

شيخ
الأصاري

كتاب
الكاتب

كِتَابُ
الْمَكْتَبَاتِ

لِلشَّيْخِ الْأَعْظَمِ مُحَمَّدِ بْنِ الْأَنْصَارِيِّ

١٢١٩-١٢٨١ هـ

تصحيح وتعليق
السيد محمد كلاًنت

مكتبات
موسسة التراث والدراسات
بدمشق - سورية

٧

موسسة
التراث
والدراسات
بدمشق

كتاب

المكاسب

للمشايخ الاعظم الشيخ مرتضى الانصاري

قدس سره

١٣١٤ هـ - ١٣٨١ هـ

تحقيق وتعليق

السيد محمد كاظم

الجزء السابع

منشورات
مؤسسة النور للطبوعات
بيروت - لبنان

جميع الحقوق محفوظة
الطبعة الأولى
١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م



مؤسسة النور للمطبوعات
بيروت، شارع المطار، قرب كلية الهندسة ص.ب. - ١١/٨٦٤٥

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

سيدي . . . أبا صالح يا ولي العصر

هذه جهودي بين يديك متواضعة بذلتها في سبيل تخليد فقهه
(أئمة أهل البيت) وهم آباؤك وأجدادك الطاهرون عليهم الصلاة والسلام
في سبيل احياء تراثنا العلمي الأصيل ، اهديها اليك . . . يا حافظ الشريعة
يا من بملأ الأرض قسطاً وعدلاً بعدما ملئت ظلماً وجوراً فأنت أولى بها
من سواك ، ولا أراها متناسبة وذلك المقام الرفيع .
وأراني مقصراً وقاصراً غير أن الهدايا على قدر مهديها .
فتفضل عليّ يا سيدي عجل الله تعالى لك الفرج بالقبول ، فإنه
غاية المأمول .

عبدك الراجي
السيد محمد كلانتر

مقدمة

مقدمة (١)

في خصوص ألفاظ عقد البيع .
 قد عرفت أن اعتبار اللفظ في البيع ، بل في جميع العقود مما نقل
 عليه عقد الاجماع (٢) ، وتحقق فيه الشهرة العظيمة (٣) ، مع الإشارة
 إليه (٤) في بعض النصوص .

(١) اي هذه مقدمة .

قد جرت عادت المؤلفين في كل فن عندما يكتبون عن موضوع
 أن يمهّدوا له بمقدمة في بداية الكتاب قبل الدخول في الموضوع ، لتكون إشارة
 الى مواضيع الكتاب التي يُبحث عنها حتى يكون القارىء بصيراً بها قبل
 إحاطته بمحتويات الكتاب .

وفائدة هذه المقدمة زيادة التوضيح ، ومساعدة القارىء .

والشيخ جرياً على القاعدة المألوفة اتى بالمقدمة هنا .

(٢) وهو الاجماع المدعى من قبل ابن ادريس في السرائر الذي ذكره
 الشيخ في الجزء ٦ . ص ٧٧ .

والاجماع المدعى من قبل السيد ابن زهرة في الغنية الذي نقله الشيخ

في الجزء ٦ . ص ٧٩ .

(٣) الظاهر منها ما ذكره العلامة في التذكرة ونقلها الشيخ في الجزء ٦ . ص ٨٤

ولا يخفى أن العلامة افاد : الأشهر عندنا أنه لا بد من الصيغة ، ولم يقل

المشهور حتى تكون الشهرة محققة .

اذ قد عرفت الفرق بين الأشهر والمشهور في الجزء ٦ . ص ١٩٦ .

(٤) اي الى اعتبار اللفظ في البيع .

لكن هذا (١) يختص بصورة القدرة .
 أما مع المعجز عنه (٢) كالأخرس فمع عدم القدرة على التوكيل
 لا اشكال ولا خلاف في عدم اعتبار اللفظ ، وقيام الإشارة مقامه .
 وكذا (٣) مع القدرة على التوكيل ، لا لأصالة (٤) علم وجوبه كما
 قيل ، لأن (٥) الوجوب بمعنى الاشرط كما فيما نحن فيه (٦) ،

-
- (١) وهو اعتبار اللفظ في البيع ، بل في مطلق العقود .
 (٢) اى عن اتيان اللفظ .
 (٣) أى وكذا لا إشكال في عدم اعتبار اللفظ في البيع مع القدرة
 على التوكيل .
 (٤) اى ليس عدم اعتبار اللفظ في البيع في صورة القدرة على التوكيل
 لاجل أصالة عدم وجوبه كما أفيد في المقام .
 والمراد من أصالة عدم الوجوب هي البراءة .
 (٥) تعليل لكون عدم اعتبار اللفظ في البيع ليس لاجل أصالة البراءة
 وخلاصته : أن المراد من الوجوب في باب العقود والمعاملات هو
 الاشرط الذى هو الحكم الوضعي : وهي الصحة والبطلان ، لا الحكم
 التكليفي ، خذ لذلك مثلاً .
 اذا قيل : يجب في النكاح ، أو البيع مثلاً الماضية ، أو العربية
 أو تقديم الإيجاب على القبول ، أو البلوغ : يراد منه الاشرط اى يشترط
 أن يكون العقد كذا ، ولا يراد من الوجوب الحكم التكليفي ، لأن الوجوب
 بمعنى الاشرط فيما نحن فيه وهو البيع هو الاصل ، فكيف يصح أن
 يقال : إن عدم اعتبار اللفظ في البيع لاجل أصالة عدم وجوبه ؟
 (٦) وهو البيع كما عرفت آنفاً .

هو الاصل ، بل (١) لقوى ماورد : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس فإن حمله (٢) على صورة عجزه عن التوكيل حمل للمطلق على الفرد

(١) اى عدم اعتبار اللفظ في البيع مع القدرة على التوكيل لأجل مفهوم الأولوية : وهو وقوع طلاق الأخرس بالاشارة مع قدرته على توكيل الغير ، فجواز البيع منه بالاشارة مع القدرة المذكورة بطريق أولى ، لأن الطلاق والنكاح والأموال والدماء مما أكد عليه الشارع تأكيداً بالغا فوق ما يتصوره العقل .

راجع حول صحة طلاق الأخرس بالاشارة مع القدرة المذكورة (وسائل الشيعية) الجزء ١٥ ص ٢٩٩ - ٣٠١ الباب ١٩ . الأحاديث
البك نص الحديث الثاني ص ٣٠٠ .

عن ابان بن عثمان قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن طلاق الأخرس .

قال : يلف قناعها على رأسها ويجذبه .

فالشاهد في قواه عليه السلام : يلف قناعها على رأسها، حيث لم يعتبر اللفظ في وقوع الطلاق من الأخرس وإن كان قادراً على توكيل غيره لكون الحديث مطلقاً لاتقييد فيه بصورة العجز عن التوكيل .

(٢) تعليل لعدم اعتبار اللفظ في البيع .

ونخلصه : أن حمل ماورد من الأحاديث : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق الأخرس : على صورة عجزه عن توكيله الغير حمل للمطلق على الفرد النادر وهو عجزه عن التوكيل ، ولازم هذا الحمل خروج أكثر أفراد الأخرس عن الحكم .

النادر، مع (١) أن الظاهر عدم الخلاف في عدم الوجوب .
 ثم لو قلنا : (٢) إن الأصل في المعاطاة لزوم بعد القول بإفادتها الملكية
 فالقدر المخرج (٣) صورة قدرة المتبايعين على مباشرة اللفظ .
 والظاهر أيضاً كفاية الكتابة (٤) مع العجز عن الإشارة ، لفحوى (٥)

(١) أى مع أن ظاهر أكثر الفقهاء عدم خلافهم في عدم وجوب
 التوكيل على الأخرس وإن كان قادراً على التوكيل .
 يريد الشيخ أن يؤيد ما ادعاه : من عدم اعتبار اللفظ في طلاق
 الأخرس وإن كان قادراً على التوكيل : بظهور كلمات أكثر العلماء في عدم
 وجوب التوكيل على الأخرس وإن كان قادراً على التوكيل لمن راجع كلماتهم
 في المقام .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن العمومات الواردة لو شملت المعاملات
 بأجمعها ، وقلنا : إن مقتضى هذا العموم لزوم المعاطاة التي هي من المعاملات
 بناءً على إفادة المعاطاة للزوم ، وغيرها : من أفراد المعاملات الفعلية
 التي منها الإشارة فاللازم حينئذ الحكم بكفاية الإشارة ولو مع القدرة
 على التوكيل ، إذ المسلم والمتمكن خروج صورة قدرة المتبايعين على مباشرة
 اللفظ : عن كفاية الإشارة .

وأما مع العجز عن مباشرة اللفظ ولو مع القدرة على التوكيل فلا مانع
 من شمول تلك العمومات ، لكفاية الإشارة
 (٣) بصيغة المفعول .

(٤) أى في الأخرس في البيع .

(٥) أى لمفهوم الأولوية ، فإنه إذا جاز طلاق الأخرس بالكتابة
 مع العجز عن الإشارة فبطريق أولى يجوز بيعه ، لأن الطلاق مما أكد عليه
 الشرع تأكيداً بالغاً

ماورد من النص (١) على جوازها في الطلاق ، مع أن الظاهر (٢) عدم الخلاف فيه

وأما مع القدرة على الإشارة فقد رجح بعض الإشارة (٣)
ولعله (٤) لأنها أصرح في الإنشاء من الكتابة
وفي بعض روايات الطلاق مايدل على العكس (٥) ،

(١) راجع المصدر نفسه . ص ٣٠٠ الحديث ٤ اليك نصه عن يونس
في رجل أخرج كعب في الأرض بطلاق امرأته قال : اذا فعل في قبل
الطهر بشهود ، وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة
(٢) اى الظاهر من كلمات الفقهاء عدم خلافهم في كفاية الكتابة
في طلاق الأخرس .

(٣) اى على الكتابة ، فالأحسن حينئذ من إجراء العقد بالإشارة
في الأخرس .

(٤) أي ولعل تقديم الإشارة على الكتابة في طلاق الأخرس .

(٥) وهو ترجيح الكتابة على الإشارة .

راجع المصدر نفسه . ص ٢٩٩ - الحديث ١ . اليك نصه .

عن أبي نصر البزنطي أنه سأل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل
تكون عنده المرأة بصمت ولا يتكلم .

قال : أخرس هو ؟

قلت : نعم ، ويُعلم منه بغض لامرأته ، وكراهة لها .

أبيوز أن يطلق عنه وليه ؟

قال : لا ، ولكن يكتب ويُشهد على ذلك .

قلت : فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف يطلقها ؟

واليه (١) ذهب الحلبي رحمه الله هناك .

ثم الكلام في الخصوصيات المعتمدة في اللفظ (٢)

تارة يقع في مواد الألفاظ : من حيث إفادة المعنى بالصراحة والظهور والحقيقة (٣) والمجاز (٤) والكناية (٥) ، ومن حيث اللغة المستعملة (٦) في معنى المعاملة واخرى (٧) في هيئة كل من الايجاب والقبول : من حيث اعتبار كونه (٨) بالجملة الفعلية ، وكونه بالماضي .

= قال : بالذي يعرف به : من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته ويغضه لها .

(١) اى والى هذا العكس ذهب ابن ادريس ، فإنه رجح الكتابة على الإشارة .

(٢) من الماضوية والعربية ، وتقديم الايجاب على القبول .

(٣) وهو استعمال اللفظ فيما وضع له كاستعمال الاسد في الحيوان المقترس ، واستفادة هذا المعنى بواسطة التبادر .

(٤) وهو استعمال اللفظ في غير ما وضع له كاستعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع بقريئة يرمي مثلاً ، ويعبر عن هذه القريئة بالصارفة لصرفها اللفظ عن معناه الحقيقي .

(٥) وهو ذكر اللازم واردة الملزوم كقولك : زيد طويل النجاد المراد منه طول قامته ، فإن طول النجاد كناية عن طوله حمائل سيفه الذي هو لازم طول القامة .

وستأتي الإشارة الى أن الكناية على قسمين : الجلية . والخفية .

(٦) كالعربية والفارسية ، وغير ذلك من اللغات .

(٧) اى ويقع الكلام اخرى .

(٨) اى كون كل واحد من الايجاب والقبول .

وثالثة (١) في هيئة تركيب الايجاب والقبول : من حيث الترتيب (٢)

والموالة (٣)

اما الكلام من حيث المادة فمشهور عدم وقوع العقد بالكتابات
قال (٤) في التذكرة : الرابع من شروط الصيغة التصريح (٥) فلا
يقع بالكناية بيع البتة مثل قوله ادخلته (٦) في ملكك ، أو جعلته (٧)
لك أوخذة (٨) مني ، أو سلطتك (٩)

(١) اي ويقع الكلام ثالثة .

(٢) وهو تقديم الايجاب على القبول .

(٣) وهو اتباع القبول للايجاب من دون فصل معتد به بينهما
(٤) من هنا يروم الشيخ الاتيان بكلمات الفقهاء الصريحة في عدم وقوع
العقد بالكتابات .

(٥) اي الاتيان باللفظ الصريح الدال على البيع .

(٦) فإن ادخلته في ملكك أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير
المعوضة ، والاجارة فيكون من الكناتيات .

(٧) فإن جعل أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة ، والاجارة
فيكون من الكناتيات .

(٨) فإن الامر بالأخذ أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير المعوضة
فيكون من الكناتيات .

(٩) فإن التسليط على المال أعم من البيع ، والهبة المعوضة ، وغير
المعوضة ، والاجارة ، والاعارة ، فيكون من الكناتيات .

نعم لو قال : سلطتك عليه بكذا اخرج الاعارة ، لأنه لا يكون
في مقابل شيء .

عليه بكذا (١) عملاً (٢) بأصالة بقاء الملك ، ولأن (٣) المخاطب لا يدري
بم تحوطب. انتهى (٤)

وزاد في غاية المراد على الأمثلة مثل قوله : اعطيتك بكذا ، أو تسلط
عليه بكذا (٥)

وربما يبدل هذا (٦) باسئراط الحقيقة في الصيغة فلا ينعقد (٧)

(١) فإن هذه الأمثلة تحتل البيع والهبة المعوضة ، وغير المعوضة
فتكون من الكتابات فلا يصح وقوع البيع بها .

(٢) تعليل لعدم وقوع البيع بالكتابات .

والمراد من الاصل هنا الاستصحاب اى استحباب بقاء المال على ملك
صاحبه عند الشك في انتقاله الى الغير بالكتابة .

(٣) تعليل ثان لعدم وقوع البيع بالكتابات .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ٥

(٥) المثالان ملحقان بالأمثلة الثلاثة المتقدمة : من حيث عدم وقوع

البيع بها ، لكونها من الكتابات .

وتأتي الخدشة فيها كما ذكرنا الخدشة في الثلاثة .

(٦) وهو اشئراط التصريح في الصيغة : بأن يقال : تشترط الحقيقة

في الصيغة .

(٧) اى البيع لا ينعقد بالألفاظ المجازية كاستعمال لفظ سلطنتك

عليه .

قد عرفت معنى الحقيقة والمجاز في الجزء ٦ . الهامش ١ ص ١٠ .

والمجاز في الاصل مصدر مبني إما بمعنى اسم الفاعل وهي الجائزة

المراد منها المتعدية .

بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب (١)
والبعيد (٢)

= أو بمعنى اسم المفعول أى الكلمة المجوز بها .

ثم المجاز على ثلاثة أقسام :

(مجاز لغوي) كاستعمال لفظ الاسد في الرجل الشجاع مع القرينة

الصارفة .

(مجاز شرعي) : كاستعمال لفظ الصلاة في الأركان المخصصة .

(مجاز عرفي) : وهو إما خاص يتعين ناقله عن المعنى اللغوي كما

في النحوي والصرفي والكلامي .

وإما عام لا يتعين ناقله .

(١) المجاز القريب ما كانت مناسبه ومشابهته وعلاقته مع المعنى

الحقيقي أكثر من غيره ، خذ لذلك مثلاً .

إن الرفع في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع عن أمي تسعة

له ثلاثة تقادير .

تقدير رفع المؤاخذه ، تقدير رفع الاثر الشايخ ، تقدير نفس التسعة

فتقدير رفع نفس التسعة أقرب الى المعنى الحقيقي من تقدير رفع

الاثر الشايخ ، أو تقدير رفع المؤاخذه الذي هو بعض الآثار ، لوضوح

أن الشيء بارتفاعه بنفسه يرتفع جميع آثاره وجميع خصائصه التي منها

رفع الاثر الشايخ ، ورفع المؤاخذه .

(٢) وقد عرفت معناه بتفسيرنا المجاز القريب وهو ما كانت مناسبه

ومشابهته وعلاقته مع المعنى الحقيقي أقل كما في تقدير رفع المؤاخذه في الحديث

النبي ، فإن مناسبه مع المعنى الموضوع له الذي هو الرفع أقل من تقدير =

والمراد بالصريح كما يظهر من جماعة من الخاصة والعامة في باب الطلاق، وغيره (١) ما كان موضوعاً بعنوان ذلك العقد لغة (٢)، أو شرعاً (٣) ومن الكناية (٤)

- رفع الاثر الشايح ، وهو أقل من تقدير رفع نفس التبعة .

وكما في استعمال الجملة الخبرية في الطلب الوجوبي ، فإن الطلب الوجوبي الذي هو المعنى المجازي للجملة الخبرية أقل ربطاً ونسبة مع المعنى الحقيقي من الطلب التديني فيكون الطلب الوجوبي مجازاً بعيداً .

(١) اي وغير الطلاق من بقية العقود .

(٢) كما في وضع البيع لمبادلة مال بمال .

(٣) كما في وضع الصلاة للماهية المجمولة المفتعلة من الشارع: وهي الأجزاء والشرائط بكاملها ، وكذا بقية الألفاظ العبادية وغيرها الموضوعه للمعاني المفتعلة من الشارع .

(٤) اي والمراد من الكناية .

الكناية مصدر كنى يكني ، أو كنى يكون معنى التعبير عن شيء بلفظ غير صريح : بأن يكون اللفظ موضوعاً لمعنى آخر غير الذي اريد .

بعبارة اخرى أن الكناية عبارة عن ذكر اللازم واردة الملزوم كقولك: زيد طويل النجاد المراد من طول النجاد طول قامته ، اذ طول النجاد كناية عن طول حمائل سيفه فذكر القائل اللازم و اراد الملزوم : وهي طول القامة فاستعمل اللفظ في غير معناه .

والفرق بينها ، وبين المجاز مع أن كلاهما يستعملان في غير ما وضع له هو أن الكناية يمكن الجمع فيها بين اللازم والملزوم بخلاف المجاز ، فإنه لا يمكن الجمع بين المعنى الحقيقي والمجازي .

ما افاد لازم ذلك العقد بحسب الوضع فيفيد ارادة نفسه (١) بالقرائن وهي (٢) على قسمين عندهم : جلية (٣) وخفية (٤) والذي يظهر من النصوص (٥) المصرفة في أبواب العقود اللازمة (٦)

(١) اى نفس العقد .

(٢) اى الكناية .

(٣) وهي ما كانت الواسطة فيها قليلة كقولك : زيد طويل النجاد المراد منه طول قامته الذي هو المزوم ، فالانتقال من طول النجاد الذي هو طول حمائل سبغه الى طول القامة يكون بواسطة واحدة فليس في هذه الكناية تكثير واسطة ، ويقال لها : (الكناية الجلية) .

(٤) وهي ما كانت الواسطة فيها كثيرة كقولك : زيد كثير الرماد المراد منه كثرة جوده الذي هو مزوم لوسائط كثيرة ، فإن الانتقال اليه يحتاج الى تكثير الواسطة ، لأن المخاطب ينتقل من كثرة الرماد الى كثرة إحراق الحطب تحت القدر ، ومن كثرة الإحراق ينتقل إلى كثرة الطبايح ومن كثرة الطبايح ينتقل الى كثرة الأكلنة ، ومن كثرة الأكلنة ينتقل الى كثرة الضيفان ، ومن كثرة الضيوف ينتقل الى المطلوب : وهي كثرة جود زيد وسخائه .

فهذه الكناية تحتاج الى تكثير الواسطة ، فلهذا يقال لها :
(الكناية الخفية) .

(٥) وهي الأخبار المشار اليها في الجزء ٦ . الهامش ٤ . ص ١٩٩

والهامش ١ ص ٢٠٠ .

(٦) كالبيع والاجارة والرهن والصلح .

والفتاوى (١) المتعرضة لصيغها في البيع بقول مطلق (٢) ، وفي بعض أنواعه (٣) ، وفي غير البيع من العقود اللازمة (٤) هو (٥) الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود (٦) فلا فرق بين قوله : بعت وملكت ، وبين قوله : نقلت الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك بكنا وهذا (٧) هو الذي قواه جماعة من متأخري المتأخرين (٨) وُحكي عن جماعة ممن تقدمهم كالحقق ، حيث وُحكي عن تلميذه كاشف الرموز (٩)

(١) بالجر عطفاً على مجرور (من الجارة) في قوله : من النصوص اى والذي يظهر من فتاوى العلماء .

ومرجع الضمير في صيغها : العقود اللازمة .

(٢) أى من دون أن تفرق تلك النصوص والفتاوى بين أفراد البيع

(٣) اى وفي بعض أنواع البيع كالمؤجل ، والحال ، والسلف ، والخيار

(٤) كالنكاح والاجارة ، والرهن والصلح .

(٥) خبر للمبتدأ المتقدم في قوله : والذي يظهر .

(٦) كالرهن ، والاجارة ، والصلح .

والفاء في فلا فرق تفريع على قوله : هو الاكتفاء اى فعلى ضوء

ماذكرنا فلا فرق بين هذين النوعين : وهما : بعت وملكت ، وبين نقلت

الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك : في استعمال هذه الألفاظ في العقد

المقصود .

(٧) وهو الاكتفاء بكل لفظ .

(٨) كالحقق الاردبيلى .

(٩) بأنى شرح حياته ومؤلفه في (اعلام المكاسب) .

أنه حكى عن شيخه المحقق أن عقد البيع لا يلزم فيه لفظ مخصوص وأنه (١) اختاره أيضاً .

وحكى عن الشهيد رحمه الله في حواشيه أنه جوز البيع بكل لفظ دل عليه (٢) مثل اسلمت اليك وعاونتك .

وحكاه (٣) في المسالك عن بعض مشايخه المعاصرين ، بل هو (٤) ظاهر العلامة رحمه الله في التحرير ، حيث قال : إن الإيجاب هو اللفظ الدال على النقل مثل بعتك ، أو ملكتك ، أو ما يقوم (٥) مقامها ، ونحوه المحكى عن التبصرة (٦) والارشاد وشرحه لفخر الاسلام . فاذا كان الإيجاب هو اللفظ الدال على النقل فكيف لا يعتمد بمثل نقلته الى ملكك ، أو جعلته ملكاً لك بكذا؟.

(١) اى كاشف الرموز اختار عدم لزوم البيع الى لفظ مخصوص بل يكتفي فيه بكل لفظ .

(٢) اى على البيع .

(٣) اى الاكتفاء بكل لفظ .

(٤) اى الاكتفاء بكل لفظ في البيع .

(٥) هذا هو محل الشاهد في نقل هذا الكلام ، فإن ما يقوم مقامها

كل لفظ دل على البيع والنقل والانتقال .

(٦) التبصرة (للعلامة الحلي) قدس الله نفسه الزكية .

هي مؤلف نفيس جداً ، والكتاب هذا وان كان صغيراً حجمه

لكن كثير معناه .

والكتاب هذا حاوٍ لجميع أبواب الفقه من بداية الطهارة الى نهاية

الحدود والديات مع صغر حجمه .

بل قد بُدِّعَى أنه (١) ظاهر كل من اطلق اعتبار الايجاب والقبول فيه ، من دون ذكر لفظ خاص كالشيخ وأتباعه . فتأمل .

وقد حكى عن الاكثر تجويز البيع حالاً بلفظ السلم (٢) وصرح جماعة ايضاً في بيع التولية بانعقاده (٣) بقوله : وليتك العقد

= وقد علق على الكتاب الفطاحل من اعلام الطائفة .

وطبع الكتاب اكثر من مرة فله در مصنفه العظيم وسلام الله عليه (١) اي الاكتفاء بكل لفظ .

(٢) المراد من السلم هو بيع السلف ، وبيع السلف عبارة عن تمجيل الثمن ، وتأجيل الثمن الى وقت معلوم بالشروط المقررة في بابه .

راجع (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . من ص

٤٠٢ الى ٤٢٤ .

ومقصود الشيخ : أن البيع يتحقق خارجاً بصيغة السلف في قول البائع : سلمتك ، أو أسلفتك عند أكثر الفقهاء .

وهذا دليل على أنه يُكْتَفَى في العقود ، وفي البيع بكل لفظ .

(٣) اي بانعقاد البيع بلفظ وليتك .

