم استحقاقها شرعا ظاهر عرفا في رضاه بالتصرف في ماله.

وذكر المحقق النائيني قده ان اعطاء المال لايكون ظاهرا في الرضا المالكي، بل هو ظاهر في الرضا المعاملي، اي رضاه بانشاء العقد، حيث انه لايكون راضيا بالتصرف في ماله ولو على تقدير بقاءه في ملكه، والموضوع لجواز التصرف هو الرضا المالكي.

وما ذكره صحيح في بعض الموارد، كما اذا دفع الاجرة قبل العمل، او دفع الثمن قبل قبض المبيع، حيث انه ظاهر في انه بغرض حصول العمل او تسلم المبيع، وهكذا لو كان غرضه اطمئنان الطرف المقابل به في المعاملات الآتية، ففي هذه الموارد لايوجد ما يدل على الرضا المالكي، فلايكون العلم بالفساد ملازما مع حصول الرضا المالكي، نعم فيما تعارف دفع الاجرة عن رضا كما في البيع الغرري، فكل من المتعاملين راض بالتصرف في ماله، وكما في دفع الزيادة في البنوك الاهلية، لحصول الظهور العرفي في ذلك.

وعليه كما لايتم ما ذكره السيد صاحب العروة باطلاقه من ان العلم بالفساد كاشف عن الرضا بالتصرف غير تام، كذلك لايتم ما ذكره المحقق النائيني، بل الحق هو التفصيل بين الموارد، والمدار على حصول الظهور العرفي في الرضا المالكي.

نعم في المعاملات المحرمة فلايجوز التصرف في الثمن مطلقا، حيث ان اطلاق قوله ثمن الخمر سحت شامل لما اذا علم بفساد بيع الخمر، ولكن هذا غير جار في جميع المعاملات المحرمة، بل لعله فيما كان من المحرمات الكبيرة، كما في بيع الخمر او الربا، فلايجوز التصرف في الزيادة لو كانت بعنوان الوفاء بالشرط، فلايصح ما ذكره السيد الامام قده في مثل الاجرة على حلق اللحية مثلا، حيث لم يرد فيه ان اجرة حلق اللحية سحت، بل هو كسائر موارد المقبوض في المعاملات الفاسدة.

اما بالنسبة الى ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، فذكر الشيخ الانصاري قده ان الضمان مقتضى فساد العقد، ولكن يرد عليه انه ربما كان الاعطاء ظاهرا في التمليك زائدا على الاباحة، فلايكون موجبا للضمان، ففساد البيع لايلازم عدم حصول عقد آخر يرتفع معه الضمان.

بسم الله الرحمن الرحيم

36

ذكر الشيخ قده ان المقبوض بالعقد الفاسد لايكون ملكا للقابض، ففرض فساد البيع الغرري مثلا يلازم عدم ملكية المشتري، ولكن ذكرنا انه يمكن ان يقال بظهور نفس اعطاء المبيع في التمليك بشرط تملك عوضه، فيرجع الى الهبة المعوضة، وهذا لامحذور فيه ثبوتا، ويمكن اثباته بظهور الاعطاء عرفا في ذلك، وعدم انحصاره في اباحة التصرف، حيث لايصح الشراء به، بل ربما يموت المشتري فكيف يتصرف البائع فيه.

وقد اتفق تعدد المطلوب في موارد أخرى، مثل الوقف او الوصية، حيث انه لولم يمكن صرف المال في الجهة الخاصة فيقال بصرفه في موارد قريبة بمقصود الواقف او الموصي، وكما فيما اشترط كون الطلاق بيد الزوجة، فانه وان كان شرطا مخالفا للكتاب والسنة، ولكن يمكن ان يقال بانه مستبطن للاذن في الطلاق، وهكذا في شرط عدم ثبوت حق الزواج المجدد للرجل، فانه يكون فاسدا، الا ان يرجع الى شرط الفعل، فيقال بانه مستبطن لتعهده بعدم الزواج المجدد، فهو وان كان بظاهره مخالفا للكتاب والسنة، لكنه لما كان مستبطنا لما يكون مشروعا فيؤخذ بعموم المؤمنون عند شروطهم للشرط المستبطن، الذي هو مدلول التزامي للشرط المصرح، وهكذا فيما كانت الاجارة فاسدة فيمكن الأخذ بالجعالة بمعنى عام، المستبطنة فيها، فان الذي يأمر بعمل فهو ضامن لما عيّن من الأجرة، وان كانت اكثر من اجرة المثل، وهذا امر مطابق للمرتكز العقلائي، نعم لايمكن الأخذ بهذا الأمر في مثل النذر، فانه لو نذر صرف مبلغ في مشروع، فصار غير متيسر، فلايكون له ظهور في تعدد المطلوب ووجوب صرفه فيما يشابه ذلك الأمر.

ومن هنا يقال بتحقق الملكية في مثال دفع الزيادة من البنوك الاهلية، زائدا على جواز التصرف فيها، خلافا للسيد السيستاني.

ثم انه قد يقال في مورد الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد بوجود قاعدة كلية: ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده، وما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، ففي البيع لما كان المشتري ضامنا للثمن المسمى فهو ضامن للقيمة او المثل عند التلف، ولكن في مثل الهبة لما لم تكن موجبة للضمان في صحيحه ففي فاسدها ايضا لايكون ضمان، ولكن هذا فيما كان فساد العقد لامن جهة القصور في المالك، والا لو كان الفساد من جهة تحقق الاكراه او كون المتعامل صبيا، بان كان الواهب مكرَها او صبيا، فيثبت الضمان فيها، الا فيما استأجر صبيا تبرعيا، فلايوجد وجه للضمان، لعدم التصرف في ماله وعدم تحقق أمر موجب للضمان.

بسم الله الرحمن الرحيم

37

قد استدل على قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بالنبوي المشهور وهو ان على اليد ما اخذت حتى تؤدي، ولكنه غير مذكور في الكتب الروائية من الخاصة، وانما ذكر في كتب العامة[[397]](#footnote-397)، هذا مضافا الى اشتمال سند الرواية على مثل سمرة بن جندب الفاسق، نعم قد استدل بهذا النبوي في كتب الخاصة، وذكر الشيخ الانصاري قده ان عمل المشهور جابر لضعف هذه الرواية، وذكر السيد الخوئي قده ان ما ذكره الشيخ قده غير تام كبرويا، من جهة ان المعتبر عند العقلاء خبر الثقة، ولايجعل عمل المشهور خبر غير الثقة خبر الثقة، وذكر السيد الامام قده ان العقلاء انما يعتبرون بالخبر الموثوق الصدور، وعمل المشهور يوجب الوثوق بالصدور، وفيه ان المراد من الوثوق ان كان الوثوق الشخصي فهو لايدخل تحت ضابط، وان كان مراده -كما هو الظاهر- الوثوق النوعي العقلائي، ففيه انه لادليل على حجية الوثوق النوعي، فلو اوجب خبر الثقة الوثوق لنوع الناس، ولكن لايوجب الوثوق لشخص خاص لامن جهة كونه وسواسيا، بل من جهة صدور كثرة الأخطاء من نوع الناس، فلايكون ذلك حجة في حقه، وهذا كما في الطبيب، حيث انه لايحصل له الوثوق من قول طبيب مثله، من جهة علمه بوقوع الأخطاء منهم، ولكن الناس لمكان جهلهم بهذا الأمر يحصل لهم الوثوق من قول الطبيب، وفي المقام ربما يعمل فقيه نافذ الكلمة مثل الشيخ الطوسي ره بحديث ويتبعه الآخرون، ويحصل لهم الاطمئنان من جهة استبعادهم خطأ هذا الفقيه، ونقل عن بعض الاعاظم انه لو افتى ثلاثة فقهاء (الشيخ الاعظم والميرزا الشيرازي الأول والميرزا الشيرازي الثاني "قدهم") بشيء فيطمئن بمطابقته للواقع.

واما من جهة الصغري فذكر السيد الخوئي قده انه لعل كان استدلال الفقهاء به من جهة الجدل مع العامة، وقد صرّح بهذا الأمر السيد بن طاووس، وهذا اشكال متين، بل يمكن ان الفقهاء رأوا ان متن هذا الحديث موافق للارتكاز العقلائي، او ان متنه بحيث يبعد جعله من مثل سمرة بن جندب، فعملوا على طبقه واستدلوا به، والتعبير بانه قول رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله لايدل على اطمئنانهم بصدوره، بل هو تعبير شائع بين الناس، بل الافاضل، حيث يعبّرون كثيرا بانه قول الامام عليه‌السلام مع عدم طريق معتبر عندهم اليه.

اما من حيث الدلالة، فذكر الشيخ الاعظم قده ان دلالة الحديث تامة، حيث يدل على الحكم الوضعي، وهو الضمان، فانه لم يجعل الفعل على عهدة المكلف، بل جعل نفس المال على عهدته وهذا ظاهر في الحكم الوضعي.

ولكن هنا شبهتان، الأولى ان الحديث لما كان ظاهرا في ضمان العهدة، اي ما دام يكون المال موجودا فيلزم اداءه، اما بعد التلف فلايمكن اداءه، فيقال بعدم شموله لصورة التلف لعدم امكان الغاية في مورد التلف، الثانية انه غير شامل للمنافع، حيث ان مورد الرواية والذي يمكن اخذه ثم اداءه انما هو العين، فلايشمل المنافع في مثل الاجارة الفاسدة والبيع الفاسد.

ويجاب عن الشبهة الأولى ان الظاهر من ضمان العهدة انه يجب رد العين مادامت موجودة، فاذا تلفت يرد بدله، فمعنى ضمان العهدة هو القضية الشرطية اي انه لو تلف يجب رد بدله، هذا مع انه يمكن القول بصدق كون عهدة الشيء على الضامن، حتى بعد التلف، غاية الأمر انه لايمكن اداء نفسه، ويكون نظير قوله تعالى لايدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط، فعند تعذر أداء نفسه يردّ بدله حتى يرفع الضمان، بل يمكن ان يقال ان اداء كل شيء بحسبه، فاداء العين التالف باداء بدله، فهو مصداق للأداء عرفا.

اما الشبهة الثانية فاجاب عنها الآخوند قده بان ضمان المنافع لايكون امرا مستقلا، بل هو تابع لضمان العين ومن شؤونه، فما هو الدليل على ضمان العين يدل على ضمان المنافع، وناقشه المحقق الاصفهاني قده بانه في مورد الاجارة الفاسدة لايكون المستأجر ضامنا للعين، لانه لايكون ضامنا للعين في الاجارة الصحيحة، (بل ذكر السيد الخوئي قده انه لايمكن شرط الضمان، وانما يمكن شرط تدارك الخسارة فقط) فكيف يستدل على ضمان المنافع، بحيث يجب على المستأجر في الاجارة الفاسدة اداء اجرة المثل.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس38

ذكر الشيخ الانصاري قده انه يستفاد من حديث على اليد ضمان تلف العين، دون ضمان المنافع، مع ان الفقهاء افتوا بضمان المنافع سيما المستوفاة منها، حيث ان الاخذ لايتصور بالنسبة الى المنافع، وهكذا ضمان العمل، في الاجارة الفاسدة، فان الفقهاء افتوا بضمان اجرة المثل مع انه لايتصور الاخذ بالنسبة الى العمل.

وما ذكره صحيح بالنسبة الى ضمان العمل، فان الأمر بعمل فيما لايكون ظاهرا في المجانية ولايقصد العامل التبرع، موجب للضمان بالسيرة العقلائية، وهكذا الاذن في العمل، مع انه غير مشمول لحديث على اليد لعدم صدق اخذ العمل ولايمكن اداءه، واما المنافع فقد تقدم جواب الآخوند بتبعية المنافع للعين ونقاش المحقق الاصفهاني قدهما عليه بعدم ضمان المستاجر للعين مع انه ضامن للمنافع، ولكن يرد على المحقق الاصفهاني قده اولا ان عدم ضمان العين المستأجرة في الاجارة الفاسدة محل بحث، فان صاحب الرياض منكر له ونسبه الى الاصحاب، والسيد الامام قده يؤيده، فذكر ان عدم الضمان في الاجارة الصحيحة من اجل ورود النص بذلك، وفي الاجارة الفاسدة يكون ضامنا بمقتضى وقوع اليد على العين، وسيأتي الكلام فيه، وثانيا يمكن ان يكون مقصود الآخوند هو القول بضمان العين حيثيا، اي من جهة منافعه، فان اطلاق الضمان وان كان يقتضي ضمان العين ومنافعه، ولكن يرفع اليد عنه بورود الدليل على عدم ضمان العين، ويؤخذ به في ضمان المنافع.

فالعمدة في الاشكال على الرواية ضعف سندها، والا فيمكن الاستناد اليها في ضمان العين والمنافع، سواء كانت مستوفاة ام لا.

ثم انه قد يستشكل على الشيخ الانصاري قده ان الاستدلال بحديث على اليد هنا مخالف لمبنى الشيخ قده من عدم امكان جعل الحكم الوضعي مستقلا، بل هو مجعول بتبع الحكم التكليفي، فالضمان منتزع عن وجوب رد البدل، ولكنه غير تام، حيث ان مبناه انما هو عدم جعل الحكم الوضعي ثبوتا، فلايرى مانعا من بيان الحكم الوضعي مستقلا.

وهكذا ربما يستشكل على ما ذكر الشيخ قده من امكان استفادة الضمان من حديث على اليد بالنسبة الى الصبي والمجنون فيما اذا كانا مميزين، مع عدم وجود حكم تكليفي بالنسبة اليهما، ولكن الجواب عن هذا الاشكال انه لاينحصر الأمر بانتزاع الضمان من خصوص وجوب الصبي رد البدل فعلا، بل يمكن انتزاعه من القضية الشرطية وهي انه اذا بلغ يجب عليه رد البدل، وهذه قضية فعلية وصادقة قبل البلوغ، وان مات الصبي قبل بلوغه، ويمكن انتزاعه ايضا من الحكم التكليفي بالنسبة الى وليه، حيث انه يجب عليه رد بدل التالف من مال الصبي بمقتضى ولايته عليه، وهكذا يمكن انتزاعه من جواز التقاص من مال الصبي، حيث ان السيرة العقلائية تدل على جوازه.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس39

ذكر الشيخ قده انه لايمكن التمسك بحديث على اليد على ضمان المنافع، حيث انه لايمكن اخذ منفعة العين، مع ان الفقهاء قالوا بضمان المنافع في المقبوض بالعقد الفاسد، فلايكون مستندهم هذا الحديث، وذكر السيد الخوئي قده ان اخذ المنفعة وان كان حاصلا بتبع اخذ العين، لكن لايمكن اداء منفعة العين الى المالك، ولايرد على ما ذكره امكان صدق اداء المنفعة باداء نفس العين، كما يمكن صدق اخذ المنفعة باخذ العين، فان المنفعة من الامور غير القارّة، بل تتلف شيئا فشيئا، فلايمكن اداء المنفعة لانها تالفة، لكن يرد على ما ذكره ان المنفعة غير مختصة بما سبق على اداء العين، فان المنفعة للسيارة مثلا هو قابلية الركوب الى ما دام السيارة باقية، ويمكن اداء المنفعة الآتية بتبع اداء العين، نعم لو قيل بان المنفعة مما تحدث آناً فآناً، بحيث ان منفعة غد انما تحدث غدا، فيصح ما ذكره السيد الخوئي قده، لكن الصحيح ان الذي يقع تحت اليد انما هو قابلية العين للمنفعة، وهي حاصلة بالفعل حين اخذ العين، بل ربما لاتوجد فعلية الركوب ابدا، وهذا ما صرّح به السيد الخوئي قده، وقابلية العين للركوب مما يمكن اداءها باداء العين.

ولكن الذي يسهل الأمر ان اصل ما ذكره السيدالخوئي قده غير عرفي، فان صدق اخذ المنفعة باخذ العين غير عرفي، بل هو امر عقلي، بل الصحيح ما ذكره الآخوند قده من ان اخذ العين موجب لضمان العين بما لها من الشؤون، وضمان المنافع داخل في ضمان العين، فلو صح سند حديث على اليد يمكن التمسك به على ضمان المنافع.

وعليه فعمدة الدليل على الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد هو سيرة العقلاء، وهذا ما عبّر عنه الشهيد الثاني قده وغيره بقاعدة الاقدام، اي الذي يقع يده على مال لم يسلطه مالكه عليه مجانا فهو ضامن له، والبحث في ضمان التلف، دون ضمان الاتلاف، وفي المقبوض بالعقد الفاسد لم يسلطه المالك عليه مجانا بل مقابل الثمن المسمى، والمفروض بطلان البيع، فيسقط الثمن المسمى، ويكون الضمان بثمن المثل.

نعم فيما احرز العقلاء ان يد الغاصب لم يكن مؤثرا في تلف العين، كأن حدثت زلزلة، ففيه لاتكون سيرة على الضمان، ويجري ما ذكر في المقبوض بالعقد الفاسد.

ثم ان السيد الخوئي قده ذكر انه لو كان الثمن المسمى اقل من ثمن المثل فلايضمن اكثر من الثمن المسمى، حيث ان المالك انما سلط مجانا بالنسبة الى المقدار الزائد، الا ان يكون فساد العقد من ناحية قصور في المالك كأن كان صبيا او مجنونا، او فضوليا، فيكون ضامنا لثمن المثل.

وما ذكره صحيح فيما دفع المال طوعا وعن اختيار، واما لو كان المالك مكرها على دفع العين، فلايكون تسليطه مجانا، فلايلغي احترام ماله في الزائد على الثمن المسمى.

ثم ان الفقهاء ذكروا انه يضمن المنافع المستوفاة، مضافا الى ضمان العين، وهي ربما تزيد على اصل قيمة العين، اما المنافع غير المستوفاة، فذكر السيد الخوئي قده انه تكون مضمونة، ولكن فصل السيد الامام والسيد السيستاني بين ما لو كان تلفها مستندا الى الغاصب وبين غيره، ومقتضى القاعدة هو ضمان المنافع المستوفاة مضافا الى ضمان اصل العين، وهذا وان كان يبدو امرا غريبا لكن لابأس في الالتزام به، والشاهد عليه انه لو صدر تلف العين واستيفاء المنافع من شخصين فيكونان ضامنين بلااشكال.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 165

قد استشكل المحقق الايرواني في دلالة رواية على اليد على الضمان، بدعوى ان المقصود منها وجوب حفظ المال الى ان يرده الى مالكه، فانه لم يفرض التلف فيها حتى يتصور الضمان.

وفيه ان ظاهر الرواية هو ضمان العهدة لاصرف وجوب الحفظ، ونتيجة ضمان العهدة هو انه لو تلف فيبتدل الى ضمان الذمة، فقبل التلف يكون المال على عهدة الغاصب، وبعده يكون على ذمته، فهنا ضمانان ضمان العهدة وضمان الذمة، ففي ضمان العهدة لايكون دين بخلاف ضمان الذمة، فضمان الكفيل مثلا هو ضمان العهدة، حيث انه متعهد باحضار المكفول، لدى المكفول له، وفي عقد الضمان ينتقل الذمة الى الضامن، خلافا للعامة حيث يرون ضمّ الذمة الى الذمة، لكن هنا ضمان عقلائي متعارف، وهو الضمان العقدي بنحو ضمان العهدة، اي يتعهد بتحقق اداء الدين إما من الدائن او من الضامن (وهذا ما عليه السيد السيستاني خلافا للسيد الخوئي قده حيث قد كان يرى تبديل ضمان العهدة الى ضمان الذمة عند امتناع المدين عن اداء الدين)، وعلى اي حال ان رواية على اليد تدل على ثبوت نفس الشيء على عهدة الآخذ وهذا يعني ان مسؤوليته عليه، اذ هو مقتضى اطلاق الرواية، لاوجوب الحفظ فقط، وهذا هو ضمان العهدة، والنتيجة العرفية لضمان العهدة انه لو تلف تكون ذمته مشغولة ببدله.

الدليل الثاني على الضمان قاعدة الاقدام، فذكر الشيخ الانصاري قده ان الشهيد ره في المسالك قد استدل على الضمان بدليل على اليد وبقاعدة الاقدام، فاشكل عليه اولا بعدم دليل على ان نفس الاقدام على الضمان موجب للضمان، نعم يكون اليد مقتضيا للضمان بالسيرة العقلائية، والتسليط المجاني مانع عنه، ففي الهبة الفاسدة لما كان التسليط مجانيا فلاضمان، لانه مما لايضمن بصحيحه، فيبتلى مقتضي الضمان بالمانع، ولكن فيما يضمن بصحيحه يكون اقتضاء اليد للضمان غير مبتلى بالمانع، كما في البيع الفاسد، وعليه فيعبر عن عدم التسليط المجاني بالاقدام على الضمان، ولكن على هذا المعنى لايكون الاقدام دليلا برأسه على الضمان في قبال قاعدة على اليد، والظاهر من عبارة المسالك هو جعلهما دليلين مستقلين.

ثم اشكل ثانيا بان الإقدام كان على ضمان المسمّى و لم يتم و ضمان المثل بحاجة إلى دليل آخر و لم يكن إقدام على جامع الضمان إلّا ضمن إقدامه على الفصل و هو خصوص المسمّى، ومن المعلوم ان تحصّل الجنس بالفصل، واما احتمال تعدد المطلوب فلم يقم عليه قرينة.

ومن المعلوم ان هذا الاشكال لايتم على تفسيره لقاعدة الاقدام من جعله عبارة عن انتفاء المانع عن اقتضاء اليد للضمان، كما انه لايتم فيما تساوى ثمن المثل والثمن المسمى او كان الثمن المسمى اكثر من ثمن المثل.

وثالثا ان النسبة بين الضمان وبين الاقدام عليه عموم من وجه، فانه قد يثبت الإقدام من دون ثبوت الضمان كما في مورد التلف قبل القبض، فان البائع يكون ضامنا للمبيع قبل القبض مع ان المشتري قد اقدم على الضمان بنفس شراءه، وهكذا ربما يكون الضمان من دون اقدام عليه، كما لو قال بعتك بلا ثمن أو آجرتك بلا اجرة، فان البيع الصحيح موجب للضمان، مع عدم الاقدام على الضمان، وكما لو اشترط ضمان المبيع على البائع، فانه لو كان البيع فاسدا يكون المشتري ضامنا لثمن المثل، مع عدم اقدامه على الضمان.

وهذا الاشكال ايضا غير وارد على تفسير الشيخ قده لقاعدة الاقدام، فان الموجب للضمان يكون اليد مقتضيا للضمان والتسليط المجاني مانع عنه.

والصحيح تمامية ما ذكره الشيخ الانصاري قده من عدم دليل على ان نفس الاقدام موجب للضمان، بان يكون نفس قول الشخص باني ضامن لهذا المال موجبا لضمانه، الا ان يقع في عقد عقلائي، واما البيع بلاثمن فهو غير موجب للضمان، حيث لايبعد ان يكون هذا هبة، بل هي هبة صحيحة، حيث ان المهم تحقق ابراز الهبة ولو بمبرز غلط، فانه لايشترط في المبرز كونه متعارفا، نعم في مثل النكاح بقوله جوّزتك نفسي، بدل زوّجتك نفسي، يمكن ان يقال ببطلان النكاح للزوم كون العقد بصيغة خاصة، (وذكر السيد السيستاني انه عقد نكاح صحيح) هذا مع ان التسليط فيه مجان، فلايكون المشتري ضامنا ولو بالنسبة الى الاتلاف.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 166

كان الكلام في الاستدلال على الضمان بدليل الاقدام على الضمان، وقد اورد عليه النقض بمثال اشتراط الضمان حيث انه لم يكن فيه اقدام على الضمان، ولكن لو كان العقد فاسدا يكون ضامنا، ولكن الجواب عنه انه قد اقدم على الضمان بالنسبة الى الثمن المسمى، واما الشرط فهو ضمان البائع بالنسبة الى المبيع عند تلفه.

وقد ذكر السيد اليزدي انه يفصل بين ما لو كان البائع عالما بالفساد ومع ذلك سلّط المشتري على المبيع، ففيه لايكون المشتري ضامنا بل تصرفه فيه حلال، حيث انه مع علمه بالفساد لايكون تسليطه عليه معلقا على ملكية المشتري شرعا، بل معلق على ملكيته عرفا، والمفروض حصول المعلق عليه، وقد اذن في التصرف ضمن التسليط، ولكن لو كان البائع جاهلا بفساد البيع فمن الممكن تعليقه على مالكية المشتري شرعا، والمفروض عدمها، فلايتحقق التسليط المجاني.

ولكن السيد الخوئي والسيد الامام قدهما اشكلا على السيد اليزدي قده، بان البائع العالم بالفساد وان لم يقصد التمليك شرعا ولكنه انما سلّط المشتري بداعي وفاءه بالبيع العرفي، مع انه لايجب الوفاء به، فلم يتحقق ما يقصده، فالمشتري ضامن لعدم كون التسليط مجانيا، ويكون تصرفه في المبيع حراما.