والتولية مصدر ولي يولي يقال : ولّيت فلاناً امر كذا .

والتولية في البيع : أن يشتري انسان سلعة بثمن معلوم ثم يوليها

رجلاً آخر بذلك الثمن .

بعبارة اخرى : أن التولية إعطاء السلعة برأس المال فيقول البائع

بعد علمه ، وهلم المشتري بالثمن ، وما تبعه : من المؤن ، واجرة الكيال

والمحراث ، وغيرها : وليتك هذا العقد .

فاذا قال المشتري : قبلت لزمه الثمن جنساً ، وقد رأ ووصفاً

راجع المصدر نفسه . ص ٤٣٦

أو وليتك السلعة ، والتشريك (١) في المبيع بلفظ شركتك .
وعن المسالك في مسألة تقبل أحد الشريكين في النخل حصه صاحبه بشيء معلوم من الثمرة: أن ظاهر الأصحاب جواز ذلك (٢) بلفظ التقبيل مع أنه لا يخرج عن البيع ، أو الصلح ، أو معامله ثالثة لازمة عند جحاجة (٣)

(١) اى وينعقد البيع بلفظ التشريك : بأن يقول المشتري بعد شراء العين المبيعة لصديقه : شركتك في العين المبيعة التي اشتريتها ، فيجعل له نصيباً بما يخصه من الثمن : من النصف ، أو الربع ، أو الثلث مثلاً بشرط علمها بقدره .

(٢) اى جواز وقوع البيع بلفظ التقبيل في تقبل احد الشريكين حصه صاحبه من الثمرة بشيء معلوم .

حاصل هذه العبارة كما شرحناها في (اللمة اللمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٣ . ص ٣٦٨ : أن يكون هناك نخيل ، أو أشجار بين شريكين ، أو أكثر ، فيلتزم احد الشريكين لصاحبه إزاء حصته من الثمر بمقدار معلوم : من الكيل ، أو الوزن .

وذلك بأن يخرص اى يخمن الثمر اجمع فيتعاقدان على قبول احدهما حصه صاحبه بعد الخرص والتخمين مقابل كيل ، أو وزن معلوم من نفس الثمر ، أو غيره .

فيقول احد الشريكين المُقدم على شراء حصه صاحبه إزاء حصته :
أقبل حصتك بكذا مقدار من الوزن ؛ أو الكيل .

(٣) راجع المصدر نفسه .

هذا ما حضرني من كلماتهم في البيع (١)
وأما في غيره (٢) فظاهر جماعة في القرض عدم اختصاصه بلفظ
خاص فجوزوه بقوله (٣) : تصرف فيه ، أو انتفع به ، عليك رد عوضه
أؤخذه بمثله واسلفتك ، وغير ذلك (٤) مما عدوا مثله (٥) في البيع من الكتابات
مع (٦) ان القرض من العقود اللازمة على حسب (٧) لزوم البيع والإجارة
وَحَكِي عن جماعة في الرهن أن إيجابه يؤدي بكل لفظ يدل عليه (٨)
مثل قوله : هذه وثيقة عندك .
وعن الدروس (٩) تجويزه بقوله خذه ، أو امسكه بمالك .

- (١) الى هنا كان كلام الشيخ حول نقل كلمات العلماء الأعلام في البيع
في الاكتفاء بكل لفظ ، دون لفظ يخصه .
(٢) من هنا يريد الشيخ أن ينقل كلمات الفقهاء حول غير البيع :
من بقية العقود في الاكتفاء بكل لفظ ، دون ألفاظ مخصوصة تخصها .
(٣) اى بقول المقرض .
(٤) مثل قولك : تملكه .
(٥) اى مثل لفظ تصرف فيه ، أو انتفع به ، أو تملكه .
(٦) يقصد الشيخ أن القرض من العقود اللازمة فلازمه أن يؤتى
له بلفظ خاص ، لا بمطلق اللفظ ، فتصريح جماعة بوقوعه بمطلق اللفظ دليل
على ارادة الاكتفاء به ، وأن القرض يقع به .
(٧) اى لزوم القرض كلزوم البيع والإجارة ، من دون فرق بينه
وبينها ، فإذا يكتفى في القرض بكل لفظ فقد يكتفى به في البيع .
(٨) اى لا يحتاج الى لفظ خاص ، مع أنه لازم من طرف الراهن
(٩) اى تجويز الرهن .

وُحكي عن غير واحد تجوز ايجاب الضمان الذي هو من العقود اللازمة بلفظ تمهدت المال وتقلدته ، وشبه (١) ذلك .

ولقد ذكر المحقق وجماعة ممن تاخر عنه جواز الاجارة بلفظ العارية (٢) معللين بتحقيق القصد .

ونردد جماعة في انعقاد الاجارة بلفظ بيع المنفعة (٣) وقد ذكر جماعة جواز المزارعة بكل لفظ يدل على تسليم الارض للمزارعة (٤)

(١) كقولك ا علي* اداؤه ، وبذمتي إعطاؤه .
والمراد من الضمان هنا ضمان الغير في الحاكم الشرعية بالمال .
راجع المصدر نفسه . الجزء ٤ . ص ١١٣ - ١١٤ .
(٢) بأن يقول : اعرتك الدار بمدة سنة مثلاً بمبلغ قدره مائة دينار مثلاً .

ونتيجة الإعارة هو استيفاء المنافع ، فنتيجة الاعارة والاجارة واحدة إلا أن الاولى جائزة ، والثانية لازمة .
راجع المصدر نفسه . ص ٢٥٥

(٣) بأن يقول : بعثك منفعة الدار سنة كاملة مثلاً بمبلغ قدره خمسون ديناراً

(٤) المزارعة تسليم الارض الى الزارع بعوض من الثمر والحاصل معلوم القدر ، راجع المصدر نفسه . ص ٢٧٥ .

فهنا يجوز لصاحب الارض أن يقول عند تسليمها للمزارع : خذ الارض بربيع حاصلها مثلاً .

وعن مجمع البرهان كما في غيره أنه لاختلاف في جوازها (١) بكل لفظ يدل على المطلوب ، مع كونه (٢) ماضياً
وعن المشهور جوازها (٣) بلفظ ازرع .
وقد جوز جماعة الوقف بلفظ حرمت ونصدقت (٤) مع القرينة الدالة على ارادة الوقف مثل أن لايباع ، ولا يورث ، مع عدم الخلاف كما عن غير واحد على أنها (٥) من الكتابات .
وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع (٦) ، مع أنه ليس صريحاً فيه .

(١) اى في جواز المزارعة بكل لفظ .
(٢) اى مع كون اللفظ الدال على المطلوب من الأفعال الماضية :
بأن يقول : سلمتلك الارض .
(٣) اى المزارعة بلفظ الأمر في قبال من خص اللفظ فيها بصيغة الماضي .

(٤) مع أن الوقف له لفظ خاص كقولك : وقفت
راجع المصدر نفسه . الجزء ٣ . ص ١٦٤ .
(٥) اى حرمت ونصدقت من الكتابات ، وليستا من الألفاظ الصريحة الدالة على الوقف ، ومع ذلك قال جماعة باكتفائها في الوقف لو وقع بها ، فكيف لا يُكتفى بكل لفظ في البيع ؟
(٦) بأن تقول المرأة : متعتك نفسي ، أويقول وكيل المرأة : متعت نفس موكلتي لك .

ومع هذه الكلمات (١) كيف يجوز أن يسند الى العلماء ، أو أكثرهم وجوب ايقاع العقد باللفظ الموضوع له (٢) ، وأنه لا يجوز بالألفاظ المجازية (٣) ، خصوصاً مع تعميمها (٤) للقريبة والبعيدة كما تقدم (٥) عن بعض المحققين .

ولعله لما عرفت من تنافي ما اشتهر بينهم : من عدم جواز التعبير بالألفاظ المجازية في العقود اللازمة ، مع ما عرفت منهم من الإكتفاء في أكثرها بالألفاظ غير الموضوعة لذلك العقد (٦)

(١) التي نقلها الشيخ عن الأعلام في الاكتفاء بكل لفظ في بقية العقود بقوله في ص ٢٢ : وأما في غيره فظاهر جماعة في القرض الى قوله في ص ٢٤ : وجوز جماعة وقوع النكاح الدائم بلفظ التمتع ، مع أنه ليس صريحاً فيه (٢) اي للعقد : بأن يقال في البيع : بعثك ، وفي الاجارة : أجرتك ، وفي القرض اقرضتك ، وفي الهبة : وهبتك . وفي النكاح الدائم : زوجتك ، أو أنكحتك وفي الموقت : متعتك ، وفي العارية : اعرتك ، وفي القرض : أقرضتك وهكذا بقية العقود

(٣) وكذا بالألفاظ الكنائية .

(٤) يقصد الشيخ من هذه العبارة أن بعض الأعلام منع وقوع العقد بالمجازات وان كانت قريبة ، حيث عرفت في الفامش ١ ص ١٥ : أن المجاز على قسمين : القريب : والبعيد .

فقال : إن بعض الأعلام عمم المنع حتى بالمجازات القريبة .

(٥) في قوله في ص ١٤-١٥ : فلا ينقصد بالمجازات حتى صرح بعضهم بعدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد .

(٦) فإن المشهور بين العلماء عدم جواز التعبير في العقود اللازمة بالألفاظ المجازية .

جمع المحقق الثاني على ما حكى عنه في باب السلم والنكاح بين كلماتهم :
 يحمل (١) المجازات المنوعة على المجازات البعيدة ، وهو جمع حسن .
 ولعل (٢) الأولى أن يراد باعتبار الحقائق في العقود اعتبار الدلالة
 اللفظية الوضعية (٣) ، سواءً أكان اللفظ الدال على إنشاء العقد موضوعاً
 له بنفسه (٤) أو مستعملاً فيه مجازاً بقرينة لفظ موضوع (٥) آخر ، ليرجع (٦)
 الافادة بالآخرة الى الوضع ، اذ (٧) لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو

- ومن طرف آخر يقولون بالاكتفاء بكل لفظ في العقود فهذا هو
 التناهي بين الكلامين .

فإراد المحقق الثاني الجمع بينهما فقال : إن المراد من المجازات التي
 لا يصح وقوع العقود بها هي المجازات البعيدة ، لا القريبة .

(١) الباء بيان نكيفية الجمع بين أقوال الفقهاء .
 (٢) من هنا يريد الشيخ أن يبدي رآيه حول جواز استعمال الألفاظ
 المجازية في العقود ، وعدم الجواز .

(٣) وهي الألفاظ الموضوعية لمعانيتها اللغوية ، سواءً أكان الوضع
 بنحو الحقيقة أم بنحو المجاز ، اذ المجاز أيضاً وضعي ، لاجازة الواضع
 هذا الاستعمال .

(٤) كما في الوضع الحقيقي .

(٥) كما في الوضع المجازي .

(٦) تعليل للأعمية المرادة من قوله : سواءً أكان اللفظ الدال

على إنشاء العقد ، أي إنما نقول بهذه الأعمية ، ليكون مآل افادة المعنى من اللفظ
 لا محالة .

(٧) تعليل لرجوع الإفادة بالآخرة الى الوضع

مناطق الصراحة بين افاادة لفظ للمطلب بحكم الوضع ، أو افادته (١) له بضميمة لفظ آخر يدل (٢) بالوضع على ارادة المطلب من ذلك اللفظ . وهذا (٣) بخلاف اللفظ الذي يكون دلالاته على المطلب لمقارنة حال

- وخلاصته : أن الفرق في الوضوح الذي هو ملاك الصراحة بين افاادة لفظ للمطلب بحكم الوضع كما في الموضوع له الحقيقي ، وبين افاادة لفظ للمطلب بضميمة لفظ آخر الذي هي القرينة الصارفة كما في المجاز : غير معقول ، وغير متصور .

(١) اى افاادة اللفظ للمطلب .

خلاصة هذا الكلام : أن افاادة اللفظ للمطلب نارة يكون بمعونة لفظ آخر وبمساعده : بمعنى أن ذلك اللفظ الآخر بشخصه يدل على المطلب وان كان اللفظ الذى جيء به لا يدل على المطلب ، فهذه الدلالة تكون لفظية ووضعية ايضا ، لأنها كانت باذن من الواضع كما في الكتابات فإنها لاتدل على المطلب بوحدها ، لاحتماها للمطلب ، وغيره .

لكن لما جيء بلفظ آخر الذى يسمى بالقرينة دل اللفظ الاول على المطلب وهو البيع وإن كانت الدلالة بمعونة القرينة ، فالدلالة لفظية وضعية .

(٢) اى اللفظ الآخر الدال على المطلب إنما يدل عليه بالوضع كما عرفت آنفاً عند قولنا : خلاصة هذا الكلام .

(٣) اى اللفظ الدال على المراد بمعونة لفظ آخر الذى هي القرينة التي يرجع مآلها الى اللفظ والوضع ، ويكون الاستعمال باذن من الواضع : غير اللفظ الدال على المراد بمعونة قرينة حالية ، أو بمعونة سبق مقال خارج عن المقدم ، لأن الاعتماد في إنشاء المقاصد يكون حيثنذ على القرينة -

أوسبق مقال خارج عن العقد ، فإن الاعتماد عليه (١) في متفاهم المتعاقدين وان كان من المجازات القرينة جداً رجوع عما بُني عليه : من (٢) عدم العبرة بغير الأقوال في إنشاء المقاصد ، (٣) ولذا لم يجوزوا العقد بالمعاطة ولو مع سبق مقال ، أو اقتران حال بدل على ارادة البيع جزءاً (٤) ومما ذكرنا (٥) يظهر الاشكال في الإقتصار على المشترك اللفظي

= الحالية وهو خلاف بناء القوم في تفهيم مرادهم ، حيث بنوا على إنشاء مقاصدهم بالأقوال لا بالقرينة الحالية ، ولا بمعونة سبق مقال وإن كانت القرينة من المجازات القرينة .

فالخاصل : أن العرف المتداول ينشأ مقاصده بالأقوال ، وأن التفهيم بالقرائن الحالية خارج عن إطار الدلالات المتداولة عندهم .
(١) أى على اللفظ الذي يكون دلالاته على المطلب لمقارنة حال أو سبق مقال .

(٢) كلمة من بيان لقوله: عما بُني عليه اي بُني عليه عبارة عن عدم الاعتبار في إنشاء المقاصد بالقرائن الحالية ، أوسبق مقال ، بل لا بد أن يكون الإنشاء بمعونة الأقوال .

(٣) تعليل لبناء القوم على عدم اعتبار القرائن الحالية اي ولاجل أن الاعتبار بالأقوال في إنشاء المقاصد ، لا بالقرائن الحالية .

(٤) أى قطعاً : بمعنى أن القرينة لو لم تكن قطعية تدل على ارادة المطلب الذي هو البيع مثلاً لاتنفيذ في المقام اصلاً .

(٥) وهو أن الاعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرائن الحالية يظهر الإشكال في الإكتفاء في فهم المراد من المشترك اللفظي على القرينة المعينة .

اتكالاً على القرينة الحالية المعينة ، وكذا (١) المشترك المعنوي .
ويمكن أن ينطبق على ما ذكرنا (٢) الاستدلال المتقدم في عبارة التذكرة
بقوله (٣) قدس سره : لأن المخاطب لا يدري بم ، خوطب اذ (٤)

- وخلصنا هذا الكلام : أن بعض الأعلام استشكل في اتيان المشترك
اللفظي الموضوع لمعان متعددة بوضع على حدة لكل واحد منها يتعين كل
واحد منها بقرينة معينة صارفة عن ارادة معنى آخر منها ، لاستحالة ارادة
معينين ، أو أكثر من المشترك اللفظي عند الاطلاق في آن واحد ، واستعمال
فارد : اعتماداً على القرينة الحالية ، لعدم اعتبارها في إنشاء المقاصد عند
القوم كما في لفظ العين الموضوعة للذهب والفضة والميزان والجارية والباكية
والجاسوس .

(١) اي وكذا استشكل بعض الأعلام في اتيان المشترك المعنوي
الموضوع لمعنى واحد عام ينطبق على معاني كثيرة متعددة كلفظ الإنسان
الموضوع للحيوان الناطق المنطبق على أفراده الكثيرة : من زيد وعمرو :
إتكالاً على القرينة الحالية .

(٢) وهو أن الإعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرائن الحالية
الخارجية ، أو بجمونه سبق مقال .

(٣) الذي نقله الشيخ عنه في ص ١٤ بقوله : وقال في التذكرة .
(٤) تحليل لانطباق استدلال العلامة على عدم اعتبار الكتابات في العقود
بقوله : لأن المخاطب لا يدري بم خوطب على ما افاده الشيخ : من أن
الاعتبار في إنشاء المقاصد بالأقوال ، لا بالقرينة الحالية .

وخلصته : أنه ليس مراد العلامة من قوله : لا يدري المخاطب بم
خوطب : أن المخاطب لا يفهم مراد المتكلم من قوله : اعطيتك بكذا ، أو ادخله
في ملكك حتى من القرائن الخارجية ، فإن ذلك غير معقول . -

بل مراد العلامة من ذلك : أنه لما كان قول القائل : ادخلته في ملكك وكذا بقية الأمثلة التي ذكرها في التذكرة من السكنايات وليست من الألفاظ الصريحة الدالة على المراد وهو البيع : فلا بد حينئذ من دلالته على المعنى المنشأ وهو البيع : من قصد الملزوم الذي هو المعنى المنشأ حتى يحصل المعنى المنشأ، وبدون قصد الملزوم لا يحصل المعنى المنشأ .

ومن الواضح أن قصد الملزوم لا يتحقق إلا بعد كون اللازم بالمعنى الأخص ، لأن اللازم بالمعنى الأعم لا يمكن ارادة الملزوم منه إلا بالقرائن الخارجية فيكون الاعتبار اذاً بالقرائن ، لا باللفظ فلا تكون الدلالة لفظية فلم يحصل عقد لفظي يقع التفاهم به وقد اعتبر في الدلالة أن تكون لفظية هذه خلاصة مراد الشيخ في تفسير قول العلامة .

(إن قلت) : إن المعنى المنشأ الذي هو الملزوم يحصل بالنية والقرائن الحالية موجودة فلم لا يحصل الإنشاء؟.

(قلنا) : إن القرائن لما كانت غير لفظية لا تؤثر النية في الإنشاء كما قلنا هذا في المعاطاة : من أن النية بنفسها ، أو مع انكشافها بتفسير الأقوال لا تؤثر في النقل والانتقال الذي هو معنى الاسم المصدرى .

ثم لأبأس بإشارة اجمالية الى قسمي اللازم : اللازم بالمعنى الأعم، واللازم بالمعنى الأخص .

(أما الاول) : فهو ما لا يختص بملزوم واحد كالحرارة اللازمة للنار والشمس ، والحركة السريعة ، والنور الحاصل من الضياء والشمس والقمر (وأما الثاني) : فهو اللازم المختص بملزوم واحد ، وقد يعبر عنه باللازم المساوي كالحفاصة للإنسان كالضحك والتعجب بالقوة ، أو الإدراك العقلي للإنسان.

ثم إن معنى اللازم ما يمنع انفكاكه عن ملزومه عقلاً

ليس المراد (١) أن المخاطب لا يفهم منها (٢) المطلب ولو بالقرائن الخارجية بل المراد (٣) أن الخطاب بالكتابة لما لم يدل على المعنى المنشأ (٤) مالم يقصد الملزوم (٥)، لأن (٦) اللازم الأعم كما هو الغالب ، بل المطرد في الكتابات لا يدل على الملزوم مالم يقصد المتكلم خصوص الفرد المجمع مع الملزوم الخاص ، فالخطاب في نفسه محتمل لا يدري المخاطب بم حوطب. وإنما يفهم المراد بالقرائن الخارجية الكاشفة عن قصد المتكلم (٧) والمفروض (٨) على ما تقرر في مسألة المعاطاة أن النية بنفسها ، أومع

- (١) اي مراد العلامة كما عرفت عند قولنا في الهامش ٤ ص ٢٩ وخلاصته
 (٢) اي من الكتابة وهي الأمثلة التي ذكرها العلامة في التذكرة ونقلها الشيخ هنا في ص ١٣ بقوله : وقال في التذكرة .
 (٣) اي مراد العلامة كما عرفت في ص ٣٠ عند قولنا : بل مراد العلامة .
 (٤) ودر البيع كما عرفت في ص ٣٠ عند قولنا : على المعنى المنشأ وهو البيع .
 (٥) المراد منه البيع كما عرفت .
 (٦) تعليل لعدم دلالة الكتابة على المعنى المنشأ مالم يقصد الملزوم وقد عرفته عند قولنا في ص ٣٠ فلا بد حينئذ .
 (٧) وهذا خلاف الاعتبار ، اذ الاعتبار بالدلالة اللفظية كما اشرنا اليه عند قولنا في ص ٣٠ : فلم يحصل عقد لفظي .
 (٨) قد عرفت معناه في ص ٣٠ عند قولنا : قلنا : إن القرائن لما كانت .

انكشافها بغير الأقوال لا تؤثر في النقل والانتقال : فلم (١) يحصل هنا عقد لفظي يقع التفاهم به .

لكن هذا الوجه (٢) لا يجري في جميع ما ذكره من أمثلة (٣) الكناية ثم إنه ربما يُدعى أن العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعية توقيفية (٤)

(١) جواب لقوله : لما لم يدل .

(٢) وهو الذي ذكره الشيخ في تفسير قول العلامة : لا يدري المخاطب بم خوطب بقوله : إن الخطاب بالكناية لما لم يدل على المعنى المنشأ ما لم يُقصد الملزوم ، لأن اللازم الأعم الى آخر قوله الذي شرحناه في ص ٣٠ وخلاصته : أن المخاطب لا يدري بم خوطب : من حيث الألفاظ والقرائن اللفظية .

وأما بحسب القرائن الحالية فلا مانع من كون المخاطب يدري بم خوطب ، فهذا التعليل لا يجري في جميع أمثلة الكنايات التي ذكرها الفقهاء ، لأن بعض أمثلة الكنايات تدل على المراد بالقرائن اللفظية التي هو اللازم الأنخص مثل قولك : ادخلته في ملكك ، فإنه لازم مساوٍ للبيع : بمعنى أنه لا فرق بين قولك : بعته ، وقولك : ادخلته في ملكك كما ذكره بعض الأجلة من المحشين .

لكن للחדثة فيه مجال ، حيث إن المثال أعم من البيع والهبة المعوضة ، وغير المعوضة فلا يكون مساوياً للبيع فلا يكون باللائم الأنخص فينطبق عليه قول العلامة : لا يدري المخاطب بم خوطب إلا بالقرائن الحالية (٣) أي الأعم مما ذكره العلامة ، وغيره في الكنايات .

(٤) أي ألفاظ العقود لا بد أن تكون متلقاة من الشارع فلا يجوز -

كما حكي عن الايضاح (١) : من أن كل عقدٍ لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة بالاستقراء فلا بد من الاقتصار على المتيقن وهو (٢) كلام لا يحصل له عند من لاحظ فتاوى العلماء ، فضلاً عن الروايات المتكثرة الآتي بعضها (٣) وأما ما ذكره الفخر (٤) قدس سره فلعل المراد فيه من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً هي اشتغالها على العنوان المعبر به عن تلك المعاملة في كلام الشارع ، فاذا (٥) كانت العلاقة الحادثة بين الرجل والمرأة معبراً عنها في كلام الشارع بالنكاح (٦)

- لنا التصرف فيها باتيان ألفاظ مجعولة من قبلنا كما أن هذه التوقيفية تكون في العبادات فلا يجوز فيها التصرف : من حيث الزيادة والتقيصة .

(١) مؤلف شريف في الفقه الامامي لفخر الاسلام (فخر المحققين)
نجل العلامة قدس سرهما يأتي شرحه وشرح مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٢) اي ما افاده المدعي : من أن العقود المؤثرة في النقل والانتقال أسباب شرعية .

(٣) الدالة هذه الروايات على عدم وجود صيغة مخصوصة للعقود

(٤) اي في الايضاح بقوله : إن كل عقدٍ لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة .

(٥) القضاء تفريع على ما افاده : من أن المراد من الخصوصية المأخوذة في الصيغة شرعاً هو اشتغالها على العنوان المعبر عن تلك المعاملة به في كلام الشارع . وقد ذكر الشيخ التفريع فلا نعيده

(٦) كلفظ انكحت

أو الزوجية (١) أو المتعة (٢) فلا بد من اشتغال عقدها (٣) على هذه العناوين ، فلا يجوز (٤) بلفظ الهبة ، أو البيع أو الاجارة ، أو نحو ذلك (٥) وهكذا الكلام في العقود المنشأة للمقاصد الأخر كالبيع والاجارة ونحوهما (٦)

فخصوصية اللفظ من حيث اعتبار اشتغالها على هذه العناوين (٧)

(١) كلفظ زوجت

(٢) كلفظ تمتع

(٣) اى عقد المرأة لا بد أن يكون مشتملاً على احد هذه الألفاظ حتى تتحقق العلة الزوجية ، ويجوز للرجل التمتع بها بجميع معاني التمتع (٤) اى عقد المرأة بأحد هذه الألفاظ : بأن تقول المرأة : وهبتك نفسي ، أو بعنتك نفسي ، أو آجرتك نفسي

(٥) كلفظ سلطنتك في قول المرأة : سلطنتك على بضمي .

(٦) كالقرض والهبة ، والصلح والمزارعة والمساقاة ، والعارية

فلا يجوز استعمال لفظ الاجارة في البيع ، أو بالعكس .

وكذا لا يجوز استعمال لفظ القرض في البيع ، أو بالعكس

وكذا لا يجوز استعمال لفظ المزارعة في الهبة ، أو بالعكس .

وهكذا بقية العقود ، فإنه لا يجوز استعمال اى لفظ من العقود

أو الإيقاعات الصادرة من الشارع في غير ماصدر عنه .

(٧) وهو عنوان الزوجية ، وعنوان البيع ، وعنوان الاجارة ، وعنوان

الهبة ، وعنوان القرض ، وعنوان العارية ، وعنوان المزارعة ، وعنوان

المساقاة ، وعنوان المضاربة ، وعنوان المصالحة .

فاختيار لفظ خاص لمعنى خاص إنما هو لاجل اشتغاله على ذلك المعنى =

الدائرة في لسان الشارع ، أو مايراد فيها لفة ، أو حرفا ، لأنها (١) بهذه التناوين موارد للأحكام الشرعية التي لا تخص .

فعلى هذا (٢) فالضابط وجوب ايقاع العقد بإنشاء التناوين الدائرة في لسان الشارع ، اذ لو وقع (٣) بإنشاء غيرها .

فإن كان (٤) لاصح قصد تلك التناوين كما لو لم تقصد المرأة إلا هبة

= الخاص المعبر عنه بالعنوان الذى ذكرناه لك ، فلا بد من وقوع ذلك العنوان المراد بلفظ خاص الوارد من الشارع .

فالحاصل : أن انتخاب لفظ خاص لإنشاء معنى خاص إنما هو لاجل

ذلك المعنى ، وذلك العنوان الوارد من الشارع ليس إلا

(١) تعليل للخصوصية المذكورة

وخلصته : أن العقود المنشأة للمقاصد الاخرى ، كلفظ البيع

المنشأ به علاقة التملك ، وقطع حبل الملكية عنه ، واتصاله بالمشتري مثلاً بهذا العنوان اصبح مورداً للحكم الشرعي .

(٢) اى فعلى ضوء ماقلناه : من أن خصوصية اللفظ إنما هو لاجل

اشتمالها على تلك التناوين فلا بد من ذكر قاعدة كلية في المقام : وتلك القاعدة هو وجوب ايقاع كل عقد بإنشاء التناوين الدائرة في لسان الشارع .

(٣) اى العقد لو وقع في الخارج بإنشاء غير التناوين الدائرة

في لسان الشارع كايقاع علاقة الزوجة بلفظ غير زوجت . وغير انكحت وغير تمتعت كلفظ سلطت في قول المرأة ، سلطتك على بضعي .

وكذا ايقاع قطع حبل اتصال الملكية عنه ، ووصلها بشخص المشتري

لو كان بغير لفظ بمت كلفظ اقرضت وهبت ادخلت سلطت .

(٤) اى فإن كان العقد الواقع بغير التناوين الدائرة في لسان الشارع

لا يقصد منه تلك التناوين .

نفسها ، أو اجارة نفسها مدة الاستمتاع لم ترتب عليه الآثار المحمولة في الشريعة على الزوجية الدائمة ، أو المنقطعة .

وإن كان (١) بقصد هذه العناوين دخل (٢) في الكناية التي عرفت أن تجويزها رجوع الى عدم اعتبار افادة المقاصد بالأقوال .
فما (٣) ذكره الفخر رحمه الله مؤيد لما ذكرناه ، واستفدناه من كلام والده قدس سره .

واليه (٤) يشير ايضاً ما عن جامع المقاصد : من أن العقود متلقة من الشارع فلا ينقذ عقد بلفظ آخر ليس من جنسه (٥)

(١) اى وإن كان العقد الواقع بغير العناوين الدائرة في لسان الشارع يُقصد منه تلك العناوين فقد دخل في سلسلة الكنايات التي عرفت أن جواز اتيان العناوين بها مدم لما بناه القوم : من عدم اعتبار القرائن الحالية في إنشاء المقاصد ، لأن الكنايات تحتاج الى نصب القرائن الحالية فيكون الاعتبار بها ، لا بالأقوال التي هو الملاك في إنشاء المقاصد .

(٢) اى غير العناوين كما عرفت آنفاً .

(٣) تفرغ على ما افاده الشيخ : من أنه لا بد من وقوع العقود بأسرها بإنشاء العناوين الواردة في لسان الشارع اى فعلى ضوء ما ذكرناه لا يكون ما ذكره فخر المحققين في الايضاح : من أن كل عقد لازم وضع الشارع له صيغة مخصوصة مخالفاً لنا ، ولوالده ، حيث افاد العلامة بعدم وقوع العقود بالكنايات ، لأن المخاطب لا يدري بم خطوط .

(٤) اى والى ما ذكره فخر المحققين يشير المحقق الثاني في جامع المقاصد

(٥) كابقاع علقه الزوجية بلفظ ملكتك بضمي .

وما (١) عن المسالك : من أنه يجب الاقتصار في العقود اللازمة على الألفاظ المنقولة شرعاً المعهودة لغة (٢) ومراده بالمنقولة شرعاً هي الماثورة في كلام الشارع .
وعن كثر العرفان (٣) في باب النكاح أنه حكم شرعي حادث فلا بد له من دليل يدل على حصوله وهو العقد اللفظي المتلقى من النص (٤) ثم ذكر لايجاب النكاح ألفاظاً ثلاثة (٥) ، وعللها (٦) بورودها في القرآن .

(١) اى والى ما ذكره فخر المحققين في الايضاح يشير الشهيد الثاني في المسالك .
(٢) كما في ألفاظ العقود والايقاعات والعبادات ، فإنها قد نقلت عن معانيها اللغوية من قبل الشارع ، ووضعت للماهيات المجعولة من قبله إما بالوضع التعيني ، أو التعيني .
كما عرفت في الجزء ٦ الهامش ١ من ص ٢٣ - الى ٢٨ .
(٣) يأتي شرح الكتاب ومؤلفه في (اعلام المكاسب) .
(٤) اى من الشارع فلا بد من الاقتصار عليه .
(٥) وهو لفظ : زوجت . انكحت . تمت .
(٦) اى وعلل صاحب كثر العرفان الاقتصار على الألفاظ الثلاثة المذكورة في باب النكاح بورودها في القرآن الكريم .
قال عز من قائل : قال إني أريدُ أن أنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتِي هَاتِنِ (١)

ولا يخفى أن تعليق (١) هذا كالصريح فيما ذكرناه : من تفسير توقيفية العقود ، وأنها منقاة من الشارع ، ووجوب الاقتصار على المتعین ومن هذا الضابط (٢) تقدر على تميز الصريح المتقول شرطاً المهود لغة من الألفاظ المتضمنة في أبواب العقود المذكورة من غيره (٣) وأن الإجارة بلفظ العارية (٤) غير جائزة ، ولفظ بيع المتعة ، أو الكفاي مثلاً لا يبيح جوازه (٥) وهكذا (٦)

وقال جل ذكره : **قَالَ اسْتَعْتَمَ بِهِ مِنْهُنَّ فَلَا تَوُحُّنٌ**
أَجُورَهُنَّ (١)

وقال حراسه : **فَلَا تَفْضَى زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرَأَ زَوْجَتُهَا** (٢)
(١) أى تعليق صاحب كنز العرفان في حصر العطفة الزوجية في الألفاظ الثلاثة : بورودها في القرآن الكريم .
(٢) وهي توقيفية العقود ، وأنها منقاة من الشارع ، وأنه واجب الاقتصار على القدر المتعین .
(٣) أى من غير الصريح .
(٤) في قوله : امرئك منعة النار وهو يريد الإجارة من الإجارة .
(٥) في قوله : بتك منعة الدار ، أو سكنها سنة كاملة وهو يقصد الإجارة من البيع .

(٦) أى وكلها بقية العقود ، فإنه لو أتى بلفظ الصلح مثلاً في مقام القرض وقال : صلحك بكنا وهو يقصد الإراض من لفظة صلحك فلا يصح .

(١) النساء : الآية ٢٤ .

(٢) الأحزاب : الآية ٣٧ .

إذا حرفت هنا (١) فلنذكر ألفاظ الإيجاب والقبول .
 (منها) (٢) : لفظ بعث في الإيجاب ، ولا خلاف فيه فتوى ونصاً
 وهو وإن كان من الأضداد بالنسبة إلى البيع والشراء
 لكن كثرة استعماله في البيع وصلت إلى حد تغنيه عن القرينة .
 (ومنها) (٣) : لفظ شريت فلا اشكال في وقوع البيع به لوضعه
 له كما يظهر من المحكي عن بعض أهل اللغة ، بل قيل لم يستعمل في القرآن
 الكريم إلا في البيع .
 وعن القاموس شراء يشريه ملكه بالبيع وباعه كاشترأه فيها ضدان .
 وعنه أيضاً كل من ترك شيئاً وتمسك بغيره فقد اشترأه .
 وربما يستشكل فيه (٤) بقلة استعماله حرفاً في البيع ، وكونه محتاجاً
 إلى القرينة المعينة (٥) ، وعدم نقل الإيجاب به (٦) في الأخبار ، وكلام
 القدماء (٧)

(١) وهي توكيدية الطود والإيقاعات ، وأنه لا بد في صدورهما
 من الشارع .
 (٢) أي من تلك الألفاظ .
 من هنا أخذ الشيخ في حد ألفاظ وردت في الإيجاب والقبول
 من الشارع فقال : منها .
 (٣) أي ومن تلك الألفاظ الواردة في الإيجاب والقبول .
 (٤) أي في لفظ شريت .
 (٥) أي إذا استعمل حرفاً في البيع يحتاج إلى ذكر قرينة معينة تعين
 المراد منه هل البيع ، أو الشراء ؟ .
 (٦) أي بلفظ شريت .
 (٧) أي ولم يأت لفظ شريت في كلام القدماء في الإيجاب .

ولا يخلو (١) عن وجه .
 (ومنها) (٢): لفظ ملكت بالتشديد ، والاكثر على وقوع البيع به بل ظاهر نكت الارشاد الاتفاق عليه ، حيث قال : إنه لا يقع البيع بغير اللفظ المتفق عليه كبتت وملك .
 وبدل عليه ماسبق في تعريف البيع (٣) : من أن التملك بالعوض المنحل الى مبادلة العين بالمال هو المرادف للبيع عرفاً ولغة كما صرح به فخر الدين حيث قال : إن معنى بعت في لغة العرب ملكت غيري .
 وما قيل من أن التملك يستعمل في الهبة بحيث لا يتبادر منه عند الاطلاق غيرها .

فيه أن الهبة إنما يفهم من تجريد اللفظ عن العوض (٤) ، لامن مادة التملك فهي (٥) مشتركة معنى بين ما يتضمن المقابلة (٦) ، وبين المجرد عنها (٧) ، فإن اتصل بالكلام ذكر العوض افاد المجموع المركب بمقتضى الوضع التركيبي للبيع ، وإن تجرد عن ذكر العوض اقتضى تجريد الملكية

-
- (١) اى هذا الاشكال وجيه ، فمآل الإشكال الى عدم جواز استعمال لفظ شريت في البيع .
 (٢) اى ومن تلك الألفاظ الواردة من الشارع في الايجاب والقبول
 (٣) في ص ٣٦ من الجزء ٦
 (٤) كما في الهبة غير المعوضة .
 (٥) اى الهبة مشتركة بالإشتراك المعنوي ، لا اللفظي .
 (٦) كما في الهبة المعوضة .
 (٧) اى عن المقابلة كما في الهبة غير المعوضة .

المجانبة (١)

وقد عرفت سابقاً أن تعريف البيع بذلك (٢) تعريف بمفهومه الحقيقي ، فلو اراد منه (٣) الهبة الموضوعة ، أو قصد المصالحة بُنيت صحة العقد على صحة عقد بلفظ غيره مع النية .

ويشهد لما ذكرنا (٤) قول فخر الدين في شرح الارشاد أن معنى بعث في لغة العرب ملاكمت غيري (٥)

وأما الإيجاب باشترت ففي مفتاح الكرامة أنه قد يقال بصحته كما هو الموجود في بعض نسخ التذكرة ، والمنقول عنها في نسختين من تعليق الارشاد .

(١) كما في الهبة غير الموضوعة .

(٢) أي بمبادلة مال بمال كما عرفت في ص ٩ في الجزء ٦

(٣) خلاصته هذا الكلام : أنه لو اراد القائل من لفظ بعث الهبة

أو الصلح : لتوقفت صحة هذا العقد على القول بصحة التعبير عن كل عقد بلفظ آخر كإرادة الإجارة من لفظ بعث ، أو الهبة ، أو الصلح منه .

فإن قلنا بصحة ذلك تفرع عليها صحة إرادة الهبة ، أو المصالحة من البيع ، مع قصد الهبة ، أو الصلح منه .

وإن لم نقل بالصحة فلا تقع الهبة ، أو الصلح من لفظ بعث وإن نوى الهبة ، أو الصلح .

(٤) وهو أن صحة إرادة الهبة ، أو الصلح من لفظ بعث مثلاً

متوقفة على صحة ارادة العقد بلانظ غيره مع نية الهبة ، أو الصلح .

(٥) فقول فخر المحققين دليل على صحة ارادة العقد بلفظ غيره

من العقود .

أقول : وقد يظهر ذلك (١) من عبارة كل من عطف على بعت وملكت شبهها (٢) ، أو ما يقوم مقامها ، إذ (٣) ارادة مخصوص لفظ شريت من هنا (٤) بعيد جداً .

وحمله (٥) على ارادة ما يقوم مقامها في اللغات الاخرى للعاجز عن العربية أبعد (٦) فيصين لوادة ما يراد بها لغة أو حرفاً ، فيشمل شريت واشترت .

لكن الإشكال للمضم (٧) في شريت أولى بالجرمان هنا ، لأن شريت اسمعيل في القرآن الكريم في البيع بل لم يسعمل فيه (٨) إلا فيه ، بخلاف اشترت (٩)

- (١) وهو وقوع الايجاب بلفظ اشترت .
- (٢) فإن كلمة شبهها تشمل لفظ اشترت في وقوع الايجاب به وكذلك أو ما يقوم مقامها ، فإنه يشمل لفظة اشترت .
- (٣) تعليل لشمول لفظة شبهها اشترت .
- (٤) اى من كلمة شبهها ، أو ما يقوم مقامها .
- وأما وجه البعد فلترادف لفظي شريت واشترت .
- (٥) اى وحمل لفظ أو ما يقوم مقامها .
- (٦) لعل وجه الأبعدية : أن الشيخ يمتد أن التفهيم اللين اتوا بجملة أو ما يقوم مقامها لايجوزون إجراء الصيغة بغير العربية .
- (٧) وهو قوله في ص ٣٩ : وربما يستشكل فيه بقلة استعماله عرفاً في البيع ، وكونه محتاجاً الى القرينة المينة .
- (٨) اى في القرآن الكريم لم تسعمل كلمة شريت إلا في البيع .
- (٩) فإنه قد استعملت لفظة اشترت في القرآن الكريم في الشراء =

ودفع (١) الإشكال في تعيين المراد منه بقرينة تقديمه اللال على كونه
إيجاباً إما بناءً على لزوم تقديم الإيجاب على القبول، وإما لظنة ذلك .
غير صحيح ، لأن (٢) الاعتماد على القرينة غير اللفظية في تعيين
المراد من ألفاظ المخود قد عرفت ما فيه .

- قال البيع في قوله تعالى :

لِأَنَّ لَفْظَ اشْتَرَى مِنْ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَلَمْ يَأْتِ

(١) دفع وهم

حاصل الوهم : أن الإشكال الوارد في احتياج كلمة اشترت عند
استعمالها في البيع الى قرينة معينة : يدفع بسبب تقديم اشترت ، اذ التقديم
دليل على أنه الإيجاب فيعين أن المراد منه هو البيع ، لا الشراء فلا يحتاج
هنا الاستعمال الى قرينة معينة .

والجاء في قوله : بقرينة تقديمه بيان لكيفية الدفع التي عرفتها عند

قولنا : حاصل الوهم .

ولا يخفى أن دلالة تقديم اشترت على كونه هو الإيجاب ويراد منه

البيع باحد الأمرين .

إما لبناء القوم على لزوم تقديم الإيجاب على القبول .

أو لأجل الغالب ، حيث إن الغالب في العقود تقديم الإيجاب

على القبول .

(٢) جواب عن الوهم المذكور .

حاصله : أنه لو قلنا بهذه المقالة يكون الاعتبار حينئذ في المقاصد

المنشأة بالقرائن الحالية ، لا بالأقوال .

إلا أن يُدعى أن ما ذكر سابقاً (١) : من اعتبار الصراحة مختص بصراحة اللفظ : من حيث دلالاته على خصوص العقد ، وتميزه (٢) عما عداه من العقود .

وأما تمييز إيجاب عقد معين عن قبوله الراجع الى تمييز الباع عن المشتري فلا يعتبر فيه الصراحة بل يكفي استفادة المراد ولو بقربته المقام (٣) ، أو غلبته أو نحوهما .

- وقد عرفت أن الاعتماد عليها هدم لبناء القوم على اعتمادهم في المقاصد المنشأة بالألفاظ .

(١) في قوله في ص ٢٦ : اذ لا يعقل الفرق في الوضوح الذي هو مناط الصراحة .

خلاصة هذا الاستثناء ، أن إعتبار الأقوال في إنشاء المقاصد إنما يخص كيفية أداء الصيغة وبيانها وصراحتها . وهذا مما لا بد أن يكون بالدلالة اللفظية .

أما تعيين أن أي الطرفين من العقد إيجاب أو قبول فتكتفى به بالقرائن الحالية كتقديم الإيجاب على القبول ، فلا يكون هذا هدماً لبناء القوم : من إعتبار الأقوال في إنشاء المقاصد .

كما افاده الشيخ في ص ٢٨ بقوله : رجوع عما بني عليه : من عدم العبرة بغير الأقوال .

(٢) بالجر عطفاً على مجرور (على الجارة) في قوله : على خصوص أي ومن حيث دلالاته على تمييز هذا العقد الخاص الذي نحن بصدهه عن بقية العقود .

وهذا مما لا بد أن يكون بالدلالة اللفظية .

(٣) المراد منه القرينة الحالية الخارجية .

وفيه (١) إشكال

وأما القبول فلا ينبغي الإشكال في وقوعه بلفظ قبلت ورضيت واشتريت ، وابتعت وتملكت ، وملكت مخففاً .

وأما بعث فلم ينقل إلا من الجامع (٢) ، مع أن المحكي عن جماعة من أهل اللغة اشتراكه بين البيع والشراء .

ولعل الإشكال فيه (٣) كإشكال اشتريت في الإيجاب .

واعلم أن المحكي عن نهاية الأحكام والمسالك أن الأصل في القبول قبلت وغيره بدل ، لأن القبول على الحقيقة مما لا يمكن به الابتداء (٤) ، والابتداء بنحو اشتريت وابتعت (٥) ممكن

وسياًني توضيح ذلك في اشتراط تقديم الإيجاب .

ثم إن في انعقاد القبول بلفظ الإمضاء (٦) والاجازة والانفاذ وشبهها .

(١) أى في كفاية استفادة المراد ولو بالقرائن الحالية .

(٢) أى استعمال كلمة بعث في القبول إلا عن كتاب الجامع، وكتاب الجامع مؤلف شريف في الفقه يأتي شرحه وشرح مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٣) أى الإشكال في استعمال كلمة بعث في القبول مثل الإشكال في استعمال لفظة اشتريت في الإيجاب : في احتياجه الى القرائن اللفظية ، وأنه لا اعتبار بالقرائن الحالية .

(٤) حيث إنه متفرع على شيء خارجي سابق عليه يمكن تغلبه وما دام لم يتحقق الشيء في الخارج كيف يمكن تحقق القبول الذي يتفرع عليه

(٥) الذين هما من أنفاظ القبول يمكن استعمالها في الإيجاب .

(٦) أى بلفظ امضيت . اجزت . انفذت .

(١) وجهين

فروع لو اوقعا العقد بالألفاظ المشتركة بين الايجاب والقبول ثم
اختلفا في تعيين الموجب والقابل (٢) إما بناءً على جواز تقديم القبول
وإما من جهة اختلافها في المتقدم (٣)
فلا يبعد الحكم بالتحالف ، ثم علم ترتب الآثار المختصة بكل
من البيع والاشتراء على واحد (٤) منها
(مسألة) : المحكي عن جماعة : منهم السيد حميد الدين والفاضل المقداد
والمحقق والشهيد الثانيان اعتبار العربية في العقد ، للتاسي (٥)

(١) وجه بعدم الإنعقاد : لأنها من الألفاظ المشتركة تحتاج في تعيين
المراد من معانيها الى نصب قرينة لفظية وضعية ؟
ووجه بالإنعقاد ، لأن القرينة الحالية تكفي في المقام .
(٢) بأن يدعي كل واحد منها أني موجب ويتكر القبول ، فلازمه
إنكار الايجاب لصاحبه .
(٣) بأن يحلف المدعي على إنكار تقدم صاحبه في الايجاب كما
أن صاحبه يحلف على إنكار تقدم صاحبه في الايجاب .
راجع الجزء ٦ . الفاش ٤ . ص ١٧٧ حول التحالف
(٤) اى على كل واحد من البايع والمشتري ، لا البايع وحده ولا
المشتري وحده كما توهم هذه اللفظة .

(٥) اى بالرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم ، للامر من الله
عز وجل في ذلك بقوله عز من قائل : **وَلَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ**
حَسَنَةٌ (١)

كما في جامع المقاصد ، لأن (١) عدم صحته بالعربي غير الماضي يستلزم علم صحته بغير العربي بطريق أول .

وفي الوجوه (٢) مالا يخفى

وأضعف منها (٣) منع صدق العقد على غير العربي مع التمكن من العربي .

فالأهوى صحته بغير العربي .

وهل يعتبر علم اللحن من حيث المادة والمهيئة ، بناءً على اشتراط

العربي ؟ .

الأهوى ذلك ، بناءً على أن دليل اعتبار العربية هو لزوم الاقتصاد

على المتيقن من أسباب النقل (٤)

وكذا (٥) اللحن في الإعراب .

وُحكي عن فخر الدين الفرق بين مالو قال : بعتك بفتح الباء

وبين مالو قال : جوزتك بدل زوجتك فصحح الاول ، دون الثاني إلا

- فالرسول كان يوقع العقود بالعربية فلا بد من التأسي به في ايقاع العقود

والايقاعات بالعربية ، ليتحقق التأسي .

(١) دليل ثان لاعتبار العربية في العقود .

وهو في الواقع قياس أولوية وخلاصته : أنه لو لم يجز ايقاع العقد

بغير العربي الفصيح فبطريق أولى لا يجوز ايقاعه بغير العربي .

(٢) وهما : التأسي وقياس الأولوية

(٣) أي من الوجوه المذكورين .

(٤) ولا شك أن القدر المتيقن من أسباب النقل هو العربي الفصيح

(٥) وكذا أي يعتبر علم اللحن في حركات أو آخر الكلمات في ألفاظ العقد

مع المعجز عن التعلم والتوكيل (١)

ولعله لعدم معنى صحيح في الاول إلا البيع . بخلاف التجويز ، فإن له معنى آخر (٢) فاستعماله في التزويج غير جائز .
ومنه (٣) يظهر أن اللغات (٤) المحرفة لا بأس بها إذا لم يتغير بها المعنى .

ثم هل المعتبر عربية جميع أجزاء الايجاب والقبول كالفن والمثنى أم تكفي عربية الصيغة الدالة على إنشاء الايجاب والقبول حتى لو قال :
بعتك اين كتاب را بده درهم كفى ؟

والأقوى هو الأول (٥) ، لأن غير العربي كالمعدم فكأنه لم يذكر في الكلام .

(١) أى في الثاني وهو قوله : جوزتك بدل زوجتك .

(٢) وهو الجواز بمعنى الامكان ، وبمعنى عدم الحظر

(٣) أى من أن للبيع ليس معنى آخر لو قال : بعتك بفتح التاء

بخلاف جوزتك بدل زوجتك ، فإن له معنى آخر .

(٤) المراد منها الكلمات اللغوية ، لا اللغات الاجنبية في قبال

اللغة العربية .