وذكر السيد الخوئي قده انه يجب على المشتري دفع اقل الثمنين عند فساد البيع، فلو كان الثمن المسمى اقل من ثمن المثل لايجب عليه اكثر من دفع الثمن المسمى عند تلف المبيع، وذلك لان البائع قد الغى احترام ماله بالنسبة الى الزائد عليه، ولكن يرد عليه نفس ما ذكره في الاشكال على السيد اليزدي، فان الغاء البائع لاحترام ماله من جهة انه يرى نفسه ملزما بالوفاء بالبيع، فوقع التهافت في كلام السيد الخوئي قده.

ولكن الصحيح انه قصد اداء ما ملكه المشتري عرفا، وهذا امر حاصل واقعا، وهكذا قصد امتثال الامر العرفي بالوفاء وهو ايضا حاصل، فيكون المقصود مطابقا للواقع، والتسليط معلق على امر حاصل عرفا، ويختلف المقام عن الاشتباه في الامور الخارجية، كما في دفع مال نفسه الى زيد بتخيل انه ماله، ففيه يقع الاشتباه في المصداق، حيث انه قصد امرا غير متحقق واقعا.

نعم يرد على السيد اليزدي ما ذكره السيد الامام قدهما من انه يترتب على ما ذكره السيد اليزدي التفصيل بين من لايبالي باحكام الدين ومن يبالي بها، لاالتفصيل بين العالم بالفساد وبين الجاهل به، فان الجاهل بالفساد لو كان ممن لايبالي باحكام الدين فلايكون تسليطه موجبا للضمان، وذلك نظير ما ذكروه في اداء اجرة الحمامي من المال المتعلق للخمس، فان السيد الخوئي قده يرى شمول اخبار التحليل لما اذا كان الدافع شيعيا غير ملتزم باداء الخمس، فذكر انه لو كان الحمامي شيعيا فيصح الغسل بخلاف ما لو كان الحمامي سنيا، ولكن الصحيح انه يلزم النظر في حال الحمامي وانه هل يعتني بكون ما اخذه مالا حلالا شرعا ام لا، فان كان ممن لايبالي بالخمس ولايختلف لديه المال المتعلق بالخمس وغيره فلايكون اذنه مشروطا بكون المال حلالا، بل ربما لايجتنب الشخص عن الحرام العرفي، فكيف بالحرام الشرعي.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 167

كان الكلام فيما ذكر صاحب العروة قده من ان المالك لو كان عالما بفساد العقد ومع ذلك سلط الغير على ماله، فلايكون الآخذ ضامنا لما اخذ منه، فلايجب عليه دفع قيمة ما اخذه في فرض تلفه، حيث ان اذنه في التصرف لايكون معلقا على صحة العقد شرعا لفرض علمه بالفساد، بل غايته انه معلق على تحقق العقد عرفا وانشاءا، وهو حاصل[[398]](#footnote-398).

ولكن يرد عليه انه لم يتحقق من المالك تسليط مجان، ولم يلغ احترام ماله، بل الامر كذلك في موارد بطلان العقد عرفا، فلاوجه لما ذكره من عدم ضمان الثمن المسمى ولاثمن المثل.

ثم ذكر قده انه لو كان الطرفان عالمين بالفساد فلايضمن اي منهما لشيء من العوضين، لو تلف العوضان عندهما، اذ التسليط مع العلم بالفساد يساوي الغاء احترام المال، نعم يمكن لهما اخذ ما دفعا قبل التلف، بل يمكن الامتناع من تسليم العوض، فللمستأجر الامتناع من تسليم الاجرة المسماة بل اجرة المثل لو كان المؤجر عالما بالفساد، ولو كان قد قبض العين المستأجرة واستوفى منافعها، وهكذا للمشتري الامتناع من اداء الثمن المسمى بل ثمن المثل ولو كان قد قبض المبيع وتلفه، وهكذا للبائع الامتناع من تسليم المبيع، ولو كان قد تسلم الثمن وتلفه.

وهذا عجيب منه، فان من الواضح ان العالم بفساد الاجارة مثلا فهو وان كان قائلا بعدم الاستحقاق شرعا، لكن لم يتحقق منه تسليط مجان، وهكذا في مثال البيع الفاسد، نعم لو كان ثمن المثل اقل فلايضمن اكثر منه، فما ذكره السيد اليزدي من عدم ضمان ثمن المثل غير تام، ولم نر من وافقه، الا ما ربما يظهر من عبائر المحقق الايرواني قده.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 168

تقدم ان صاحب العروة قده يرى ان الآخذ للمال المقبوض في العقد الفاسد لايكون ضامنا له ولولم يف بما يتعهد به، بل كان متلفا لما أخذه فضلا عن صورة التلف، ولكن السيدالامام قده يفصل بين ما كان العقد الفاسد شرعا، صحيحا عرفا وبين ما كان باطلا عرفا[[399]](#footnote-399)، ففي العقد الصحيح العرفي قد قصد الوفاء بالبيع الصحيح العرفي، كما في بيع الخمر، فالبائع العالم بفساد بيع الخمر قد دفع الخمر بعنوان انه وفاء بالبيع الصحيح عرفا، ففي هذه الصورة يكون المشتري ضامنا، لعدم كون التسليط مجانيا، بلافرق بين علمه بالفساد وجهله به، ولكن لو كان العقد فاسدا عرفا، كأن باع ما لامالية له، ففي هذه الصورة يتم كلام السيد صاحب العروة، حيث انه قد قصد التسليط المجاني.

وفيه انه لافرق بين الصورتين، حيث ان فيما لم يف الآخذ بما تعهد به، فلايكون التسليط مجانيا، بلافرق بين ان يكون البيع الباطل صحيحا عرفا او باطلا عرفا، بل التسليط كان مشروطا بعمل الآخذ بما تعهد به، ومنه تبين ما في كلام السيد البروجردي قده، فانه لايرى الضمان فيما كان العوض غصبيا، حيث يرد عليه انه لو لم يف المستأجر بما تعهد به، ولم يدفع المال الغصبي الى الموجر، فكيف يقال بان التسليط يكون مجانيا فلايتحقق موضوع الضمان.

فالصحيح كما نبّه عليه المحقق العراقي والسيد الگلپايگاني قدهما في التعليقة على العروة هو الضمان مطلقا بلافرق بين موارد بطلان العقد، فان العالم بالفساد لم يسلط الغير على المال بما انه مال الدافع، بل بما انه مال الآخذ، فلايتحقق الغاء لاحترام المال، فان الغاء احترام المال فيما يرى الدافع له ان المال باق على ملكه ومع ذلك سلّط الغير عليه فيصح ان يقال انه الغى احترام ماله، ولكن في المقام انما سلط المشتري على الملك من اجل انه يرى انه له، ولو في نظره لافي نظر الشرع والعرف.

ومن هنا تبين ما في كلام السيد الخوئي قده حيث ذكر انه لو كانت اجرة المثل زائدة على الاجرة المسماة، فهو قد الغى احترام ماله بالنسبة الى الزائد، فانه مناف لما ذكر في التعليقة على العروة في المقام من التفصيل في الاجارة الفاسدة بين ما لو كان الاجرة خمرا مثلا فهو ضامن بالنسبة الى المنافع التى استوفاها، وبين ما لو كانت الاجارة الفاسدة بنحو الاجارة بلاأجرة، ففيه لايكون ضامنا، فانه يرد عليه لو كان المالك قد الغى احترام ماله بالنسبة الى الزائد على اجرة المثل فهو قد الغى احترام ماله بالنسبة الى غير الخمر فكيف قال هنا بالضمان وقال في الزائد على الاجرة المسماة بعدم الضمان، فلاوجه للتفرقة بين المقامين، بل لو كان العلم بالفساد ملازما لالغاء احترام المال فكيف قال بالضمان في اجرة الزانية، فالصحيح ما عليه المشهور من عدم تحقق الغاء لاحترام المال، بل هو دفع المال بما انه مال الغير، فهو يضمن اجرة المثل مطلقا ولو كانت اكثر من الاجرة المسماة.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 169

كان البحث في المقبوض بالعقد الفاسد، فذكر المشهور ان المقبوض بالعقد الفاسد مضمون بثمن المثل، سواء تلف في يد القابض بالتعدي والتفريط او اتلفه، وتقدم منا الاشكال في ضمان الغصب بالتلف فيما لو كان العين بيد المالك ايضا لتلف، كما اذا كان التلف بسبب آفة سماوية او ارضية مثل الزلزلة ونحوها، ولم نر في كلمات الفقهاء من تعرّض لهذا التفصيل، بل اطلقوا القول بضمان الغاصب، وعلى تقدير قبول سند رواية على اليد فهي ايضا منصرفة عن هذا المورد.

وعلى اي حال ذكر صاحب العروة ان التصرف في المقبوض بالعقد الفاسد جائز وهو غير مضمون على القابض، في صورة العلم بالبطلان، والوجه في ذلك ان التسليط مقيد بامر حاصل وهو الانشاء، فهو نظير ان يدفع المال الى شخص من جهة انه يرى في المنام ان اباه امره بذلك، مع ان اباه رجل بخيل.

وقد نقض الاستاذ قده على صاحب العروة بما اذا باع الغاصب المال المغصوب محاباة ودفعه الى المشتري، فعلى ما ذكره السيد ره لايمكن له قصد المعاوضة الشرعية، بل لابد من قصد التسليط المجاني، وهو الهبة، مع انه مخالف للوجدان، حيث انه قاصد للبيع، بل المجيز انما اجاز البيع.

ولكنه غير وارد على السيد قده، حيث ان السيد انما انكر امكان قصد اداء الملك الشرعي، ولم ينكر امكان قصد اداء الملك العرفي، اي اداء الثمن في البيع الانشائي، وهو امر مطابق للواقع لان الثمن ثمن في البيع الانشائي وجدانا.

والذي يرد على صاحب العروة ان المشتري انما دفع ما ملكه البائع واقعا، لاملكه الشرعي حتى يرد عليه ما ذكره الاستاذ، ولاملكه العرفي حتى يأتي ما ذكره السيد من عدم الضمان لاجل تحقق الملك العرفي، وهذا ما ذكره الآخوند قده من ان اختلاف العرف والشرع في المصداق، والا فلامعنى لتخطئة العرف، فالعرف يرى ان البيع الربوي سبب للملكية، ولكن الشارع يخطّئه في تشخيصه ذلك، والا فلو كان يرى العرف ان البيع الربوي سبب للملكية العرفية فلايمكن تخطئته من الشارع، حيث انه باطل شرعا، لاعرفا[[400]](#footnote-400)، وان شئت فانظر الى ما لو كان الزواج باطلا حتى في رأي الزوجين، فهما ينشئان واقع الزوجية، والا فلايمكن لهما قصد الزوجية الشرعية مع العلم بالبطلان، كما انهما لايريدان الزوجية العرفية، فانها غير متناسبة مع اجراء الصيغة في المراسم التي تقارن عقد الزواج الشرعي نوعا.

وما ذكرناه واضح في المعاملات المحرمة مثل ثمن الخمر بل الباطلة عقلائيا مثل الاجرة على قتل الناس، فهو مصداق للأكل بالباطل، فعلى رأي صاحب العروة يحل اكله، بعد العلم بالبطلان شرعا، مع انه غير جائز عقلاءا وشرعا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 170

كان البحث في المقبوض بالعقد الفاسد، وقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ومالا يضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، وذكرنا ان الدليل الوحيد على ان مايضمن بصحيحه يضمن بفاسده هو السيرة العقلائية، فانهم يرون ان اليد على مال الغير موجب للضمان الا في مورد التسليط المجاني، وفي مورد العقد الفاسد لم يتحقق التسليط المجاني، واما ما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، فهو ايضا من اجل ان العقلاء لايرون التسليط المجاني في العقد الفاسد موجبا للضمان، فلو فسدت الهبة من اجل اشتمالها على التعليق مثلا، لايكون القابض ضامنا وان اتلف المال الموهوب، بل مقتضى الاصل عدم الضمان عند الشك فيه.

وذكر في كتاب فقه العقود انه لايحكم بالضمان فيما علم بالفساد، حيث يتحقق التسليط المجاني، واما لو لم يعلم بالفساد فالتسليط عليه من اجل تخيله انه ملكه، فالتسليط المجاني فيما علم ان المال باق على ملكه ومع ذلك سلط الغير عليه، نعم الرضا بالهبة الفاسدة واستمرارها في نفس الواهب الى زمان دفع المال الموهوب الى المتهب يكون في نظر العقلاء اسقاطا لاحترام المال فلايوجب الضمان، الا انه يحرم على الموهوب له التصرف فيه، وبالجملة ان التسليط الخارجي في العلم بالفساد رافع للضمان، والرضا النفساني في الجهل بالفساد رافع للضمان.

وفيه انه لو ندم الواهب عن هبته وانما سلط الموهوب له على المال من اجل تخيله صحة الهبة، فلادليل على الضمان عقلاءا، حيث ان تخيله صحة الهبة داع لدفع المال، بل مقتضى الاصل عدم الضمان عند الشك فيه، نعم لو علم الموهوب له بالفساد فهنا يمكن القول بالضمان، بل الجمع بين حرمة التصرف وعدم الضمان امر غريب، فعدم الضمان مساو لجواز التصرف، وبالجملة لو علم الموهوب له بالفساد وأن الواهب انما دفع المال اليه بتخيل صحته، فهو ضامن، حيث ان اتلاف المال مستند اليه عرفا، كما ان تصرفه في المال حرام، لكن لو كان الموهوب له والواهب كلاهما جاهلين بالفساد فلادليل على الضمان، كما لادليل على حرمة التصرف، كما هو مقتضى الاصل، بل لايبعد ان يكون السيرة العقلائية على عدم الضمان، ورواية على اليد غير جارية بعد قيام السيرة العقلائية على عدم الضمان، وبالجملة لو ندم الواهب عن الهبة وانما دفعه المال بتخيل صحة الهبة، فلايستند الاتلاف الى الموهوب له، بل الواهب هو المتلف عرفا فلادليل على الضمان.

فالمتحصل ان اليد على مال الغير موجب للضمان والتسليط المجاني رافع للضمان الا ان يصدق اكل مال الغير بالباطل، فاللازم هو التفصيل بين ما لو كان فساد المعاملة من اجل كونها اكلا للمال بالباطل، كبيع الخمر وبيع الانسان الحر، ففيه يحرم التصرف في الثمن ويكون ضامنا، وان كان الدافع عالما بالفساد، خلافا للسيد صاحب العروة، ولما في كتاب فقه العقود من عدم الضمان لو استمر الرضا الى حين دفع المال، والوجه في الضمان ان التصرف في هذا المال اكل للمال بالباطل وهو حرام وملازم للضمان عرفا، فان المشتري للخمر انما يدفع الثمن بعنوان انه ثمن الخمر لابعنوان انه هدية، وهكذا فيما لو استؤجر شخص على قتل الناس، فان التصرف في الأجرة حرام وموجب للضمان، وبين مالم يصدق اكل المال بالباطل فلايحرم التصرف ولايوجب الضمان، كمورد البيع الغرري.

فالوجه في الضمان في مورد ثمن الخمر انه اكل للمال بالباطل لاما ذكره السيد الخوئي قده من عدم الغاء احترام المال، والا فيقال عليه ما ذكره السيد صاحب العروة من ان المشتري قد رضي بدفع الثمن في مقابل الخمر، كما ان الامر كذلك في مورد البيع الغرري، فكما لايكون ضمان في مورد البيع الغرري فكذلك لاضمان في مورد بيع الخمر، فلايمكن الفرق بين الموردين الا بما ذكرناه من صدق الاكل بالباطل في بيع الخمر دون البيع الغرري.

وبالجملة انه لو كان الفساد من اجل القصور في السبب كالبيع الغرري ففيه يصح ان يقال ان المالك الغى احترام مال بالنسبة الى الزائد على الثمن المسمى، ولم يصدق عليه اكل المال بالباطل، لعدم اشتراط رضاه بصحة المعاملة شرعا، لفرض العلم بالفساد، واما ما كان الفساد من اجل حرمة المعاملة ففيه يحرم التصرف لانه اكل للمال بالباطل، ويلازم حرمة التصرف كون الآخذ ضامنا، من دون حاجة الى تعبد خاص، (خلافا للسيد الامام قده حيث استدل على الضمان في بيع الخمر مثلا بما دل على ان ثمن الخمر سحت) وان شئت فانظر الى الموارد التي يرى العقلاء انها اكل للمال بالباطل كبيع الانسان الحرّ، فانهم لايجوّزون التصرف في الثمن ويرون الضمان، فان القبض بسبب العقد الباطل العقلائي موجب للضمان عقلاءا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 171

قد ذكر في جامع المقاصد نقضا على قاعدة ما لايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده، وهو الاجارة الفاسدة، فان العين المستأجرة تكون مضمونة في الاجارة الفاسدة دون الاجارة الصحيحة، ووافق السيد الامام قده صاحب جامع المقاصد وقال ان الاجارة لاتقتضي تسليم العين، فهي مضمونة على من تصرف فيها، سواء كانت الاجارة صحيحة ام لا، فان الاجارة انما توجب ملكية المستأجر للمنفعة دون العين، فالاستيلاء على العين مصداق لقاعدة على اليد ما اخذت حتى تؤدي، الا انه يرفع اليد عن الضمان في الاجارة الصحيحة من اجل ورود النص الخاص ويبقى الاجارة الفاسدة على مقتضى القاعدة اي الضمان.

 نعم لو سلّم الموجر العين المستأجرة الى المستأجر من جهة الوفاء بالشرط الارتكازي (كما هو كذلك في اجارة الدار، الا فيما اشترط الموجر على المستأجر سكنى الموجر في الدار، ففيه لايجب على الموجر تسليم العين) ففيه يثبت الضمان، سواء كانت الاجارة صحيحة ام فاسدة.

ولكن ما ذكره غير تام، فان العين امانة مالكية في موارد يكون الاستيلاء شرطا ارتكازيا، فلاضمان فيها، سواء كانت الاجارة صحيحة ام لا، الا فيما شرط المالك الضمان، وعلى تقدير بطلان شرط الضمان في الاجارة الصحيحة كما عليه السيد الخوئي قده خلافا للسيد صاحب العروة قده، ولكن يترتب على شرط الضمان عدم كون العين امانة مالكية، فيثبت الضمان في الاجارة الفاسدة (وقد ذكر السيد الخوئي قده انه يصح شرط الضمان على نحو شرط الفعل اي لزوم تدارك الخسارة، وهكذا في المضاربة، فانه يرى امكان اشتراط المالك على العامل ضمانه لرأس المال على نحو شرط الفعل، ولكن يرد عليه انه لولم يصح شرط الضمان، فلايرى العرف فرقا بين شرط الضمان بنحو شرط النتيجة او بنحو شرط الفعل، نعم لانرى محذورا في شرط الضمان في عقد المضاربة ولو بنحو شرط النتيجة).

وعليه فوجه ما ذكره السيد الامام قده من ثبوت الضمان في صورة تسليم العين من اجل الوفاء بالشرط الارتكازي، ما يرى من ان مقتضى القاعدة ثبوت الضمان في الاجارة، وانما يرفع اليد عنه في مورد الاجارة الصحيحة لأجل التعبد الخاص، فانه منصرف الى الاجارة الصحيحة، فيعمل في الاجارة الفاسدة على طبق القاعدة، ولكن يرد عليه ان نفي ضمان المستأجر من اجل بناء العقلاء على عدم ضمان المستأجر، لان العين امانة مالكية في يده، بلافرق بين الاجارة الصحيحة والفاسدة.

والنقض الآخر الذي يورد على مالايضمن بصحيحه لايضمن بفاسده هو ضمان المنافع، حيث ان المشتري يكون ضامنا للمنافع سيما المستوفاة منها، مع عدم ضمانها في العقد الصحيح، بل قال بعض بضمان المنافع غير المستوفاة.

والجواب عنه ان الضمان في موارد المنافع المستوفاة داخل في ضمان الاتلاف، حيث ان استيفاءها اتلافها، والبحث في قاعدة ما يضمن وعكسها هو التلف.

نعم يقع البحث في ضمان المنافع غير المستوفاة، فذكر السيد الخوئي قده ان اليد على العين مقتض لضمان منافعها ولو كانت غير مستوفاة، ولكن ذكر السيد الامام قده والسيد السيستاني وهو الظاهر من بحث الاستاذ قده في الفقه، انه لولم يكن يريد المالك اسيتفاء المنافع، ففيه لايضمن المنافع غير المستوفاة، حيث انها فائته سواء كانت في يد المالك او في يد المستأجر، وهكذا الامر في الغاصب، فان العقلاء لايرون الضمان، ولااقل من الشك، وبالجملة ان المقتضي للضمان إما استيفاءها او منع المالك من استيفاءها، فالصحيح هو التفصيل، سيما في الموانع المتعارفة، فانه لايرون العقلاء الضمان فيما يمنع مانع عادي عن الاستيفاء، سواء كان العين في يد المالك ام كانت خارجة عنها، ونظير المقام حبس الحر الكسوب في يوم الجمعة مثلا، حيث ان حبسه لايوجب تفويت المنفعة عليه.

ثم انه لو زادت اجرة المثل للمنافع المستوفاة عن اصل ثمن المسمى للعين، فالحق عدم الضمان بالنسبة الى الزائد في المقبوض بالعقد الفاسد، حيث ان المالك قد الغى احترام ماله بالنسبة الي الزائد على الثمن المسمى.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 172

نقل عن ابن حمزة في الوسيلة القول بعدم ضمان الغاصب للمنافع، بلافرق بين المستوفاة منها وغير المستوفاة، وذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله: الخراج بالضمان، بناء على ان المراد منه ان الضامن للعين يكون مالكا للمنافع، فالمنافع تقع في قبال ضمان العين.

ولكن هذه الرواية عامية ضعيفة السند، وسنبحث عن مدلولها، مع انها بهذا التفسير مخالفة للسيرة القطعية العقلائية، وللروايات، ففي رواية زرارة: أبي عبد الله الفراء عن حريز عن زرارة قال: قلت لأبي جعفر عليه‌السلام الرجل يشتري الجارية من السوق- فيولدها ثم يجي‌ء الرجل- فيقيم البينة على أنها جاريته لم تبع و لم توهب- فقال يرد إليه جاريته و يعوضه بما انتفع- قال كأن معناه قيمة الولد. وهذه الرواية ضعيفة لجهالة ابي عبدالله الفراء، وهكذا رواية صفوان بن يحيى عن سُليم الطِربال أو عمن رواه عن سليم عن حريز عن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه‌السلام رجل اشترى جارية من سوق المسلمين- فخرج بها إلى أرضه فولدت منه أولادا- ثم إن أباها يزعم أنها له‌ و أقام على ذلك البينة- قال يقبض ولده و يدفع إليه الجارية- و يعوضه في قيمة ما أصاب من لبنها و خدمتها[[401]](#footnote-401)، فعلى تقدير اعتبار مرسلات مشايخ صفوان كما عليه السيد الزنجاني لااشكال من ناحية الارسال، لكن المشكل تردد سليم الطربال بين ان يكون مرويا عنه لصفوان بلاواسطة او مع الواسطة، والحق ان توثيق مشايخ الثلاث يقتصر على مشايخهم بلاواسطة، وبالجملة ان ما نقل عن ابي حمزه هو ما عليه ابوحنيفة، وقد ردّ عليه في صحيحة ابي ولاد، نعم في المنافع غير المستوفاة يمكن قبول ما ذكره بالتفصيل المتقدم، بل ربما يقال ان الاطلاق المقامي للروايتين المتقدمتين وهكذا صحيحة ابي ولاد، يدل على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة، والعمدة هو صحيحة ابي ولاد، لضعف الروايتين المتقدمتين، فلنذكر صحيحة ابي ولاد:

عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن أبي ولاد الحناط، قال:اكتريت بغلا إلى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل[[402]](#footnote-402)، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبي توجه إلى بغداد، فاتبعته‌ وظفرت به، وفرغت مما بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة، وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما، فأخبرت صاحب البغل بعذري، وأردت أن أتحلل منه مما صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهما، فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصة، وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليما، قال: نعم، بعد خمسة عشر يوما، قال: فما تريد من الرجل؟ قال: أريد كرى بغلي، فقد حبسه علي خمسة عشر يوما، فقال: ما أرى لك حقا، لأنه اكتراه إلى قصر‌ ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل، وسقط الكرى، فلما رد البغل سليما وقبضته، لم يلزمه الكرى.قال: فخرجنا من عنده، وجعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئا، وتحللت منه، فحججت تلك السنة، فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء‌ ماءها، وتمنع الأرض بركتها.قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟قال: أرى له عليك مثل كرى بغل ذاهبا من الكوفة إلى النيل، ومثل كرى بغل راكبا من النيل إلى بغداد، ومثل كرى بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه.قال: فقلت: جعلت فداك، إني قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟فقال: لا؛ لأنك غاصب.فقلت: أ رأيت، لو عطب البغل ونفق، أ ليس كان يلزمني؟قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته. قلت: فإن أصاب البغل كسر، أو دبر، أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه.قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة، فتلزمك، فإن رد اليمين عليك، فحلفت على القيمة، لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين أكرى كذا وكذا، فيلزمك، قلت: إني كنت أعطيته دراهم، ورضي بها وحللني. فقال: إنما رضي بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه، فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حل بعد معرفته، فلاشي‌ء عليك بعد ذلك، قال أبو ولاد: فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المكاري، فأخبرته بما أفتاني به أبو عبد الله عليه السلام، وقلت له: قل ما شئت حتى أعطيكه، فقال: قد حببت إلي جعفر بن محمد عليهما السلام، ووقع في قلبي له التفضيل وأنت في حل، وإن أحببت أن أرد عليك الذي أخذت منك فعلت‌[[403]](#footnote-403).

لكن يمكن ان يقال ان الامام عليه السلام بما هو فرد من اهل العرف علم في هذه القضية الخارجية ان اجرة المثل لكراء البغل لاتقل عن اجرة مثل المنافع غير المستوفاة، فلم يتعرض لها، ولايخفى ان الامام انما الزم ابا ولاد قيمة المنافع المستوفاة، ولعل هي اكثر من قيمة مثل البغل، ثم انه بهذه الرواية يرفع اليد عن قاعدة الالزام فيما كان منشأ رضا المخالف حكم قاضي الجور.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 173

ذكر ابن حمزة انه اذا باع احد بيعا فاسدا وانتفع به المبتاع ولم يعلما بفساده ثم عرفا، واستردّ البائع المبيع لم‌يكن له استرداد ثمن ما انتفع به، لانه لو تلف لكان من ماله، والخراج بالضمان[[404]](#footnote-404).

ولكن قلنا ان ما ذكره مخالف للسيرة العقلائية، نعم لما كانت صحيحة ابي ولاد واردة في خصوص الغصب فلاتنافي ما ذكره في المقبوض بالعقد الفاسد، ولعل الوجه فيما ذكره رواية الخراج بالضمان، او روايات أخرى مثل رواية اسحاق بن عمار ومعاوية بن عمار، وسنتعرض لهما، اما رواية الخراج بالضمان، فهي رواية عامية، ولم تنقل في كتب الخاصة، وانما نقلت عن عائشة ان رجلا اشترى عبدا فاستغله (اي انتفع منه) ثم وجد به عيبا، فردّه فقال (البائع) يا رسول الله انه قد استغل غلامي، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الخراج بالضمان[[405]](#footnote-405)، فتمسك بها ابن حمزة في المقبوض بالعقد الفاسد في خصوص ما لو كان المشتري جاهلا بالفساد.

وذكر السيد الخوئي قده انه يحتمل في هذه الرواية اربعة وجوه، وانما يتم مدعى ابن حمزة على احدها فقط:

الاول: أن يكون المراد من كلمة الخراج فيه ما هو المعروف في باب الخراج والمقاسمة، ويكون المراد من كلمة الضمان فيه هو ضمان الأراضي الخراجية بسبب التقبل والإجارة.

ثم ذكر ان هذا الاحتمال أقرب المحتملات للإرادة من الحديث، وهذا عجيب منه، لعدم قيام قرينة عليه، ومخالفته لمورد الحديث، على تقدير وجود الأراضي الخراجية في زمن النبي صلى الله عليه وآله.

الثاني: أن يراد من الخراج المنافع المستوفاة، ويراد من الضمان خصوص الضمان الاختياري المترتب على العقود الصحيحة التي أمضاها الشارع كالبيع والإجارة ونحوهما، فانه لو فسخ العقد بخيار العيب مثلا، فلايضمن المنافع، حتى المنافع الموجودة فعلا، فضلا عن المنافع المستوفاة، وهذا الاحتمال صحيح، ولكن لا يكون النبوي المزبور مربوطا بما أفتى به ابن حمزة، ضرورة أن مورد كلامه البيع الفاسد لا البيع الصحيح.

والاولى ان يقول بدل ضمان الثمن المسمى، ان المشتري ضامن للمبيع بمعنى انه لو تلف قبل اعمال الخيار لكان من ماله، فعليه رد مثله او قيمته، فانه اوفق بالروايات[[406]](#footnote-406)، مفادها انه لو جاء المشتري بالثمن في بيع الخيار فالمنافع للمشتري، وذلك لانه لو احترقت الدار لكان من مال المشتري، فانه لو فسخ البائع فوجد المبيع تالفا لوجب على المشتري رد بدله، فهي تدل على ان المبيع لما كان ملكا للمشتري في زمن الخيار فالنماء له ايضا، ومن الروايات صحيحة إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه‌السلام قال: قلت الرجل يرتهن العبد- فيصيبه عور أو ينقص من جسده شي‌ء- على من يكون نقصان ذلك قال على مولاه- قلت إن الناس يقولون إن رهنت العبد فمرض- أو انفقأت عينه فأصابه نقصان من جسده- ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد- قال أرأيت لو أن العبد قتل على من تكون جنايته- قال جنايته في عنقه[[407]](#footnote-407).

الثالث: أن يراد من الخراج المنافع المستوفاة، ويراد من الضمان الضمان المعاملي الاختياري، سواء أكان ذلك ممضي للشارع المقدس أم لم يكن ممضي له، فيشمل البيع الصحيح والفاسد كليهما، وعلى هذا فيصلح النبوي أن يكون مدركا لابن حمزة، (ولكنه لايناسب تفصيله بين علم المشتري وجهله)

ولكن لازم الأخذ بالاحتمال الأخير هو أن كل من استوفي شيئا من منافع العين فلا بد وأن يرد ذلك إلى الضامن وإن كان المستوفي هو المالك للعين، اي البائع، اذ المفروض ان العقد فاسد، وهكذا لو كان المستوفي شخص ثالث، ومن الواضح أن هذا أمر لا يمكن الالتزام به بوجه.

الرابع: أن يراد من الخراج مطلق المنافع، أعم من الخراج المصطلح وغيره، ويراد من الضمان المعنى اللغوي أعني به مطلق العهدة، سواء أكان ذلك أمرا اختياريا مترتبا على العقود الصحيحة أو الفاسدة أم كان أمرا غير اختياري مترتبا على الغصب، وعليه فمعنى الحديث أن المنافع الحاصلة من الأموال المأخوذة بالعقود الصحيحة أو الفاسدة أو المأخوذة بالغصب مملوكة للضامن، وأن ضمان العين سبب لملكية المنافع، وعليه فتدل الرواية على عدم ضمان المنافع المستوفاة كما عليه ابن حمزة.

ولكن من البعيد جدا، بل من المستحيل عادة ذهاب ابن حمزة، الذي هو من أعظم فقهائنا الإمامية، إلى مثل هذا الرأي، بل هو يناسب مثل أبي حنيفة الذي أفتى بعدم ضمان المنافع مع ضمان العين.

فالارتكاز العقلائي شاهد على ارادة المعنى الثاني، كما تقدم، بل هو مورد الرواية، فالضمان عنوان مشير الى ملكية الضامن، ونظيره النهي عن ربح او بيع ما لايضمن، فانه ربما يقال ان معناه النهي عن كون ضمان رأس المال من كيس العامل ولكن الربح للمالك، والذي ذكرناه في محله ان اقرب الاحتمالات منه النهي عن بيع مالايملك، فان الذي يملك الشيء ضامن له، لو تلف لذهب من كيسه، فان المبيع لو تلف قبل اعمال الخيار لكان من مال ذي الخيار، فالخراج اي المنافع له، وعليه فاقرب الاحتمالات هو الاحتمال الثاني، وعليه فتكون الرواية اجنبية عن مقصود ابن حمزة.

فالحاصل ان العمدة في الاستدلال على ضمان المنافع المستوفاة في العقد الفاسد هو السيرة العقلائية، وقد استدل السيد الخوئي قده على ذلك بعموم من اتلف مال الغير فهو له ضامن، ولكن لو كان مقصوده الاستدلال بالروايات، فيرد عليه انه لادليل على الضمان في اتلاف منافع ملك الغير، ولم يعلم وجود مستند روائي لهذا العموم، وعلى تقدير وجوده فهو رواية عامية، بل هو منصرف الى العين، ولااطلاق له للمنافع، نعم قد وردت في معتبرة اسحاق بن عمار ضمان من اخذ رهنا فضيّعه[[408]](#footnote-408)، ولكنها ايضا مختصة بتلف العين، فالعمدة هو السيرة العقلائية.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 174

ان الارتكاز العقلائي يأبى عن ضمان المقبوض بالعقد الفاسد بالنسبة الى المنافع غير المستوفاة، حتى المنافع التي لو كان العين بيد الدافع لاستوفاها، حيث ان الدافع هو الذي تسلّم العين الى الآخذ، والاتلاف لايصدق الى بالنسبة الى العين، نعم في الغصب يمكن القول بضمان المنافع غير المستوفاة، إما مطلقا او في خصوص المنافع التي لو كان العين بيد المالك لاستوفاها، كما عليه السيد الامام قده والسيد الخوئي قده في بحثه الفقهي، وبالجملة لايقاس المنافع المستوفاة بالمنافع غير المستوفاة، فبالنسبة الى المنافع المستوفاة لما لم يسلّطه الدافع على العين مجانا فيضمن بالنسبة اليها، فاستيفاء المنافع موجب للضمان، والمفروض عدم التسليط المجاني، ولكن بالنسبة الى المنافع غير المستوفاة لادليل على الضمان، ولم يستند اتلاف المنافع الى الآخذ حتى على تقدير كون اتلاف المنافع موجب للضمان، بل هو مستند الى الدافع، فيختلف الآخذ في المقبوض بالعقد الفاسد عن الغاصب بالنسبة الى المنافع غير المستوفاة.

هذا كله فيما تسلّم المقبوض بالعقد الفاسد من المالك باختياره، اما لو تسلمه من الفضولي، كما هو المتعارف في عقد الفضولي، ففيه يرجع المغرور الى الغارّ، وهذا في فرض الجهل بانه فضولي، ولكن في فرض العلم به، فهو بمنزلة الغاصب، بالنسبة الى ضمان المنافع والعين، فيضمن للمنافع المستوفاة وغير المستوفاة، ولثمن المثل، اما الجاهل المغرور فيرجع الى الغارّ، حتى بالنسبة الى المنافع، وهكذا بالنسبة الى الزائد على الثمن المسمى الذي دفعه الى المالك.

ذكر السيد الخوئي قده انه لادليل على قاعدة الغرور، فانه لانجد في السيرة العقلائية اثرا منها، فهل توهم أحد أنه لو غرّ أحدا في أكل مال الغير بأنه راض بذلك أو غرّه في شراء شي‌ء على ان يربحه كذا و كذا فانكشف ان المالك لم يرض و ان المبيع لم يربح له بشي‌ء بل ضرر فيه كثيرا ان الغار يضمن بضرر المغرور و هكذا سائر موارد الغرور، واما رواية ان المغرور يرجع الى من غرّه فعلى تقدير كونها رواية، فلاتبعد ان تكون رواية عامية، ولاسند لها، نعم يتجه القول بالضمان في موردين، احدهما لو قدم طعاما لأحد ليأكله بما انه مال شخص المعطي فأخذه الآكل فأكله، فهو ضامن، وثانيهما لو ادعى انه وكيل فسلّم مال الغير الى الآخذ، وهذا كله فيما كان الغارّ عالما بالحال، والا لم يصدق الغارّ عليه.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس50

لو كان البيع فضوليا ولم يجزه المالك، فان علم المشتري ان البيع فضولي فلايحقّ له طلب الخسارة التي وقع عليه بسبب هذا الشراء من البائع، حيث ان للمالك استرداد المبيع واجرة المثل للمنافع المستوفاة بل اجرة المنافع غير المستوفاة (فان العلم بالفضولي يلحق المقام بالغصب)، وللمشتري انما هو مطالبة الثمن من البائع الفضولي فقط.

اما لو كان المشتري جاهلا بالأمر والبائع انما باع الشيء بعنوان انه ماله او انه مأذون من قبل المالك، فذكر السيد الخوئي قده ان السيرة العقلائية هنا على رجوع المغرور الى الغارّ، فان قاعدة الغرور وان كانت باطلة لكن السيرة العقلائية على الرجوع الى الغارّ فيما دفع المال بعنوان انه ماله او انه مأذون من قبل المالك، فللمشتري الرجوع الى البائع لو كان ثمن المثل ازيد من الثمن المسمى، نعم لو كان البائع ايضا جاهلا بالحال فلايحق للمشتري الرجوع اليه.

ويرد عليه اولا انه لادليل على ضمان البائع الغارّ بالنسبة الى المنافع المستوفاة، فان السيد الخوئي قده قد اعترف في المقبوض بالعقد الفاسد بان المشتري ضامن بالنسبة الى المنافع المستوفاة بل غير المستوفاة على الاظهر، بلافرق بين علم البائع بالفساد وجهله به، فهذا دليل على ان البائع لم يهتك حرمة ماله بالنسبة الى المنافع، فلم يتحقق غرور بالنسبة اليها.

وثانيا انه لايرى العقلاء فرقا في الضمان بين علم البائع بالحال وجهله به، فلو كان البائع جاهلا بان المتاع لايكون ملكه، ومع ذلك باعه بعنوان انه ملكه فبان انه ملك الغير، فهو سبب لاتلاف مال الغير، ويكون ضامنا له، والظاهر ان السيد الخوئي قده قد اعتمد في القول بعدم الضمان في صورة الجهل على عدم صدق لفظ الغرور، مع انه قال بعدم العبرة بقاعدة الغرور وانما المهم هو السيرة العقلائية، وقد عرفت انهم يرون الضمان مطلقا.

وثالثا: ان تخصيص الضمان بالموردين المذكورين في كلام السيد الخوئي قده غير وجيه، فانه لو خدع احدا بداع الاضرار به، فوصف المنافع في شراء متاع وانه سيربح فيه، ووقع منه ذلك بداع الاضرار، فاشتراه المغرور وتضرّر به، فيرى العقلاء ان الغارّ ضامن للضرر، كما انه لو رغّب في شراء ارض غصبي، فاشتراه المغرور وبنى فيه بناء، فالعقلاء يرون ان الغارّ ضامن، نعم يتم ما ذكره من عدم صحة قاعدة الغرور بعرضها العريض، فاللازم هو النظر في كل مورد، والرجوع الى السيرة العقلائية.

# ضمان المثلي والقيمي

ذكر المشهور ان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة، وان اختلف الاقوال في زمان احتساب القيمة، فذكر السيد الخوئي قده انه يوم الغصب وذكر المشهور انه يوم التلف، وذكر جماعة انه يوم الأداء، ثم انه نقل عن ابن الجنيد ان ضمان كل الاشياء بالقيمة، وذكر في كتاب فقه العقود ان ضمان كل الاشياء بالمثل حتى في القيميات، فكون شيء قيميا بمعنى ان مثله نادر الوجود، فلما كان الحصول على مثله متعسرا فيرون العقلاء ان الواجب في مقام الأداء هو القيمة، وعليه فلو اتفق وجدان المثل فيرون العقلاء ان الواجب هو اداء المثل.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس51

ذكر الشيخ الطوسي ره في كتاب الخلاف: المثل مثلان، مثل من حيث الصورة، و مثل من حيث القيمة، فلما لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة، وجب أن يلزمه من حيث القيمة، دليلنا: قوله تعالى «فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ، وعليه اجماع الفرقة[[409]](#footnote-409)، فيستفاد من عبارته انه لو كان شيء مثليا وجب دفع مثله وان كان قيميا وجب دفع قيمته.

وذكر المحقق الايرواني قده ان الآية واردة في مورد التقاص، فلاربط لها بحكم الضمان وضعا، ويرد عليه ان مشروعية التقاص عند اتلاف مال الغير تدل بالالتزام على وجود حق للمالك، فهي تدل على ضمان الغاصب بالمثل او القيمة، والصحيح ان يقال انه لااطلاق للآية بالنسبة الى ضمان الاموال، بل هي واردة صدرا وذيلا في امر الحرب: الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ[[410]](#footnote-410) هذا مع ان الاعتداء غير صادق في المقبوض بالعقد الفاسد، الا ان تلغى الخصوصية من مورد اتلاف مال الغير ظلما وعدوانا الى سائر موارد الضمان، كما لايبعد.

فالعمدة في الاستدلال على ضمان القيمي بالقيمة والمثلي بالمثلي كما عليه السيد الخوئي والسيد الامام قدهما هو انه لما قامت السيرة العقلائية على الضمان فمقتضى الاطلاق المقامي ان كيفية الضمان ما عليه العرف وهو ضمان القيمي بالقيمة والمثلي بالمثلي، ويعنى بالمثلي ما يكثر مثله في الصفات الدخيلة في قيمته، ويعنى بالقيمي ما يندر مثله في السوق، فلو اتفق وجود مثله في السوق فذكر السيد الخوئي قده في المحاضرات في الفقه الجعفري انه يلزم اداء المثل حينئذ، الا ان يكون اجحافا بحاله، ولكنه ذكر في الدورة الثانية من بحث المكاسب (مصباح الفقاهة) انه لايلزم ذلك، وتؤيده اصالة البراءة عن ذلك.

ثم ان المحقق الايرواني وفاقا لابن الجنيد ذكر ان ضمان جميع الاشياء بالقيمة، ولكنه مخالف للمرتكز العقلائي.

ووقع البحث فيما يكون على الذمة عند التلف، فهنا اقوال، احدها ما عليه صاحب العروة والسيد الامام قده من ان نفس العين يكون على العهدة عند التلف، فذكر ان الظاهر من الادلة انه يعتبر نفس العين على الذمة عند تلفها بلافرق بين المثلي والقيمي، نعم في مقام الأداء يؤدى المثل او القيمة، ولكن يجب ان تكون قيمة يوم الأداء، لانه مقتضى استقرار نفس العين على العهدة.

وثانيها ما في كتاب فقه العقود من انه ينتقل مثل التالف الى الذمة لانفسه، حتى في القيمي، ولكن لما يتعذر المثل يجب دفع قيمته يوم الأداء، ولو اتفق صدفة حصول المثل يجب دفعه.

وثالثها ما عليه المشهور من ان الذي ينتقل الى الذمة عند التلف في المثلي هو المثل وفي القيمي هو القيمة، ومن هنا ذكروا ان العبرة بقيمة يوم التلف، لانه زمان الانتقال الى الذمة.

ولكن الصحيح النظر اولا في مقتضى الارتكاز العقلائي وانهم يرون لزوم دفع قيمة يوم التلف او يوم الغصب او يوم الاداء، فانه اسهل من الوصول الى حقيقة ما هو المنتقل الى الذمة، فان الذي يبرز المرتكز العقلائي هو عملهم، والذي يبدو من عملهم هو لزوم قيمة يوم الاداء، وهو يلائم مع جميع التصورات المتقدمة، فانه على تقدير كون المنتقل الى الذمة عند التلف هو القيمة كما عليه المشهور فيقال ان الذي انتقل الى الذمة هو القيمة السيالة، لاقيمة يوم التلف، وما ذكره المشهور هو الاوفق بالنظر الساذج العرفي، وان الذي يجب اداءه هو الذي انتقل الى الذمة، فالقول بان الواجب دفعه يختلف قانونا –لا في الشرائط الخاصة اي العثور صدفة على مثل الشيء القيمي- عن الذي ينتقل الى الذمة، مخالف للمرتكز العقلائي، فما عليه السيد الامام من ان الذي ينتقل الى الذمة هو العين وكذا ما عليه كتاب فقه العقود من ان الذي ينتقل الى الذمة هو القيمة مخالف للنظر العرفي.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس52

ذكر السيد الامام قده ان نفس العين يعتبر بقاءه في الذمة بعد تلفه، ويترتب عليه لزوم اداء قيمة يوم الاداء في القيمي واداء المثلي في المثلي، ولكنه عدل عن هذا المطلب وذكر ان القيمة تنتقل الى الذمة بعد تلف العين القيمي، ولايظهر من رواية علي اليد اكثر من اصل الضمان، فلاتتعرض لكيفية الضمان، وهكذا الروايات التي تدل على ان على الغاصب ضمانها، فانها تدل على ثبوت الخسارة على الضامن، وأما ان الذي ينتقل الى الذمة ما هو فلاتتعرض لها، وما ذكره اخيرا هو الصحيح، بل نقول ان رواية على اليد لاتشمل بمدلولها المطابقي لفرض التلف، فان الاداء منصرف الى فرض امكان ردّ العين، نعم تدل بالالتزام على انه لولم يؤد الغاصب العين حتى تلف فخسارته عليه، واما اعتبار نفس العين في ذمة الغصب فهذا خارج عن المدلول المطابقي والالتزامي للرواية.

ثم ذكر السيد الامام قده انه لما لم ينتقل العين الى الذمة فضمان القيمي يعتبر من قيمة يوم التلف، ولكن يرد عليه ان الارتكاز هو كون العبرة بزمان يوم الاداء، ولنلاحظ اولا الروايات الواردة في المقام، فقد يستفاد من بعضها ان العبرة في القيمي بيوم الغصب لابيوم التلف ولابيوم الاداء، وقد يستفاد من بعضها الآخر –كما هو المشهور- ان العبرة بيوم التلف، اما ما يستفاد منه اعتبار يوم الغصب فهو صحيحة ابي ولاد، وقد اصرّ السيد الخوئي قده على ذلك، فاستدل بهذه الفقرة: "أرأيت، لو عطب البغل ونفق، أليس كان يلزمني؟قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته" فجعل العبرة بقيمة يوم المخالفة، هذا بناء على كون البغل نكرة، ولكن لو كان البغل معرفة كما في نسخة الوافي[[411]](#footnote-411): "قيمة البغل يوم خالفته" فهذا اظهر في كون قوله "يوم خالفته" قيدا للقيمة، ولكن يحتمل ان يكون قوله "يوم خالفته" قيدا للبغل، وتعيينا لحالاته، فان احوال البغل وصفاته مختلفة بحسب الايام، فجعل الامام عليه السلام العبرة بحالة البغل يوم المخالفة، وان المضمون هو قيمة البغل في الصفات التي كان عليها في يوم المخالفة، وعلى هذا الاحتمال فلاتدل الرواية على كون العبرة بقيمة يوم الغصب، فان البغل بهذه الصفات ربما تختلف قيمته يوم الغصب عن قيمته يوم الاداء، نعم على نسخة الوافي فالظاهر من الرواية كون قوله يوم خالفته قيدا للقيمة، ولكنها غير ثابتة، حيث ان الموجود في الكافي وسائر الكتب ان البغل نكرة، لامعرفة، وعليه فيحتمل كون قوله يوم خالفته قيدا للبغل، اي يكون البغل بلاتنوين، وهذا نظير ان يقال بيض دجاجة زيد، فيحتمل فيه وجهان: ان يكون الدجاجة لزيد، وان يكون البيض لزيد، فان كانت العبارة هكذا قيمة البغل يوم المخالفة فهذا تدل على ان العبرة بقيمة يوم الغصب، ولكنها لم تثبت، وان كانت العبارة: قيمة بغلٍ يوم المخالفة فهذه ايضا تدل على ان العبرة بيوم الغصب، ولكنها ايضا لم تثبت، فان التنوين لم يكن متعارفا سابقا، ولو اضيف قيمة بغل الى يوم خالفته، ففيه احتمالان، الاول ان يضاف قيمة بغل الى يوم خالفته فهذا الاحتمال ايضا بصالح كون العبرة بيوم الغصب، ولكن هنا احتمال آخر وهو اضافة البغل الى يوم المخالفة، وما لم يبطل هذا الاحتمال الأخير لايمكن ان يستظهر من الرواية كون العبرة بيوم الغصب.

ولكن الانصاف ان هذا الاحتمال الاخير خلاف الظاهر جدّا، بل ما لم نسمع هذا الاحتمال لايخطر ببالنا.