(٥) وهو اعتبار جميع أجزاء الايجاب والقبول .

لا يخفى على القارئ النبل أن ما أفاده الشيخ : من اعتبار العربية

في جميع أجزاء الايجاب والقبول لا يخلو من إشكال ، حيث إن الباسع

لو كان مصرياً والعملة المتداولة فيما بينهم هي الجنيه المصري وهو كلمة

اجنبية فإذا يقول عند البيع مكان الجنيه لو كان البيع بعشرة جنيهات ؟

نعم لو لم يعتبر ذكر متعلقات الإيجاب (١) كما لا يجب في القبول واكتفي بانفهامها ولو من غير اللفظ صح الوجه الثاني (٢)

لكر الشهيد رحمه الله في غاية المراد في مسألة تقديم القبول نص على وجوب ذكر العوضين في الإيجاب (٣)

ثم إنه هل يعتبر كون المتكلم عالماً تفصيلاً بمعنى اللفظ (٤): بأن يكون فارقاً بين معنى بعت وابعع وأنا بائع ، أويكفي مجرد علمه بأن هذا اللفظ يستعمل في لغة العرب لإنشاء البيع ؟

الظاهر هو الاول (٥) لأن عربية الكلام ليست باقتضاء نفس الكلام بل بقصد المتكلم منه (٦) المعنى الذي وضع له عند العرب ، فلا يقال : إنه تكلم وادعى المطلب على طبق لسان العرب، إلا اذا ميز بين معنى بعت وابعع واوجدت البيع ، وغيرها .

بل على هذا (٧) لا يكفي معرفة أن بعت مرادف لقوله :

(١) أي من دون أن يذكر في البيع الثمن لفظاً كما لم تذكر متعلقات القبول في البيع لفظاً ، حيث يكفي عن الذكر بالتفهيم والتفاهم فيما بينهم ولو بالإشارة .

(٢) وهو الإكتفاء بعربية الصيغة ، دون بقية الأجزاء .

(٣) فمن هذا القول يستفاد عربية جميع أجزاء الإيجاب والقبول .

(٤) أي بلفظ الإيجاب والقبول ، وجميع مشتقاتهما .

(٥) وهو كونه عالماً تفصيلاً بلفظ الإيجاب والقبول ، وجميع

مشتقاتها .

(٦) أي من الكلام .

(٧) وهو أنه لا يقال : إنه تكلم بالعربية إلا اذا ميز القائل بين معنى

بعت وابعع .

فروختم حتى يعرف أن الميم في الفارسي عوض عن تاء المتكلم ، فميز بين
 بعثك وبعث بالضم ، وبعث بفتح التاء ، فلا ينبغي ترك الاحتياط وإن كان
 في تعبته (١) نظر ، ولذا (٢) نص بعض على عدمه
 (مسألة) المشهور كامن غير واحد إشتراط الماضي ، بل في التذكرة
 الاجماع على عدم وقوعه بلفظ ابيعك ، أو اشتر مني (٣)
 ولعله لصراحته (٤) في الانشاء ، اذ المستقبل (٥) ، أشبه بالوعد
 والأمر (٦) استدعاء ، لا ايجاب ، مع أن قصد الانشاء بالمستقبل (٧)
 خلاف المتعارف .

- (١) اى في تعيين معرفة الايجاب والقبول ، ومتعلقاتها ، وجميع
 مشتقاتها نظر واشكال .
 وجه النظر أن العرف يحكم بأن المتكلم بالعربي وإن لم يفهم معناه ؛
 يصدق عليه أنه تكلم بالعربية .
 (٢) أى ولأجل أن في تعيين الايجاب والقبول ، وجميع أجزائها نظراً وإشكالات
 صرح بعض الفقهاء بعدم اعتبار هذا .
 (٣) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعنا الحديثة . الجزء ٧ . ص ٥
 (٤) اى ولصراحة الماضي .
 (٥) وهو قولك : ابيعك .
 (٦) وهو قولك : اشتر مني .
 (٧) اى بصيغة المضارع كما في قولك : ابيعك .
 ولا يخفى ضعف ما افاده شيخنا الانصاري ، لوقوع النكاح
 في القرآن الكريم بصيغة المضارع في قوله عز من قائل :
 قال إني أريد أن أنكحك احدى ابنتي هاتين على أن تأجرني
 ثمانية حجج . القصص : الآية ٢٧ .

وعن القاضي في الكامل والمهذب عدم اعتبارها (١)
ولعله لاطلاق البيع والتجارة (٢) ، وعموم العقود (٣) ، وما دل
في بيع الآبق (٤) ، واللبن في الضرع (٥) من الإيجاب بلفظ المضارع

- اللهم إلا أن يقال : إن انكحك وعد وايس إنشاءً ، أو أنه كان
في شريعة (موسى بن عمران) ، لافي شريعتنا.

(١) اى الماضوية .

(٢) اى على غير الماضي .

(٣) وهو قوله تعالى : **وَاحْتَلَّ اللَّهُ بِبَيْعِهِ** . **وَآوَفُوا بِالْعُقُودِ**

فالعموم في الآيتين يشمل العقد الصادر بصيغة المضارع والأمر .

(٤) اسم فاعل من **آبَقَ** يَأْبِقُ **إِبْقًا** وإِبْقًا **وَإِبْقًا** وزان **تَعِبَ** يتعب معناه :

الهروب بلا مبرر ومجوز .

يقال : **آبَقَ** العبد من مولاه اى هرب من سيده من غير خوف منه

ولا كَدَّ عمل .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ٢٦٢ . الباب ١١

الحديث ١ - ٢ . اليك نص الحديث ١

عن الامام ابي الحسن موسى عليه السلام قلت له : **أبِصَلِحَ** لي أن اشترى

من القوم الجارية الآبقة واعطيهم الثمن واطلبها انا ؟

قال : لا يبصلح شراؤها إلا أن تشتري منهم معها ثوباً ، أو متاعاً

فتقول لهم : **اشترى** منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع .

فالشاهد في لفظة **اشترى**، حيث وقع الإيجاب بها بلفظ المستقبل .

(٥) راجع المصدر نفسه . ص ٢٥٩ . الباب ٨ . الحديث ١ - ٢

اليك نص الحديث ٢

وفحوى ما دل عليه في النكاح (١)
ولا يخلوا هذا (٢) من قوة لو فرض صراحة المضارع في الانشاء
على وجه لا يحتاج الى قرينة المقام . فتأمل (٣)
(مسألة) : الأشهر كما قيل لزوم تقديم الايجاب على القبول ، وبه
صرح في الخلاف والوسيلة والسرائر والتذكرة ، كما عن الايضاح وجامع المقاصد

= عن ساعة قال : سألت عن اللبن يُشترى وهو في الضرع .
فقال : لا إلا أن يَحْلَب لك من أُسْكُرْجَة (١) فيقول : اشتر مني
هذا اللبن الذي في اسكرجة وما في ضروعها بثمر مسمى ، فإن لم يكن في الضرع
شيء كان ما في الاسكرجة .

فالشاهد في لفظة اشتر ، حيث وقع الايجاب بها بلفظ الامر .

(١) راجع المصدر نفسه . الجزء ١٤ . ص ٤٦٦ . الباب ١٨ .

الأحاديث ، اليك نص الحديث ٢ .

عن أبي بصير عن ثعلبة قال : تقول : اتزوجك على كتاب الله وسنة
نبيه نكاحاً غير سفاح ؛ وعلى أن لاثريثي ولا ارثك كذا وكذا يوماً بكذا
وكذا درهماً ، وعلى أن عليك العدة

فالشاهد في لفظة اتزوجك ، حيث وقع الايجاب بها بصيغة المضارع
(٢) وهو عدم اعتبار الماضوية في العقود .

(٣) لعله اشارة الى وهن اشراط صراحة المضارع في الانشاء على وجه

لا يحتاج الى قرينة .

(١) في كتب اللغة بدون الالف ، والكلمة فارسية معربة وهي بضم
السين والساكاف والراء المشددة ، وهي إناء صغير يؤكل فيه الشيء القليل
من الادام .

ولعله (١) الأصل بعد حمل آية وجوب الوفاء (٢) على العقود المتعارفة كاطلاق البيع والتجارة في الكتاب والسنة (٣) وزاد بعضهم (٤) أن القبول فرع الايجاب فلا يتقدم عليه ، وأنه تابع له فلا يصح تقدمه عليه .
وُحكي عن غاية المراد عن الخلاف الاجماع عليه (٥) وليس (٦)

(١) اى ولعل تقديم الايجاب على القبول هو الاصل الذي هو الاستصحاب أى استصحاب بقاء كل من العوضين في ملك مالسه عند الشك في سببية الايجاب المتأخر عن القبول .

(٢) وهو قوله تعالى : أوفوا بالعقود ، حيث يحمل على العقود المتعارفة عند نزول الآية ، والمتعارف في ذلك العصر هو تقديم الايجاب على القبول .

(٣) حيث يحمل البيع والتجارة على ما هو المتعارف في الخارج : وهو تقديم الايجاب على القبول .

فحمل البيع والتجارة والعقود على ما هو المتعارف بضيق دائرة الاطلاق .

(٤) أى زاد بعض الفقهاء في المقام دليلاً آخر : وهو أن القبول فرع الايجاب كما في الاخذ والاعطاء ، حيث إن الاخذ فرع الاعطاء
(٥) اى على تقديم الايجاب على القبول .

(٦) هذا اعتراض من شيخنا الأنصارى على الاجماع المدعى في غاية المراد عن الخلاف فيريد أن ينفي الاجماع .

في الخلاف في هذه المسألة (١) إلا أن البيع مع تقديم الإيجاب متفق عليه فيؤخذ به (٢) فراجع .

خلافاً للشيخ في المسوط في باب النكاح (٣) ، وإن وافق الخلاف في البيع (٤) إلا أنه عدل عنه (٥) في باب النكاح .

بل ظاهر كلامه (٦) عدم الخلاف في صحته (٧) بين الإمامية ، حيث إنه بعد ما ذكر أن تقديم القبول بلفظ الأمر في النكاح : بأن يقول الرجل زوجني فلانة جائز بلا خلاف .

قال : أما البيع فإنه إذا قال : بعنيها فقال : بحتكها صح عندنا وعند قوم من المخالفين .

(١) أى مسألة تقديم الإيجاب على القبول .

(٢) أى بهذا الاتفاق في تقديم الإيجاب على القبول حين التعامل فيكون صحيحاً بالاتفاق .

فهذا الاتفاق يدل على صحة البيع إذا تقدم الإيجاب على القبول وليس اجماعاً على وجوب تقديم الإيجاب على القبول .

(٣) حيث قال : بجواز تقديم الإيجاب على القبول .

(٤) حيث قال هنا بوجوب تقديم الإيجاب على القبول ، والبيع يذكر قبل النكاح في الكتب الفقهية .

(٥) أى عن وجوب تقديم الإيجاب على القبول .

ولا يخفى أن مانقه شيخنا الانصاري عن الخلاف بقوله : إن البيع مع تقديم الإيجاب متفق عليه فيؤخذ به : لا يدل على رأي الشيخ في وجوب تقديم الإيجاب على القبول .

(٦) أى كلام شيخ الطائفة .

(٧) أى في صحة تقديم القبول على الإيجاب .

وقال قوم منهم : لا يصح حتى يسبق الإيجاب . انتهى (١)
وكيف كان نسبة القول الأول (٢) الى المبسوط مسندة الى كلامه
في باب البيع .

وأما في باب النكاح (٣) فكلامه صريح في جواز التقديم كالمحقق
رحمه الله في الشرائع ، والعلامة في التحرير ، والشهيدان في بعض كتبها
وجماعة ممن تأخر عنها (٤) ، للمومات السليمة (٥) مما يصلح لتخصيصها
ولفحوى (٦) جوازها في النكاح الثابت بالأخبار مثل خبر ابان بن نفل

(١) راجع (المبسوط) الطبعة المروية الثانية عام ١٣٨٨ . الجزء ٤
ص ١٩٤ ، والعبارة هنا مقولة بلغني .

(٢) وهو وجوب تقديم الإيجاب على القبول .

خلاصة هذا الكلام أن هذا الوجوب المقتد الى الشيخ إنما هو
في كتاب البيع من المبسوط . لافي كتاب النكاح من المبسوط ، فإنه
في نكاح المبسوط عدل عن وجوب تقديم الإيجاب على القبول وقال بصحة
تقديم القبول على الإيجاب .

وظاهر كلامه عدم الخلاف في ذلك .

(٣) اي من كتاب المبسوط .

(٤) اي عن الشهيدان .

(٥) وهو قوله تعالى : وَأَحْسَلُ اللَّهُ الْبَيْعَ ، وَتَوَفَّوْا بِالْعُقُودِ
وَتِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ، فإن هذه الآيات دالة بموماتها على جواز تقديم
القبول على الإيجاب .

(٦) بالجر عطفًا على مجرور (اللام الجارة) في قوله : للمومات

السليمة ، اي ولفحوى الدال على جواز تقديم القبول على الإيجاب . =

الوارد في كيفية الصيغة المشتمل على صحة تقديم القبول بذوله (١) للمرأة:
 اتزوجك متعة على كتاب الله، وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
 الى أن قال : فاذا قالت : نعم فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها (٢)
 ورواية سهل الساعدي المشهورة في كتب الفريقين كما قبل المشتملة
 على تقديم القبول من الزوج بلفظ زوجيتها (٣):

والتحقيق أن القبول اما أن يكون بلائظ قبلت ورضيت .
 واما أن يكون بطريق الأمر والاستيجاب نحو بعني فيقول المخاطب : بعتك

- والمراد من الفحوى هي الأولوية المأخوذة في باب النكاح ، فإنه لا
 جاز في الأعراض التي اهتم بها الشارع المقدس اهتماماً بالغاً بتقديم القبول
 على الإيجاب فبطريق اولي يجوز في بقية العقود والإيقاعات .

(١) اي بقول الرجل الذي هو القابل .

(٢) (وسائل الشريعة) الجزء ١٤ . ص ٤٦٦ . الباب ١٨ . الحديث ١

وفي الباب أحاديث اخرى كلها صريحة في جواز تقديم القبول

على الإيجاب

(٣) راجع (مستدرک وسائل الشيعة) المجلد ٢ . ص ٥٦٣ . أبواب

عقد النكاح وأولياء العقد . الباب ١ . الحديث ٤

اليك نص الحديث .

روى سهل الساعدي أن النبي صلى الله عليه وآله جاءته اليه امرأة

فقالت : يا رسول الله إني قد وهبت نفسي لك .

فقال : لا آربة (١) لي في النساء .

(١) بفتح الهمزة والراء والباء والتاء مشتقة من ارب يارب معناه

الاحتياج يقال : ارب اليه اي احتاج اليه .

وإما أن يكون بلفظ اشترت وملكك مخففا وابتعت .
فإن كان بلفظ قبلت فالظاهر عدم جواز تقديمه (١) ، وفاقاً لما عرفت
في صدر المسألة (٢) ، بل المحكي عن الميضية (٣)

فقال : زوجني بمن شئت من أصحابك .
فقام رجل فقال : يارسول الله زوجنيها .
فقال : هل معك شيء تُصدقها ؟
فقال : والله مامعي إلا ردائي هذا .
فقال : إن اعطيتها إياها تبقى ولا رداء لك .
هل معك شيء من القرآن ؟
فقال : نعم سورة كذا .
فقال : زوجتكها على مامعك من القرآن .
(١) لأن القبول كما عرفت عبارة عن تقبل شيء سابق عليه فهو
فروع عليه ، فكيف يُعقل تقديمه على ذلك الشيء الذي لم يتحقق بعد ؟
ولا يخفى أن ما أفيد إنما يتم إذا كان القبول بصيغة الماضي .
وأما إذا كان بصيغة المضارع فلا يأتي فيه المحذور المذكور فيصح
تقديم القبول على الإيجاب بصيغة المضارع .
(٢) وهي مسألة لزوم تقديم الإيجاب على القبول ، حيث نقل
الشيخ في ص ٥٣ عن بعض الفقهاء بقوله : إن القبول فرع الإيجاب ، وأنه
تابع له ، فلا يصح تقدمه عليه .

(٣) نسبة الى ميس بفتح الميم وسكون الياء مدينة واقعة في لبنان
وقد تقدمت الإشارة إليها في الجزء ٢ من المسكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢١٣

وللسالك وجميع الفاتحة (١) أنه لاختلاف في عدم جواز تقديم قسط قبلت (٢) وهو المحكي عن نهاية الأحكام ، وكشف التام (٣) في باب الكناح وقد اعترف به (٤) غير واحد من متأخري المتأخرين أيضاً .

بل المحكي هناك عن ظاهر التذكرة الاجماع عليه .

ويبدل عليه (٥) مضافاً الى ما ذكر (٦) والى كونه (٧) خلاف للصلوف من العقد: أن (٨) القبول الذي هو احد ركني عقد المعاوضة فرع الايجاب فلا يعقل تقدمه عليه .

وليس المراد من هذا القبول الذي هو ركن للعقد مجرد الرضا بالايجاب ، سواء تحقق قبل ذلك ام لا ، حيث إن الرضا لشيء لا يستلزم

(١) كتاب في الفقه الامامي للمحقق الاردبيلي

(٢) وانت ترى أيها القارئ التليل أن قبلت من صبح الماضي فيكون هذا تأييداً لما قلناه آنفاً : من إمكان تقديم القبول على الايجاب بلفظ المضارع .

(٣) للفاضل الهندي يأتي شرحه وشرح حياة مؤلفه في (اعلام المكاسب)

(٤) اى بعدم تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ قبلت .

(٥) اى على عدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان

بلفظ قبلت .

(٦) وهو أنه لاختلاف في عدم جواز تقديم القبول على الايجاب

اذا كان بلفظ قبلت .

(٧) اى ومضافاً الى كون تقديم القبول على الايجاب خلاف

المتعارف ، اذ المتعارف تقديم الايجاب على القبول .

(٨) أن مع اسمها مرفوعة محلاً فاعل للكلمة ويبدل .

في تحققه في الماضي فقد يرضى الانسان بالامر المستقبل ، بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه يتضمن انشاء نقل ماله في الحال الى الموجب على وجه العوضية ، لأن المشتري ناقل (١) كالبائع ، وهذا (٢) لا يتحقق الا مع تاخر الرضا عن الايجاب ، اذ مع تقدمه لا يتحقق النقل في الحال فإن من رضي بمعاوضة بنشأها الموجب في المستقبل لم ينقل في الحال ماله (٣) الى الموجب ، بخلاف من رضي بالمعاوضة التي انشأها الموجب سابقاً (٤) فإنه يرفع بهذا الرضا (٥) يده من ماله ، وينقله الى غيره على وجه العوضية .

ومن هنا (٦) يتضح فساد ما حكي عن بعض المحققين في رد الدليل المذكور : وهو كون القبول فرع الايجاب وتابعا له : وهو (٧) أن تبعية

(١) اي ثمنه الى البايح كما ينقل البايح الثمن الى المشتري .

(٢) وهو الرضا بالايجاب على الوجه الذي ذكرناه .

(٣) الذي هو الثمن .

(٤) وهي صورة تقدم الايجاب على القبول .

(٥) وهو الرضا المتعقب للايجاب الذي يظهر بالقبول .

(٦) وهو الفرق بين الرضا السابق الذي يحصل بتقديم الايجاب

على القبول .

وبين الرضا اللاحق الذي يحصل بتأخير القبول عن الايجاب .

(٧) هذا رد بعض المحققين على الدليل المذكور ، لوجوب تأخير القبول

عن الايجاب .

وخلاصته : أن تبعية القبول للايجاب بكونه فرعاً له ليست من قبيل تبعية

اللفظ للفظ كتبعية الصفة للموصوف ، والمطوف للمطوف عليه ، والتأكيد -

القبول للايجاب ليس تبعية اللفظ لللفظ ، ولا القصد للقصد حتى يمتنع تقديمه ، وإنما هو على سبيل الفرض والتنزيل : بأن يجعل القابل نفسه متناولاً لما يُلقى اليه من الموجب ، والموجب متناولاً كما يقول السائل في مقام الانشاء: أنا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني فهو متناول قدّم (١) إنشائه أو آخره .

فعلى هذا يصح تقديم القبول ولو بلفظ قبلت ورضيت ان لم يقم اجماع على خلافه . انتهى (٢)

= للمؤكد ، والبدل للمبدل منه حتى لا يجوز تقديمه على الايجاب .
وكذلك ليست تبعية القبول للايجاب من قبيل تبعية القصد للقصد
كتبعية قصد التقرب بالمقدمة لقصد الوصول بها الى ذى المقدمة : بحيث
لولا هذا القصد لم يتأت ذلك القصد .

بل تبعية القبول للايجاب على سبيل الفرض والتنزيل حيث يجعل
القابل نفسه متناولاً لما يُلقى اليه من الموجب ، والموجب يجعل نفسه متناولاً
لما يُلقى اليه من القابل .

فالخلاصة : أن التبعية هنا ليست تبعية حقيقية واقعية ، بل تبعية
فرضية تنزيلية فلا محذور في تقديم القبول على الايجاب كما كان يلزم المحذور
في تقديم الصفة على الموصوف ، أو المعطوف على المعطوف عليه ، أو البدل
على المبدل منه .

(١) اى السائل أنا راض بما تعطيني ، وقابل لما تمنحني .
(٢) اى ما افاده بعض المحققين في رد القائل بعدم جواز تقديم
القبول على الايجاب : لكون القبول فرعاً للايجاب .

ووجه الفساد (١) ما عرفت سابقاً : من (٢) أن الرضا بما يصدر من الموجب في المستقبل من نقل ماله بازاء مال صاحبه ليس فيه إنشاء نقل من القابل في الحال ، بل هو رضاً منه بالانتقال في الاستقبال .
وليس المراد (٣) أن اصل الرضا بشيء تابع لتحقيقه في الخارج ، أولاً قبل الرضا به حتى يحتاج الى توضيحه بما ذكره من المثال (٤)
بل المراد الرضا الذي يعد قبولاً وركناً في العقد .
ومما ذكرنا (٥) يظهر الوجه في المنع عن تقدم القبول بلفظ

(١) اي فساد ما ذكره بعض المحققين .

(٢) هذا وجه الفساد وخلاصته : أنه ليس في الرضا الحاصل من القابل في صورة تقديم القبول على الايجاب في قبال ما يصدر عن الموجب في المستقبل من نقل ماله الى القابل لآزاء نقله ماله اليه : إنشاء نقل من القابل في الحال الحاضر .

بل الرضا الحاصل من القابل رضا بالانتقال في زمن الاستقبال ، وعندما يصدر الانتقال من الموجب لا يوجد رضاً من القابل لهذا الانتقال ، فكيف يتصرف القابل في هذا المال الذي لم يحصل به الرضا في زمن الانتقال؟ .
(٣) أي وليس المراد من الرضا الرضا بشيء تابع لتحقيقه في المستقبل أولاً .

(٤) وهو المثال الذي أتى به بعض المحققين في رد تبعية القبول للايجاب بقوله : انا راض بما تعطيني وقابل لما تمنحني .

(٥) وهو أن المراد من الرضا هو الرضا الواقع احد ركني العقد الذي يحصل به النقل وهو القبول اللفظي المنشأ بلفظ قبلت ، أو رضيت والذي يعد قبولاً وركناً في العقد .

الامر (١) كما لو قال : يعني هذا بدرهم فقال : بعثك ، لأن غاية الامر (٢) دلالة طلب المعاوضة على الرضا (٣) بها ، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقلة نقل في الحال للدرهم الى البائع كما لا يخفى .

وأما ما (٤) يظهر من المبسوط من الاتفاق هنا على الصحة به فهوون : بما ستعرف من مصير الأكثر على خلافه .

وأما فعوى (٥) جوازه في النكاح ففيها بعد الإغماض عن حكم

= ومن الواضح أن هذا لا يتحقق إلا بعد صدور شيء في الخارج وهو إيجاب البيع .

(١) خلاصة هذا الكلام : أنه كما لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب في البيع إذا كان القبول بلفظ قبلت ، للملاك الذي ذكرناه آنفاً في المامش ه ص ٦١ بقولنا : وهو أن المراد .

كذلك لا يجوز تقديمه عليه إذا كان بلفظ الامر وإن كان بغير لفظ قبلت .

(٢) وهو قوله : يعني .

(٣) أي بهذه المعاوضة بالاستقبال ، من دون دلالة لهذه المعاوضة على نقل ماله في الحال الى البائع .

(٤) من هنا يريد شيخنا الانصاري أن يرد على ما افاده شيخ الطائفة في المبسوط : من اتفاق الفقهاء على صحة تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الامر في البيع .

وختلاصته : أن أكثر فقهاء الامامية ذهبوا الى عدم جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الأمر ، فذهب الأكثر بما يوهن الاتفاق المذكور .