وعلى اي حال يرد على ما ذكره السيد الخوئي قده اولا انه يحتمل ان يكون قوله يوم خالفته جوابا لقوله نعم، لا مضافا اليه لقيمة بغل، فتدل الرواية على هذا الاحتمال على انه لايضمن البغل قبل الغصب، بل هو ضامن حين الغصب، وهذا الاحتمال ملائم مع نسخة الوافي ايضا، وثانيا ان ضمان الغاصب لقيمة يوم الغصب مخالف للمرتكز القطعي العقلائي، فيما انفصل زمان التلف عن زمان الغصب، فانه يرتفع قيمة العين كثيرا عند مضي سنين على الغصب، وهذا الارتكاز بمثابة قرينة متصلة ومانعة عن الظهور على تقدير تماميته، فان اختلاف القيمة في زمان الغصب الى حين التلف ومنه الى حين الاداء إما ان يكون لاجل تفاوت القيمة السوقية، وهذا وان كان بعيدا في مدة خمسة عشر يوما، ولكنه محتمل على اي حال، كأن اختلف القيمة في زمن موسم الحج عن غيره، واما ان يكون لاجل تفاوت صفات البغل، فهذه الرواية مطلقة وشاملة لكلا المنشأين، والارتكاز العقلائي يقيده بما اذا كان الاختلاف في القيمة ناشئا عن اختلاف الصفات، فانه لو كان الاختلاف ناشئا عن اختلاف القيمة السوقية فاعتبار قيمة يوم الغصب مخالف للارتكاز العقلائي، ويؤيد ذلك ذيل الصحيحة: " قلت: فإن أصاب البغل كسر، أو دبر، أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه" حيث انه لو لو صار البغل معيبا فجعل المعيار في الارش على قيمة يوم الأداء، وهو لايناسب ان يكون المعيار في فرض التلف على قيمة الغصب، فانه ربما يزيد قيمة يوم الاداء على قيمة يوم الغصب بالأضعاف، فيلزم ان يكون الارش زائدا على قيمة اصل البغل بكثير، وهذا امر لايقبله العرف.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس53

ذكرنا ان الارتكاز قائم على انتقال القيمة الى الذمة حين التلف، فما ذكره السيد اليزدي من انتقال نفس العين الى الذمة حين التلف، مخالف للمرتكز العرفي، نعم المعتبر عند العقلاء هو القيمة السيالة، فعند التلف يضمن القيمة السيالة، وعليه فلو زادت القيمة حين الاداء فهي مضمونة لاالقيمة المنخفضة حين التلف، والسيد اليزدي وان كان يدعي ايضا ان العبرة بقيمة يوم الاداء، ولكن لانوافقه في منهج الاستدلال، حيث استدل على المدعى بان العين منتقلة الى الذمة، ولما لم يكن رد العين مقدورا، فيجب رد بدله، وهذا نظير ما ذكروه في باب الخمس، من انه عند اداء الخمس يمكن اداء قيمة خمس المال بدل اداء نفسه، ومن الواضح انه يعتبر القيمة حين الاداء، فهكذا المقام، ولكنه غير صحيح كما ذكرنا، وقد ذكر في كتاب فقه العقود ان المثل ينتقل الى الذمة حين التلف، ولو كان نادر الوجود، اي ولو كان الشيء قيميا، ولكن عند الاداء وتعسر رد بدله يجوز رد قيمته.

والصحيح الرجوع الى الارتكاز العقلائي مستقيما، وهم يرون ضمان قيمة يوم الاداء، فهم يرون لزوم قيمة يوم الاداء عند تلف المنافع او الاعمال، مع انها قيمية بلااشكال، فلو كانت الذمة مشغولة بعمل وأراد فراغ ذمته فيلزم احتساب قيمته حين الاداء، وعليه فما ذُكر من اعتبار يوم التلف في القيميات غير وجيه.

ولايخفى ان ما ذكرناه لايرتبط بلزوم رعاية التضخم المالي في اداء الدين، بل ربما يزيد قيمة الشيء من غير التضخم المالي، بان ارتفع قيمة العمل الخاص من اجل كثرة الرغبة اليه، فيجب دفع قيمته ولو كانت زائدة على حين التلف عقلاءا لو اتلفه على الموجر.

هذا كله مع قطع النظر عن الروايات، اما بالنظر اليها فقد تقدم استدلال السيد الخوئي قده بصحيحة ابي ولاد على اعتبار قيمة يوم الغصب، ومناقشتنا عليه، فذكرنا انه يحتمل ان يكون "يوم خالفته" قيدا للضمان، اي القضية الشرطية وهي انه لو عطب البغل فعليه قيمته، فهذه ثابتة بعد الغصب، والا فقبله لايكون المستأجر ضامنا، ولكن اشكل عليه الشيخ الاعظم قده بان ابا ولاد قد فرغ عن كون الضمان من حين الغصب، وانما يكون سؤاله عن ان المضمون هل هو قيمة يوم الغصب او قيمة يوم التلف او قيمة الاداء، فاجاب الامام عليه السلام بان المعتبر هو قيمة يوم الغصب، ولكن لاشاهد على ما ذكره، لعدم ورود اية قرينة على ان اباولاد قد كان يعلم بان الضمان من حين الغصب، فان ابا حنيفة قال ان الغاصب غير ضامن للاجرة، فلم يفرض التلف في كلامه، وهكذا في كلام ابي ولاد، فاجاب الامام عليه السلام بان الاجرة لازمة على الغاصب، والحاصل ان اباولاد ذكر انه لما كان خسارة البغل في فرض التلف عليه فلايلزمه الاجرة او له قيمة مثل ما نفق على البغل، فاجاب الامام عليه السلام بان قيمة البغل عليه من حين الغصب، فأيّد كلام ابي حنيفة من انه لايضمن للقيمة قبل الغصب، ولكنه لم يفرض في كلام ابي ولاد عدم الضمان قبل الغصب، وبالجملة انه لامانع من ذكر الامام عليه السلام ما يقبله السائل بارتكازه، من عدم الضمان قبل الغصب، وانما المهم ان السؤال لم يكن عن ان المضمون هل هو قيمة يوم الغصب او يوم التلف، فلم يفرض فيه عدم المفروغية عن الضمان قبل الغصب في السؤال.

وقد تقدم ان ما ذكره السيد الخوئي قده مخالف لذيل الرواية، من قوله " قلت: فإن أصاب البغل كسر، أو دبر، أو غمز؟ فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه" حيث انه لو لو صار البغل معيبا فالمعيار في الارش على قيمة يوم الأداء، وهو لايناسب ان يكون المعيار في التلف على قيمة الغصب، فانه ربما يزيد قيمة يوم الاداء على قيمة يوم الغصب بالأضعاف، فيلزم ان يكون الارش زائدا على قيمة اصل البغل بكثير، وهذا امر لايقبله العرف، ولكن هذا الاشكال فيما يكون قوله "يوم ترده عليه" قيدا للقيمة مع ان هنا احتمالان آخران، وهو ان يكون قيدا للعيب، فانه ربما يكون العيب زائلا حين الدفع، فقال الامام عليه السلام ان العبرة بالعيب يوم الردّ، والاحتمال الآخر إرادة التأكيد على لزوم دفع الارش في حين ردّ البغل، فيجب ان لاينسى دفع الارش حين رد البغل، لاان المضمون قيمة يوم الردّ، والشاهد على الاحتمال الثاني ذيل الرواية: "قلت: فمن يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة، فتلزمك، فإن رد اليمين عليك، فحلفت على القيمة، لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين أكرى كذا وكذا، فيلزمك" فيقال ان الظاهر من هذا الذيل ان المعتبر قيمة يوم الاجارة التي لاتختلف عن يوم الغصب، فلانظر للرواية الى قيمة يوم الاداء.

وقد ذكر صاحب الجواهر ان كلمة يوم غير مذكورة في بعض النسخ: "عليك قيمة ما بين الصحة والعيب ترده عليه" اي يجب ردّ الارش، ولكنه مضافا الى منافاته لاكثر النسخ، مخالف للظاهر، حيث ان الرد لايستعمل الا فيما كان مسبوقا بالاخذ، ولم يؤخذ الارش سابقا حتى يردّ، بل المأخوذ هو العين، فمتعلق الرد هو البغل الذي قد اخذه وغصبه.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس54

قد اصرّ السيد الخوئي قده على دلالة فقرة "قيمة بغل يوم خالفته"، على اعتبار قيمة يوم الغصب، فذكر انه لو كانت العبارة هكذا: قيمة بغلٍ يوم خالفته، فهي واضحة الدلالة على ذلك، حيث ان قوله يوم خالفته متعلق بالقيمة، فان القيمة وان لم يكن له معنى حدثي، لكنه شبيه بالحدث، لاشتماله على الزمان، فيقال قيمة امس وقيمة اليوم، فيمكن تعلق الظرف بالقيمة، بل لو كانت العبارة: قيمة بغلِ يوم خالفته، بأن اضيف البغل الى يوم خالفته، فايضا يتعلق يوم خالفته بالقيمة، ويكون نظير قوله بيض دجاجة زيد، حيث تضاف الجملة الى يوم، واما احتمال تتابع الاضافة بان اضيف القيمة الى البغل واضيف البغل الى يوم، (كقوله مثل دأب قوم نوح) لا أن تضاف الجملة، بان يكون المعتبر احتساب قيمة "بغل يوم المخالفة"، فهذا في المقام باطل، حيث ان البغل من الاعيان، ولايمكن اضافة الاعيان الى الزمان، فلايقال دار اليوم وبيت امس ونحوهما، فإما ان يكون البغل منونا، او يكون غير منون والمضاف مجموع جملة "قيمة بغل"، وعلى الاحتمالين يكون القيد قيدا للقيمة، واما احتمال كون يوم خالفته قيدا لقوله نعم، اي تقييد الضمان بيوم الغصب، فهو واضح البطلان، حيث انه لامعنى ضمان البغل في زمان وجوده وقبل تلفه.

ولكن يرد عليه ان ما ذكره من ان البغل من اسماء الاعيان فلايضاف الى الزمان، ففيه انه يمكن اضافة الاعيان الى الزمان بلحاظ حالات الاعيان، فيقال ان دار هذه السنة تختلف عن دار السنة السابقة، من اجل اختلافها من حيث حالاتها واوصافها، وهكذا الامر في اضافة الاشخاص الى الزمان، فيقال ان زيد هذه السنة يختلف عن زيد السنة السابقة، فلامانع من اعتبار بغل يوم الغصب، من اجل انه في ذلك الحين كان سالما، وقد مرض بعده، نعم نقبل كلامه في المتفاهم العرفي، حيث انه لاينسبق الذهن هذا الاحتمال، وأما ما ذكره من بطلان ضمان البغل في فرض وجوده فيرد عليه ان قوله نعم في قوة تكرار القضية الشرطية وهي انه ان عطب البغل او نفق اي ان مات اليس كان يلزمني، فذكر الامام عليه السلام انه ان مات البغل فعليك قيمته، فهذه القضية الشرطية تصح من حين الغصب، لاقبله، لانه قبله مستأجر، والمستاجر امين.

بل على ما ذكره السيد الخوئي قده فتتنافى فقرات الصحيحة، حيث انه قال الامام عليه السلام باعتبار قيمة يوم الغصب عند تلف البغل، على تفسير السيد الخوئي قده، ثم ذكر عليه السلام انه لو صار البغل معيبا فيلزم رعاية قيمة يوم الرد، ثم ذكر عليه السلام انه يقيم صاحب البغل شهودا على تعيين قيمة البغل يوم الكراء، ويبعد ان يسكت السائل عن هذا الاختلاف ولم يسأل عن وجهه، ولكن على ما ذكرنا فيفسر الرواية تفسيرا عرفيا، وهو انه لعل الامام عليه السلام يعلم بالعلم العادي انه لم يتفاوت قيمة البغل في السوق، حيث لم يحدث حادثة موجبة لذلك، فينحصر اختلاف قيمة البغل في اختلاف اوصافه، فاراد الامام عليه السلام ان ينبه على انه يلزم رعاية اوصافه، فذكر انه يعتبر البغل يوم المخالفة، حيث انه لعله كان سالما حين الغصب، ثم صار معيبا وتلف، اما بالنسبة الى ضمان العيب، فلعل العيب كان شديدا ثم برئ وبقي شيئا قليلا من العيب، فلو كانت العبرة بزمان حدوث العيب فقد كان قيمة البغل منخفضة آنذاك، ولكن لما برئ البغل من العيب الا قليلا منه، فجعل العبرة بزمان الدفع، واما تعيين قيمة البغل باقامة الشهود فلعله من اجل تلف البغل، فلايمكن معرفة قيمته لاجل كونه قيميا، فيقام شهود على معرفة قيمته يوم الكراء، لان البغل كان في ذلك الزمان في مرئى الشهود، ولكنه يوم الغصب كان غائبا عن مرآهم.

وبالجملة ان ضمان يوم الغصب لما كان مخالفا للارتكاز العرفي فالعرف يحمل الرواية على اختلاف القيمة باختلاف صفات البغل، هذا مع انه يمكن ان يكون قوله يوم خالفته قيدا لقوله نعم، اي ان هذه الجملة الشرطية وهي انه اذا تلف البغل فعليه قيمته لم تثبت قبل الغصب، وهكذا قوله يوم ترده، يكون قيدا لاداء الارش، ويحتمل ان يكون قيدا للعيب، وان العبرة بالعيب في حين الرد لاالعيب في زمان حدوثه، حيث انه ربما يزيد العيب او ينقص، اما الفقرة الثالثة فلايبعد ان تكون ناظرة الى مورد تلف البغل، فيشهد الشهود على طبق ما رأوا من صفات البغل، فلاتدل صحيحة ابي ولاد على اعتبار القيمي بقيمة يوم الغصب، كما لاتدل على اعتبار يوم التلف، فلايتجه ما ذكره السيد الامام قده من ان ارتكاز ابي ولاد لما كان على قيمة يوم التلف، فامضى الامام عليه السلام ارتكازه، بقوله ان تلف فعليك قيمته، اي قيمة يوم التلف، فانه يرد على ما ذكره انه لعل المقصود القيمة السيالة، اي قيمته يوم الاداء، والحاصل انه لولم يستظهر من الصحيحة ان العبرة بقيمة يوم الاداء، فلايستظهر منها ما يخالفها، فالمرجع هو الارتكاز العرفي اي ان العبرة بقيمة يوم الاداء.

ثم انه قد يقال بمخالفة صحيحة ابي ولاد لقواعد باب القضاء، حيث قال الامام عليه السلام اما ان يحلف صاحب البغل على تعيين قيمته، فيلزم المستأجر قبول قوله، وان رد الحلف الى المستأجر فيلزم صاحب البغل قبوله، وإما ان يقيم صاحب البغل شهودا فيلزم المستأجر قبوله، فتخيير صاحب البغل الذي كان مدعيا (لانه يدعي القيمة المرتفعة) بين الحلف واقامة الشهود، وان له عدم الحلف ورد اليمين الى المنكر، فهذا مخالف للقواعد، فانها تقتضي ان تكون البينة على المدعي، فان لم تقدر على اقامة البينة فيطلب اليمين من المدعى عليه، ويحكم القاضي بصالحه، وان ردّ اليمين الى المدعي فيحلف المدعي على قوله، فليس شأن المدعي الحلف ولارد اليمين الى المنكر، فيشكل الامر من جهة عدم ذهاب احد الى تخصيص قواعد القضاء في ما شابه قضية ابي ولاد، وربما يقال برد علمه الى اهله، ولكنه يعني اضطراب متن ذيل الصحيحة، فلو اضيف هذا الامر الى ما تقدم من الاشكال في دلالة الصحيحة على تعيين قيمة المضمون، مع ان الراوي غاصب يوجب عدم الوثوق بقيام السيرة العقلائية على العمل بمثل هذا الخبر، ولكن يمكن توجيه مخالفة الصحيحة لقواعد باب القضاء بان المراد من الحلف في ذيلها ليس من باب الحلف في المحكمة، بل هو حلف بين الطرفين، وخضوع كل طرف لحلف الآخر، فان لم يرضيا بذلك فيرجعا الى القاضي.

درس55

قد استدل المشهور على ضمان القيمي بقيمة يوم التلف بالروايات، ولكن في المثلي فلم توجد رواية على ضمانه بالمثل، وانما الدليل عليه هو بناء العقلاء، اما الروايات في ضمان القيمي فمنها ما ورد في عتق احد الشريكين حصته من العبد المملوك لهما، فقال الامام عليه‌السلام انه يحسب حصة الآخر بقيمة يوم العتق، ثم ان في بعضها ان العبد يسعى ويدفع قيمة هذه الحصة، وفي بعضها الآخر ان المعتق يدفع قيمة هذه الحصة الى الشريك، وفصل في بعض الروايات بين ان يكون المعتق ذا سعة في المال فهو يدفع قيمة حصة الشريك، وبين ان لم يكن ذا سعة في المال فيسعى العبد في دفع حصة الشريك، فهذه الطائفة الثالثة شاهدة للجمع بين الروايات، فالتي تدل على لزوم دفع المعتق قيمة حصة الشريط هي صحيحة عبدالرحمن بن ابي عبدالله قال سألت اباعبدالله عليه‌السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعا فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي أعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي فقال نعم يؤخذ بما بقي منه[[412]](#footnote-412)، واما التي تدل على لزوم سعي العبد فهي صحيحة محمدبن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه‌السلام في عبد كان بين رجلين- فحرر أحدهما نصفه و هو صغير- و أمسك الآخر نصفه حتى كبر الذي حرر نصفه- قال يقوم قيمة يوم حرر الأول- و أمر المحرَّر أن يسعى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه[[413]](#footnote-413). والرواية المفصلة صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: من كان شريكا في عبد أو أمة قليل أو كثير- فأعتق حصته و له سعة- فليشتره من صاحبه فيعتقه كله- و إن لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم أعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق[[414]](#footnote-414). فيقال ان الشريك الاول لما اتلف سهم الشريك الثاني بعتق العبد، فيلزم عليه دفع قيمة يوم العتق، وهو يوم الاتلاف.

ولكن يرد على هذا الاستدلال انه لم يفرض في هذه الرواية قيمة يوم الغصب، حتى يصلح لمعارضة كلام مثل السيد الخوئي قده، فان يوم التلف هو نفس يوم الغصب، نعم تصلح لدفع احتمال كون المضمون قيمة يوم الاداء او اعلى القيم، هذا مع انه لم يفرض في هذه الرواية الاتلاف، بل مفاده حكم تعبدي، وهو التغليب في باب العتق، وان الشريك المعتق لو كان ذا سعة من المال يشتري حصة الشريك الثاني، ولذا لاوجه للمنع من وقف احد الشريكين مثلا حصته من المال وان لم يكن قابلا للإفراز.

والرواية الأخرى التي قد يستدل بها على اعتبار قيمة يوم التلف، رواية النوفلي عن السكوني عن أبي عبد الله عليه‌السلام أن أمير المؤمنين عليه‌السلام سئل عن سفرة وجدت- في الطريق مطروحة كثير لحمها و خبزها- و جبنها و بيضها و فيها سكين- فقال أمير المؤمنين عليه‌السلام يقوم ما فيها ثم يؤكل- لأنه يفسد و ليس له بقاء- فإن جاء طالبها غرموا له الثمن- قيل يا أمير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم- أو سفرة مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا[[415]](#footnote-415). فان المراد من الثمن قوله يقوّم ما فيها ثم يؤكل، فيكون المراد منه هو قيمة يوم التلف، وفي السند النوفلي، وقد ناقش فيه عدة (منهم السيد الصدر قده والسيد السيستاني والشيخ الوحيد الخراساني دام ظلهما) لعدم ورود توثيق خاص فيه، وله روايات كثيرة، وقد حاولنا توثيقه بطرق:

**الاول**: ما عليه السيد الزنجاني دام ظله وهو الصحيح، وهو اكثار رواية الأجلاء عنه في الاحكام الفقهية الالزامية، منهم ابراهيم بن هاشم الذي اول من نشر الحديث بقم، فلو كان النوفلي ضعيفا لصار ابراهيم بن هاشم مثل البرقي ممن يروي عن الضعفاء كثيرا، نعم لاعبرة بكثرة الروايات في القضايا التاريخية او الاحكام الفقهية الاستحبابية.

**الثاني**: ما ذكره الاستاذ قده من انه لو كان للرواة المشهورين ضعف لنقل الينا، فمثل ابراهيم بن هاشم مشهور، فلو كان له ضعف لانتقل الينا، والا لوقع الخلل في علم الرجال، وهذا مراده من ان حسن الظاهر كاشف عن الوثاقة، وليس مراده الامارة التعبدية، فانه يسري هذا المبنى الى غير الشيعة، مثل النوفلي، فهو يرى حصول الاطمئنان بوثاقة المشهورين الذين لم ينقل عنهم ضعف، ويظهر الفرق بين المسلكين فيما نقل في حق الرواي جملة مجملة كقوله يعرف حديثه وينكر، فهذه الجملة تمنع من حصول الاطمئنان بالوثاقة، لكن الطريق الاول لايختلّ بمثل ورود هذه الجملة، بل يقول السيد الزنجاني دام ظله انه لو ورد عبارة "ضعيفٌ" فهذه ايضا لاتدل على الضعف، حيث انه يحتمل ان ينشأ عن التضعيف الاعتقادي، لنقله الروايات الاعتقادية التي لايقبلها الشيعة آنذاك، لا ان تدل على انه لايحترز عن الكذب، (ولكن نحن لانوافقه في هذا المطلب).

**الثالث**: ما عليه السيد الخوئي قده من ورود النوفلي في كامل الزيارات وتفسير القمي، وهو وان رجع في آخر حياته عن قوله بتوثيق جميع الرواة المذكورين في كامل الزيارات وخصّه بمشايخ ابن قولويه بلاواسطة، وعلى اي حال فهو بقي الى آخر عمره على مبنى توثيق الرواة المذكورين في تفسير القمي.

ولكنه غير تام، لما ذكره الشيخ آغا بزرك الطهراني في الذريعة من انه لم يثبت انه تفسير علي بن ابراهيم القمي، بل ورد فيه مكررا عبارة "رجع الى تفسير علي ابن ابراهيم"، الذي يشهد على ان التفسير ليس تأليفا لعلي بن ابراهيم القمي، وقد نقل فيه عن ابن عقدة بلاواسطة، مع انه لم يكن في طبقة مشايخ ابن ابراهيم.

الا ان يجاب عن هذا الاشكال بانه قد ورد في تفسير القمي رواية علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي كثيرا، بحيث يطمئن بوجود النوفلي في التفسير الاصلي لعلي بن ابراهيم.

لكن هنا اشكال آخر وهو انه لم يعلم استناد الديباجة –التي يستفاد التوثيق العام منها- الى علي بن ابراهيم، فانه بعد الديباجة قال حدثنا ابوالفضل العباس (من ذراري الكاظم عليه السلام) قال حدثنا علي بن ابراهيم، فلم يعلم ان الكاتب للديباجة هو الراوي عن ابي الفضل العباس، او ابو الفضل العباس، مع عدم ورود توثيق في حقه.

**الرابع**: ما ذكره السيد الخوئي قده ايضا من ان الشيخ الطوسي ره ذكر في كتاب العدة ان الاصحاب قد عملوا بروايات السكوني، واكثر روايات السكوني من طريق النوفلي، فهذا توثيق للنوفلي ايضا.

ولكن استشكل عليه السيد السيستاني دام ظله بان اكثر روايات السكوني الموجودة الآن وان كانت مروية من طريق النوفلي، ولكن لايعلم ان الامر كان كذلك في زمان الاصحاب، حيث يحتمل ان هذا الطريق لما كان اخصر فتكرر في الكتب في الأزمنة المتأخرة.

ولكن يمكن ان يقال ان هذا الاحتمال غير عرفي، فان احتمال حذف جميع الاسانيد والاقتصار على سند مجهول من اجل اختصاره خلاف الاطمئنان، فالرواية معتبرة سندا.

اما دلالتها فهي قاصرة عن اثبات ضمان قيمة يوم التلف، لانها واردة في جواز اكل المال المجهول المالك، الذي كان في معرض الفساد، فاجاز الامام عليه السلام اكله ودفع قيمة يوم التلف، فانه في معرض الفساد، فيكون بصالح المالك ان يضمن بقيمته، حيث لو اجبر بدفع قيمة يوم الدفع فلم يكن داع للشخص ان يأكله ويضمن بالقيمة المرتفعة حين الدفع، فلايمكن الغاء الخصوصية منه الى جميع موارد تلف مال الغير، هذا مع انه لم يحرز انها واردة في ضمان التلف، بل لعلها في مورد التملك بالضمان، اي اجاز الامام عليه السلام انشاء التملك، فلعل قوله "يقوّم ويؤكل" بمعنى انه يضمن ثم يؤكل، اي يتحقق انشاء التملك بالضمان او انشاء الاباحة بالضمان، ثم يؤكل، فيحتمل ان تكون الرواية واردة في الضمان الانشائي، ولاربط لها بالضمان اليدي اي التلف او ضمان الاتلاف، فلم يوجد الى الآن ما يدل على اعتبار قيمة يوم التلف.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس56

كان البحث في الروايات التي يستدل بها على مسلك المشهور، وهو ان ضمان القيمي بقيمة يوم التلف، ومنها موثقة السكوني في السفرة المطروحة في الطريق، حيث ورد فيها انه يقوم ما فيها ثم يؤكل، فان جاء صاحبها يغرم له الثمن، وقد اجبنا عنها بانها واردة في مال يفسد، فاجاز الشارع التصرف فيها، ويكون ضامنا لقيمة يوم الاكل ولايمكن التعدي منها الى سائر الموارد، بل لاتكون الرواية مخالفة لنظر اعتبار يوم الغصب، (اي نظر السيد الخوئي قده) لعدم وجود يوم الغصب في مثال السفرة المطروحة.

والرواية الأخرى التي يستفاد منها ضمان يوم التلف، رواية ابي الورد قال سألت اباجعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطأ قال عليه قيمته، ولايجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم، قلت ومن يقومه وهو ميت، قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كانت يوم قتل كذا وكذا، اخذ بها قاتله، الى آخر الحديث[[416]](#footnote-416)، وتقريب الاستدلال ان الامام عليه السلام قال ان القاتل لعبد خطأ ضامن لقيمة يوم القتل، وهو يوم التلف، فلم يعتبر الامام عليه السلام قيمة يوم الاداء، ولكن هذا الاستدلال لاينافي اعتبار قيمة يوم الغصب، لعدم فرض كون القاتل غاصبا للعبد، بل اقتصر على قتل العبد خطأ، والقول باطلاق الرواية وشمولها لكون القاتل غاصبا مخالف لظاهر الرواية من كونها بصدد حكم ضمان القتل خطأ، نعم يستفاد منها نفي قيمة يوم الاداء.

لكن يرد عليه اولا ان الرواية ضعيفة سندا، من جهة جهالة ابي الورد، وثانيا انه يمكن ان يكون للعبد خصوصية، وهو ان الشارع عيّن دية العبد بقيمة يوم القتل، والدية حكم خاص لايمكن التعدي منها الى سائر الموارد، ومن هنا قال الامام عليه السلام انه لايجاوز قيمة العبد دية الانسان الحر، وهو عشرة آلاف درهم، هذا مع انه لايبعد ان تكون الرواية ناظرة الى ان العبد غير موجود فعلا، فلايمكن تقويمه، ومن هنا قال السائل: ومن يقوّمه وهو ميت؟، فقد اجاب الامام عليه السلام اولاً: عليه قيمته، ولكن بعد سؤال السائل انه من يقومه وهو ميت، فاجاب الامام عليه السلام ان الشهود يشهدون ان قيمته يوم القتل كذا وكذا، حيث يمكن لهم ملاحظة الاوصاف وتقويم العبد بلحاظها، فلعل اعتبار يوم القتل من جهة امكان ملاحظة الصفات لانفي اعتبار ارتفاع القيمة السوقية، الا ان يقال ان الرواية مطلقة وان المعتبر قيمة يوم القتل من جهة الصفات الدخيلة في المالية ومن جهة ارتفاع القيمة السوقية، لكن يمكن تقييد الاطلاق بالارتكاز العقلائي على تعين قيمة يوم الاداء، فتختص الرواية بما اذا كان اختلاف القيمة من جهة الاختلاف في الصفات لامن جهة اختلاف القيمة السوقية.

وقد يستدل بصالح المشهور برواية واردة في البهيمة الموطوءة انه قوّمت واخذ ثمنها منه، ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار[[417]](#footnote-417)، فيقال ان قوله قوّمت هو القيمة قبل الذبح، وهو قيمة يوم التلف، ولكن يرد عليه ان المذكور فيها انه يؤخذ الثمن من الضامن، فيتحد زمان الاداء والتلف.

فلم نجد الى الآن ما يدل على بطلان نظر السيد الخوئي قده اي اعتبار قيمة يوم الغصب، فان يوم التلف في هذه الروايات لم يكن مسبوقا بيوم الغصب، كما انها لاتصلح لنفي اعتبار قيمة يوم الاداء، لورودها في موارد خاصة لايمكن التعدي منها الى المقام، مضافا الى ضعف سند بعضها.

وتبين مما تقدم عدم تمامية استدلال السيد الخوئي قده بصحيحة ابي ولاد، وكذا عدم تمامية استدلال المشهور بهذه الروايات، اما النظرية الثالثة فهو ان ضمان جميع الاشياء بالمثل سواء كان مثليا او قيميا، وهذا ما عليه كتاب فقه العقود، ورتّب عليه ان المعتبر قيمة يوم الاداء في القيمي، حيث ان اداء المثل لما كان متعسرا فيكون مدينا بقيمته، ويكون المقام نظير تعذر المثل في المثليات، حيث يقول المشهور فيه بضمان قيمة يوم الاداء، ولكن السيد الخوئي قده اشكل على هذه النظرية بانه لو كان ضمان القيمي بالمثل فعليه يمكن للمالك الامتناع من قبول القيمة، والصبر الى التمكن من المثل، مع انه لااشكال في عدم حقه لذلك، ولكن هذا الاشكال غير وارد، حيث انه يمكن ان يقال ان حق الضامن ان يؤدي قيمة المثل، وهذا لايدل على ان الضامن لايكون ضامنا للمثل، فلو اتفق وجود المثل صدفة او لو صبر لظفر بالمثل في زمان قريب فلايكون القول بان ثبوت حق للمالك وهو الامتناع من القيمة مخالف للمسلمات، بل ذكر نفس السيد الخوئي قده في المحاضرات في الفقه الجعفري انه لو اتفق وجدان المثل للقيمي وطالبه المالك فعلى الضامن اداء المثل.

والحق في الاشكال على هذا المبنى القائل بان ضمان القيمي بالمثل هو ان دليله لو كان الارتكاز العقلائي فهذا ما لانجده، بل مخالف لصحيحة ابي ولاد، حيث ذكر فيها: نعم يلزمك قيمة بغل، فان ظاهره ضمان قيمة البغل، فالقول بالضمان للمثل وانما يجب اداء القيمة في مقام افراغ الذمة مخالف لها، فان ظاهرها ان الذي ينتقل الى الذمة عند تلف البغل هو القيمة، لاالمثل، بل اطلاق الصحيحة يشمل ما لو وجد بغل مماثل للبغل التالف، فلايجب الا دفع القيمة، ولايكون هنا ارتكاز على لزوم دفع المثل، ولااقل من كونه مشكوكا، نعم لو كان الارتكاز على ان المنتقل الى الذمة هو المثل، فيمكن القول بانصراف الرواية الى الفرض المتعارف من عدم وجدان المثل، لكن الكلام في اصل وجود هذا الارتكاز.

النظرية الرابعة ان يقال بان ضمان جميع الاشياء بالقيمة، حتى في المثليات، وهذا ما نقل عن ابن الجنيد ونسب الى الشيخ الطوسي ره في الخلاف، وقد يستدل برواية موثقة سكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في رجل اقبل بنار فأشعلها في دار قوم فاحترقت الدار واحترق اهلها واحترق متاعهم، قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل[[418]](#footnote-418)، فيقال ان اطلاق الرواية يشمل ما لو كان المتاع مثليا، ولكن الامام عليه السلام قال انه يغرم قيمة ما فيها، مطلقا ولو كان مثليا، وهكذا يستدل بموثقة اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمأة درهم وهو يساوي ثلاثمأة درهم، فيهلك اعلى الرجل ان يرد على صاحبه مأتي درهم، قال نعم، لانه اخذ رهنا فيه فضل وضيعه[[419]](#footnote-419) ونظيرها موثقة ابان بن عثمان[[420]](#footnote-420)، مفادها انه لو اتلف الراهن الرهن فيجب عليه الزائد على مقدار الدين، ولكن يتهاتر مقدار الدين، مع انه لو كان العين المرهون مثليا وكان ضمانه بالمثل فلاوجه للتهاتر، وهذا كما في الذهب حيث ان مادته مثلية كما صرح به السيد السيستاني دام ظله، فان التهاتر فيما لو صار شخصان مدينا كل منهما للآخر بنوع واحد، بل بأجل واحد، ولكن لو كان التالف مثليا فيكون الراهن ضامنا للمثل، والمفروض ان المرتهن ضامن للقيمة، بمقتضى الدين، فلايكون تهاتر.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس57

تقدم الاستدلال على نظرية ضمان كل الاشياء بالقيمة بموثقة السكوني من انه يغرم قيمة ما في الدار، مع انه ربما يكون ما فيها مثليا، ولم يفصل في الرواية بين المثلي والقيمي، ولكن يمكن الجواب عنها اولا بان قوله "وما فيها" (في قوله: يغرم قيمة الدار وما فيها) يحتمل ان يكون عطفا على قيمة الدار، فتكون الموثقة دالة على اصل غرامة ما في الدار، لاعطفا على مدخولها وهو الدار حتى يحتسب قيمة ما في الدار، وثانيا يحتمل ان تكون القيمة بالمعنى الاعم من الثمن، فان قيمة المثلي هو المثل، نعم لو اضيف القيمة الى القيمي لكان ظاهرا في النقد الرائج، وثالثا ان ارتكاز العقلاء على ضمان المثلي بالمثل بمثابة قرينة لبية متصلة مانعة عن اطلاق الرواية.

اما موثقة ابان بن عثمان واسحاق بن عمار الواردة في باب الرهن فيمكن الالتزام في الرهن بانه لو رهن المدين شيئا عند غريمه ثم تلف، فان لم يكن المرتهن ضامنا، اي كان التلف تلفا سماويا، فلاشيء، وان كان المرتهن ضامنا بان كان متلفا او كان التلف عن تفريط فيقال انه يسقط بمقداره الدين وان كان الدين مثليا، ويجب دفع الزائد، وذلك لاجل التعبد الخاص، فهذا حكم خاص في الرهن لايتعدى الى غيره.

فالحق هو ضمان المثلي بالمثل وضمان القيمي بالقيمة، والمختار هو قيمة يوم الاداء، ولكن ذهب بعض الاعاظم الى ضمان اعلى القيم، وهذا ينقسم الى مذهبين، احدهما ما عليه الشهيد الثاني من اعتبار اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف، وثانيهما اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء، واستدل الشهيد الثاني بصحيحة ابي ولاد[[421]](#footnote-421) فاشكل عليه الشيخ الاعظم قده بانه لم نجد في صحيحة ابي ولاد ما يدل على مسلك الشهيد الثاني ره، ولكن يمكن ان يقال ان الشهيد الثاني قد تمسك باطلاق قوله يوم خالفته، حيث انه صادق على جميع الايام، فان يوم الغصب لاينحصر في الآن الاول، والا لكان المناسب ان يقول آن الغصب، فالغصب وان شرع من آن الغصب لكنه استمر الى آخر ايامه، فهذا كله يوم الغصب، لكن يرد عليه ان ظاهر يوم خالفته يوم حدوث الغصب، هذا كله بناء على كون يوم خالفته قيدا للقيمة، والا فلايستفاد منه اعلى القيم.

اما مذهب اعلى القيم من يوم الغصب الى يوم الاداء، فيستدل عليه بالاستصحاب، حيث ان الاستصحاب يدل على ثبوت الضمان الى ان احرز براءة الذمة، ولايحرز البراءة بدفع الاقل، فلامحالة يجب دفع اعلى القيم، ويمكن ان يستدل بالاستصحاب على قول الشهيد الثاني ايضا ولكن يقيد الاستصحاب بقبل يوم التلف لاجل الروايات، اي رواية قيمة ما اعتق، يقوم ما فيها ثم يؤكل، يقوم ثم يحرق ثم يذبح، فيستدل بهذه الروايات على الغاء بعد يوم التلف، ولكن قبل يوم التلف يدل الاستصحاب على لزوم دفع الاعلى.

ولكن هذا الاستصحاب يبتني على مسلك السيد اليزدي قده من ان نفس العين المغصوب ينتقل الى العهدة ما دام موجودا ويبقي في العهدة بعد التلف ويسمى بالذمة، حيث يدل الاستصحاب على بقاء العين في الذمة مادام لم يدفع اعلى القيم، ولعل الوجه في عدم التزام السيد بمقتضى الاستصحاب وقوله بلزوم دفع قيمة الاداء، هو الارتكاز العقلائي، والا فمقتضى الاصل العملي اي الاستصحاب هو ضمان اعلى القيم.

ولكن المشكل في انه لاينتقل نفس العين الى الذمة، بل ينتقل القيمة الى الذمة بعد التلف، فيكون مرددا بين الاقل والاكثر، حيث لايعلم هل يضمن قيمة يوم الاداء الذي كان اقل او اعلى القيم الذي كان اكثر، فهو من الاقل والاكثر الاستقلالي، لانه قد يبرئ ذمته بمقدار الاقل لو دفعه.

والاشكال الثاني على هذا الاستصحاب هو اشكال مبنائي، اي تعارض استصحاب بقاء المجعول مع استصحاب عدم الجعل الزائد، اي ان الاستصحاب وان كان يحكم ببقاء اشتغال الذمة حتى بعد اداء قيمة يوم التلف، لكنه يعارض مع استصحاب عدم جعل اشتغال ذمة الغاصب بلحاظ الزمان المتأخر، ففي زمان لم يجعل اشتغال ذمة الغصب بلحاظ الزمان الذي قد دفع قيمة يوم التلف ويشك في اشتغال الذمة بالمال التالف بعد اداء قيمة يوم التلف، والاستصحاب يقضي بعدم جعل اشتغال الذمة بالنسبة الى بعد اداء قيمة يوم التلف، فيعارض مع استصحاب بقاء المجعول، فتارة يجعل اليقين السابق قبل اداء قيمة يوم التلف، وأخرى يجعل اليقين السابق زمان قبل تشريع الاسلام، حيث لم يجعل اشتغال الذمة، ثم جعل اشتغال الذمة بالنسبة الى اليوم قبل يوم دفع قيمة يوم التلف، ويشك في الجعل الزائد فينفى بالاستصحاب، فيتعارضان ويتساقطان، ولكن المشهور يقبل الاستصحاب في الشبهات الحكمية، والمهم هو الاشكال الاول وان اشتغال الذمة بعين المال المغصوب غير صحيح عندنا، بل يشتغل الذمة بالقيمة، وهو مردد بين الاقل والاكثر.

والوجه الآخر لاشتغال اعلى القيم هو التمسك بالارتكاز العقلائي، فانه لو فرض ان قيمة البغل يوم الغصب ماة درهم ثم ارتفع قيمته الى مأتي درهم ثم انخفض قيمته الى مأة درهم في يوم التلف، فيقال انه اتلف مالية البغل بمقدار مأة درهم، فالمقام نظير غصب الشيء عند ارتفاع قيمته ثم رده عند انخفاض قيمته، حيث يضمن القيمة المرتفعة، لانه اضرّ بالمالك، ولكن يرد عليه انه لادليل على ضمان اتلاف المالية، نعم لو اوجب زوال المالية بالمرة، كأن غصب الثلج في الصيف ثم رده في الشتاء، فانه لاقيمة للثلج في الشتاء، فهو يضمن للقيمة الأخيرة للثلج، لكن فيما عدا ذلك فلادليل على الضمان، فهو من باب عدم النفع لاالضرر، فهل ترى لو لم يسلم المستأجر العين المستأجرة الى الموجر، الى ان انخفض قيمة العين، فهل هو ضامن للقيمة المرتفعة للعين، ولا لوجب تضمين الذي استورد امتعة واوجب انخفاض قيمة سائر الامتعة، او تضيمن الذي نشر الاكاذيب واوجب انخفاض قيمة الامتعة، فهل يكون ضامنا؟ وعند الشك تجري اصالة البراءة عن الضمان.

فالصحيح ان العقلاء يرون ضمان قيمة يوم الاداء، فانهم لايفرقون بين ان يكون الشيء مثليا، حيث يحكمون بلزوم اداء مثله ولو قيمة المثل اكثر من القيمة يوم التلف، وبين ان يكون الشيء قيميا، فهذا شاهد على اعتبار قيمة يوم الاداء في القيمي، ولو انخفض القيمة فهم يرون في المثلي كفاية اداء المثل (واما ضمان ارتفاع القيمة فقد تقدم الكلام فيه) وفي القيمة كفاية اداء قيمة يوم الاداء، نعم الاحتياط يقتضي عدم الافتاء للزوم مخالفة المشهور، حيث انهم يرون ضمان قيمة يوم التلف.

ثم انه لو شك في كون شيء قيميا او مثليا، حيث ان التعريف للمثلي ليس دقيقا، لانهم يعرفون المثلي بما يكثر مثله في الصفات الدخيلة في القيمة في مقابل القيمي الذي لايكثر مثله في الصفات الدخيلة في المالية، ولم يكن معيار لتعيين الكثرة وعدمها، بل قد يكون الشبهة في المصداق، وان التالف هو الشيء المثلي او ذاك القيمي، فمقتضى الاحتياط هو الجمع، لولم يقع تصالح، بمقتضى العلم الاجمالي بانه إما يجب عليه دفع المثل او يجب عليه دفع القيمة.

بسم الله الرحمن الرحيم

درس58

تقدم ان ضمان القيمي بعد التلف بالقيمة، من دون ان ينتقل عينه او مثله الى الذمة، بل تنتقل قيمته الى الذمة، وعليه فعند الشك في الاشتغال باعلى القيم او اقل القيم، فتجري البراءة عن الاشتغال باعلى القيم، ولكن لو قلنا بان المنتقل الى الذمة عين التالف، وان كان اداء القيمة مبرء للذمة، فمقتضى الاستصحاب بقاء اشتغال الذمة مادام لم يدفع اعلى القيم، وللسيد الامام قده هنا كلام مضطرب، ولكنه ذكر في كلامه الآخر[[422]](#footnote-422) انه حتى لو قلنا بان المثل ينتقل الى الذمة عند التلف، فلايضمن ارتفاع القيمة بعد يوم التلف، مع ان صاحب فقه العقود قد رتّب ضمان قيمة يوم الاداء على كون اشتغال الذمة بالمثل، وهكذا السيد صاحب العروة لما اعتقد ان العين التالف ينتقل الى الذمة فيقول بلزوم اداء قيمة الاداء، وهذا ما عليه السيد الامام قده في اول كلامه، لكنه ذكر في آخر كلامه ان الحق ضمان يوم التلف على جميع المباني، فانه لو انتقل المثل الى الذمة حين التلف، فلما كان المثل متعذرا في القيميات وان الواجب هو اداء القيمة، فلادليل على ضمان الزائد على يوم التلف، لعدم تصور الاخذ والاستيلاء بالنسبة الى المثل، فلاتجري قاعدة اليد فيه، بل هي منطبقة على العين فقط وهي تالفة.

ولكن يرد عليه انه ليس المدعى جريان قاعدة على اليد في المثل، بل المدعى ان العقلاء انما يعتبرون اشتغال الذمة بالعين (كما عليه السيد صاحب العروة) او المثل (كما عليه صاحب كتاب فقه العقود) بعد التلف، ولكن لما لايمكن اداءه فينتقل الى القيمة، فيضمن المثل بما له من القيمة، فالمقام نظير ضمان المثلي، حيث انه لو لم يمكن اداء المثل ينتقل الضمان الى القيمة، هذا مع ان استصحاب اشتغال الذمة بعين التالف او مثله يحكم بلزوم اداء اعلى القيم، او قيمة يوم الاداء على الاقل.

# تنبيهات

تقدم ان التنبيه الاول هو بيان حكم صورة الشبهة الحكمية والموضوعية في المثلي والقيمي، بل بيان الشك في اصل حكم المثلي والقيمي، وان ضمان القيمي بالقيمة او بالمثل وهكذا في المثلي، ولكن بيان حكم الشبهة المصداقية يكفي لبيان الشبهة المفهومية والحكمية.

قد يقال ان الامر دائر بين الاقل والاكثر، حيث ان المتيقن هو لزوم دفع قيمة العين، سواء كان في المثل او في النقود، ويشك في لزوم دفعها في خصوص المثل، ويندرج المقام في التخيير بين الاقل والاكثر، والمشهور حكموا بالاحتياط فيه، والصحيح هو جريان البراءة.

ولكن هذا غير صحيح، حيث ان المراد من ضمان القيمي لزوم دفع قيمته من النقود، فيدور الامر بين المتباينين، حيث لايعلم هل الواجب دفع النقد او ان الواجب دفع المثل، ومقتضى القاعدة الاولية في المتباينين هو الاحتياط، ولكن ذكر المحقق النائيني انه لايجب الموافقة القطعية في الاموال بالاجماع، وتمسك الاستاذ بمذاق الشارع في هذه الموارد، فلايجب الا الموافقة الاحتمالية.

ولكن لانرى محذورا في لزوم الاحتياط شرعا، فلو نعلم اجمالا انه إما نكون مدينا لعمرو او نكون مدينا لزيد، فمن اين يقال انه لايجب الاحتياط، فما الفرق بين المقام وبين لزوم الاحتياط في سائر الشبهات المقرونة بالعلم الاجمالي، فالشارع الذي اوجب دفع الف درهم (اي عُشر الدية الكاملة) لاجل تحصيل الماء للوضوء، ورخّص في الاجناب العمدي بالجماع مع العلم بعدم امكان تحصيل الماء لغسل الجنابة، فلعله اوجب الاحتياط في الاموال، فلاندري ما هو الملاك في الاحكام الشرعية، فلعله اوجب الاحتياط بدفع مقدار الدين الى جميع الافراد المحتملة، فالمقام وان كان من الترديد في الدين، ولكن ملاكه هو الملاك في الترديد في الدائن، (وان ذكر المحقق النائيني ومن تأخر عنه طريقا لحل العلم الاجمالي في المثال الاول، وهو دفع الدين الى الفرد الاول ثم اخذه منه قهرا، ثم دفعه الى الشخص الآخر، حيث لايعلم بحدوث الضمان، ويجري استصحاب عدم الضمان، واما الضمان السابق المعلوم اجمالا فقد ارتفع جزما)، **وثانيا** انه يمكن تسليم المثل والقيمة الى المدين ثم يقرع لتشخيص ما هو مال المدين والضامن، فلاوجه للتنزل من الموافقة القطعية الى الموافقة الاحتمالية **وثالثا** على تقدير القطع بعدم لزوم الموافقة القطعية فهو فيما لم يطالب المالك احدهما المعين، والا فلو طالب المالك احدهما المعين فيعلم ان دفعه يوجب براءة الذمة قطعا، فلايحكم العقل بالتخيير حينئذ، **ورابعا** انه يتمسك بالسيرة العقلائية في هذه الموارد على دفع النقود، حيث ان النقد يتمحض في المالية، الا ان يطالب المالك اداء المثل، فلايبعد لزوم اداء المثل، فتحصل مما ذكرناه انه يجب على الضامن دفع ما يختاره المالك، والا فمقتضى القاعدة هو الاحتياط اي تسليم المالين له، مع قصد تمليك ما يستحقه، ويتعين بالقرعة، نعم لايجب تملكيهما له، ولكن لايبعد احراز السيرة العقلائية على كفاية دفع النقد، فيما لم يطالب المالك المثل، او كان غائبا.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 175

تقدم انه لايبعد كفاية اداء القيمة في مقام الاحتياط عند الترديد في القيمي والمثلي، ولكنه فيما لم يكن اختلاف بين المثل والقيمة في المالية، فانه بناء على مسلك المشهور من اعتبار قيمة يوم التلف، وقد كان اقل من قيمة المثل بكثير، فلايكفي اداءه عقلاءا، وهكذا لو كان قيمة المثل اقل من القيمة، بل يلزم الاحتياط، وذلك بتسليم المالين الى المالك، وتمليك ما يستحقه، ثم يقرع لتعيين ماله.

وقد يستشكل في القرعة هنا بانه قد يكون الشبهة حكمية، فانه ربما لايعلم هل يكون المثل مضمونا في المثلي او القيمة، وهكذا ربما لايعلم انه هل يكون المثل مضمونا في القيمي اذا اتفق المثل او يكون القيمة مضمونة، بل ربما تكون الشبهة شبهة مفهومية للمثل والقيمي، التي تكون ملحقة بالشبهة الحكمية، والجواب ان لايختص القرعة بالشبهة الموضوعية، بل القرعة جارية في كل ما كان تزاحم في الحقوق او اشتباه فيها ولايجب الاحتياط او لايمكن الاحتياط، وذلك لاطلاق دليل القرعة من انها لكل امر مجهول، وما من قوم فوّضوا امرهم الى الله ثم تقارعوا الا خرج سهم المحق، والمقام من موارد اشتباه الحقوق، نعم لامعنى للقرعة في تعين ان شرب التتن حلال او حرام، لانه لم يكن من موارد اشتباه الحقوق او تزاحمه، فتجري القرعة فيما علم اجمالا بنحو الشبهة الحكمية ان هذا المال إما لابن الميت او بنته مثلا.