(٥) هذا رد آخر على ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول =

الأصل ، بناءً على منع دلالة رواية سهل على كون لفظ الأمر هو القبول لاحتمال تحقق القبول بعد إيجاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم .
ويؤيده (١) أنه لولا أنه يلزم الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول :
منع (٢)

إذا كان بلفظ الأمر على الإيجاب في البيع يتوقعه في النكاح ، ففي البيع بطريق أول .

وعلاصته : أن لنا أدلة ثلاثة على عدم صحة الأولوية المذكورة في تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الأمر .

(الأول) : عدم تسليم كون القبول لفظ الأمر في قول الرجل : زوجتها بإرسول الله ، إذ من الممكن أن يكون القبول قد تحقق منه بعد إيجاب الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : زوجتكها بما معك من القرآن .

والله أشار الشيخ بقوله : لاحتمال تحقق القبول بعد إيجاب النبي .
(١) هذا تأكيد لما أفاده الشيخ : من عدم كون القبول لفظ الأمر في قول الرجل زوجتها بإرسول الله .

وعلاصته : أنه لو قلنا : إن القبول هو لفظ الأمر يلزم الفصل الطويل بين الإيجاب الصادر من الرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم وبين القبول وهو غير جائز ، لأنه يفسد للعقد .
(٢) بالرفع مبتدأ مؤخر خبره الجار والمجرور المتقدم في قوله :
ففيها .

هذا هو الدليل الثاني لرد ما أفاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الأمر في البيع من باب الأولوية -

الفحوى ، وقصور (١)

= وخلاصته : أن الأولوية المذكورة المستفاد من النكاح ممنوعة ، لأن صحة تقديم القبول إذا كان بلفظ الامر على الإيجاب في النكاح لأمرين : (الأول) : إستحياء المرأة في الدور السابق في الابتداء بالإيجاب فإنها كانت تتميز بالحياء البالغ فلا تُقدّم على الإيجاب ، فلذا جوز الشارع جواز تقديم القبول على الإيجاب في النكاح .

(الثاني) : أن الزواج امر مرغوب جداً ، لكونه باعثاً لبقاء النسل ، وموجباً لدفع العنت والشهوة ، ولذا حث الشارع الأعظم لأمر الزواج حثاً بالغاً فوق ماتصوره عقولنا .

قال صلى الله عليه وآله وسلم : إذا تزوج الرجل احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر .

(مستدرك وسائل الشيعة) . المجلد ٢ . ص ٥٣٠ - ٥٣١ أبواب مقدمات النكاح . الباب الاول . الحديث ١ - ٢

(وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٢ - ٦ . الباب ١ - الأحاديث وقال صلى الله عليه وآله وسلم : أما علمتم أني اباي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط .

المصدر نفسه . ص ٣٤ . الباب ١٧ - الحديث ٢ .

وهذان الامران لا يوجدان في البيع ، وبقيّة العقود حتى يجوز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الامر وان لم يكن بلفظ قبلت . (١) بالرفع مبتدأ ثان مؤخر خبره ففيها المتقدم .

هذا هو الدليل الثالث لرد ما افاده شيخ الطائفة في جواز تقديم القبول على الإيجاب إذا كان بلفظ الامر في البيع من باب الأولوية =

دلالة رواية ابان . من حيث اشتغالها على كفاية قول المرأة : نعم في الإيجاب (١)
ثم اعلم أن في صحة تقديم القبول بلفظ الأمر اختلافاً كثيراً بين كلمات
الأصحاب .

فقال في المبسوط : إن قال : بعنيها بالف فقال : بعتك صح .
والأقوى عندي أنه لا يصح حتى يقول المشتري بعد ذلك :
اشتريت (٢)

واختار ذلك (٣) في الخلاف
وصرح به (٤) في الغنية فقال : واعتبرنا حصول الإيجاب من البائع
والقبول من المشتري حذراً عن القول بانعقاده بالاستدعاء من المشتري وهو
أن يقول : بعنيه بالف فيقول : بعتك ، فإنه لا يتعقد حتى يقول المشتري
بعد ذلك : اشتريت ، أو قبلت .

- وخلاصته : أن رواية ابان المشار إليها في ص ٥٥ قاصرة :
من حيث الدلالة على المراد ، لأنها مشتملة على كفاية قول المرأة في الإيجاب
نعم ، مع أن الألفاظ الواردة في تحقق العلقة الزوجية منحصرة في الثلاثة
المتقدمة : زوجت . انكحت . تمتع .

فبهذه الأدلة الثلاثة نمنع الأولوية المذكورة .

(١) أي من دون أن تقول المرأة : زوجت ، أو انكحت ، أو تمتعت نفسي

(٢) راجع (المبسوط) الطبعة الجديدة الثانية . الجزء ٢ . كتاب

البيع . ص ٨٧

(٣) أي اختار شيخ الطائفة عدم صحة تقديم القبول على الإيجاب

في كتابه الخلاف .

(٤) أي بعدم جواز التقديم صرح السيد ابن زهرة في كتابه الغنية

وصرح به (١) ايضاً في السرائر والوسيلة .
وعن جامع المقاصد أن ظاهرهم أن هذا الحكم (٢) اتفاقي
وُحكي الاجماع عن ظاهر الغنية ايضاً ، أو صريحها .
وعن المسالك المشهور (٣)
بل قيل : إن هذا الحكم ظاهر كل من اشترط الايجاب والقبول
ومع ذلك كله فقد صرح الشيخ في المبسوط في باب النكاح بجواز
التقديم بلفظ الامر بالبيع (٤)
ونسبته الينا مشعر بقرينة السياق: الى عدم الخلاف فيه بيننا فقال :
اذا تعاقدا ، فإن تقدم الايجاب على القبول فقال : زوجتك فقال : قبلت
الزويج صح .
وكذا اذا تقدم الايجاب على القبول في البيع صح بلا خلاف .
وأما إن تأخر الايجاب وسبق القبول فإن كان في النكاح فقال الزوج:
زوجتيها فقال : زوجتكها صح ، وإن لم يعد الزوج القبول بلا خلاف
لخبر الساعدي قال الرجل : زوجتيها يا رسول الله .
فقال : زوجتكها بما مек من القرآن فقدم القبول وتأخر الايجاب .
وإن كان هذا في البيع فقال : يعنيها فقال : بعتهها صح عندنا
وعند قوم من المخالفين .
وقال قوم منهم : لا يصح حتى يسبق الايجاب . انتهى

(١) اى بعدم جواز التقديم ابن ادريس في السرائر .

(٢) وهو عدم جواز تقديم القبول على الايجاب .

(٣) اى عدم التقديم هو المشهور بين فقهاء الامامية

(٤) راجع المصدر نفسه . الجزء ٤ . ص ١٦٤ . كتاب النكاح

وحكي جواز التقديم بهذا اللفظ (١) عن القاضي في الكامل (٢) بل يمكن نسبة هذا الحكم (٣) الى كل من جواز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق ، وتمسك (٤) له في النكاح برواية سهل الساعدي المعبر فيها عن القبول بطلب الزويج ، إلا (٥) أن المحقق مع تصريحه في البيع بعدم كفاية الاستيجاب ، والايجاب صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب

(١) اي بلفظ الامر

(٢) يأتي شرح الكتاب ومؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٣) وهو جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب

كأن الشيخ يريد أن يدعي كبرى كلية في مقام جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ الامر فقال : كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق أي من غير تقييد التقديم بلفظ الامر ، أو غيره فقد جوز التقديم بلفظ الامر بمقتضى اطلاقه .

(٤) اي وتمسك بجوز تقديم القبول على الايجاب برواية سهل

الساعدي المتقدمة في الهامش ٣ ص ٥٦ ، حيث إن القبول فيها بلفظ الامر في قول الرجل : زوجنيها يا رسول الله .

فتمسكه بهذه الرواية دليل على جواز تقديم القبول على الايجاب

اذا كان بلفظ الامر ، ومن هذاستفاد تلك الكبرى الكلية .

(٥) في الواقع هذا استدراك عن تلك الكبرى الكلية التي افادها

الشيخ بقوله : ويمكن نسبة هذا الحكم الى كل من جوز تقديم القبول على الايجاب بقول مطلق .

وخلاصته : أن المحقق مع أنه صرح بجواز تقديم القبول على الايجاب

بقول مطلق .

وذكر (١) العلامة قدس سره الاستيجاب والايجاب وجعله (٢) خارجاً عن قيد اعتبار الايجاب والقبول كالمعاطاة (٣) ، وجزم (٤) بعلم - ولكنه صرح في البيع بعدم كفاية الاستيجاب الذي هو طلب الايجاب من البايع ويعتبر قبولاً مقدماً في العقد ، ويعلم كفاية الإيجاب الذي هي الصيغة المتعقبة للاستيجاب .

وهذا التصريح دليل على عدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ الأمر الى المحقق .
فعليه لا يصح نسبة جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب الى المحقق .

والمراد من الاستيجاب هو القبول الواقع بلفظ الامر (١) هذا من متمات الاستدراك المذكور ، حيث إن الصلابة كالمحقق : في أنه لم يجوز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الايجاب .
وخلاصة هذا التتميم : أن العلامة قد اخرج الاستيجاب الذي هو طلب البيع ، والايجاب الذي هو المتعقب للاستيجاب عن شرط الايجاب والقبول : بمعنى أن المتعاقدين لو اوقعا العقد بلفظ الامر فقال : بعني وقال الآخر : بعتك لم يشملها الايجاب والقبول المتعارف فهما خارجان عن إطار العقد .

(٢) اي وجعل العلامة العقد المشتمل على الاستيجاب والايجاب خارجاً عن إطار العقد كما عرفت آنفاً .

(٣) تنظير لخروج العقد المشتمل على الاستيجاب والايجاب عن اطار العقد : اي هذا العقد نظير المعاطاة : من حيث خروجها عن العقد ، لعدم اشتغالها على الصيغة .

(٤) اي العلامة قطع بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد

كفايته ، مع أنه تردد في اعتبار (١) تقديم القبول .
 وكيف كان فقد عرفت أن الأقوى المنع (٢) في البيع ، لما عرفت (٣)
 بل لو قلنا بكفاية التقديم بلفظ قبلت يمكن المنع (٤) هنا ، بناءً
 على اعتبار الماضوية فيما دل على القبول (٥)
 ثم إن هذا كله (٦) بناءً على المذهب المشهور بين الأصحاب : من عدم
 كفاية مطلق اللفظ في لزوم (٧) ، وعدم القول بكفاية مطلق الصيغة
 في الملك (٨)

(١) الاعتبار هنا بمعنى الجواز ، لا بمعنى الشرط
 ثم لا يخفى عليك أن غرض الشيخ من نقل كلام المحقق والعلامة هو
 التشكيك في النسبة المذكورة بقوله : بل يمكن نسبة هذا الحكم .
 (٢) أي منع تقديم القبول إذا كان بلفظ الأمر على الإيجاب في البيع
 (٣) في قوله في ص ٥٨ : من القبول الذي هو أحد ركني المعاوضة
 فرع الإيجاب فلا يعقل تقدمه عليه .
 وكذا في قوله في ص ٦٢ : لأن غاية الأمر دلالة طلب المعاوضة
 على الرضا بها ، لكن لم يتحقق بمجرد الرضا بالمعاوضة المستقبلية نقل في الحال
 للدرهم إلى البائع .
 ومن الواضح أننا نحتاج إلى قبول في البيع يحصل به نقل المال حالاً
 (٤) أي في القبول إذا كان بلفظ الأمر .
 (٥) ومن الواضح أن صيغة الأمر ليست من صيغ الماضي .
 (٦) أي كل ما ذكرناه واخترنا فيه ما اخترناه ، ومنعنا فيه ما منعناه
 (٧) أي في لزوم العقد ، بل لا بد من ألفاظ مخصوصة في العقود
 بشروط مخصوصة .
 (٨) كما في صورة تقديم القبول على الإيجاب .

وأما على ما قويناه سابقاً في مسألة المعاطة : من أن البيع العرفي موجب للملك (١) ، وأن الاصل في الملك اللزوم (٢) فاللازم الحكم باللزوم في كل مورد (٣) لم يجماع على عدم اللزوم وهو (٤) ما اذا خلت المعاملة عن الإنشاء باللفظ رأساً (٥) ، أو كان (٦) اللفظ المنشأ به المعاملة مما قام الاجماع على عدم افادتها اللزوم .

(١) في قوله في الجزء ٦٠ ص ٢٣٤ : والأقوى اعتبارها وإن قلنا بالإباحة لأنها بيع عرفي وإن لم يفد شرعاً إلا الإباحة الى آخر ما ذكره هناك .
(٢) في الجزء ٦٠ ص ٢٨٦ عند قوله : اعلم أن الاصل على القول بالملك اللزوم .

(٣) اى في كل عقد ، سواء تقدم فيه القبول على الايجاب ام تأخر (٤) جلسة وهو ما اذا خلت المعاملة عن الإنشاء باللفظ رأساً مفهوماً لقوله : لم يجماع على عدم اللزوم ، فإن منطوق هذه الجملة : أن الاجماع اذا لم يجماع على عدم لزوم المعاملة فاللازم الحكم بأنها لازمة ، لأن الاصل في الملك اللزوم كما عرفت .

ومن الواضح أن العرف يرى العقد المتقدم عليها القبول على الايجاب معاملة صحيحة نافذة مفيدة للملك ، واذا كانت مفيدة للملك افادت اللزوم ومفهوم هذه الجملة : هو أن الاجماع اذا قام على عدم لزوم المعاملة تحكم بعدم لزومها ، وتلك المعاملة : هو ما اذا خلت عن الإنشاء باللفظ لا ما اذا كانت حاوية على اللفظ ، لكنها تقدم فيها القبول على الايجاب (٥) اى خلت المعاملة عن اللفظ بالسكوية .

(٦) هنا هو الشق الثاني للمعاملة التي قام الاجماع على عدم لزومها اذ الشق الاول المعاملة الخالية عن اللفظ رأساً وبالسكوية ، فلو كانت المعاملة حاوية للفظ قام الاجماع على عدم اعتباره فيها فالمعاملة تكون غير لازمة

وأما في غير ذلك (١) فالأصل اللزوم .
وقد عرفت (٢) أن القبول على وجه طلب البيع (٣) قد صرح
في المبسوط بصحته ، بل يظهر منه (٤) عدم الخلاف فيه بيننا .
وحكي (٥) في الكامل (٦) ايضاً . فتأمل ٧ .
وإن كان التقديم بلفظ اشترت ، أو ابتعت ، أو تملك ، أو ملكت
هذا بكذا (٨)

(١) اى في غير المعاملة الحاوية للفظ قام الاجماع على عدم
اعتباره فيها .

(٢) في قوله ص ٦٥ : فقال في المبسوط : إن قال : بعنيها بالف
فقال : بعتك صح .

(٣) كقولك : بعني ، حيث إن القبول هنا بلفظ البيع .

(٤) اى من المبسوط كما نقل عنه شيخنا الانصاري في ص ٦٦ بقوله :
وإن كان هذا في البيع فقال : بعنيها فقال : بعتك صح عندنا وعند قوم
من المخالفين .

(٥) اى وحكي جواز تقديم القبول اذا كان بلفظ الامر على الإيجاب
(٦) اى في (كتاب الكامل) : وهو مؤلف شريف يأتي شرحه
وشرح حياة مؤلفه في (أعلام المكاسب)

(٧) لعل الأمر بالتأمل لأجل ما مر من الشيخ : من أن دعوى عدم
الخلاف عن شيخ الطائفة في المبسوط بقوله : صح عندنا ، وعند قوم
من المخالفين موهونة بكثرة المخالفين في المسألة .

ولا يخفى أن كلمة (عندنا) لاتدل على الاجماع ، ولا تعطى فائدته
ولا يمكن التمسك به بدلاً عن الاجماع .

(٨) اى بدراهم مثلاً كثيرة كانت ، أو قليلة .

فالأقوى جوازه ، لأنه (١) إنشاء ملكيته للمبيع بازاء ماله عوضاً
ففي (٢) الحقيقة انشاء المعاوضة كالبائع إلا أن البائع ينشأ ملكية ماله
لصاحبه بازاء مال صاحبه ، والمشتري ينشأ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء
ماله ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ، ويدخل مال صاحبه

(١) اي لأن اشترت ، أو ابتعت ، أو تملك في الواقع ونفس
الامر لإنشاء به ينشأ القابل ملكية المبيع لنفسه إزاء مايعطيه للبائع عوضاً
عن المبيع ، كما ينشأ البائع ملكية ماله لصاحبه الذي هو المشتري القابل
ففي الحقيقة كل من البائع والمشتري ينشأ ماله إزاء ماينشأه الآخر عند
تقديم القبول على الإيجاب .

(٢) خلاصة هذا الكلام : أن لكل واحد من البائع والمشتري
إنشائين : إنشاء تمليك ماله لصاحبه ، وإنشاء تملك مال صاحبه لنفسه .
خذ لذلك مثلاً .

إن البائع بقوله : بعثك داري بكذا ينشأ تمليك داره لصاحبه وهو المشتري
فيدخلها في ملكه ، وينشأ تملك مال صاحبه لنفسه فيخرج الثمن عن ملك
المشتري ويدخله في ملكه .

فللبائع إدخال وإخراج : إدخال ملكه الى ملك المشتري ، وإخراج
الثمن عن ملك المشتري وإدخاله في ملكه .

وكذا المشتري الذي هو القابل بقوله : اشترت بكذا في صورة تقديم
القبول على الإيجاب ينشأ تمليك الثمن لصاحبه الذي هو البائع فيخرجه
عن ملكه ، وينشأ تملك مال صاحبه وهي الدار لنفسه فيدخلها في ملكه .

فللمشتري إدخال وإخراج ايضاً : إدخال ملكه الى ملك البائع
وإخراج ملك البائع عن ملكه وإدخاله في ملكه .

في ملكه، إلا (١) أن الإدخال في الإيجاب مفهوم من ذكر العوض ، وفي القبول مفهوم من نفس الفعل ، والإخراج (٢) بالعكس ، وحينئذ (٣) فليس في حقيقة الاثراء (٤)

(١) أي لكن فرق بين الإدخال من ناحية البائع ، والإدخال من ناحية المشتري .

وخلاصة هذا الفرق : أن الإدخال من ناحية البائع يفهم من ذكر العوض بقوله : بعثك داري بمائة دينار .
وأما من ناحية المشتري فيفهم من نفس الفعل وهو أخذه الدار ورضاه بها بالسعر المعين .

(٢) أي الإخراج يكون بعكس الإدخال من ناحية البائع والمشتري في صورة تقديم القبول على الإيجاب لو كان القبول بلفظ اشترت مثلاً .
فيكون الإخراج من ناحية البائع بالفعل أي بفعله وهو إعطاؤه الدار وتسليمها للمشتري فيفهم بنفس الفعل .

وأما من ناحية المشتري فيفهم بذكر العوض في قوله : اشترت بكذا عند تقديم القبول على الإيجاب .

ويمكن أن يراد من الفعل في قوله : وفي القبول مفهوم من نفس الفعل : صيغة الماضي التي تأتي في الإيجاب والقبول بقوله : اشترت بكذا وبعث بكذا .

(٣) أي وحين أن قلنا : إن لكل من البائع والمشتري إدخالاً وإخراجاً وإنشائين : إنشاء تملك ، وإنشاء تملك .

(٤) جواب عن سؤال تقديري

وخلاصة السؤال : أنه إذا ليس في كلمة اشترت ، أو ابتعت

أو تملك المتقدمة على الإيجاب قبول فلماذا اطلق عليها القبول ؟ =

من حيث هو معنى (١) القبول .
 لكنه (٢) لما كان الغالب وقوعه عقيب الايجاب ، وإنشاء إنتقال
 مال البائع الى نفسه اذا وقع عقيب نقله اليه يوجب تحقق المطاوعة ومفهوم

- فالاطلاق هذا دليل على أن هذه الكلمات ينشأ بها القبول فيأتي فيها
 ما يأتي في كلمة القبول : من أنها فرع الايجاب ومطاوع له فلا يعقل تقدمها
 على الايجاب ، فكذلك هذه الألفاظ .

فاجاب الشيخ أن القابل بالألفاظ المذكورة في صورة تقديم القبول
 على الايجاب في الواقع ينشأ ملكية ماله للبائع إزاء ما ينشأه البائع له ، ففي
 الحقيقة يكون إنشاءً قبال إنشاءً ، فليس في حقيقة الاشترأ وذاته وماهيته
 وجوهره ، وكذا بقيسة الألفاظ المذكورة معنى القبول اصلاً حتى يأتي
 المخدور المذكور : وهو أن القبول فرع الايجاب ومطاوع له فكيف يعقل
 تقدمه عليه ؟

(١) مرفوعة بالاعراب التقديري اسم لكلمة ايس خبرها قوله :
 في حقيقة الاشترأ .

(٢) هذا جواب عن اطلاق القبول على الاشترأ وزميلاته
 وخلاصته : أن الغالب في العقود المتداولة وقوع القبول عقيب الايجاب
 وإنشاء انتقال مال البائع وملكه الى نفسه ، فهذه الغالبية سببت تحقق مطاوعة
 القبول للايجاب ومفهوم القبول ، فلذا اطلق القبول عليه .

ولكن فيما نحن فيه : وهو وقوع القبول بلفظ اشترت وزميلاته
 لم يكن مؤخرأ عن الايجاب حتى يتحقق مفهوم المطاوعة فيه لتأخر ، بل
 وقع متقدماً عليه فلا يلزم المخدور المذكور : وهو كيف يعقل تقدمه
 على الايجاب ، اذ هو فرعه .

القبول اطلق عليه القبول ، وهذا المعنى (١) مفقود في الايجاب المتأخر لأن المشتري إنما ينقل ماله الى البائع بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً والبائع إنما ينشأ انتقال الثمن اليه كذلك (٢) لا بمدلول الصيغة .

وقد (٣) صرح في النهاية والمسالك على ما حكي بأن اشترت ليس قبولاً حقيقة وإنما هو بدل ، وأن الاصل في القبول قبلت ، لأن القبول في الحقيقة مالا يمكن الابتداء به ، ولفظ اشترت يجوز الابتداء به .

ومرادها (٤) أنه بنفسه لا يكون قبولاً فلا ينافي ما ذكرنا : من تحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تملك البائع كما (٥) أن رضيت بالبيع

(١) وهو وقوع القبول عقيب الايجاب : اذا الايجاب قد تأخر كما عرفت آنفاً ، فلا يلزم المحذور المذكور اصلاً .
(٢) اى بالالتزام الحاصل من جعل ماله عوضاً عن الثمن وانتقاله الى المشتري .

(٣) من هنا يروم الشيخ الاستدلال بكلمات الأعلام فيما ادعاه : من أنه ليس في حقيقة الاثراء وزميلاته معنى القبول اصلاً اذا وقع القبول بها وتقدمت على الايجاب .

(٤) اى ومراد صاحب النهاية والمسالك من قولها : إن اشترت ليس قبولاً حقيقة لا ينافي قولنا في اشترت : من أنه يتحقق مفهوم القبول فيه اذا وقع عقيب تملك البائع ، لأن ما افاده مطابق لما قلناه ، حيث إننا قلنا : إن لفظة اشترت بما هو هو ليس فيه معنى القبول ، لا اذا وقع عقيب تملك البائع ، فإنه اذا وقع عقيب ذلك فيه معنى القبول .

(٥) تنظير لكون اشترت بما هو ليس فيه معنى القبول إلا اذا وقع متأخراً .

ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البائع إلا إذا وقع متأخراً ، ولذا (١) معنا عن تقديمه ، فكل (٢) من رضىت واشترت بالنسبة الى افادة نقل المال ومطابقة البيع عند التقدم والتأخر متعاكسان (٣) .

فإن قلت : إن الاجماع على اعتبار القبول في العقد يوجب تأخير قوله : اشترت حتى يقع قبولا ، لأن إنشاء ملكيته لمال الغير اذا وقع عقيب تملك الغير له يتحقق فيه معنى الانتقال ، وقبول الاثر فيكون اشترت متأخرا ، إلزاماً بالآثر عقيب إنشاء التأثير من البائع .

(١) اى ولاجل أن رضىت بما هو هو مع قطع النظر عن وقوعه عقيب الايجاب ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البائع قلنا ؛ لايجوز تقديمه على الايجاب .

(٢) الفاء تفريع على ما افاده : من أن رضىت ليس فيه إنشاء لنقل ماله الى البائع ، ولذا معنا عن تقدمه على الايجاب .

(٣) خلاصته : أن لكل واحد من لفظة اشترت ورضيت معنيين ؛ معنى مطابقي ، ومعنى التزامي فيتعاكسان في صورة تقدم كل واحد منهما على الايجاب ، وفي صورة تأخرهما عنه .