**التنبيه الثاني** انه لو لم تكن الاوصاف دخيلة في المالية، ولكن اصر المالك على وجدان البدل لوصف خاص، فالظاهر عدم لزوم اداء هذا المثل عقلاءا، وهذا ما ذكره السيد الخوئي قده ايضا، بل لو ردّ عين مال المالك ولكنه فاقد للوصف غير الدخيل في المالية، فالظاهر براءة ذمته به، لعدم دليل على الزائد عليه، واصل البراءة ينفي ذلك.

**التنبيه الثالث**: لو تلف العنوان المقوم للمال، فهل يكون الغاصب مالكا للباقي، او كان باقيا على ملك الغاصب، فلو تبدل البيض الى الفرخ فهل تكون الفرخ ملكا للغاصب او كانت للمالك ما دام لم يدفع البدل اليه، فذكر الشيخ الانصاري قده انه ما دام لم يقبض مالك التالف البدل فالباقي ملك له، ولكن السيد الخوئي قده يقول ان تلف العنوان المقوم يوجب انتقال البدل الى ذمة الغاصب، فيملك المالك البدل في ذمة الغاصب، فلايمكن ان يبقي التالف في ملك المالك، بل يتحقق المعاوضة القهرية، فلما كان المالك مالكا للبدل فيصير المبدل ملكا للغاصب، ومن هنا ذكر في كتاب الخمس انه لو تعلق الخمس بالبذر او البيض فلم يدفع المكلف خمسه فصار البيض فرخا او البذر شجرا لم يتعلق الخمس بالفرخ والشجر، لان المال المتعلق للخمس قد تلف، وقد انتقل بدله الى ذمة المكلف.

ولكن ما ذكره السيد الخوئي قده غير عرفي، حيث ان ما عليه العقلاء انما هو امتناع الجمع بين البدل والمبدل بعد قبض البدل، حيث لايمكن بقاء ملكه للمبدل، اما قبل قبض البدل فالارتكاز العقلائي ان للمالك حق بالنسبة الى المال الموجود، حيث ان الفرخ هو نتاج البيض المملوك له، فان العقلاء يحكمون بارتكازهم ان الغاصب غير مالك للفرخ، وبالجملة انه ما لم يستوف المالك البدل فهو مالك للفرخ او الشجر، وبعد استيفائه يكون الغاصب لهما.

**التنبيه الرابع**: حكي عن الاصحاب انهم تسالموا على بدل الحيلولة، وهو انه لو غصب خشب وجعله في جدار السفينة مثلا، فطلب المالك خشبه، فيدفع اليه قيمة الخشب، وبعد امكان دفع الخشب اليه فللمالك دفع القيمة واخذ خشبته، وهكذا لو كان الشيء المغصوب في بلد بعيد، فللمالك مطالبة بدل الحيلولة، فان كان مثليا فيدفع اليه مثله وان كان قيميا فيدفع قيمته اليه، ويكون المالك مالكا لبدل الحيلولة.

ولكن الصحيح ان يقال انه لو كان الشيء تالفا عرفا، كالخاتم الذي وقع في البحر، ففيه يضمن القيمة او المثل، ومنه ما لو سرق المتاع، حيث ان السرقة يوجب اليأس من الوصول الى المال، وهكذا لو كان زمان وصول المالك الى ماله طويلا بحيث يعد كالتالف، نعم لو عثر على المال اتفاقا فلايبعد امكان مطالبة المالك ماله، وللغاصب مطالبة ما يدفع الى المالك ودفع مال المالك، واما لو لم يكن الشيء تالفا فلايستحق المالك الا منافع العين المغصوبة، دون قيمته او مثله، والشاهد على ما ذكرنا انه لو حيل بين المال ومالكه بحبس المالك في جزيرة مثلا، فلايظن ان يلتزم بضمان بدل الحيلولة لامواله له، مع ان الحيلولة صادقة فيه، حيث لايفرق بين حبس المالك عن ماله او حبس المال عن مالكه.

بسم الله الرحمن الرحيم

# الدرس 176

وقد استدل على قاعدة الحيلولة بقاعدة لاضرر، ولكنه غير صحيح، فانه يقال مع غض النظر عن الاشكال العام في الاستدلال بقاعدة لاضرر، انه لايتضرر المالك مع دفع منافع العين اليه، واما تضرره من ناحية غيبوبة العين عنه فهذا ما لايمكن جبره.

وقد استدل عليه بالبناء العقلائي، ولكنه ايضا مدفوع بعد امكان استيفاء المالك من قيمة منافع العين، وذكر المحقق الاصفهاني قده انه لو لم يجب دفع بدل الحيلولة فيلغو قاعدة على اليد ما اخذت حتى تؤدي، بعد عدم امكان ردّ العين ايضا، ولكن يرد عليه ان التكليف مشروط بالقدرة، فلاتكليف بردّ العين، واما اللغوية فهي مدفوعة بوجود الاثر الشأني، ونظير المقام ما لو عجز المدين عن اداء دينه الى آخر عمره، فان اثر ضمانه انه لو وجد تبرع متبرع فيمكن اداء دينه، هذا مع ان مقتضى مسلك الخطابات القانوية الذي نعترف به انه لايشترط في بقاء التكليف عدم اللغوية من شمول التكليف بالنسبة الى فرد خاص، ومن هنا نقول بان الناسي او القاطع بالخلاف مكلف، نعم هو معذور، وهكذا في مورد الدوران بين المحذورين عند تساوي الاحتمالين، وهكذا فيما قام امارة على وجوب الحرام الواقعي او حرمة الواجب الواقعي، فان الحكم الواقعي باق مع عدم اثر له، مع فرض عدم حسن الاحتياط، فان العرف لايرى اطلاق الخطاب لغوا.

**التنبيه الخامس**: لو لم يوجد المثل من جميع الجهات، لكن وجد المثل في بعض الجهات، فان رضي به المالك فله ذلك، ولايجوز اجباره بالقيمة، بل لايبعد –كما في كتاب فقه العقود- ان يفصل العقلاء بين المشابه في غالب الصفات والمشابه في بعض الصفات، ففي المشابه في غالب الصفات لو رضي المالك به فلايبعد ان يكون الضامن ملزما بدفعه، الا ان تكون قيمته ازيد بكثير، هذا مع ان الاستصحاب على مسلك المشهور يحكم بضمان المثل، نعم مع قطع النظر عن استصحاب اشتغال الذمة بالمثل، الذي هو استصحاب في الشبهات الحكمية، يكون المقام من الدوران بين التخيير والتعيين، واصل البرائة يحكم بعدم لزوم دفع المثل المشابه.

# الغرر

انه قام الاجماع على مبطلية الغرر في المعاملات المبتنية على المداقة، فلاتكون الهبة المشروطة ولاالصلح باطلا بالغرر، بل تعدى بعض الفقهاء الى ما يكون مثل المعاملات المبتنية على المداقة اي النكاح، فان السيد السيستاني دام ظله يرى بطلان العقد الموقت عند وقوع الغرر في المهر، ولكن الظاهر كما ذكره السيد الخوئي قده انه لايكون الغرر مبطلا في مثل النكاح، لعدم سيرة عقلائية فيه وعدم اطلاق للروايات بالنسبة اليه.

ثم ان الروايات في باب الغرر ترتبط بلزوم معلومية العوضين قدرا ووصفا في البيع، كقوله: لاتبعه جزافا، او انه لايباع المكيل الا بالكيل ولايباع الموزون الا بالوزن، وهكذا ورد في بيع الشاة على نحو السلم انه لابد من تعريفها، وهكذا ورد في الاجارة في رواية ابي الربيع الشامي –الذي اختلف في وثاقته، فان السيد الخوئي قده يرى وثاقته لوروده في كتاب كامل الزيارات او تفسير القمي ولكنه غير ثابت لدينا- انه اجاب الامام عليه السلام عن السؤال عن اي وجوه القبالة احل، انه يلزم معلومية الاجرة، والظاهر انه حلال وغيره حرام، لاان يكون هذا احل وغيره حلالا، بان يكون غيره مكروها، فان هذا خلاف الظاهر.

وبالجملة انه لااشكال في لزوم معلومية مقدار العوضين واوصافهما، واذا كانت مجهولة بطل العقد، وانما الكلام لو كان العوضان معلومين وصفا وقدرا ولكن كان العقد غرريا، كأن يكون شرطه غرريا ويسري جهالته الى العقد، فقد وقع التسالم على مبطلية الغرر في البيع ونحوه، فقد ذكر الشهيد في حاشية الارشاد ان بطلان البيع الغرري ضروري، -لاان يكون مجمعا عليه فقط- فعلى تقدير كون التسالم مدركيا فهو كاشف عن اعتبار مدركه، فلم يختلف في اعتباره احد من الاصحاب، فلايبعد ان يكون هذا التسالم دليلا على الحكم، اما بالنظر الى الروايات، فقد ذكر في كتب العامة والخاصة[[423]](#footnote-423) نهي النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر، وهذا وان كان فاقدا للسند لكن تسالم الاصحاب كاف في الحكم.

وقد يدعى قيام السيرة العقلائية على بطلان البيع الغرري، او ان الغرر في المعاملات المبنية على المداقة خلاف المتعارف، فينصرف عنه العمومات –وقد ذكره في كتاب العناوين- ولكنه غير ثابت، نعم ان العقلاء لايرغبون في البيع المحاباتي، ويحبون اموالهم، ولكنه لاينافي ان يكون الشخص اهل العفو والسخاوة او كان ضنينا بوقته بحيث كان رفع الغرر ذا مؤونة بالنسبة اليه مع العلم بالغرر، فلاسيرة على بطلان البيع الغرري.

اما غير البيع فقد روى العلامة في المختلف[[424]](#footnote-424) انه نهى النبي عن الغرر، ولكنه غير ثابت، نعم لاخصوصية للبيع، فيلحق به كل معاملة مبنية على المداقة، كالاجارة، حيث لايفهم العرف من بطلان البيع الغرري انه امر تعبدي، بل يفهم ان الحكمة فيه رفع النزاع.

اما مفهومه فعن بعض اللغويين ان الغرر بمعنى الغفلة، فيكون الغرر بمعنى الجهالة، ويرى بعض اللغوين ان الغرر هو الخطر، وفي نهاية ابن الاثير ما كان له ظاهر يغرّ المشتري وباطن مجهول، فالغرر مشتمل على الجهل قطعا، حيث ان الغرر بمعنى الخدعة، غرّه اي خدعه فهو مغررر، فغرّه بمعنى انه اوقعه في جهله، ولكن الكلام في انه الجهل المطلق او الجهل المستلزم للخطر، والقدر المتيقن هو الجهل المستلزم للخطر، اي الذي يوجب الاضطرار في الانسان عادة، فلايقال للجهل غير المستلزم للخطر غرر، فالنسبة بين الغرر ومجهولية العوضين هو العموم من وجه، وهذا ما ذكره السيد الخوئي قده في مصباح الفقاهة[[425]](#footnote-425) من ان بيع الغرر انما نهي عن بيع فيه خطر وهلاكة، ومراده من الهلاكة هو الاضطرار والخوف من التضرر.

فالجهل في اوصاف المبيع المستلزم للخطر ويكون مصداقا للغرر، ان كان من ناحية الجهل بقيمة المبيع السوقية، فهو يبتني على ان يكون الغرر وصفا للبيع او وصفا للمبيع، فان كان وصفا للبيع فهو شامل للمقام، اي نهي النبي عن بيع الشيء الغرري، لكن الوارد: نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر، فيمكن ان يكون الغرر وصفا للمبيع، حيث لو كان وصفا للقيمة لكان وصفا بحال متعلق المبيع، فالشيء المجهول ما كان مجهولا وصف نفسه لاوصف قيمته، وفي مسند احمد بن حنبل[[426]](#footnote-426) ان النبي نهى عن بيع السمك في الماء لانه غرر، فهذا يمكن ان يكون وصفا للسمك في الماء، فانه مجهول، نعم لو ارجع الضمير الى البيع، فيستفاد منه مضافا الى لزوم عدم كون البيع غرريا، التعدي من البيع الى غيره، فان العلة تعمم، فكما يقال ان جاءك زيد لانه عالم، فيضع العالم في موضع زيد، ويستفاد منه وجوب اكرام كل عالم، فهكذا في المقام يضع الغرر موضع البيع، ولكن الظاهر انه وصف المبيع، فالمراد ان النبي نهي عن بيع المجهول، ولااقل من الاحتمال، فالحاصل ان غررية البيع لاتوجب البطلان، والقدر المتيقن من التسالم انه لو كان المبيع غرريا بحيث كان مجهول الوجود او مجهول الوصف، فهو يوجب البطلان، اما لو كان نفس البيع غرريا لجهالة شرطه، فلادليل على بطلان البيع، هذا محصل البحث في الغرر، ذكرناه اجابة لما طلبه بعض الاحبة.

1. - ولكن هذا لايعني ان حكم تخلف الشرط الارتكازي هو حكم تخلف الشرط المصرح، وهذا نظير ما يقول السيدالامام قده من انه لو صرح باشتراط كون الزوجة باكرة فيثبت خيار تخلف الشرط ولكن لو لم‌يصرح بذلك فليس للزوج فسخ النكاح وان كان مبنيا عليه ارتكازا. [↑](#footnote-ref-1)
2. - كفاية الاحكام ص93 [↑](#footnote-ref-2)
3. - حاشية الايرواني ج4ص225 ومصباح الفقاهة ج7ص95 [↑](#footnote-ref-3)
4. - اقول: قد علله السيدالخوئي قده بان الغرر هو الخطر وهو امر نفساني فلايرتفع بالاستصحاب. [↑](#footnote-ref-4)
5. - ارشاد الطالب ج4ص277 [↑](#footnote-ref-5)
6. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-6)
7. - وسائل الشيعة ج18 ص108 باب 6من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-7)
8. - وسائل الشيعة ج18ص13 ح1 باب 4 من ابواب الخيار [↑](#footnote-ref-8)
9. - سيأتي من الاستاذ توثيقه في درس6 [↑](#footnote-ref-9)
10. - فقه الرضا ص253 [↑](#footnote-ref-10)
11. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيار ح3 [↑](#footnote-ref-11)
12. - وسائل الشيعة ج18 ص110 باب7 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-12)
13. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-13)
14. - كتاب البيع ج5ص47 الطبعة الحديثة [↑](#footnote-ref-14)
15. - وسائل الشيعة ج18 ص102 باب4و5 من ابواب احكام العيوب [↑](#footnote-ref-15)
16. - وسائل الشيعة ج18 ص105 باب5 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-16)
17. - التهذيب ا ج9ص301 [↑](#footnote-ref-17)
18. - نفس المصدر ص303 [↑](#footnote-ref-18)
19. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-19)
20. - وسائل الشيعة ج18 ص105 باب5 من ابواب احكام العيوب ح2 [↑](#footnote-ref-20)
21. - وسائل الشيعة ج18 ص104 باب4 من ابواب احكام العيوب ح7 [↑](#footnote-ref-21)
22. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح3 [↑](#footnote-ref-22)
23. - وسائل الشيعة ج18 ص104 باب4 من ابواب العيوب ح7 [↑](#footnote-ref-23)
24. - نفس المصدر الحديث 6 [↑](#footnote-ref-24)
25. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-25)
26. - حاشية المكاسب ج2ص71 [↑](#footnote-ref-26)
27. حاشية المكاسب ج2ص53 [↑](#footnote-ref-27)
28. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-28)
29. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيار ح3 [↑](#footnote-ref-29)
30. - وسائل الشيعة ج18 ص104 باب4 من ابواب احكام العيوب ح7 [↑](#footnote-ref-30)
31. - وسائل الشيعة ج1 ص 142باب 4من ابواب الطهارة ح1 [↑](#footnote-ref-31)
32. - التنقيح كتاب الطهارة ج2ص222 [↑](#footnote-ref-32)
33. - بحوث في شرح العروة الوثقى ج1ص110، بحوث في علم الاصول ج6ص202 [↑](#footnote-ref-33)
34. - راجع التنقيح كتاب الطهارة ج3ص247 [↑](#footnote-ref-34)
35. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-35)
36. - وسائل الشيعة ج18 ص13 باب 4من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-36)
37. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-37)
38. - بحوث في علم الاصول ج3ص184 [↑](#footnote-ref-38)
39. - موسوعة الامام الخوئي ج18ص64، مصباح الفقاهة ج5ص89 [↑](#footnote-ref-39)
40. - وسائل الشيعة ج18 ص13 باب4 من ابواب الخيار ح1 [↑](#footnote-ref-40)
41. - وسائل الشيعة ج18 ص110 باب2 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-41)
42. - وسائل الشيعة ج18 ص6 باب1 من ابواب الخيار ح3 [↑](#footnote-ref-42)
43. - وسائل الشيعة ج18 ص13 باب4 من ابواب الخيارات ح1 [↑](#footnote-ref-43)
44. - وسائل الشيعة ج18 ص 15باب 5من ابواب الخيارات ح5 [↑](#footnote-ref-44)
45. - وسائل الشيعة ج18 ص6 باب1 من ابواب الخيار ح3 [↑](#footnote-ref-45)
46. - وسائل الشيعة ج18 ص110 باب2 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-46)
47. - وسائل الشيعة ج18 ص102 باب4 من ابواب احكام العيوب [↑](#footnote-ref-47)
48. - وسائل الشيعة ج18 ص102 باب4 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-48)
49. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-49)
50. - وسائل الشيعة ج18 ص102 باب4 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-50)
51. - مستدرك الوسائل ج13ص303 [↑](#footnote-ref-51)
52. - وسائل الشيعة ج18 ص24 باب10 من ابواب الخيار ح1 [↑](#footnote-ref-52)
53. - وسائل الشيعة ج18 ص15 باب5 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-53)
54. - وسائل الشيعة ج18 ص20 باب8 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-54)
55. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيار ح3 [↑](#footnote-ref-55)
56. - وسائل الشيعة ج18 ص102 باب4 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-56)
57. - وسائل الشيعة ج18 ص15 باب5 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-57)
58. - وسائل الشيعة ج18 ص15 باب5 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-58)
59. - حاشية المكاسب ج2ص83: ّ الوجه في المسألة عدم ضمان العيب قبل القبض لابمعنى انفساخ المعاملة لعدم شمول دليل الانفساخ لغير تلف المبيع و لابمعنى ثبوت الخيار للمشتري لعدم شمول دليل خيار العيب للعيب بعد البيع و لم‌يشترط في ضمن العقد تسليم المبيع صحيحا كاشتراط أصل التّسليم ليثبت خيار تخلّف الشّرط فالمرجع أصالة اللّزوم إلّا أن يكون إجماع على الرّد فيحكم بالرّد خاصّة دون الأرش‏. [↑](#footnote-ref-59)
60. - تحرير الوسيلة ج1ص534 [↑](#footnote-ref-60)
61. - منهاج الصالحين ج1ص40 وص47 [↑](#footnote-ref-61)
62. - مصباح الفقاهة ج7ص137 و132 [↑](#footnote-ref-62)
63. - وسائل الشيعة ج18 ص15 باب5 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-63)
64. - مصباح الفقاهة احكام الخيار [↑](#footnote-ref-64)
65. - وسائل الشيعة ج18 ص15 باب5 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-65)
66. - منهاج الصالحين ج2ص46 [↑](#footnote-ref-66)
67. -اكتريت بغلا إلى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبي توجه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت مما بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلل منه مما صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهما فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة، وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليما، قال: نعم بعد خمسة عشر يوما، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي، فقد حبسه على خمسة عشر يوما، فقال: ما أرى لك حقا، لأنه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد فضمن قيمة البغل، وسقط الكراء، فلما رد البغل سليما وقبضته لم‌يلزمه الكراء، قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع فرحمته مما أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئا وتحللت منه، وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه‌السلام بما أفتى به أبو حنيفة فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها، قال: فقلت لأبي عبد الله عليه‌السلام: فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكبا من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه، قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنك غاصب، قال: فقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك، فقلت: إني كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحللني، فقال: إنما رضي بها وحللك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به فإن جعلك في حل بعد معرفته فلا شئ عليك بعد ذلك... (وسائل الشيعة ج19ص120 باب17 من كتاب الإجارة ح1) [↑](#footnote-ref-67)
68. - وسائل الشيعة ج18 ص138 باب8 من ابواب الربا ح2 [↑](#footnote-ref-68)
69. - تفسير مجمع البيان - ج 2 ص206 [↑](#footnote-ref-69)
70. - وسائل الشيعة ج17 ص447 باب40 من ابواب آداب التجارة الحديث1- حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني قده ج1ص107 [↑](#footnote-ref-70)
71. - وسائل الشيعة ج18 ص97 باب 1من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-71)
72. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-72)
73. - كتاب البيع ج5ص108 [↑](#footnote-ref-73)
74. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-74)
75. - وسائل الشيعة ج18 ص20 باب8 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-75)
76. - وسائل الشيعة ج18 ص110 باب7 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-76)
77. - جامع المقاصد ج4ص352 [↑](#footnote-ref-77)
78. - التذكرة ج1ص527و541 [↑](#footnote-ref-78)
79. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-79)
80. -ارشاد الطالب ج4ص312 [↑](#footnote-ref-80)
81. - وسائل الشيعة ج18 ص102 باب4 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-81)
82. - نفس المصدر الحديث 6 [↑](#footnote-ref-82)
83. - وسائل الشيعة ج18 ص102 باب4 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-83)
84. - نفس المصدر الحديث 6 [↑](#footnote-ref-84)
85. - وسائل الشيعة ج9ص382 باب 45 من ابواب صلاة الجماعة [↑](#footnote-ref-85)
86. - مسألة 258: إذا تنازع الزوجان في الدوام والانقطاع فقد يكون أحدهما مدعيا والآخر منكرا، كما إذا ادعت الزوجة دوام العقد وطالبت بالنفقة، وادعى الزوج الانقطاع وأنكر استحقاقها للنفقة، أو ادعى الزوج الانقطاع مطالبا إياها برد بعض المهر لاخلالها بالتمكين في بعض المدة، وادعت هي الدوام منكرة استحقاقه لذلك مع اعترافها بالاخلال بالتمكين، والمدعي في المثال الأول هي الزوجة، وفي المثال الثاني هو الزوج، إلا إذا كان قولها أو قوله موافقا لظاهر الحال فيكون الأمر بالعكس، وقد يندرج النزاع المذكور في باب التداعي كما إذا اجتمعت الدعويان المذكورتان فادعى الزوج الانقطاع مطالبا الزوجة برد بعض المهر للاخلال بالتمكين في بعض المدة، وادعت هي الدوام مطالبة إياه بالنفقة، فإنه إذا لم‌يكن هناك ظاهر يوافق قول أحدهما يكون النزاع من باب التداعي ويجري عليه حكمه. [↑](#footnote-ref-86)
87. - بحوث‏في‏علم‏الأصول، ج 4، صفحه 144 [↑](#footnote-ref-87)
88. - العروة الوثقى ج5ص244 [↑](#footnote-ref-88)
89. - منهاج الصالحين ج2ص128 [↑](#footnote-ref-89)
90. - معتبرة إسحاق بن عمار، قال سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعت فقال الرجل: كانت عندى وديعة، وقال الآخر: إنما كانت لى عليك قرضا، فقال: المال لازم له إلا أن يقيم البينة أنها كانت وديعة (وسائل الشيعة ج19ص85 باب 7 من أبواب الوديعة ح1) [↑](#footnote-ref-90)
91. - منهاج الصالحين ج3ص100 [↑](#footnote-ref-91)
92. - العروة الوثقى ج5ص244 [↑](#footnote-ref-92)
93. - تذكرة الفقهاء ج11ص210 [↑](#footnote-ref-93)
94. - وسائل الشيعة ج27 ص233 باب3 من ابواب كيفية الحكم ح3 [↑](#footnote-ref-94)
95. - وسائل الشيعة ج27 ص232 باب2 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-95)
96. - وسائل الشيعة ج27 ص 234باب3 من ابواب كيفية الحكم ح4 [↑](#footnote-ref-96)
97. - وسائل الشيعة ج27 ص233 باب3 من ابواب كيفية الحكم ح3 [↑](#footnote-ref-97)
98. - وسائل الشيعة ج27 ص293 باب25 من ابواب كيفية الحكم ح3 [↑](#footnote-ref-98)
99. - وسائل الشيعة ج27 ص291 باب24 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-99)
100. - وسائل الشيعة ج27 ص250 باب12 من ابواب كيفية الحكم ح2 [↑](#footnote-ref-100)
101. - وسائل الشيعة ج27 ص233 باب3 من ابواب كيفية الحكم ح3 [↑](#footnote-ref-101)
102. - وسائل الشيعة ج27 ص337 باب17 من كتاب الشهادات [↑](#footnote-ref-102)
103. - نفس المصدر ح3 [↑](#footnote-ref-103)
104. - نفس المصدر ح2 [↑](#footnote-ref-104)
105. - وسائل الشيعة ج27 ص293 باب25 من ابواب كيفية الحكم ح2 [↑](#footnote-ref-105)
106. - وسائل الشيعة ج27 ص337 باب 17من كتاب الشهادات ح2 [↑](#footnote-ref-106)
107. - وسائل الشيعة ج27 ص293 باب25 من ابواب كيفية الحكم ح2 [↑](#footnote-ref-107)
108. - وسائل الشيعة ج27 ص236 باب4 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-108)
109. - وسائل الشيعة ج27 ص241 باب7 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-109)
110. - وسائل الشيعة ج18 ص24 باب10 من ابواب الخيار ح1 [↑](#footnote-ref-110)
111. - المبسوط ج3ص19 [↑](#footnote-ref-111)
112. - وسائل الشيعة ج27 ص232 باب2 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-112)
113. - تحرير الوسيلة ج2ص426 [↑](#footnote-ref-113)
114. - ج1ص258 [↑](#footnote-ref-114)
115. - وسائل الشيعة ج27 ص 241باب7 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-115)
116. - ص151 [↑](#footnote-ref-116)
117. - وسائل الشيعة ج27 ص241 باب7 من ابواب كيفية الحكم ح3 [↑](#footnote-ref-117)
118. - وسائل الشيعة ج27 ص302 باب33 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-118)
119. - وسائل الشيعة ج27 ص241 باب7 من ابواب كيفية الحكم ح2 [↑](#footnote-ref-119)
120. - كتاب القضاء للآشتياني ره ص131 [↑](#footnote-ref-120)
121. - وسائل الشيعة ج27 ص236 باب4 من ابواب كيفية الحكم ح1 [↑](#footnote-ref-121)
122. - وسائل الشيعة ج27 ص241 باب7 من ابواب كيفية الحكم ح3 [↑](#footnote-ref-122)
123. - وسائل الشيعة ج18 ص30 باب16 من ابواب الخيارات ح2 [↑](#footnote-ref-123)
124. - وسائل الشيعة ج18 ص111 باب8 من ابواب احكام العيوب ح1 [↑](#footnote-ref-124)
125. - وسائل الشيعة ج18 ص15 باب5 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-125)
126. - موسوعة السيدالخوئي قده ج31ص428 [↑](#footnote-ref-126)
127. - عن أبي عبد الله عليه‌السلام قال: سألته عن رجل كان له أب مملوك وكانت لأبيه امرأة مكاتبة قد أدت بعض ما عليها فقال لها ابن العبد: هل لك ان أعينك في مكاتبتك حتى تؤدى ما عليك بشرط أن لا يكون لك الخيار على أبي إذا أنت ملكت نفسك؟ قالت: نعم، فأعطاها في مكاتبتها على أن لا يكون لها الخيار عليه بعد ذلك، قال: لا يكون لها الخيار المسلمون عند شروطهم (وسائل الشيعة ج23 ص155 باب11 من ابواب المكاتبة ح1) [↑](#footnote-ref-127)
128. - وسائل الشيعة ج19 ص178 باب3 من كتاب الوقوف والصدقات ح3 [↑](#footnote-ref-128)
129. - وسائل الشيعة ج23 ص25 باب10 من كتاب العتق ح2 [↑](#footnote-ref-129)
130. - وسائل الشيعة ج23 ص155 باب11 من ابواب المكاتبة ح1 [↑](#footnote-ref-130)
131. - وسائل الشيعة ج23 ص27 باب12 من كتاب العتق ح1، ووسائل الشيعة ج21 ص296 باب37 من ابواب المهور ح1 [↑](#footnote-ref-131)
132. - وسائل الشيعة ج23 ص26 باب11 من كتاب العتق ح1 [↑](#footnote-ref-132)
133. - وسائل الشيعة ج23 ص27 باب12 من كتاب العتق ح3 [↑](#footnote-ref-133)
134. - وسائل الشيعة ج18 ص21 باب9 من ابواب الخيارات ح3 [↑](#footnote-ref-134)
135. - تذكرة الفقهاء ج11 ص71 [↑](#footnote-ref-135)
136. - الانتصار ص437 [↑](#footnote-ref-136)
137. - وسائل الشيعة ج18 ص21 باب9 من ابواب الخيار ح1 [↑](#footnote-ref-137)
138. - نفس المصدر ح2 [↑](#footnote-ref-138)
139. - نفس المصدر ح3 [↑](#footnote-ref-139)
140. - ج3ص209 [↑](#footnote-ref-140)
141. - ص129 [↑](#footnote-ref-141)
142. - ج5ص35 [↑](#footnote-ref-142)
143. - مستند العروة كتاب الاجارة ص159 [↑](#footnote-ref-143)
144. - وسائل الشيعة ج17 ص272 باب83 من ابواب ما يكتسب به [↑](#footnote-ref-144)
145. - تكملة المنهاج: (مسألة 54) [↑](#footnote-ref-145)
146. - وسائل الشيعة ج18 ص 272باب83 من ابواب ما يكتسب به ح1 [↑](#footnote-ref-146)
147. - استفتائات ج2ص102 سؤال 76: بايع در ضمن بيع نسيه شرط ميكند كه اگر مشتري ثمن را در وقت معين نپردازد براي هر رزو تأخير يا هر ماه تأخير فلان مبلغ را بپردازد آيا اين شرط صحيح است يا خير؟ جواب صحيح نيست. [↑](#footnote-ref-147)
148. - وسائل الشيعة ج18 ص276 باب32 من ابواب الدين ح1 [↑](#footnote-ref-148)
149. - وسائل الشيعة ج18 ص 272باب83 من ابواب ما يكتسب به ح1 [↑](#footnote-ref-149)
150. - وسائل الشيعة ج18 ص21 باب9 من ابواب الخيارات ح3 [↑](#footnote-ref-150)
151. - جواهر الكلام ج23 ص51 [↑](#footnote-ref-151)
152. - جامع الشتات ج2ص49 [↑](#footnote-ref-152)
153. - لسان العرب ج8ص25 [↑](#footnote-ref-153)
154. - سرائر ج3ص175 [↑](#footnote-ref-154)
155. - ج3ص208 [↑](#footnote-ref-155)
156. - مبسوط ج2ص117 خلاف ج4ص564 [↑](#footnote-ref-156)
157. - التهذيب ج7ص22 الاستبصار ج3ص78، والوافي والوسائل [↑](#footnote-ref-157)
158. - نزهة الناظر ص78، نكت النهاية ج2ص138، تذكرة الفقهاء ج11ص72، مجمع الفائدة والبرهان ج8ص326، [↑](#footnote-ref-158)
159. - ايضاح الفوائد ج1ص481 [↑](#footnote-ref-159)
160. - شرح التبصرة ج5ص164 [↑](#footnote-ref-160)
161. - وسائل الشيعة ج18ص22 باب9 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-161)
162. - نفس المصدر ح4 [↑](#footnote-ref-162)
163. - وسائل الشيعة ج18 ص21 باب9 من ابواب الخيار ح1 [↑](#footnote-ref-163)
164. - صحيحة علي بن يقطين انه سأل ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يبيع البيع ولايقبضه صاحبه ولايقبض الثمن، قال الأجل فيما بينهما ثلاثة أيام، فان قبض بيعه، والا فلابيع بينهما (وسائل الشيعة ج18 ص21 باب9 من ابواب الخيارات ح3)

صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه‌السلام قال: قلت له: الرجل يشترى من الرجل المتاع ثم يدعه عنده، فيقول: حتى آتيك بثمنه، قال: إن جاء فيما بينه وبين ثلاثة أيام وإلا فلا بيع له (نفس المصدر ح1) [↑](#footnote-ref-164)
165. - وسائل الشيعة ج18 ص23 باب10 من ابواب بقية الخيارات ح6 [↑](#footnote-ref-165)
166. - تحرير الوسيلة ج2ص436 [↑](#footnote-ref-166)
167. - وسائل الشيعة ج17 ص272 باب83 من ابواب ما يكتسب به ح2 [↑](#footnote-ref-167)
168. - نفس المصدر ح8 [↑](#footnote-ref-168)
169. - وسائل الشيعة ج18 ص24 باب10 من ابواب الخيار ح1 [↑](#footnote-ref-169)
170. - وسائل الشيعة ج18 ص 22باب9 من ابواب الخيار ح4 [↑](#footnote-ref-170)
171. - وسائل الشيعة ج18 ص21 باب9 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-171)
172. - وسائل ج18ص49 [↑](#footnote-ref-172)
173. - وسائل ج18 ص50 [↑](#footnote-ref-173)
174. - وسائل ج18ص222 [↑](#footnote-ref-174)
175. - وسائل ج18ص46 [↑](#footnote-ref-175)
176. - وسائل ج18 ص52 [↑](#footnote-ref-176)
177. - مصباح الفقاهة ج7ص10 والتنقيح في شرح المكاسب ج4ص11 [↑](#footnote-ref-177)
178. - وسائل الشيعة ج21 ص 203 [↑](#footnote-ref-178)
179. - وسائل الشيعة ج18ص275 [↑](#footnote-ref-179)
180. - وسائل الشيعة ج18 ص280 [↑](#footnote-ref-180)
181. - وسائل الشيعة ج 18ص 24باب11 من ابواب الخيار ح1و2، في الفقيه والتهذيب بدل زرارة: عمن رواه، ذكر الاستاذ ان الصدوق لم‌يذكر سنده الى ابن فضال، ولكن المراد من ابن فضال هناهو الحسن بن علي بن فضال، وقد ذكر طريقه اليه في المشيخة والطريق صحيح، كما ذكر السيدالخوئي قده في المعجم. [↑](#footnote-ref-181)
182. - المحاضرات في الفقه الجعفري ج4ص324 [↑](#footnote-ref-182)
183. - الوسيط ج1ص360 [↑](#footnote-ref-183)
184. - وسائل الشيعة ج 18ص 24باب11 من ابواب الخيار ح2. [↑](#footnote-ref-184)
185. - من لايحضره الفقيه ج3 ص203 [↑](#footnote-ref-185)
186. - كتاب البيع ج2ص77 [↑](#footnote-ref-186)
187. - وسائل الشيعة ج22 ص86 باب37 من ابواب الطلاق ح1 [↑](#footnote-ref-187)
188. - وسائل الشيعة ج22 ص88 باب38 من ابواب الطلاق ح1 [↑](#footnote-ref-188)
189. - وسائل الشيعة ج ص باب12 من كتاب الايمان ح12 [↑](#footnote-ref-189)
190. - وسائل الشيعة ج15 ص369 باب56 من ابواب جهاد النفس ح1 [↑](#footnote-ref-190)
191. - وسائل الشيعة ج23 ص237 باب16 من كتاب الأيمان ح3 [↑](#footnote-ref-191)
192. - وسائل الشيعة ج15 ص369 باب56 من ابواب جهاد النفس ح2 [↑](#footnote-ref-192)
193. - اختيار معرفة الرجال ج2ص680 [↑](#footnote-ref-193)
194. - معجم‏رجال‏الحديث ج 17ص299 [↑](#footnote-ref-194)
195. - معجم رجال الحديث ج4ص251 [↑](#footnote-ref-195)
196. - الكافي ج 1ص238 (قلت لابي عبدالله جعلت فداك ما اقل بقاءكم)، الكافي ج3ص51والتهذيب ج1ص129(قلت لابي عبدالله الجنب يدهن)،الكافي ج4ص307والتهذيب ج5ص417معتبرة حريز (قال سالت اباعبدالله عن رجل اعطى رجلا حجة)، الكافي ج7ص178 والتهذيب ج10ص13معتبرة حريز (قال سألت اباعبدالله عن المحصن)، التهذيب ج1ص151 اسحاق بن جرير عن حريز (قال سألت امرأة منا ان ادخلها على ابي عبدالله فاستاذنت لها فأذن لها ومعها مولاة لها، فقالت يا اباعبدالله...قال: ان كان ايام حيضها)، التهذيب ج5ص61 صحيحة حريز (قال سألت ابا عبدالله عن التهيوء للاحرام)، التهذيب ج1ص262 حريز (قال سألت ابا عبدالله عن الكلب يصيب شيئا)، التهذيب ج5ص291 صحيحة حريز (قال سألت اباعبدالله عن رجل مفرد للحج)، التهذيب ج5ص307 صحيحة حريز (قال سألت اباعبدالله عن محرم غطى راسه)، التهذيب ج5ص375صحيحة حريز (قال سألت اباعبدالله عن محرم اصاب صيدا)، التهذيب ج5ص446صحيحة حريز (قال سألت اباعبدالله عن الطواف بها افضل ام الصلاة)، التهذيب ج6ص330 حريز (قال سمعت اباعبدالله يقول اتقوا الله)، من لايحضره الفقيه ج1ص225حريز (قال كنت عند ابي عبدالله فسأله رجل فقال جعلت فداك ان الشمس)، علل الشرائع ج2ص384ووسائل الشيعة 12ص454محاسن البرقي عن بعض اصحابنا عن حريز (قال سألت اباعبدالله عن المحرم يشم الريحان)، وسائل الشيعة ج22ص25 نقلا عن مجمع البيان عن حريز (قال سألت اباعبدالله عن طلاق السنة)، جمال الاسبوع عن حريز ص158 (قلت لأبي عبدالله جعلت فداك كيف الصلاة على النبي... قال ياحريز...)، مستدرك ج15ص191 حريز (قال سمعت اباعبدالله يقول ادنى العقوق اف) مستدرك ج17ص364حريز (قال سمعت اباعبدالله يقول لن تذهب الدنيا)، بحار ج78ص227 حريز (قال كنا عند ابي عبدالله ...)، بحار ج92ص83 حريز (قال فحججت فدخلت على ابي عبدالله) رجال الكشي 179: إسحاق بن محمد: قال حدثنا علي بن داود الحداد عن حريز بن عبد الله قال كنت عند أبي عبد الله (عليه‌السلام) فدخل عليه حمران بن أعين و جويرية بن أسماء فلما خرجا قال أما حمران فمؤمن و أما جويرية فزنديق لا يفلح أبدا فقتل هارون جويرية بعد ذلك. [↑](#footnote-ref-196)
197. - وسائل الشيعة ج ص باب12 من كتاب الايمان ح12 [↑](#footnote-ref-197)
198. - وسائل الشيعة ج23 ص231 باب14 من كتاب الايمان ح3 [↑](#footnote-ref-198)
199. - وسائل الشيعة ج23 ص226 باب12 من كتاب الايمان ح11، وهكذا ح13و14 من نفس الباب [↑](#footnote-ref-199)
200. - فقه العقود ج2ص18 [↑](#footnote-ref-200)
201. - مصباح الفقاهة ج3ص294 [↑](#footnote-ref-201)
202. - وسائل الشيعة ج23 ص236 باب6 من ابواب الأيمان ح1 [↑](#footnote-ref-202)
203. - وسائل الشيعة ج23 ص225 باب12 من ابواب الأيمان ح6 [↑](#footnote-ref-203)
204. - وسائل الشيعة ج12 ص254 باب141 من ابواب احكام العشرة ح8 [↑](#footnote-ref-204)
205. - الكافي ج 8ص293 [↑](#footnote-ref-205)
206. - الاحتجاج ج2ص104 [↑](#footnote-ref-206)
207. - المسالك ج9ص207 [↑](#footnote-ref-207)
208. - القوانين ج1ص419 [↑](#footnote-ref-208)
209. - جواهر الكلام ج32ص209 [↑](#footnote-ref-209)
210. - وسائل الشيعة ج12 ص254 باب141 من ابواب احكام العشرة ح8 [↑](#footnote-ref-210)
211. - وسائل الشيعة ج12 ص253 باب141 من ابواب العشرة ح4 [↑](#footnote-ref-211)
212. - نفس المصدر ح7 [↑](#footnote-ref-212)
213. - وسائل الشيعة ج16 ص215 باب25 من ابواب الأمر بالمعروف ح4 [↑](#footnote-ref-213)
214. - وسائل الشيعة ج12 ص250 باب140 من ابواب احكام العشرة ح2 [↑](#footnote-ref-214)
215. منية الطالب ج1ص190 [↑](#footnote-ref-215)
216. - مصباح الفقاهة ج3ص313 [↑](#footnote-ref-216)
217. - سورة البقرة الآية185 [↑](#footnote-ref-217)
218. - وسائل الشيعة ج ص باب 57من ابواب العتق ح1 [↑](#footnote-ref-218)
219. - وسائل الشيعة ج23 ص93 باب57 من كتاب العتق ح1 [↑](#footnote-ref-219)
220. - وسائل الشيعة ج19 ص408 باب75 من كتاب الوصايا ح1 [↑](#footnote-ref-220)
221. - موسوعة الامام الخوئي ج4ص368 [↑](#footnote-ref-221)
222. - موسوعة ج30ص70 و501 [↑](#footnote-ref-222)
223. - موسوعة ج30ص154 [↑](#footnote-ref-223)
224. - جامع الشتات ج1ص273 وص306 [↑](#footnote-ref-224)
225. - موسوعة ج31ص104 [↑](#footnote-ref-225)
226. -موسوعة ج33ص148 [↑](#footnote-ref-226)
227. - وسائل الشيعة ج21 ص43 باب18 من ابواب المتعة ح1 [↑](#footnote-ref-227)
228. - وسائل الشيعة ج18 ص260 باب11 من ابواب بيع الحيوان [↑](#footnote-ref-228)
229. - وسائل الشيعة ج22 ص35 باب11 من ابواب الطلاق ح1 [↑](#footnote-ref-229)
230. - كفاية الاحكام ج1ص625 [↑](#footnote-ref-230)
231. - وسائل الشيعة ج18 ص363 باب23 من ابواب الدين والقرض ح1 [↑](#footnote-ref-231)
232. - وسائل الشيعة ج18 ص346 باب14 من ابواب الدين والقرض ح1 [↑](#footnote-ref-232)
233. - وسائل الشيعة ج18 ص353 باب19 من ابواب الدين والقرض ح1 [↑](#footnote-ref-233)
234. - وسائل الشيعة ج19 ص364 باب44 من كتاب الوصايا ح9 [↑](#footnote-ref-234)
235. - نفس المصدر ح8 [↑](#footnote-ref-235)
236. -وسائل الشيعة ج1 ص 45باب 4من ابواب مقدمات العبادات ح11 [↑](#footnote-ref-236)
237. - المبسوط ج8ص21 [↑](#footnote-ref-237)
238. - وسائل الشيعة ج29 ص400 باب11 من ابواب العاقلة ح2 [↑](#footnote-ref-238)
239. - التنقيح كتاب الطهارة ج2ص108 [↑](#footnote-ref-239)
240. - وسائل الشيعة ج ص باب26 من ابواب قصاص النفس ح2 [↑](#footnote-ref-240)
241. - وسائل الشيعة ج19 ص178 باب4 من ابواب الوقوف والصدقات ح1 [↑](#footnote-ref-241)
242. - السرائر ج1ص367 [↑](#footnote-ref-242)
243. - وسائل الشيعة ج 1ص باب4 من ابواب مقدمات العبادات ح12 [↑](#footnote-ref-243)
244. - الاستبصار ج1ص48 [↑](#footnote-ref-244)
245. - استقصاء الاعتبار ج6ص424 [↑](#footnote-ref-245)
246. - المقنعة ص353 [↑](#footnote-ref-246)
247. - جمل العلم والعمل ص93 [↑](#footnote-ref-247)
248. - المقنع ص198 [↑](#footnote-ref-248)
249. - من لايحضره الفقيه ج2ص122 [↑](#footnote-ref-249)
250. - وسائل الشيعة ج1 ص43 باب4 من ابواب مقدمات العبادات ح2 [↑](#footnote-ref-250)
251. - تهذيب الاحكام ج7ص383 [↑](#footnote-ref-251)
252. - وسائل الشيعة ج18 ص410 باب1 من كتاب الحجر ح2 [↑](#footnote-ref-252)
253. - مفاتيح الشرائع ج1ص14 [↑](#footnote-ref-253)
254. - تذكرة الفقهاء ج14ص195 [↑](#footnote-ref-254)
255. - زبدة البيان ص550 [↑](#footnote-ref-255)
256. - وسائل الشيعة ج21 ص36 باب12 من ابواب المتعة ح2 [↑](#footnote-ref-256)
257. - مبسوط ج5ص214 [↑](#footnote-ref-257)
258. - وسائل الشيعة ج18 ص186 باب5 من ابواب حد القذف ح4 [↑](#footnote-ref-258)
259. - وسائل الشيعة ج20 ص104 باب45 من ابواب مقدمات النكاح ح10 [↑](#footnote-ref-259)
260. . فقه القرآن ج2ص311 [↑](#footnote-ref-260)
261. . الوسيلة ص137 [↑](#footnote-ref-261)
262. . اصباح الشيعة ص130 [↑](#footnote-ref-262)
263. . جامع الشرائع ص153 [↑](#footnote-ref-263)
264. . كفاية الاحكام ج1ص582 [↑](#footnote-ref-264)
265. . غاية المرام ج1ص332 [↑](#footnote-ref-265)
266. . رياض المسائل ج2ص135 [↑](#footnote-ref-266)
267. . كافي ج7ص69 تهذيب الاحكام ج9ص174، وسائل الشيعة باب45 من كتاب الوصايا [↑](#footnote-ref-267)
268. - مفتاح الكرية ج4ص615 [↑](#footnote-ref-268)
269. . المعصرة الجارية أول ما أدركت وحاضت، يقال: قد أعصرت كأنه دخلت عصر شبابها أو بلغته . (الصحاح) [↑](#footnote-ref-269)
270. . جواهر الكلام ج26 ص5 [↑](#footnote-ref-270)
271. . وسائل الشيعة ج11ص45باب12 من ابواب وجوب الحج ح1 [↑](#footnote-ref-271)
272. . كافي ج5ص533 وسائل الشيعة باب126 من ابواب مقدمات النكاح ح2 [↑](#footnote-ref-272)
273. . التهذيب ج4ص281 والفقيه ج2ص122 [↑](#footnote-ref-273)
274. . وسائل الشيعة ج21 ص37 باب12 من ابواب المتعة ح 4 [↑](#footnote-ref-274)
275. - وسائل الشيعة ج28 ص297 باب 28من ابواب حد السرقة ح13 [↑](#footnote-ref-275)
276. - التهذيب ج9ص183،الوسائل ج19ص212 [↑](#footnote-ref-276)
277. - تهذيب ج10ص120 والاستبصار ج4ص249 والوسائل ج28ص297 [↑](#footnote-ref-277)
278. - وسائل الشيعة ج ص باب من ابواب ح [↑](#footnote-ref-278)
279. - الكافي ج7ص232 [↑](#footnote-ref-279)
280. - وسائل الشيعة ج4 ص411 باب من ابواب ح [↑](#footnote-ref-280)
281. - التذكرة ج4ص198 [↑](#footnote-ref-281)
282. - مجمع الفائدة ج8ص445 [↑](#footnote-ref-282)
283. - وسائل الشيعة ج 4ص70 باب 17من ابواب اعداد الفرائض ح2 [↑](#footnote-ref-283)
284. - وسائل الشيعة ج18 ص410 باب1 من ابواب كتاب الحجر ح1 [↑](#footnote-ref-284)
285. - وسائل الشيعة ج10 ص234 باب29 من ابواب من يصح منه الصوم ح3 [↑](#footnote-ref-285)
286. - وسائل الشيعة ج1 ص43 باب4 من ابواب مقدمات العبادات ح2 [↑](#footnote-ref-286)
287. - وسائل الشيعة ج10 ص233 باب29 من ابواب من يصح منه الصوم ح1 [↑](#footnote-ref-287)
288. - التهذيب ج10ص38 الكافي ج7ص198 [↑](#footnote-ref-288)
289. - الاستبصار ج3ص237 [↑](#footnote-ref-289)
290. - وسائل الشيعة ج19 ص 363باب44 من ابواب كتاب الوصايا ح8 [↑](#footnote-ref-290)
291. - الحديث 11 من نفس الباب [↑](#footnote-ref-291)
292. - وسائل الشيعة ج 19ص367 باب45 من ابواب كتاب الوصايا ح3 [↑](#footnote-ref-292)
293. - وسائل الشيعة ج ص باب44 من ابواب كتاب الوصايا ح9 [↑](#footnote-ref-293)
294. - مجمع الفائدة ج9ص187 [↑](#footnote-ref-294)
295. . كافي ج7ص69 تهذيب الاحكام ج9ص174، وسائل الشيعة باب45 من كتاب الوصايا [↑](#footnote-ref-295)
296. - مجمع الفائدة ج9ص187 [↑](#footnote-ref-296)
297. - الحدائق ج13ص184 [↑](#footnote-ref-297)
298. - وسائل الشيعة ج19 ص361 باب44 من ابواب الوصايا ح3 [↑](#footnote-ref-298)
299. - الحديث الرابع من نفس الباب [↑](#footnote-ref-299)
300. - الحديث الخامس من نفس الباب [↑](#footnote-ref-300)
301. - الحديث السادس من نفس الباب [↑](#footnote-ref-301)
302. - وسائل الشيعة ج9 ص423 باب 24 ابواب الوقوف والصدقات ح3 [↑](#footnote-ref-302)
303. - الحديث الثاني من نفس الباب [↑](#footnote-ref-303)
304. - وسائل الشيعة ج19 ص361 باب44 من ابواب الوصايا ح1 [↑](#footnote-ref-304)
305. - الحديث الثاني من نفس الباب [↑](#footnote-ref-305)
306. - وسائل الشيعة ج22 ص79 باب32 من ابواب مقدمات الطلاق ح7 [↑](#footnote-ref-306)
307. - والمثال الآخر تعارض دليل خمس الغنيمة مع ما دل على ان الأرض المفتوحة عنوة ملك المسلمين، فان لوحظ الموضوع الرئيسي فيهما كان الخطاب الثاني اخص مطلقا من الخطاب الأول كما ذكره السيد الخوئي قده، ولكن بناء على ما ذكرناه تكون النسبة بينهما عموما من وجه حيث أن مورد **ا**فتراق الخطاب الثاني أربعة اخماس هذه الأرض، فانها ملك المسلمين ولاينفي ذلك الخطاب الأول.