ومعنى التعاكس : أن لفظة اشترت بالمطابقة تدل على إنشاء انتقال مال البايع الى نفسه اذا تأخر عن الايجاب ، وبالاتزام يدل على القبول لو تأخر عنه .

وأما لفظة رضىت فبالالتزام تدل على إنشاء انتقال مال البايع الى نفسه لو تأخر عن الايجاب ، وبالمطابقة تدل على القبول لو تأخر عنه .

وهذا معنى التعاكس في اشترت ورضيت في صورة تأخرهما عن الايجاب .

بخلاف ما لو تقدم ، فإن مجرد إنشاء الملكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول ، كما (١) لو نوى تملك المباحات ، أو اللقطة ، (٢) فإنه لا قبول فيه (٣) راساً .

قلت : المسلم من الاجماع هو اعتبار القبول من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب .

وأما وجوب تحقق مفهوم القبول المتضمن للمطاعة ، وقبول الاثر (٤) فلا فقد تبين من جميع ذلك (٥) أن انشاء القبول لا بد أن يكون جامعاً

- وأما في صورة تقدم لفظه اشترت على الايجاب بالمطابقة تدل على الإنشاء ، وليس فيها معنى القبول اصلاً حتى التزاماً .

وأما في صورة تقدم لفظه رضيت على الايجاب بالمطابقة تدل على القبول وليس فيها معنى الإنشاء اصلاً حتى التزاماً .

وهذا معنى التماكس في لفظه اشترت ورضيت في صورة تقدمها على الايجاب .

(١) تنظير لكون مجرد إنشاء الملكية لمال لا يوجب تحقق مفهوم القبول اى كما أن مجرد نية تملك المباحات لا يوجب ملكيتها ، بل لا بد في صدق تملكها من حيازتها بتحصير ما حازه .

(٢) فإن اللقطة اذا كانت من المسكوكات وكانت أفضل من درهم يجوز تملكها بشرط اخذها ، لا بمجرد نية التملك .

(٣) اى في اشترت لو تقدم على الايجاب بمجرد إنشاء الملكية لمال

(٤) اى فليس هناك اجماع ، بل الاجماع قائم على اعتبار القبول

من المشتري بالمعنى الشامل للرضا بالايجاب .

(٥) اى ما نقلناه حول القبول اذا كان بلفظ اشترت في صورة

تقدمه على الايجاب .

لتضمن إنشاء النقل ، وللرضا بإنشاء البائع تقدم (١) ، أو تأخر .
 ولا يعتبر (٢) إنشاء إنفعال نقل البائع .
 فقد تحصل مما ذكرناه (٣) صحة تقديم القبول إذا كان بلفظ
 اشترت ، وفاقاً لمن عرفت .
 بل هو ظاهر اطلاق الشيخ في الخلاف ؛ حيث إنه لم يتعرض الا للمنع
 عن الانعقاد بالاستيجاب والايجاب .
 وقد عرفت عدم الملازمة بين المنع عنه (٤) ؛ والمنع عن تقديم مثل اشترت
 وكذا السيد في الغنية ، حيث اطلق اعتبار الايجاب والقبول (٥)
 واحترز (٦) بذلك عن انعقاده بالمعاطاة ، وبلاستيجاب والايجاب
 وكذا ظاهر اطلاق الحلبي في الكافي ، حيث لم يذكر تقديم الايجاب
 من شروط الانعقاد .

-
- (١) اى تقدم القبول ، أو تأخر .
 (٢) اى ليس في القبول إنشاء الإنفعال الذي هو العائر حتى لايجوز
 تقدمه على الايجاب ، بل فيه إنشاء النقل ، والرضا بإنشاء البائع .
 (٣) من أن القبول عبارة عن إنشاء النقل ، والرضا بإنشاء البائع
 وليس فيه إنشاء انفعال نقل البائع .
 (٤) اى عن وقوع العقد بالاستيجاب والايجاب .
 (٥) اى ولم يتعرض لعدم جواز تقديم القبول على الايجاب .
 (٦) اى السيد ابن زهرة احترز بقوله : يعتبر الايجاب والقبول
 في العقد عن انعقاده بالمعاطاة ، فإنه لا يرى انعقاده بها ، ولا بصورة الطلب
 كقولك : بعني فبقول البائع : بعثك .

والحاصل (١) أن المصرح بذلك (٢) فيها وجدت من القدماء الحلبي وابن حمزة فمن التعجب بعد ذلك (٣) حكاية الاجماع عن الخلاف (٤) على تقديم الايجاب ، مع أنه لم يزد على الاستدلال بعدم كفاية الاستيجاب والايجاب : بأن (٥) ماعداه مجمع على صحته ، وليس على صحته دليل .
ولعمري إن مثل هذا (٦) مما يوهن الاعتماد على الاجماع المقول

(١) اى خلاصة ما ذكرناه حول القبول : من حيث جواز تقديمه اذا كان بلفظ اشترت ، أو عدم جوازه .

(٢) اى بعدم جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ اشترت .

(٣) اى بعد تصريح هذين العلمين من فقهاء الامامية فقط بعدم جواز التقديم كيف يدعي شيخ الطائفة الاجماع على عدم جواز التقديم وأنه يلزم تقديم الايجاب عليه ؟

(٤) اى مع أن شيخ الطائفة لم يكسر على استدلاله على عدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد بقوله : ماعداه مجمع على صحته اى ماعدا الاستيجاب والايجاب ، وليس على صحته دليل اى على صحة الاستيجاب والايجاب .

(٥) الباء بيان لكيفية الاستدلال على عدم كفاية الاستيجاب والايجاب في العقد وقد عرفتها آنفاً .

(٦) هذه العجيبين من (الشيخ الأنصاري) اى قسماً بجباني التي هي أعز الأشياء وأنفسها عند الانسان : إن مثل هذه الاجامعات المدعاة التي ترى المخالف في مسألة اثنين مما لا وقع لها ، لأنه كيف يصح نقل الاجماع في مسألة مع أن اللاهيين اليها اثنان .

وقد نبهنا على أمثال ذلك في مواردنا (١)

نعم (٢) بشكل الامر : بأن المجهود المتعارف من الصيغة تقديم الايجاب ولا فرق بين المتعارف هنا وبينه في المسألة الآتية: وهو الوصل بين الايجاب والقبول (٣)

فالحكم (٤) لا يخلو عن شوب الاشكال .

(١) راجع (فرائد الاصول : الرسائل لشيخنا الأعظم الأنصاري)

مبحث الاجماع ، فإنك تجد هناك ثلثي متنترة .

(٢) استدراك عما افاده : من جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان بلفظ اشترت ، وأنه لا مانع بذلك ، ولا يلزم محذور اصلاً وابدأ وخلاصته : أن المتعارف في عرف المشرعة ، والمتداول فيما بينهم هو تقديم الايجاب على القبول فكيف يصح القول بتقديمه عليه ، ورفع اليد عن هذا المتعارف ، وإنحرام القاعدة العرفية الشرعية ؟

(٣) فإن حكم العرف واحد في مسألة تقديم الايجاب على القبول والمسألة الآتية التي هو لزوم الوصل بين القبول والايجاب .

فكما أن حكمه في هذه المسألة قاض كذلك حكمه في مسألة تقديم الايجاب على القبول ماض وقاض .

(٤) وهو جواز تقديم القبول على الايجاب اذا كان القبول بلفظ اشترت ، من هنا يروم الشيخ أن يحتاط في جواز تقديم القبول على الايجاب وبكف عن ذلك وإن كان بلفظ اشترت .

وهو الحق في المقام ، فإنه لا يصح تقديم القبول على الايجاب مطلقاً سواء أكان بلفظ اشترت ام بلفظ آخر في جميع العقود ، لأن العقد مركب من شيئين هما ركنان ركنان في تحققه في الخارج ، اذ بدونها لا يتحقق مفهومه خارجاً .

ثم إن ما ذكرنا (١) جار في كل قبول يؤدي بإنشاء مستقل كالأجارة التي يؤدي قبولها بلفظ تملكك منك منفعة كذا ، أو ملكك والنكاح الذي يؤدي قبولها بلفظ نكحت وتزوجت .

وأما ما لإنشاء في قبوله إلا قبلت ، أو ما يتضمنه (٢) كارتفعت فقد يقال : بجواز تقديم القبول فيه ، إذ لا التزام في قبوله لشيء كما كان في قبول البيع للالتزام بنقل ماله إلى البائع ، بل لا يثنى به (٣) معنى

- والشيطان هما : الإيجاب والقبول

وبهذا يفرق بين العقد والإيقاع ، لأن الإيقاع صادر عن واحد والعقد عن اثنين يكون متقوماً بالقبول أي مطاوعة فعل الإيجاب ، وتسلم ما قبله الموجب .

فالتفاوت بينها ذاتي جوهري

وهذا المعنى لا يفرق بين أن يكون القبول بلفظ اشترت ، أو بلفظ قبلت ، لأن اشترت متضمن لشئئين : كلفظ قبلت .
(أحدهما) : مطاوعة ما أنشأه البائع بقوله : بعثك داري بالف دينار مثلاً .

(ثانيهما) : إنشاء القابل ما عنده للبائع ، وتعليكه له فيتحقق هذين يتحقق العقد في الخارج : بحيث لولاها لما تحقق .

(١) من أن اشترت فيه إنشاء انتقال مال البائع إلى نفسه عوضاً عما ينقله إلى البائع فيجوز تقديمه على الإيجاب .

كذلك كل قبول يوجد فيه هذا المعنى فيصح تقديمه على إيجابه .
وقد مثل له الشيخ بقوله : كالأجارة والنكاح .

(٢) أي يتضمن القبول .

(٣) أي بالرهن ، أو بما لإنشاء في قبوله إلا قبلت .

غير الرضا بفعل الموجب .

وقد تقدم (١) أن الرضا يجوز تعلقه بأمر مترقب كما يجوز تعلقه بأمر محقق، فيجوز أن يقول : رضيت برهنك هذا عندي فيقول : رهنه والتحقق (٢) عدم الجواز ، لأن اعتبار القبول فيه من جهة تحقق عنوان المرتهن .

ولا يخفى أنه لا يصدق الارتهان على قبول الشخص إلا بعد تحقق الرهن ؛ لأن الإيجاب (٣) إنشاء للفعل ، والقبول (٤) إنشاء للإنفعال وكذا (٥) القول في الهبة والقرض ، فإنه لا يحصل من إنشاء القول فيها التزام بشيء ، وإنما يحصل (٦) به الرضا بفعل الموجب ، ونحوهما (٧)

(١) اى في ص ٥٨ عند قوله : إن الرضا بشيء لا يستلزم تحققه قبله فقد يرضى الانسان بالأمر المستقبل .

(٢) هذا رأي الشيخ في الموضوع ، فإنه يقول بعدم جواز تقديم القبول في الرهن على الإيجاب ، لأن القبول إنما يتحقق في الخارج بعد تحقق عنوان المرتهن ، فإذا تحقق هذا تحقق ذلك .

فكيف يمكن تقدم القبول فيه على الإيجاب ؟

(٣) وهو قول الراهن : رهنه داري عندك ، فإن هذا إنشاء للفعل الذي هو الرهن .

(٤) وهو قول المرتهن : قبلت الرهن ، فإن هذا إنشاء للإنفعال الذي هو التأثر : وهو قبول الرهن .

(٥) اى وكذا لا يجوز تقديم القبول على الإيجاب في الهبة والقرض

(٦) أى بالقبول يحصل الرضا بفعل الموجب فقط وهو قول المقرض :

أقرضتك ، وقول الواهب : وهبتك .

(٧) اى ونحو القرض والهبة في عدم جواز تقديم القبول على الإيجاب

قبول المصالحة المتضمنة للإسقاط ، أو التملك (١) بغير عوض .
وأما المصالحة المشتملة على المعاوضة (٢) فلما كان ابتداء الالتزام بها جائزاً من الطرفين ، وكانت نسبتها اليها على وجه سواء ، وليس الالتزام الحاصل من احدهما امراً مغايراً للالتزام الحاصل من الآخر : كان البادي منها موجبا لصدق الموجب عليه لغة (٣) وعرفاً .

ثم لما انعقد الاجماع على توقف العقد على القبول لزم أن يكون الالتزام الحاصل من الآخر بلفظ القبول ، اذ لو قال ايضاً : صالحتك كان

المصالحة على إسقاط حقه في قوله : صالحتك على إسقاط حقي ، فإن القبول في مثل هذه المصالحة لا يتحقق إلا بعد تحقق فعل الموجب : وهو قول القائل : صالحتك على إسقاط حقي .

(١) بالجور عطفاً على مجرور (اللام الجارة) في قوله : للإسقاط اي أو المصالحة المتضمنة للتمليك بلا عوض كما في قولك : صالحتك على تملك دارك بلا عوض ، فإنه لا يجوز فيه تقديم القبول ، لعين ما ذكر في المصالحة على الإسقاط .

(٢) كما في قولك : صالحتك على تملك دارك بلا عوض .
وقد ذكر الشيخ كيفية هذه المصالحة : من حيث الايجاب والقبول في المتن فلا نعيده .

(٣) حيث إن الايجاب في اللغة ما يوجد المعاملة في العقد ، وهنا لما كان البادي من المتصلحين يوجد الصلح على شيء يقال له : الموجب .
هذا في اللغة .

وأما في العرف فكذلك ، حيث إن المتقدم عند العرف هو الموجب

ايجاباً آخر فيلزم تركيب العقد من ايجابين (١)
 وتحقق من جميع ذلك : أن تقديم القبول في الصلح ايضاً غير جائز
 اذ لا قبول فيه بغير لفظ قبلت ورضيت (٢)
 وقد عرفت (٣) أن قبلت ورضيت مع التقديم لا يدل على إنشاء لنقل
 العوض في الحال .

فتلخص مما ذكرنا أن القبول في العقود على أقسام (٤) لأنه إما أن
 يكون إلتزاماً بشيء من القابل كنقل مال عنه ، أو زوجية ، وإما أن لا يكون
 فيه سوى الرضا بالايجاب .

والاول (٥) على قسمين ، لأن الإلتزام الحاصل من القابل إما أن
 يكون (٦) نظير الإلتزام الحاصل من الموجب كالمصالحة ، أو متغابراً (٧)
 كالاشتراء .

(١) فيلزم خلو العقد حينئذ من القبول من كل منها
 (٢) ولا شك أن كلمتي قبلت ورضيت لأبد أن تكونا مسبوقتين
 بشيء قبلهما تعبران عن رضا بذلك الشيء ، فيلزم حينئذ أن يكون القبول
 فرع الايجاب ومطواعاً له ، فلا يعقل تقدمه على الايجاب .
 (٣) في ص ٥٩ عند قوله : بل المراد منه الرضا بالايجاب على وجه
 يتضمن إنشاء نقل ماله في الحال الى الموجب .
 (٤) اى اربعة نشير اليها .

(٥) وهو كون القبول التزاماً بشيء من القابل ، وقد اشار اليه
 بقوله : لأنه إما أن يكون التزاماً بشيء من القابل

(٦) هذا هو القسم الاول ، والمراد من المصالحة هي المصالحة على شيء
 من الطرفين كما تقدم في ص ٨٣ عند قوله : وأما المصالحة المشتملة على المعاوضة
 (٧) هذا هو القسم الثاني ، فإن الاشرء وإن كان فيه التزام -

والثاني (١) ايضاً على قسمين ، لأنه إما (٢) أن يعتبر فيه عنوان المطاوعة كالارتهان والانتهاج والإقراض (٣) وإما (٤) أن لا يثبت فيه اعتبار أزيد من الرضا بالايجاب كالوكالة والعارية (٥) ، وشبههما (٦)

= لكن الالتزام فيه مغاير للالتزام من الموجب : اذالموجب بايع ، والقابل مشر والمعاملة بيع وشراء .

(١) وهو القبول الذي ليس فيه سوى الرضا بالايجاب فقط ، ولا يكون فيه التزام بشيء ابدأ . وقد اشار اليه بقوله في ص ٨٤ : وإما أن لا يكون فيه سوى الرضا بالايجاب .

(٢) هذا هو القسم الثالث .

(٣) فإن هذه العقود معتبر فيها عنوان المطاوعة فلا يصح تقديم قبولها على ايجابها .

(٤) هذا هو القسم الرابع .

(٥) فإنها بمجرد الرضا الصادر من الوكيل والمستعير يتم العقد فيؤثر اثره : وهو جواز تصرف الوكيل فيما وكل فيه ، والمستعير فيما استعاره من غير احتياجها الى شيء آخر كإنشاء نقل مال منها الى الموكل والمعير كما كان هذا الانشاء موجوداً في القابل في معاملة البيع والشراء .

(٦) كالمضاربة ، فإنها بمجرد الرضا من العامل يتم العقد فيؤثر اثره فينصرف العامل فيما اعطاه المضارب وعين له في كيفية التصرف فيكون للمضارب من الأرباح ما تقرّر بينهما : من الثلث ، أو النصف ، أو الربع راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة الجزء ٤ من ص ٢١١-٢٢٥

فنجد هناك شرحاً وافياً حول المضاربة .

فتقديم القبول على الإيجاب لا يكون إلا في القسم الثاني (١) من كل من القسمين .

ثم إن مغايرة الالتزام في قبول البيع للالتزام إيجابه اعتبار عرفي .

فكل من التزم بنقل ماله على وجه العوضية لمال آخر يسمى مشترياً وكل من نقل ماله على أن يكون عوضه مالا من آخر يسمى بائعاً .

وبعبارة أخرى كل من ملّك ماله غيره بعوض فهو البائع ، وكل من ملك مال غيره بعوض ماله فهو المشتري ، وإلا فكل منهما في الحقيقة يملك ماله غيره بازاء مال غيره ، ويملك مال غيره ازاء ماله .

ومن جملة شروط العقد الموالاة (٢) بين إيجابه وقبوله ذكره الشيخ في المبسوط في باب الخلع ، ثم العلامة والشهيدان والمحقق الثاني ، والشيخ المقداد

(١) وهو القسم الثاني المشار اليه في الهامش ٧ ص ٨٤ ، والقسم الرابع المشار اليه في الهامش ٤ ص ٨٥ ، فإن في تقديم القبول على الإيجاب فيهما لا يلزم محذورا لعدم اعتبار عنوان المطاوعة فيهما .

(٢) مصدر باب المفاعلة من والى يوالي ، معناه هنا المتابعة من دون فصل مغل : بحيث يقال : إن هذا القبول للإيجاب المتقدم .

يقال : والى فلان فلاناً أى تابعه .

والمولى يكون بمعنى المتبوع ، ويأتي بمعنى الاولى ، وبهذا المعنى قال صلى الله عليه وآله وسلم في (غدير خم) : من كنت مولاه فعلي مولاه إشارة الى قوله تعالى : النَّبِيِّ أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ

الأحزاب : الآية ٦

فكل ما كان للرسول الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم : من الأولوية في أنفس الناس يكون لعلي أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام من دون فرق بينها في هذه الأولوية .

قال الشهيد في قواعده : الموالاة معتبرة في العقد ، ونحوه (١) وهي (٢) مأخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه . وقال بعض العامة : لا يضر قول الزوج بعد الإيجاب (٣) الحمد لله والصلاة على رسول الله : قبلت نكاحها ومنه (٤) : الفورية في استتابة المرتد فيعتبر في الحال .

(١) كالموالاة في أجزاء الصلاة وأركانها ، وأفعال الغسل ، وأفعال الوضوء : من الغسلتين والمسحبتين .

(٢) أي الموالاة في العقد واعتبارها فيه قد أخذت من اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه في قولك : جاءني القوم إلا زيدا فكما أنه لا بد من الاتصال هنا من دون فصل طويل محل . كذلك لا بد من الاتصال بين الإيجاب والقبول في عقد النكاح ولا يفصل بينهما ، لا بزمان ، ولا بكلام .

ثم لا يخفى أن الظاهر من قول الشهيد : وهي مأخوذة من اعتبار الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه : أن حكم العقد في الاتصال بين الإيجاب والقبول قد أخذ من لزوم الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه فيكون قياساً بحكمها .

فكيف يمكن حينئذ أن يؤخذ حكم شرعي من حكم أدبي عربي ؟ بالإضافة إلى أن ثبوت الحكم في المقيس عليه محل إشكال ونظر (٣) أي بعد إيجاب الزوجة بقولها : زوجت نفسي لك ، بالبلغ

المعلوم ، أو بقول وكيلها : زوجت نفس موكلتي لك بالبلغ المعلوم .

(٤) أي ومن الموالاة ، والتذكير باعتبار أن الموالاة مصدر .

- وقبل : الى ثلاثة أيام
 ومنه (١) : السكوت في أثناء الاذان ، فإن كان كثيراً ابطله
 ومنه (٢) : السكوت الطويل في أثناء القراءة ، أو قراءة غيرها
 وكذا (٣) : التشهد
 ومنه (٤) : تحريم المأمومين في الجمعة قبل الركوع ، فإن تمدوا
 أو نسوا حتى ركع فلا جمعة .
 واعتبر بعض العامة تحريمهم (٥) معه قبل الفاتحة
 ومنه (٦) : الموالة في التعريف (٧) بحيث لا ينسى أنه تكرر ، والموالة

- ومعنى الفورية في استتابة المرتد : أنه بعد أن استتب المرتد يجب
 عليه فوراً التوبة ، فإن لم يتب فوراً قتل ، خلافاً لمن قال بعدم وجوب
 قتله إن لم يتب فوراً ، بل يُمهّل الى ثلاثة أيام ثم يقتل .
 (١) اى ومن الموالة: السكوت الطويل المخل .
 (٢) اى ومن الموالة: السكوت الطويل المخل في قراءة فاتحة الكتاب
 أو السورة ، بناءً على وجوبها في الصلاة .
 (٣) اى وكذا يجب الموالة : بين أجزاء التشهد ، وبين التشهد وبقية
 أفعال الصلاة المجاورة للتشهد .
 (٤) اى ومن الموالة
 (٥) اى تحريم المأمومين مع الامام
 (٦) اى ومن الموالة .
 (٧) اى تعريف الضالة ، واللقطة ، فإنه يجب التعريف عنها حوالاً
 كاملاً مرتباً موالياً للدفعات : بحيث يعد التعريف البعدي تكملة للتعريف
 الاول ، وهكذا

في سنة التعريف ، فلو رجع (١) في أثناء المدة استوفت ، ليتوالى . انتهى
أقول : حاصله أن الامر المتدرج شيئاً فشيئاً اذا كان له صورة إتصالية
في العرف فلا بد في ترتب الحكم المعلق عليه في الشرع من اعتبار صورته
الاتصالية .

فالعقد المركب من الايجاب والقبول القائم بنفس المتعاقدين بمنزلة
كلام واحد مرتبط بعبءه ببعض فيقده تحلل الفصل المخل بهيته الاتصالية
ولذا (٢) لا يصدق المعاقدة اذا كان الفصل مفترطاً في الطول كسنة
أو ازيد (٣)

وانضباط (٤) ذلك إنما يكون بالعرف ، فهو (٥) في كل امر بحسبه
فيجوز الفصل بين كل من الايجاب والقبول بما لايجوز بين كلمات كل
واحد منهما ، ويجوز بين الكلمات الفصل بما لايجوز بين الحروف
كما في الاذان والقراءة (٦)

(١) بأن لم يعرف حولاً كاملاً ، أو أدخل بالموالاته

(٢) اى ولاجل أن العقد بمنزلة كلام واحد .

(٣) لا يخفى أن الفصل هكذا بين الايجاب والقبول لا يصدق عليه

العقد اصلاً ، ولا يساعد عليه العرف ، ولا يعترف به .

(٤) اى القاعدة الكلية في حصول الموالاته ، وعدمه فيما له هيئة

اتصالية هو نظر العرف ، فإن بعض العرف يرى هذا موالاته ، ولا يرى
ذاك موالاته .

(٥) اى الموالاته .

(٦) فإنه يجوز الفصل بين حي على خير العمل الاول والثاني بمقدار

لا يصدق الفصل الطويل المخل ، لأن دائرة الموالاته أوسع هنا من دائرة

وما ذكره (١) حسن لو كان حكم الملك والذروم في المعاملة منوطاً بصدق العقد عرفاً كما هو مقتضى التمسك بأية الوفاء بالعقود ، وباطلاق كلمات الأصحاب في اعتبار العقد في الذروم ، بل الملك .

أما لو كان (٢) منوطاً بصدق البيع ، أو التجارة عن تراخيص فلا يضره عدم صدق العقد (٣)

وأما جعل الماخذ (٤) في ذلك اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى منه ، فلأنه (٥) منشأ الانتقال الى هذه القاعدة ، فإن أكثر الكليات إنما يلتفت اليها من التأمل في مورد خاص (٦)

الفصل بين كلمات الفصول .

وكذلك دائرة الموالات بين كلمات الفصول أوسع من دائرة الموالات بين حروف الكلمات ، وهكذا دائرة بقية فصول الاذان .

(١) هذا رأي الشيخ حول ما افاده الشهيد الاول .

(٢) اى العقد

(٣) اى عرفاً

(٤) اى جعل الدليل في وجوب الموالات .

(٥) اى وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه هو المنشأ للقول

بوجوب الموالات بين الايجاب والقبول في العقود .

(٦) فإنه اذا انتقل ذهننا الى وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى

منه انتقل ايضا الى وجوب الموالات بين القبول والايجاب وأجزائها .

وهكذا في غيرها .

ولا يخفى صحة هذه الكلية في الموارد الادبية واللغة والنحو والصرف

فإنه يكون بمثابة الاستقراء ، إما تاماً ، أو ناقصاً .

وقد صرح (١) في القواعد مكرراً بكون الاصل في هذه القاعدة كذا
وبحتمل بعيداً أن يكون الوجه فيه (٢) : أن الاستثناء أشد ربطاً بالمستثنى منه

- وأما في الأمور الشرعية التي نقول بتوقيفيتها فلا نقبل ذلك من الشيخ
في توجيهه كلام شيخنا الشهيد .

اللهم إلا أن يقال بثبوت ذلك في اللغة العربية على نحو الاستقراء
الناس فمن هنا نستكشف أن الشارع اراد ذلك في العقود اذا قبل بوجوب
العربية فيها بالمعنى الأخص .

(١) هذا تأييد من الشيخ بكلام العلامة لما وجهه من كلام الشهيد
فيما افاده: من أن المأخذ في وجوب الموالة هو وجوب الاتصال بين المستثنى
والمستثنى منه اى صرح العلامة في القواعد اكثر من مرة في مجالات متعددة
أن الاساس لوجوب الموالة في الأشياء المترابطة : من الأقوال والأفعال :
هو وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه ، فإن هذا الاتصال صار منشأ لوجوب
الموالة في تلك الأشياء فجعل اصلاً اساساً له .

(٢) اى في كون وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه صار
اساساً لوجوب الموالة في الأشياء المترابطة .

وخلاصة الاحتمال : أن الإستثناء يكون أشد ربطاً واتصالاً بالمستثنى منه
من بقية الواحق التي هي الأشياء المترابطة المذكورة : من الأقوال
والأفعال كالمفعول بالنسبة الى الفعل ، والحال بالنسبة الى ذي الحال ، والمضاف
بالنسبة الى المضاف اليه . لأن الاستثناء لو لم يذكر لبقى المستثنى منه
على كذبه ، فإن القائل لما يقول : جاءني القوم توجهت نحو هذا الكلام
صفة الكذب ، حيث إن مجيء القوم امر مستغرب فلما قال : إلا زبداً خرج
الكلام عن تلك الصفة ودخل في الصدق ، فيكون ذكر الاستثناء لازماً
واجباً .

من سائر اللواحق ، لخروج المستثنى منه معه (١) عن حد الكذب الى الصديق فصدقه (٢) يتوقف عليه ، فلذا (٣) كان طول الفصل هناك أفتح فصار (٤) اصلاً في اعتبار الموالاتة بين أجزاء الكلام ، ثم تمسدي منه (٥) الى سائر

بخلاف تلك اللوحق ، فإنها او لم تذكر لم يتوجه محذور نحوها فهذه المناسبة صارت سبباً لأن يكون وجوب الاتصال بين المستثنى والمستثنى منه اساساً لبقية اللواحق .

(١) اي مع الاستثناء كما عرفت آنفاً .

(٢) اي صدق المستثنى منه متوقف على ذكر الاستثناء حتى يخرج

المستثنى منه عن صفة الكذب كما عرفت آنفاً .

(٣) اي فلاجل هذا التوقف يكون طول الفصل بين المستثنى والمستثنى

منه أفتح من طول الفصل بين غيرهما : من الامور المترابطة التي ذكرناها لك ، لأنه لو لم يذكر الاستثناء لبقى المستثنى منه على كذبه وهو قبيح .

(٤) اي قبح الفصل الطويل بين المستثنى منه والاستثناء اصبح قاعدة

كلية و اساساً لاعتبار الموالاتة بين أجزاء الكلام كالايجاب والقبول في العقود فإنه لا يصح الفصل الطويل بين القبول والايجاب .

(٥) اي ومن قبح الفصل الطويل بين المستثنى والمستثنى منه تعدد

العلماء وقالوا بقبح الفصل الطويل في جميع الامور المترابطة .

والارتباط على قسمين : لفظي كما في ارتباط المفعول مع الفعل

والحال مع ذي الحال ، والمضاف مع المضاف اليه .

ومعنوي كما في ارتباط السورة مع الحمد ، وارتباط أفعال الصلاة

والوضوء ، والغسل بعضها مع بعض ، فإنه يجب الموالاتة في اللفظي والمعنوي

وقد اشار الشيخ الى القسمين بقوله في ص ٩٣ : لفظاً ، أو معنى . -

الأمور المرتبطة بالكلام لفظاً ، أو معنى ، أو من حيث صدق عنوان خاص عليه (١) ، لكونه عقداً ، أو قراءة (٢) ، أو اذناناً (٣) ، ونحو ذلك (٤) ثم في تطبيق بعضها (٥)

- وكلمتا لفظاً أو معنى منصوبتان على التميز لقوله : الامور المرتبطة اى تكون الامور مرتبطة من حيث اللفظ ، أو من حيث المعنى كما مثلنا لها بقوانا آناً : كما في ارتباط المفعول مع الفعل ، وكما في ارتباط السورة مع الحمد .

(١) اى تكون الامور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كما لو وقع الكلام عقداً ، فإن الارتباط بين القبول والايجاب لاجل صدق عنوان العقدة على هذا الكلام المشتمل على الايجاب والقبول فيجب الموالاة بينها .

(٢) اى تكون الامور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كما لو وقع الكلام قراءة كما في الصلاة ، فإن الارتباط بين كلمات القراءة لأجل صدق عنوان القراءة عليها : بحيث لولاه لما كان الارتباط واجباً فوجوب الموالاة لاجل هذا .

(٣) اى تكون الامور مرتبطة من حيث صدق عنوان خاص على الكلام كوقوعه اذناناً ، فإن الارتباط بين فصوله لاجل صدق عنوان الاذانية على هذا الكلام : بحيث لولاه لما وجب الارتباط .

(٤) كما في الاقامة ، فإن وجوب الموالاة فيه لاجل صدق عنوان الإقامة للصلاة : بحيث لولاه لما وجب الموالاة .

(٥) اى في تطبيق بعض ما افاده الشهيد الاول من هنا يريد الشيخ أن يورد على بعض ما افاده : من وجوب =

على ما ذكره (١) خفاء كسألة توبة المرتد ، فإن غاية ما يمكن أن يقال في توجيهها (٢) : إن المطلوب في الاسلام الاستمرار فاذا انقطع فلا بد من اعادته في أقرب الأوقات (٣)

وأما مسألة الجمعة (٤) فلأن هيئة الاجتماع في جميع أحوال الصلاة : من القيام والركوع والسجود مطلوبة فيقصد الاخلاص بها .

= الموالة في الموارد التي ذكرها الشيخ عنه بقوله : ومنه الفورية في استتابة المرتد ، ومنه السكوت في أثناء الاذان ، ومنه السكوت في أثناء القراءة ، ومنه تحريم المأمومين مع الامام ، ومنه الموالة في التعريف .

فقال : إن وجوب الموالة في مسألة فورية التوبة في المرتد خفي . وجه الخفاء : أن العلة في وجوب الموالة بين المستثنى والمستثنى منه هو رفع الكذب عن المستثنى منه لولا الاتيان بالاستثناء .

ومن الواضح عدم وجود العلة المذكورة في وجوب التوبة فوراً بعد الاستتابة حتى يجب الموالة ، بل وجوب الموالة جاء من الدليل الخارجي وهكذا وجوب الموالة في تعريف الضالة واللقطة ليس من ناحية العلة المذكورة في الاستثناء .

(١) اى الشهيد الاول ونقله عنه الشيخ في ص ٨٧ بقوله : ومنه الفورية .

(٢) اى توجيه فورية التوبة .

(٣) وإعادة الاستمرار في أقرب الأوقات يكفي في فورية التوبة .

(٤) وهي فورية التحريم للمأمومين مع الامام .

من هنا يريد الشيخ أن يوجه هذه الفورية وخلاصته : أن الهيئة الاجتماعية من المأمومين والامام في صلاة الجمعة مطلوبة ، فلو اخل بهذه =

وللتأمل في هذه الفروع (١) ، وفي صحة تفريعها على الاصل المذكور (٢) بحال .

ثم إن الميعار (٣) في الموالاة موكول الى العرف كما في الصلاة والقراءة والاذان (٤) ونحوها (٥)

ويظهر من رواية سهل الساعدي المتقدمة (٦) في مسألة تقديم القبول جواز الفصل بين الايجاب والقبول بكلام طويل اجنبي ، بناء على ما فهمه الجماعة من أن القبول فيها قول ذلك الصحابي زوجنيها ، والايجاب قوله صلى الله عليه وآله وسلم بعد فصل طويل : زوجتكها بما معك من القرآن

- الصفة المطلوبة : بأن لم ينو المأموم مع الامام قبل الركوع عمداً ، أو نسياناً فقد اختلف الهيئة المطلوبة .

(١) وهي التي ذكرها الشيخ عن الشهيد بقوله : ومنه الفورية في استنابة المرتد الى آخر ما ذكرناه في الهامش ٥ ص ٩٣ - ٩٤

(٢) وهو وجوب الانصال بين المستثنى المستثنى منه .

(٣) اي الميزان في وجوب الموالاة بعد التسليم به هو رأي العرف فيه ، فإن العرف قد يتسامح في بعضها مالا يتسامح في بعضها الآخر .

فليس في وجوب الموالاة قاعدة كلية ، وكبرى مسلمة تنطبق على صغرياتها وأفرادها .

(٤) هذه أمثلة لكون العرف هو الحاكم في وجوب الموالاة في أجزائها وفصولها ، وأن الفصل الطويل محل للاتصال المطلوب فيها .

(٥) اي ونحو الصلاة والقراءة والاذان مما يتطلب فيه الاتصال بنظر العرف .

(٦) في ص ٥٦

ولعل هذا موهن (١) آخر للرواية فافهم (٢)
 ومن جملة الشرائط (٣) التي ذكرها جماعة : التنجيز (٤) في العقد :
 بأن لا يكون معلقاً على شيء بأداة الشرط : بأن يقصد المتعاقدان انعقاد المعاملة
 في صورة وجود ذلك (٥) الشيء ، لافي غيرها (٦)
 ومن صرح بذلك (٧) الشيخ والحلي والعلامة ، وجميع من تآخر
 عنه كالشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم قدس الله أرواحهم .
 وعن فخر الدين في شرح الارشاد في باب الوكالة أن تعليق الوكالة
 على الشرط لا يصح عند الامامية .

وكذا غيره من العقود لازمة كانت أو جائزة .
 وعن تمهيد القواعد دعوى الاجماع عليه ، وظاهر المسالك في مسألة
 اشترط التنجيز في الوقف الاتفاق عليه ، والظاهر عدم الخلاف (٨) فيه كما اعترف
 به غير واحد وإن لم يتعرض الاكثر في هذا (٩) المقام

(١) اذ الموهن الاول هو كون القبول بلفظ الامر مع أن الماضية
 معتبرة في العقود .

(٢) لعله اشارة الى أن الرواية قوية بعمل الأصحاب وإن كانت
 قاصرة سنداً ودلالة ، فلا يكون الفصل الطويل موهناً للرواية .

(٣) اي شروط العقد .

(٤) مصدر باب التفعيل ، معناه التعميل يقال : نجز الامر أى عجلته

(٥) كقولك : بعثك داري بالف دينار اذا رضيت ، أو إذا شئت

(٦) اي لافي غير وجود ذلك الشرط .

(٧) اي بالتنجيز في العقد .

(٨) اي في كون التنجيز شرطاً في العقد .

(٩) اي مقام تنجيز العقد ، وأنه شرط فيه .

وبدل عليه (١) فحوى فتاويهم ، ومعاهد الاجتماعات في اشترط
التنجيز في الوكالة مع كونه من العقود الجائزة التي يكفي فيها كل ما دل
على الاذن ، حتى أن العلامة ادعى الاجماع على ما حكي عنه على عدم
صحة أن يقول الموكل : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي (٢)
وعلى صحة قوله: انت وكيلي ولا تبيع عبدي إلا في يوم الجمعة (٣) ، مع
كون المقصود واحدا

وفرق بينها (٤) جماعة بعد الاعتراف بأن هذا (٥) في معنى التعليق:
بأن (٦) العقود لما كانت متلقاة من الشارع انيطت بهذه الضوابط ، وبطلت
فيما خرج عنها ، وإن افادت فائدتها فاذا كان الامر كذلك عندهم
في الوكالة (٧) فكيف الحال في البيع؟

- (١) اى على أن التنجيز شرط في العقد .
 - (٢) وجه عدم الصحة : أن الوكالة هنا قد علفت على الشرط وهو
يوم الجمعة وهو لا يجوز ، لكون التنجيز شرطاً في العقد .
 - (٣) وجه الصحة : أن الوكالة منجزة من حين العقد وإن كان العبد
يباع في يوم الجمعة ، فليس هنا تعليق في نفس العقد .
 - (٤) اى بين العبارتين في الوكالة : وهما : انت وكيلي في يوم الجمعة
أن تبيع عبدي . وانت وكيلي ولا تبيع عبدي إلا في يوم الجمعة .
 - (٥) وهو قوله : انت وكيلي في يوم الجمعة أن تبيع عبدي .
 - (٦) الباء بيان لكيفية التفريق بين العبارتين في الوكالة .
- وخلصتها : أن العقود والايقاعات متلقاة من الشارع فاذا كانت
كذلك فتكون متوقفة على هذه الضوابط واقواعد : من التنجيز والموالة
والماضوية وغيرها : من شرائط المتعاقدين والعرضين ولا يجوز التعدي عنها
(٧) التي لا يجوز التعليق فيها ، بل لا بد من التنجيز .

وبالجملة فلا شبهة في اتفاقهم على الحكم (١)
وأما الكلام في وجه الاشتراط (٢) فالذي صرح به العلامة في التذكرة
أنه (٣) منافع للجزم حال الإنشاء ، بل جعل الشرط هو الجزم (٤) ثم
فرع عليه عدم جواز التعليق .

قال: الخامس من الشروط الجزم ، فلو علق العقد على شرط لم يصح (٥)
وإن كان الشرط المشية (٦) ، للجهل بثبوتها (٧) حال العقد ، وبقائها (٨) مدته

(١) وهو التنجيز وعدم جواز التعليق .
(٢) وهو اشتراط التنجيز في الإيجاب والقبول
(٣) أي التعليق على شيء كمجيبه زيد مثلاً .
(٤) أي ولم يقل العلامة : إن من جملة الشروط التنجيز ، بل قال :
إن من جملة الشروط الجزم .

(٥) أي العقد لم يقع صحيحاً ، بل يكون باطلاً .
(٦) بأن قال : بعتك داري بالف دينار ان شئت .
(٧) أي بثبوت مشية الطرف الآخر ، حيث لا يُعلم أن الطرف
الآخر أراد الشراء حال العقد إن كان مشترياً أو البيع إن كان بائعاً .

(إن قلت) : إن الإنسان حال العقد إما مقدم على الشراء ، أو البيع
فكيف لا يُعلم بذلك لو علق العقد على مشيئة المشتري ؟
(قلنا) : إنه بشرط استمرار ذلك الى تمام العقد والحال أنه لا يُعلم
الاستمرار .

(٨) بالجر عطفاً على مجرور (اللام الجارة) أي وللجهل ببقاء المشيئة
الى انتهاء العقد .

وأما التعليق على مشيئة الله عز وجل فإن كان على وجه التيمن والتبرك
فلا إشكال في اتیانها .

وهو احد (١) قولي الشافعي ، وأظهرهما عندم الصحة (٢). لأن هذه (٣) صفة يقتضيها اطلاق العقد ، لأنه لو لم يشأ لم بشر . انتهى (٤) وتبعه (٥) على ذلك الشهيد رحمه الله في قواعده .

قال : لأن الانتقال (٦) بحكم الرضا ولا رضا إلا مع الجزم والجزم ينافي التعليق . انتهى .

ومقتضى ذلك (٧): أن المعتبر هو عدم التعليق على امر مجهول الحصول (٨)

- أما اذا كان على نحو التعليق الحقيقي فلا يصح التعليق بمشبة الله عز وجل (١) اي اشراط التنجيز في العقد .

(٢) اي صحة العقد لو علق على إشاعة الطرف الآخر .

(٣) اي صحة العقد لو علق على الإشاعة صفة من مقتضيات اطلاق العقد

فإن العقد مطلق لم يقيد بجواز التعليق وعدمه ، فهذا الاطلاق تنمسك على صحة العقد لو علق على المشية .

(٤) راجع (تذكرة الفقهاء) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ ص ٥

(٥) اي ونيع الشهيد الاول العلامة فيما افاده : من عدم جواز التعليق

على المشية .

(٦) اي انتقال المثلن الى المشتري ، والمثلن الى البايع متفرع على الرضا

من الطرفين ، فاذا علق على المشية يكون إحراز الرضا مشكوكاً .

فكيف ينتقل المثلن الى المشتري ، والمثلن الى البايع ؟

(٧) اي مفهوم كلام الشهيد الاول .

(٨) فيكون مفهوم كلام الشهيد الاول : أن العقد لو علق على شيء

محقق الحصول صح ذلك كقولك : بعثك داري بالف دينار إن كانت

الشمس طالعة ، ولا شك أن الشمس تكون طالعة لا محالة ، كما تأتي

الإشارة اليه .

كما صرح به (١) المحقق في باب الطلاق .

وذكر المحقق والشهيد الثانيان في الجامع والمسالک في مسألة إن كان لي فقد بعته : أن التعليق إذا بنا في الإنشاء في العقود والایقاعات ، حيث يكون المعلق عليه مجهول الحصول (٢)

لكن الشهيد في قواعد ذكر في الكلام المتقدم (٣) أن الجزم بنا في التعليق ، لأنه (٤) بعرضة عدم الحصول ولو (٥) قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف ، لأن الاعتبار بجنس الشرط (٦) ، دون أنواعه (٧) فاعتبر (٨)

(١) ای بعدم جواز التعليق في العقد على امر مجهول الحصول

(٢) فمفهومه : أن العقد لو علق على امر محقق الحصول جاز

(٣) وهو كلام الشهيد الذي نقله عنه الشيخ بقوله في ص ٩٩ : لأن

الانتقال بحکم الرضا ، ولا رضا إلا مع الجزم .

(٤) ای التعليق في معرض عدم الحصول وإن فرض العلم بتحقيقه

في الاستقبال كقولك ابعثك داري بالف دينار إن كان يموت زيد في المستقبل فإن موت زيد في المستقبل من الامور المتحققة والواقعية ، لكن مع ذلك لا یصح التعليق .

(٥) كلمة لو هنا وصلية وقد عرفت معناها عند قولنا : وإن فرض

العلم .

(٦) خلاصة هذا الكلام : أن الملاك في عدم جواز التعليق على الشيء

جنس الشرط وشخصه ، لا أفراده حتى يقال : إن التعليق على الوصف

المعلوم الحصول وإن كان في الاستقبال جائز ، لعدم كونه في عرضة عدم

الحصول .

(٧) عرفت معناه عند قولنا : لا أفراده .

(٨) ای الشهيد الاول اعتبر في عدم جواز التعليق معنى عاماً : وهو =

المعنى العام ، دون خصوصيات الأفراد (١)
 ثم قال (٢) : (فإن قلت) : فعل هذا (٣) يبطل قوله في صورة
 إنكار التوكيل : إن كان لي فقد بعته منك بكذا .
 (قلت) (٤) : هذا تعليق على واقع ، لامتوقع الحصول فهو (٥)

- الاعتبار يجنس الشرط ، لا بأفراده وأنواعه .

(١) من كونها مشكوك الحصول ، أو معلوم الحصول كقولك :
 بعتك داري بالف دينار إن كان يموت زيد في المستقبل .

(٢) أى الشهيد الأول حول التعليق على شيء .

(٣) أى فعلى الاعتبار يجنس الشرط ، لا بأفراده وأنواعه يرد الاشكال
 على قول القائل : إن كان لي فقد بعته في صورة دعوى الوكيل الوكالة
 في البيع .

وجلاصة الإشكال : أن التعميم المذكور في بطلان العقد بسبب التعليق
 على جنس الشرط ، سواءً أكان محقق الحصول أم مجهول الحصول :
 يوجب بطلان قول القائل : إن كان لي فقد بعته ، مع أن الفقهاء قالوا
 بصحته .

(٤) هذا جواب عن الإشكال .

وجلاصته : أن قول القائل : إن كان لي فقد بعته معلق على شيء
 واقع ، لأعلى متعلق حتى يشمل التعميم المذكور فلا يلزم بطلان العقد .
 (٥) وهو قوله : إن كان لي

خلاصة هذا الكلام : أن قول القائل : إن كان لي فقد بعته لا يكون
 فيه معنى التعليق حتى يقال : إن التنجيز شرط في العقد وهما قد علق
 على الشرط ، لأن الذى علق عليه البيع : هو كون المبيع له وهذا هو -

علة للوقوع ، أو مصاحب له (١) ، لاملق عليه (٢) الوقوع وكذا نقول : لوقال في صورة إنكار وكالة التزويج ، وانكار التزويج حيث تدعيه المرأة : إن كانت زوجتي فهي طالق. انتهى كلامه رحمه الله . وعلل العلامة في القواعد صحة إن كان لي فقد بعته : بأنه امر واقع يعلمان وجوده فلا يضر جعله شرطاً ، وكذا كل شرط علم وجوده ، فإنه لا يوجب شكاً في البيع ولا في وقوعه. انتهى (٣) .

وتفصيل (٤) الكلام أن الملق عليه إما أن يكون معلوم التحقق ، وإما أن يكون محتمل التحقق .

وعلى الوجهين فإما أن يكون تحققه المعلوم، أو المحتمل في الحال ، أو المستقبل (٥)

- الذى اوجب صحة هذا البيع ، فليس فيه معنى التعليق حتى يرد عليه الإشكال .

وهذا نظير قول القائل : لو كانت زوجتي فهي طالق عندما ينكر الزوجية ، فإن في نفس الطلاق عندما يجريه ليس معنى التعليق حتى يقال بعدم جريان الطلاق ، لأن مدخول الشرط : وهو كون زوجية المرأة هو الذي صار سبباً وعلة لصحة الطلاق وبينونية الزوجية عن المرأة .

(١) أى يكون قوله إن كان لي مصاحباً وملازماً لوقوع البيع، لأنه ليس

في قوله معنى التعليق .

(٢) أى وليس العقد معلقاً على الشرط وهو قوله : إن كان لي ؛ بل

معلق على كون المبيع له كما عرفت آنفاً .

(٣) أى ما افاده الشهيد الاول في قواعده حول التنجيز .

(٤) أى تفصيل الكلام في التعليق والملق عليه .

(٥) فهذه أربعة تقادير أى بعد ضرب ٢×٢ = ٤ . اليك تفصيلها .

(التقدير الاول) : كون الملق عليه معلوم التحقق في الحال =

وعلى التقادير (١) فيما أن يكون الشرط (٢) مما يكون مصححاً للعقد ككون (٣) الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، أو مما (٤) يصح إخراجه عن الملك كغير (٥) أم الولد ، وغير الموقوف (٦)

- (التقدير الثاني) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال .
 (التقدير الثالث) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال .
 (التقدير الرابع) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال
 (١) أي التقادير الأربعة المذكورة .
 (٢) أي الشرط الذي يعلق عليه العقد لا يخلو من أحد الأمرين :
 (الأول) : أن يكون مصححاً للعقد
 وهذا الشرط بمنزلة كلي له أفراد أربعة نشر إليها تحت رقمها الخاص .

(٣) هذا هو الفرد الأول لذلك الشرط أي كون الشرط مصححاً للعقد عبارة عن كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً كالشاة والدار والثياب مثلاً
 (٤) هذا هو الفرد الثاني لذلك الشرط أي كون الشرط مصححاً للعقد عبارة عن كون الشيء مما يصح إخراجه عن ملك الإنسان كما مثلنا في الفرد الأول .

(٥) فإن أم الولد لا يجوز إخراجها عن الملك بيعها ، أو هبتها ، لأنها تكون حرة من نصيب ولدها إذا مات أبوه وهو في قيد الحياة .
 فالشارع يريد حربتها ، لتستفيد من مزايا الحياة الاجتماعية والفردية وهذه لا يجمع والرقبة فأنبت لها الحرية بسبب ولدها من مولاها ، سواء أكان في بطنها أم مولوداً .