والمثال الثالث انه قد ورد في معتبرة الحسين‌ابن‌ابي‌العلاء عن البول يصيب الجسد قال صبّ عليه الماء مرتين، وعن الثوب يصيبه البول قال اغسله مرتين، وورد في صحيحة الحلبي عن بول الصبي قال تصبّ عليه الماء، فيقال ان موضوع صحيحة الحلبي حيث يكون اخص من موضوع معتبرة الحسين‌بن‌ابي‌العلاء فيقدّم عليه وان كان كفاية صبّ الماء مرة قد استفيدت من اطلاق الغسل.

والظاهر ان العرف لايلحظ في النسبة بين الخطابين الموضوع الرئيسي بينهما بل يلحظ قيود الموضوع والمتعلق ايضا، ولااقل انه لم‌يظهر من العرف تقديم الخطاب الذي يكون موضوعه الرئيسي اخص.

نعم في مثل ما لو ورد خطاب الأمر باكرام الفقيه مثلا فانه يقدم على عموم ما دل على الترخيص في اكرام العالم، وان كان الوجوب مستفادا من اطلاق الأمر باكرام الفقيه، لكن ذكرنا في محله انه لو كان الاطلاق مقتضيا للتضييق فيقدم عرفا على العموم، كما لو ورد اكرم كل عالم ثم ورد لاتكرم زيدا وكان زيد باطلاقه منصرفا الى زيد العالم المشهور في البلد دون زيد الجاهل فيخصص العموم به. [↑](#footnote-ref-307)
308. - وسائل الشيعة ج 26ص33 باب 9من ابواب موانع الارث ح1 [↑](#footnote-ref-308)
309. - وسائل الشيعة ج 26ص32 باب 8من ابواب موانع الارث ح4 [↑](#footnote-ref-309)
310. - وسائل الشيعة ج22 ص79 باب32 من ابواب مقدمات الطلاق ح8 [↑](#footnote-ref-310)
311. - الحديث الثامن من نفس الباب [↑](#footnote-ref-311)
312. - الحديث السابع من نفس الباب [↑](#footnote-ref-312)
313. - الحديث السادس من نفس الباب [↑](#footnote-ref-313)
314. - وسائل الشيعة ج26 ص221 باب11 من ابواب ميراث الازواج ح4 [↑](#footnote-ref-314)
315. - الحديث الأول من نفس الباب [↑](#footnote-ref-315)
316. - جواهر الكلام ج26ص5 [↑](#footnote-ref-316)
317. - وسائل الشيعة ج19 ص82 [↑](#footnote-ref-317)
318. - وسائل الشيعة ج5ص120باب3 من ابواب مكان المصلي ح1 [↑](#footnote-ref-318)
319. - مستدرك الوسائل ج13ص245 [↑](#footnote-ref-319)
320. - وسائل الشيعة ج21 ص 117باب26 من ابواب نكاح العبيد والإماء ح1 [↑](#footnote-ref-320)
321. - وسائل الشيعة ج17 ص334 باب1 من ابواب عقد البيع وشروطه ح3 [↑](#footnote-ref-321)
322. - نفس المصدر ح8 [↑](#footnote-ref-322)
323. - وسائل الشيعة ج5ص120باب3 من ابواب مكان المصلي ح1 [↑](#footnote-ref-323)
324. - ارشاد الطالب ج2ص272 [↑](#footnote-ref-324)
325. - وسائل الشيعة ج21 ص203 باب88 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح1 [↑](#footnote-ref-325)
326. - وسائل الشيعة ج21 ص114 باب24 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح1 [↑](#footnote-ref-326)
327. - معتبرة العلاء بن سيابة قال : سألت أبا عبد الله ( عليه السلام ) عن امرأة وكلت رجلا بأن يزوجها من رجل فقبل الوكالة فأشهدت له بذلك ، فذهب الوكيل فزوجها ثم إنها أنكرت ذلك الوكيل ، وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها عزلته ، فقال : ما يقول من قبلكم في ذلك ؟ قال قلت : يقولون : ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل ، وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل ، وعلى ما أنفق معها من الوكالة إذا لم‌يتعد شيئا مما أمرت به واشترطت عليه في الوكالة ، قال : ثم قال : يعزلون الوكيل عن وكالتها ولم تعلمه بالعزل ؟ قلت : قلت : نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلا وأشهدت في الملأ وقالت في الملأ : اشهدوا إني قد عزلته ، أبطلت وكالته بلا أن يعلم في العزل ، وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلا أن يعلم الوكيل بالعزل ، ويقولون : المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد فقال ( عليه السلام ) ، سبحان الله ما أجور هذا الحكم وأفسده إن النكاح أحرى وأحرى أن يحتاط فيه وهو فرج ، ومنه يكون الولد إن عليا ( عليه السلام ) أتته امرأة تستعديه على أخيها فقالت : يا أمير المؤمنين إني وكلت أخي هذا بأن يزوجني رجلا وأشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك ، فذهب فزوجني ولي بينة أني قد عزلته قبل أن يزوجني ، فأقامت البينة ، فقال الأخ : يا أمير المؤمنين إنها وكلتني ولم تعلمني أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني ، فقال لها : ما تقولين ؟ قالت : قد أعلمته يا أمير المؤمنين ، فقال لها : ألك بينه بذلك ؟ فقالت : هؤلاء شهودي يشهدون ، قال لهم : ما تقولون ؟ فقالوا : نشهد أنها قالت : اشهدوا أني قد عزلت أخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا وإني مالكة لأمري قبل أن يزوجني ، فقال : أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر ؟ فقالوا : لا ، فقال : تشهدون أنها أعلمته بالعزل كما أعلمته الوكالة ؟ قالوا : لا ، قال : أرى الوكالة ثابتة ، والنكاح واقعا ، أين الزوج ؟ فجاء فقال : خذ بيدها بارك الله لك فيها ، فقالت : يا أمير المؤمنين احلفه أني لم‌أعلمه العزل ولم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح ، قال : وتحلف ؟ قال : نعم يا أمير المؤمنين ، فحلف فأثبت وكالته وأجاز النكاح (وسائل الشيعة ج19 ص164باب2 من كتاب الوكالة ح2) [↑](#footnote-ref-327)
328. - وسائل الشيعة ج21 ص113 باب23 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح1 [↑](#footnote-ref-328)
329. - وسائل الشيعة ج22 ص102 باب45 من ابواب الطلاق ح1 [↑](#footnote-ref-329)
330. - وسائل الشيعة ج ص باب23 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح2 [↑](#footnote-ref-330)
331. - وسائل الشيعة ج21 ص115 باب24 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح3 [↑](#footnote-ref-331)
332. - وسائل الشيعة ج21 ص 117باب26 من ابواب نكاح العبيد والإماء ح1 [↑](#footnote-ref-332)
333. - وسائل الشيعة ج21 ص 117باب26 من ابواب نكاح العبيد والإماء ح1 [↑](#footnote-ref-333)
334. - المصدر السابق ح2 [↑](#footnote-ref-334)
335. - وسائل الشيعة ج21 ص114 باب23 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح3 [↑](#footnote-ref-335)
336. - وسائل الشيعة ج ص باب23 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح2 [↑](#footnote-ref-336)
337. - وسائل الشيعة ج21 ص115 باب24 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح3 [↑](#footnote-ref-337)
338. - وسائل الشيعة ج 21ص116 باب25 من ابواب نكاح العبيد والاماء ح1 [↑](#footnote-ref-338)
339. - وسائل الشيعة ج21 ص190 باب 70من ابواب نكاح العبيد والاماء ح1 [↑](#footnote-ref-339)
340. - وسائل الشيعة ج9ص545 باب4 من ابواب الانفال ح6 [↑](#footnote-ref-340)
341. - وسائل الشيعة ج19 ص18 باب1 من ابواب المضاربة ح7 [↑](#footnote-ref-341)
342. - وسائل الشيعة ج18 ص71 باب1 من ابواب العقود ح1 [↑](#footnote-ref-342)
343. - وسائل الشيعة ج17 ص258 باب75 من ابواب مقدمات التجارة ح3 [↑](#footnote-ref-343)
344. - وسائل الشيعة ج26 ص219 باب 11من ابواب ميراث الازواج ح1 [↑](#footnote-ref-344)
345. - مستندالعروة كتاب النكاح ج2ص253، عن أبي خالد القماط قال قلت لأبي عبد الله ( عليه السلام ) : الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ولم لا يطلق هو ؟ قلت : لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غدا : لم‌أطلق ، أولا يحسن أن يطلق ، قال : ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان (وسائل الشيعة ج22ص84) [↑](#footnote-ref-345)
346. - وسائل الشيعة ج18 ص75 باب20 من ابواب العقود ح2 [↑](#footnote-ref-346)
347. - وسائل الشيعة ج18 ص 281باب25 من ابواب بيع الحيوان ح1 [↑](#footnote-ref-347)
348. - وسائل الشيعة ج17 ص339 باب2 من ابواب عقد البيع وشروطه ح1 [↑](#footnote-ref-348)
349. - وسائل الشيعة ج5ص120باب3 من ابواب مكان المصلي ح1 [↑](#footnote-ref-349)
350. - مستدرك الوسائل ج13ص23 [↑](#footnote-ref-350)
351. - وسائل الشيعة ج17 ص339 باب2 من ابواب عقد البيع وشروطه ح1 [↑](#footnote-ref-351)
352. - وسائل الشيعة ج17 ص334 باب1 من ابواب عقد اليبع وشروطه ح2 [↑](#footnote-ref-352)
353. - وسائل الشيعة ج5ص120باب3 من ابواب مكان المصلي ح1 [↑](#footnote-ref-353)
354. - نفس المصدر ح3 [↑](#footnote-ref-354)
355. - وسائل الشيعة ج5ص120باب3 من ابواب مكان المصلي ح1 [↑](#footnote-ref-355)
356. - كتاب الخلاف ج3ص168 [↑](#footnote-ref-356)
357. - الغنية ص207 والسرائر ج2ص215، ايضاح الفوائد ج1ص417، مجمع الفائدة ج8ص158 [↑](#footnote-ref-357)
358. - وسائل الشيعة ج18 ص71 باب1 من ابواب العقود ح1 [↑](#footnote-ref-358)
359. - وسائل الشيعة ج21 ص 203 [↑](#footnote-ref-359)
360. - العروة الوثقى المحشى ج5ص210 مسألة 40 [↑](#footnote-ref-360)
361. - المحاضرات ج2ص330 [↑](#footnote-ref-361)
362. - وسائل الشيعة ج18 ص49 باب8 من ابواب احكام العقود ح3 [↑](#footnote-ref-362)
363. - وسائل الشيعة ج21 ص 203 [↑](#footnote-ref-363)
364. - وسائل الشيعة ج26 ص221 باب11 من ابواب ميراث الازواج ح1 [↑](#footnote-ref-364)
365. - وسائل الشيعة ج21 ص 203 [↑](#footnote-ref-365)
366. - حاصل هذا التوهم: ان الظاهر من الرواية ان الاب لم‌يكن يريد ان يمضي بيع ابنه، ومن هنا اخذ ولد الجارية، في مقابل قيمة المنافع التي استوفاها المشتري، ولكن لما رأى ان المشتري اخذ ابنه، اعرض عن قيمة المنافع واجاز البيع وارسل ولد الجارية، وهذا لايتم الا على الكشف، حيث انه على القول بمسلك النقل لم‌يكن للإجازة دخل في ارسال ولد الجارية، بل للمالك حبسه عنده في مقابل قيمة المنافع. (وهذا مستفاد من عبارة الشيخ القديري: ضم قول المشتري : لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني إلى قوله ( عليه السلام ) : فلما رأى ذلك السيد أجاز بيع ابنه ينتج أن الإجازة كانت دخيلة في إرسال الابن ، وهذا لا يمكن من جهة صيرورته حرا بالإجازة ، فإن الولد حر من الأول ، كما أفاد ، فيتعين كون الإجازة دخيلة في إرسال الابن وكاشفة عن كونه رهنا للقيمة ، وهذا لا يتم إلا على الكشف. كتاب البيع ص511)

فاجاب الامام قده عن هذا التوهم بان الاجازة وعدم مطالبة قيمة المنافع انما هو من اجل ان المولى رأى انه لو لم‌يمض بيع ابنه وان كان يمكنه حبس ولد الجارية في مقابل المنافع لكن المشتري يجبر ابنه باداء ثمن الجارية، فاعرض عن جاريته وامضى البيع من اجل خلاص ذمة ابنه عن دين المشتري.

لكن يرد عليه ان على ما ذكره فعلى مسلك النقل لايكون امضاء البيع دخيلا في ارسال ولد الجارية، لانه سواء امضى البيع او لم‌يمضه فيمكنه حبسه عنده لاجل التقاص، مع ان الظاهر من الرواية دخل الاجازة في ارسال ولد الجارية، وهذا يلائم مسلك الكشف. [↑](#footnote-ref-366)
367. - كتاب البيع ج2ص237 [↑](#footnote-ref-367)
368. - وسائل الشيعة ج26 ص221 باب11 من ابواب ميراث الازواج ح1 [↑](#footnote-ref-368)
369. - كتاب البيع ج2 ص159 [↑](#footnote-ref-369)
370. - كالشيخ عبدالكريم الحائري في كتاب النكاح ص55، والمحقق الخوانساري في جامع المدارك ج4ص151، والسيدالخوئي في كتاب النكاح موسوعة ج33ص259 [↑](#footnote-ref-370)
371. - وسائل الشيعة ج20 ص277 باب6 من ابواب نكاح الاولياء ح8 [↑](#footnote-ref-371)
372. - وسائل الشيعة ج26 ص221 باب11 من ابواب ميراث الازواج ح4 [↑](#footnote-ref-372)
373. - ذكر الاستاذ مقالا في بحث شرائط التزاحم ينفع في المقام: لاريب في عدم كون السبق الزماني من مرجحات باب التعارض، فتقدم صدور احد الخبرين المتعارضين لايكون مرجحا له، ولكنه مرجح عرفا في خطابين يصلح كل منهما للورود على الآخر، كما لو التزم في عقد لازم بفعل، ثم التزم في عقد لازم آخر لشخص آخر بترك ذلك الفعل، فان شمول دليل وجوب الوفاء لأيّ منهما يوجب صيرورة الشرط الآخر المخالف له محللا للحرام، فيكون فاسدا بمقتضى قوله "عليه‌السلام" المسلمون عند شروطهم الاشرطا احل حراما او حرم حلالا، وحينئذ فيكون السبق الزماني مرجحا عرفا، فالعرف يرى ان الشرط المتقدم زماناً ليس محللا للحرام فيكون نافذا، فيكون الشرط المتأخر زمانا هو المحلل للحرام، وهكذا في تعارض النذر والشرط ونحو ذلك. [↑](#footnote-ref-373)
374. - التنقيح في شرح المكاسب (الموسوعة ج36ص457) [↑](#footnote-ref-374)
375. - المحاضرات في الفقه الجعفري ج2ص352 [↑](#footnote-ref-375)
376. - مصباح الفقاهة ج4ص171 [↑](#footnote-ref-376)
377. - إذا كان العقد لازما على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلا أو مجيزا والطرف الآخر فضوليا ولم يتحقق إجازة ولا رد، فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات فلو كان زوجا يحرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها والخامسة، وإذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره؟ وبعبارة أخرى هل يجري عليه آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر أو لا؟ قولان: أقواهما الثاني إلا مع فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحققها من حين العقد، نعم الأحوط الأول، لكونه في معرض ذلك بمجئ الإجازة، نعم إذا تزوج الأم أو البنت - مثلا - ثم حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك (العروة الوثقى ج5ص633) [↑](#footnote-ref-377)
378. - جواهر الكلام ج22ص291 [↑](#footnote-ref-378)
379. - محاضرات في الفقه الجعفري ج2ص376 [↑](#footnote-ref-379)
380. - مصباح الفقاهة ج4ص201 [↑](#footnote-ref-380)
381. - وسائل الشيعة ج18 ص10 باب3 من ابواب الخيار ح2 [↑](#footnote-ref-381)
382. - وسائل الشيعة ج18 ص168 باب2 من ابواب الصرف ح3 [↑](#footnote-ref-382)
383. - نفس المصدر ح8 [↑](#footnote-ref-383)
384. - وسائل الشيعة ج18 ص11 باب3 من ابواب احكام الخيار ح6 [↑](#footnote-ref-384)
385. - أبي عبد الله ( عليه السلام ) قال: الهبة لا تكون أبدا هبة حتى يقبضها (وسائل الشيعة ج19ص234 باب4 من كتاب الهبات ح7 [↑](#footnote-ref-385)
386. - قواعد ج2ص19 [↑](#footnote-ref-386)
387. - وسائل الشيعة ج21 ص 117باب26 من ابواب نكاح العبيد والإماء ح1 [↑](#footnote-ref-387)
388. - وسائل الشيعة ج9 ص127 باب12 من ابواب زكاة الانعام ح1 [↑](#footnote-ref-388)
389. - منهاج الصالحين ج1ص365 [↑](#footnote-ref-389)
390. - وسائل الشيعة ج18 ص50 باب8 من ابواب احكام العقود ح13 [↑](#footnote-ref-390)
391. - نفس المصدر ح4 [↑](#footnote-ref-391)
392. - نفس المصدر ح6و8 [↑](#footnote-ref-392)
393. - نفس المصدر ح7 [↑](#footnote-ref-393)
394. - نفس المصدر ح1 [↑](#footnote-ref-394)
395. - العروة الوثقى ج5ص56 مسألة16 [↑](#footnote-ref-395)
396. - منهاج الصالحين ج1ص429 [↑](#footnote-ref-396)
397. - سنن البيهقي ج6ص9 ومسند احمدبن حنبل ج5ص8 وصحيح الترمذي ج6ص21 [↑](#footnote-ref-397)
398. - حاشية المكاسب، الفصل الثاني فصل فيما يملك المستأجر من بحث الاجارة المسألة16 [↑](#footnote-ref-398)
399. - العروة الوثقى ج5ص57 [↑](#footnote-ref-399)
400. - ذكر الاستاذ: يمكن أن يقال انه يكفي كون الاختلاف بين الشرع والعرف بالنظر العرفي في تشخيص مصداق العقد المؤثر لأثر الملكية وان لم‌يكن بالنظر الدقي كذلك، والشاهد على ذلك عنوان المالك، فان معناه ليس هو من اعتبره العرف مالكا لعدم احساس الادعاء والعناية والمجاز في اطلاق المالك على من اعتبره الشارع مالكا على خلاف نظر العرف -كمن اخذ مال الكافر غير محترم المال شرعا بعنوان الاستنقاذ -كما ان معناه ليس من اعتبره الشارع مالكا، لاطلاق العرف عنوان المالك على من يكون مالكا بنظره وان لم يكن مالكا شرعا، كما أنه ليس مشتركا لفظيا بين المالك العرفي والمالك الشرعي بالوجدان، كما أن وضع لفظ المالك بنحو الوضع العام والموضوع له الخاص على من يكون مالكا باعتبار المتكلم خلاف الوجدان، فتكون النتيجة وضع لفظ المالك على المالك واقعا حيث أن للملكية واقعا بالنظر العرفي المسامحي وان لم‌يكن كذلك بالنظر الدقي العقلي، وهكذا في عنوان العدل والظلم، والحق والباطل، فانه لاوجه للالتزام بكون معنى الظلم هو الظلم العرفي، والشاهد عليه أنه لو قال الشارع "استنقاذ مال الكافر حلال وان كان ظلما عرفيا" فلايكون مستهجنا عرفا، بخلاف ما لو قال "استنقاذ مال الكافر حلال وان كان ظلما" فانه مما يستهجنه العرف، فيكشف ذلك عن عدم كون معنى الظلم هو الظلم العرفي، كما ان معناه ليس هو الظلم الشرعي لاستعمال العرف العام له مع أنهم لايريدون الظلم الشرعي جزما، فيتعين ان يكون معناه الظلم الواقعي مع أن اغلب مصاديقه ليست الا ظلما باعتبار العقلاء اوالشرع وقلما يكون ظلما واقعيا بحكم العقل الفطري. [↑](#footnote-ref-400)
401. - وسائل الشيعة ج21 ص205 باب88 من ابواب نكاح العبيد والإماء ح2و4 [↑](#footnote-ref-401)
402. - قرية بالكوفة [↑](#footnote-ref-402)
403. - الكافي ج10ص469 وسائل الشيعة ج19 ص119باب 17من ابواب كتاب الاجارة ح1 [↑](#footnote-ref-403)
404. - الوسيلة الى نيل الفضيلة ص254 [↑](#footnote-ref-404)
405. - سنن ابن ماجة ص754 [↑](#footnote-ref-405)
406. - انظر وسائل الشيعة ج18ص19 باب8 من ابواب الخيار ح1و3، وهذه الروايات وان كانت ضعيفة ولكن تكفي صحيحة اسحاق بن عمار [↑](#footnote-ref-406)
407. - وسائل الشيعة ج18 ص386 باب5 من ابواب الراهن ح4 [↑](#footnote-ref-407)
408. - وسائل الشيعة ج18 ص391 باب7 من ابواب الرهن ح2 [↑](#footnote-ref-408)
409. - الخلاف ج3ص402 [↑](#footnote-ref-409)
410. - سورة البقرة الآية 194-195 [↑](#footnote-ref-410)
411. - الوافي ج18ص931 [↑](#footnote-ref-411)
412. - وسائل الشيعة ج23 ص38 باب18 من ابواب كتاب العتق ح6 [↑](#footnote-ref-412)
413. - نفس المصدر ح4 [↑](#footnote-ref-413)
414. - نفس المصدر ح3 [↑](#footnote-ref-414)
415. - وسائل الشيعة ج24 ص90 باب38 من ابواب احكام الذبائح ح2 [↑](#footnote-ref-415)
416. - وسائل الشيعة ج29 ص208 باب7 من ابواب ديات النفس ح1 [↑](#footnote-ref-416)
417. - وسائل الشيعة ج28 ص357 باب1 من ابواب نكاح البهائم ح1 [↑](#footnote-ref-417)
418. - وسائل الشيعة ج 29ص280 باب41 من ابواب موجبات الضمان ح1 [↑](#footnote-ref-418)
419. - وسائل الشيعة ج18 ص391 باب7 من ابواب الرهن ح2 [↑](#footnote-ref-419)
420. - وسائل الشيعة ج18 ص386 باب5 من ابواب الرهن ح2 [↑](#footnote-ref-420)
421. - مسالك ج12ص187 [↑](#footnote-ref-421)
422. - كتاب البيع ج1ص627 [↑](#footnote-ref-422)
423. - وسائل الشيعة ج ص باب40 من ابواب التجارة ح3- كنز العمال ج2ح4920 [↑](#footnote-ref-423)
424. - المختلف ج5ص245 [↑](#footnote-ref-424)
425. - مصباح الفقاهة ج5ص273 [↑](#footnote-ref-425)
426. - مسند احمدبن حنبل ج1ص388 [↑](#footnote-ref-426)