(٦) فإن الموقوف بعد وقفه لا يباع ولا يوهب ولا يرهن .

ونحوه (١) ، وكون (٢) المشتري ممن يصح تملكه شرعاً: كأن لا يكون عبداً
وممن (٣) يجوز العقد معه : بأن يكون بالغاً .
وإما أن لا يكون كذلك (٤) .

(١) كالتحسيس في مدة مائة عام مثلاً ، فإن المحبوس في ظرف المدة
المذكورة لا يجوز بيعه ولا هبته ولا رهنه .
(٢) بالجر عطفاً على مجرور (الكاف الجارة) في قوله : ككون
الشيء .

هذا هو الفرد الثالث للشرط الذي كان بمنزلة كلي له أفراد أربعة
اي كون الشيء مصححاً للعقد عبارة عن كون المشتري ممن يصح تملكه
شرعاً : بأن لا يكون عبداً .

(٣) هذا هو الفرد الرابع للشرط الذي كان بمنزلة كلي له أفراد أربعة
اي كون الشيء مصححاً للعقد عبارة عن كون المشتري ممن يصح معه العقد
ككونه بالغاً عاقلاً مختاراً .

(٤) اي لا يكون الشرط مما يصحح العقد
هذا هو الامر الثاني من الامرين الذين يكونان للشرط الذي يعلق عليه العقد
وهذا الامر بمنزلة كلي له الافراد الاربعة المذكورة ، لكن ضدها
لأن الشرط الذي لا يكون مصححاً للعقد إما لاجل عدم قابلية الشيء للتملك
شرعاً ككونه خمراً ، أو خنزيراً ، أو كلباً فهذا ضد الفرد الاول الذي كان
قابلاً للتملك .

وإما لاجل عدم صحة اخراجه من الملك ككونه ام ولد ، أو موقوفاً
أو محبوساً ، فهذا ضد الفرد الثاني الذي كان قابلاً للإخراج .
وإما لاجل أن المشتري ليس قابلاً للتملك ككونه عبداً ، فهذا ضد -

ثم التعليق (١) إما مصرح به ، وإما لازم من الكلام كقوله : ملكتك هذا بهذا يوم الجمعة (٢)

- الفرد الثالث الذي كان قابلاً للملك .

وإما لاجل أن المشتري ليس ممن يصح معه العقد ككونه صبياً ، فهذا ضد الفرد الرابع الذي كان قابلاً لجواز العقد معه .

ثم هذان الأمران : وهما كون الشرط مصححاً للعقد ، أو غير مصحح للعقد بضربان في التقادير الأربعة المذكورة يصير المجموع ثمانية صورة
أي $2 \times 4 = 8$

(١) وهو الشرط إما مصرح به : بأن ذكرت أداة الشرط كقولك : بعثك إن جاء زيد ، فإن الشرط هنا محقق ، لكونه أتى به بأداة الشرط وهي كلمة إن .

(٢) فإن التعليق على يوم الجمعة ليس بأداة الشرط حتى يكون مصرحاً به ، بل يفهم من لازم الكلام ، لأن تقييد الأخذ ، أو التملك بيوم الجمعة في معنى التعليق فهاتان صورتان .

ثم تضرب هاتان الصورتان وهما : كون التعليق مصرحاً به ، أو مستفاداً من لازم الكلام في الصور الثمانية المذكورة يصير المجموع ست عشرة صورة
أي $2 \times 8 = 16$. اليك تفصيلها .

(الصورة الأولى) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح إخراجه عن ملكه ، والمشتري يكون ممن يصح تملكه شرعاً ، ومن يصح معه العقد (الصورة الثانية) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح -

= اخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ومن يصح معه العقد .

(الصورة الثالثة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ويكون ممن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة الرابعة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، ومع كون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح إخراجه عن ملكه ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ومن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة الخامسة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال ، مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن ملكه شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ومن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة السادسة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ، ويصح اخراجه عن الملك شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ومن يصح العقد معه شرعاً .

(الصورة السابعة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ويصح إخراجه عن الملك شرعاً ، ويكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ومن يصح العقد معه .

= (الصورة الثامنة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء مما يصح تملكه شرعاً ومما يصح إخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري ممن يصح تملكه شرعاً وممن يصح معه العقد شرعاً .

(الصورة التاسعة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يكون ما يصح تملكه شرعاً كالكلب والخنزير والخمر ، ويكون مما لا يصح إخراجه عن الملك كام ولد والموقوف والتحييس ، والمشتري لا يكون ممن يصح تملكه شرعاً كالعبد ، ولا يكون ممن يصح العقد شرعاً كالصبي والمجنون والمكروه .

(الصورة العاشرة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يصح تملكه شرعاً ولا يصح إخراجه عن الملك ، ولا يكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الحادية عشرة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك ، ولا يكون المشتري ممن يصح تملكه شرعاً ، ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الثانية عشرة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع صراحة التعليق ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لا يصح =

= تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، وممن لا يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الثالثة عشرة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك شرعاً والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، ويكون ممن لا يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة الرابعة عشرة) : كون المعلق عليه معلوم التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط يكون مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح إخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ويكون ممن لا يصح العقد معه شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة

(الصورة الخامسة عشرة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الحال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، وكون الشيء الذي علق على الشرط مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، وممن لا يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

(الصورة السادسة عشرة) : كون المعلق عليه محتمل التحقق في الاستقبال مع كون التعليق من لوازم الكلام ، لكن الشيء الذي علق على الشرط مما لا يصح تملكه شرعاً ، ولا يصح اخراجه عن الملك شرعاً ، والمشتري يكون ممن لا يصح تملكه شرعاً ، ولا ممن يصح معه العقد شرعاً كما عرفت مثال ذلك في الصورة التاسعة .

وقوله في الفرض والهبة : خذ هذا بموضه ، أوخذه بلا عوض يوم الجمعة (١)
 فإن التملك (٢) معلق على تحقق الجمعة في الحال ، أو في الاستقبال ، ولهذا (٣)
 احتمال العلامة في النهاية ، وولده في الأيضاح بطلان بيع الوارث لئلا
 مورثه بظن موته معللاً بأن العقد وإن كان منجزاً في الصورة (٤) إلا أنه
 معلق ، والتقدير ان مات مورثي فقد بعثك .

فما (٥) كان منها معلوم الحصول حين العقد فالظاهر أنه غير قاذح
 وفاقاً لمن عرفت كلامه كالمحقق والعلامة والشهيدان والمحقق الثاني
 والصيمري (٦)

(١) القيد راجع الى الهبة والفرض .

(٢) وهو في قوله : ملكتك يوم الجمعة معناه : أنه إذا لم يكن
 يوم الجمعة لا يحصل التملك .

(٣) أي ولاجل تعلق التملك على تحقق الجمعة في الحال، أو الاستقبال

(٤) حيث إن الوارث يعلم أنه لو لم يمت مورثه لم يجز له البيع
 فهذا وإن كان منجزاً في الظاهر ، لكنه معلق في الواقع ونفس الامر
 فكأنه قال : إن مات مورثي فقد بعثك .

(٥) من هنا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يذكر أن أية سورة
 من التقادير للتعلق صحيحة ، وأية منها فاسدة ، فالفاء تفرع على ما ذكره
 من التقادير التي بلغت ست عشرة صورة : ثمانية منها يكون التعلق فيها
 صريحاً ، وثمانية منها يكون التعلق فيها مستفاداً من لازم الكلام كما عرفت
 الصور بكاملها .

فقسم الشيخ التعلق على أربعة أقسام فهذا : وهو ما كان منها معلوم
 الحصول يكون من القسم الاول .

(٦) يأتي شرح حياة هؤلاء الأعلام في (أعلام المكاسب)

وُحكي (١) ايضاً عن المبسوط والايضاح في مسألة مالو قال: إن كان لي فقد بعته ، بل لم يوجد في ذلك (٢) خلاف صريح ، ولذا (٣) ادعى في الرياض في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحاً وما (٤) كان منها معلوم الحصول في المستقبل وهو المعبر عنه بالصفة فالظاهر أنه داخل في معقد اتفاقهم على عدم الجواز (٥) وإن كان تعليلهم (٦) للمنع باشتراط الجزم لايجزي فيه كما اعترف به (٧)

(١) اى عدم القدح في الشرط المعلوم الحصول في الحال وحين العقد .
 (٢) اى في عدم قدح الشرط المعلوم الحصول في العقد .
 (٣) اى ولاجل عدم قدح الشرط المعلوم الحصول في العقد
 (٤) هذا هو القسم الثاني من أقسام التعليق حسب تقسيم الشيخ
 (٥) اى لايجوز التعليق في القسم الثاني كقولك : بعتك اذا طلعت الشمس فإن طلوع الشمس وصف محقق الحصول في المستقبل ولا ينافي الجزم الذي يكون معتبراً في العقد ، لكن مع ذلك كله لايجوز التعليق .
 ثم لايخفى عليك أن اطلاق الوصف على القسم الثاني الذي يكون التعليق فيها محقق الحصول في الاستنبال كطلوع الشمس غداً غير معهود في تعابير القوم .

(٦) اى تعليل النقصاء لعدم جواز التعليق بقولهم : إن التعليق مناف للجزم حال الانشاء لايشمل هذا القسم ، حيث إن المعلق عليه وهو الوصف حسب تعبير الشيخ محقق الحصول والوقوع ، لأنه بمثابة الامر الجزمي البتي ، لكن مع ذلك لا يصح .

(٧) اى بعدم جواز التعليق في القسم الثاني في قوله المتقدم الذي نقله عنه الشيخ في ص ١٠٠ : ولو قدر العلم بحصوله كالتعليق على الوصف لأن الاعتبار يجنس الشرط ، لا بأنواعه وأفراده .

الشهيد فيما تقدم عنه ، ونحوه (١) الشهيد الثاني فيما حُكي عنه ، بل يظهر من عبارة المبسوط في باب الوقف كونه (٢) مما لاخلاف فيه بيننا ، بل بين العامة ، فإنه (٣) قال : اذا قال الواقف : اذا جاء راس الشهر فقد وقفته لم يصح الوقف (٤) بلاخلاف (٥) ، لأنه مثل البيع والهبة ، وعندنا مثل العتق ايضاً (٦) انتهى ، فإن ذبله (٧) يدل على أن مماثلة الوقف للبيع والهبة غير مختص بالإمامية .

نعم (٨) مماثلته للعتق . مختصة بهم

(١) اى ونحو كلام الشهيد الاول في الاعتراف بعدم جواز التعليق في القسم الثاني كلام الشهيد الثاني .

(٢) اى كون عدم جواز التعليق ، وأن التعليق باطل .

(٣) اى شيخ الطائفة قال :

(٤) مع أن مجيء راس الشهر وصف محقق الحصول والوقوع

(٥) اى بلاخلاف بين السنة والشيعة في عدم جواز التعليق على وصف

محقق الحصول في الوقف .

(٦) اى في أن العتق لا يجوز تعليقه على الشرط المحقق الحصول

في المستقبل .

(٧) اى ذبل كلام الشيخ في المبسوط : وهو قوله : وعندنا مثل

العتق ايضاً .

هذا تعليل لسكون المراد من قول الشيخ في المبسوط : بلاخلاف

هو الاتفاق بين الشيعة والسنة في عدم جواز التعليق في الوقف على وصف

محقق الحصول في المستقبل .

(٨) استدراك عما افاده : من أن الوقف كالبيع والهبة في عدم =

وما (١) كان منها مشكوك الحصول وليست صحة العقد معلقة عليه في الواقع كقدوم الحاج فهو المتيقن من معقد اتفاقهم (٢)

وما (٣) كانت صحة العقد معلقة عليه كالأمثلة المتقدمة فظاهر اطلاق كلامهم بشمله ، إلا أن الشيخ في المبسوط حكى في مسألة إن كان لي فقد بعته قولاً من بعض الناس بالصحة ، وأن الشرط (٤) ، لا يضره (٥)

- جواز التعليق فيه على الشرط المعلوم الحصول في المستقبل عند السنة والشعبة وخلاصته : أن تنظير الشيخ الوقف بالعتق مختص بالامامية ، حيث لأنهم يقولون بعدم جواز تعليق العتق على الشرط المعلوم الحصول في المستقبل دون علماء اخواننا السنة .

(١) هذا هو القسم الثالث من أقسام التعليق حسب تقسيم الشيخ قدس سره ، وله نوعان ذكرهما الشيخ في المتن ونحن نشر اليهما تحت رقمها الخاص .

(٢) أي في عدم جواز التعليق على مثل هذه الشروط وإن كانت صحة العقد غير متوقفة على مثل هذا الشرط ، ولكن مع ذلك كله فقد اتفقت الامامية على بطلان التعليق في مثل هذا القسم ، وهذا هو النوع الاول من القسم الثالث كقولك : بعتك اذا قدم الحاج ، فإن قدوم الحاج مشكوك الحصول ، اذ يتحمل عدم مجيئه ، وعلى فرض المجيء لم يعلم بالضبط مقدمه فيكون مجهولاً ، لكن صحة العقد غير متوقفة عليه .

(٣) هذا هو النوع الثاني من القسم الثالث وخلاصته : أن الشيء المعلق على الشرط المجهول الحصول لو كانت صحة العقد متوقفة عليه لدخل في اتفاق الفقهاء على بطلانه .

(٤) وهو الشرط المشكوك الحصول

(٥) أي هذا الشرط لا يضر في العقد

مستدلاً (١): بأنه لم يشترط إلا ما يقتضيه اطلاق العقد، لأنه إنا يصح البيع لهذه الجارية من الموكل اذا كان اذن له في الشراء فاذا اقتضاه الاطلاق لم يضر اظهاره وشرطه كما (٢) او شرط في البيع تسليم الثمن ، أو تسليم المثمن ، أو ما اشبه ذلك (٣) . انتهى .
وهذا الكلام (٤)

(١) كلمة مستدلاً منصوبة على أنها حال لبعض الناس .

وخلاصة استدلال هذا البعض على أن الشرط المشكوك الحصول لا يضر بالعقد وإن كانت صحة العقد متوقفة على الشرط المشكوك الحصول : أن هذا الشرط من مقتضيات اطلاق العقد ومفهومه ، وليس شيئاً زائداً خارجاً عنه حتى يكون مضرراً للعقد ، فإن اطلاقه يقتضي هذا ، إذ صحة بيع الجارية من الموكل في قوله : إن كانت لي فقد بعته متوقفة على اذنه للوكيل لشراء الجارية ، فاطلاق العقد يقتضي هذا الشرط فوجوده كعدمه فذكره لا يكون مفسداً للعقد .

(٢) تنظير لتكون اطلاق العقد مقتض لهذا الشرط ، وأنه ليس خارجاً عنه ، ولا يكون مفسداً له .

وخلاصته : أن البائع لو اشترط مع المشتري تسليم الثمن له ، أو المشتري اشترط مع البائع تسليم المثمن له فلا يكون هذا الشرط خارجاً عن العقد حتى يضره ، لأنه مفهوم العقد ومقتضاه ، إذ اطلاق العقد يقتضي هذا الشرط .

(٣) كاهلية البائع والمشتري : من حيث البلوغ والعقل والاختيار

(٤) وهو استدلال بعض الناس على أن الشرط المشكوك الحصول لا يكون مضرراً بالعقد ، لأنه من مقتضيات العقد ومفهومه فاطلاقه يقتضيه

وإن حكاها (١) عن بعض الناس ، إلا أن الظاهر ارتضاؤه له .
وحاصله (٢) أنه كما لا يضر اشترط بعض لوازم (٣) العقد المترتبة عليه .

كذلك لا يضر تعليق العقد بما هو معلق عليه في الواقع (٤) فتعليقه ببعض مقدماته كالالتزام ببعض غاياته (٥) فكما لا يضر الالتزام بما يقتضي العقد الزامه ، كذلك التعليق بما كان الاطلاق معلقا عليه ، ومقيداً به (٦) وهذا (٧) الوجه وإن لم ينهض لدفع محذور التعليق في انشاء العقد

(١) اى وإن حكى هذا الاستدلال شيخ الطائفة عن بعض الناس لكن الظاهر من حكايته عنه أنه راض بذلك .

(٢) هذا كلام شيخنا الانصارى اى وحاصل استدلال بعض الناس وقد عرفت الحاصل في الهامش ١ ص ١١٣ عند قولنا : وخلاصة استدلال هذا البعض .

(٣) كتسليم الثمن ؛ أو المثمن .

(٤) كملكية الثمن ، أو المثمن ، أو اهلية البايع ، أو المشتري .

(٥) وهو تسليم الثمن والمثمن كما عرفت .

(٦) كما في قولك : إن كان لي فقد بعته ، فالتعليق على مثل هذا

الشرط غير مضر بالعقد .

(٧) هذا كلام شيخنا الانصارى يريد أن يورد على استدلال بعض

الناس الناس الذي ذكره شيخ الطائفة والذي ارتضاه هو ونقله عنه شيخنا الانصارى هنا بقوله في ص ١١٢ : إلا أن الشيخ في المبسوط حكى في مسألة إن كان لي فقد بعته .

وخلاصة الرد : أن التعليق في مثل الشرط المشكوك الحصول بقوله : -

= بعثك إن كان لي موجود لاحتالة ، ولا يرتفع بما افاده هذا البعض بقوله :
إن هذا الشرط من مقتضيات العقد ومتطلباته ومفهومه ، وليس شيئاً زائداً
خارجاً عن مفهوم العقد .

بيان ذلك : أن المعلق على هذا الشرط في الواقع ونفس الامر شخص
الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال المترتب على العقد : والذي يقال
له : معنى الاسم المصدرى كالملكية والزوجية مثلاً ، لا إنشاء مدلول
الكلام الذي هو بعث السدى هو من وظائف المتكلم ومختصاته : وأنه
قائم بداته : بمعنى أن صدوره لا بد أن يكون منه .

ومن الواضح : أن الذي علق في كلام المتكلم : وهو الانشاء غير
معلق في الواقع ونفس الامر على شيء ابدأ .

والذي هو معلق في الواقع ونفس الامر على شيء الذي هو الاثر
الشرعي وهو النقل والانتقال كما عرفت ليس معلقاً في كلام المتكلم الذي
هي ملكية البايع في قوله : بعثك على شيء ابدأ ، بل وليس منجزاً على شيء
اصلاً ، لأنه لا يربط له بمدلول كلام المتكلم الذي هو إنشاء بعث ، فهو
خارج عنه ، لأن الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال رفعه ووضع
بيد الشارع ، لا يبد المتكلم حتى يكون متوقفاً على كلامه .

نعم لو كان المعلق في كلام المتكلم الذي هي نفس الانشاء معلقاً
على شيء للزم المحذور المذكور : وهو منافاة التعليق للنجيز فينهض ما افاده
المستدل : من أن هذا الشرط من مقتضيات العقد ومفهومه للدفع المحذور
المذكور : وهو أن التعليق يناهز الجزم .

لأن (۱) المعلق على ذلك الشرط (۲) في الواقع هو ترتب الاثر الشرعي (۳) على العقد، دون إنشاء مدلول الكلام (۴) الذي هو وظيفة المتكلم، فالمعلق (۵) في كلام المتكلم غير معلق في الواقع على شيء، والمعلق (۶) على شيء ليس معلقاً في كلام المتكلم على شيء، بل ولا منجزاً، بل هو شيء (۷) خارج عن مدلول الكلام (۸) إلا أن ظهور ارتضاء الشيخ له (۹) كاف في عدم الظن بتحقيق الاجماع عليه (۱۰) مع أن ظاهر هذا التوجيه (۱۱) لعدم

- (۱) تعليل لعدم قيام ما ذكره المستدل للدفع عن المخذور في التعليق وقد عرفته عند قولنا في ص ۱۱۴: وخلاصته: أن التعليق في مثل الشرط .
 - (۲) وهو الشرط المشكوك الحصول كما عرفت آنفاً .
 - (۳) وهو النقل والانتقال كما عرفت آنفاً .
 - (۴) وهي نفس بعث كما عرفت آنفاً .
 - (۵) الذي هي نفس الانشاء كما عرفت آنفاً .
 - (۶) وهو الاثر الشرعي كما عرفت آنفاً .
 - (۷) وهو الاثر الشرعي الذي علق العقد كما عرفت آنفاً .
 - (۸) الذي هي نفس بعث كما عرفت .
 - (۹) اى لاستدلال بعض الناس
 - (۱۰) اى على اشتراط التنجيز في العقد .
 - (۱۱) اى توجيه بعض الناس منافية التعليق للتنجيز .
- هذا إشكال آخر من شبخنا الأنصاري .

وخلاصته : أن ظاهر توجيه بعض الناس يدل على أن محل الكلام ومحوره في جواز التعليق وعدمه : هو الأعم من علم البايع بوجود المعلق عليه وعدمه حين إجراء العقد كما في صورة التوكيل، فإن البايع حين يقول : -

قدح التعليق يدل على أن محل الكلام فيما لم يعلم وجود المعلق عليه وعدمه فلا وجه لتوهم اختصاصه (١) بصورة العلم .
 ويؤيد ذلك (٢) أن الشهيد في قواعده جعل الأصح صحة تعليق البيع على ما هو (٣) شرط فيه كقول البائع: بعتك إن قبلت .
 ويظهر منه ذلك (٤) أيضاً في أواخر القواعد .
 ثم إنك قد عرفت أن العمدة في المسألة (٥) هو الاجماع

- بعث الجارية إن كانت لي عندما وكل زيداً لشرائها لا يدري أن الجارية قد اشترت ام لا ، ولذا ينشأ البيع على هذا الشرط : فعليه لاجمال لاختصاص محل النزاع في جواز التعليق وعدمه بصورة علم البائع بوجود المعلق عليه عندما يجري العقد كما توهمه بعض .

(١) اى اختصاص محل النزاع بعلم البائع بوجود المعلق عليه كما عرفت
 (٢) وهو أن محل النزاع الأعم : من صورة العلم بوجود المعلق عليه وعدمه ، ولا اختصاص له بوجود علم البائع بذلك .

(٣) اى التعليق شرط في البيع في قوله : بعتك إن قبلت .
 فالشاهد قدس سره ذكر صحة التعليق واتى له بالمثال من غير تقييده بصورة علم البائع بوجود المعلق عليه عند البيع .

بل اطلقه ، فهذا الاطلاق دليل على أن محل النزاع في جواز التعليق وعدمه هو الأعم .

(٤) وهو عدم اشتراط علم البائع بوجود المعلق عند اجراء العقد وأن محل النزاع هو الأعم .

(٥) وهو اشتراط التنجيز في العقد ، هذا عود على بدء : اى العمدة في مسألة اشتراط التنجيز هو الاجماع المدعى من قبل تمهيد القواعد =

وربما يتوهم أن الوجه في اعتبار التنجيز هو عدم قابلية الإنشاء. (١)
 للتعليق ، وبطلانه (٢) واضح ، لأن المراد بالإنشاء إن كان هو مدلول (٣)
 الكلام فالتعليق غير متصور فيه ، إلا أن الكلام ليس فيه (٤)

وإن كان الكلام في أنه كما يصح إنشاء الملكية المتحققة على كل
 تقدير (٥) فهل يصح إنشاء الملكية المتحققة على تقدير دون آخر كقوله :

- الذي نقله الشيخ عنه في ص ٩٦ بقوله : وعن تمهيد القواعد دعوى
 الاجماع عليه .

وبالاتفاق المدعى من قبل الشهيد في المسالك في مسألة الوقف الذي
 نقله الشيخ عنه في ص ٩٦ بقوله : وظاهر المسالك في مسألة اشترط التنجيز
 في الوقف الاتفاق عليه .

(١) أي طبيعة الإنشاء لاتلائم التعليق ، فإن الإنشاء قد اخذ
 في مفهومه الجزم والقطع والبت ، والتعليق يناهض ذلك ، فهما شيان متضادان
 متافران .

(٢) أي بطلان هذا التوجيه : وهو عدم قابلية الإنشاء للتعليق ظاهر
 (٣) أي لو كان المراد من الإنشاء الذي هو في كلام الموجه هو
 مدلول الكلام وهو الاثر الشرعي الذي هو النقل والانتقال فالتعليق غير
 متصور في مدلول الكلام أبدا ، لأنك قد عرفت آنفاً أنه ليس معلقا
 على شيء في كلام المتكلم ، بل وليس منجزاً على شيء أصلاً ، لعدم ربطه
 بمدلول الكلام ، إذ رفع الاثر الشرعي ووضعه بيد الشارع فيكون وقوع
 الاثر الشرعي تلقائياً مسبباً عن إنشاء العقد .

(٤) أي البحث في جواز التعليق وعدمه ليس في مدلول الكلام الذي
 هو الاثر الشرعي .

(٥) أي سواء حصل الشرط أم لا

هذا لك إن جاء زيد غدا ، وخذ المال قرضا ، أو قراضا (١) إذا اخذته من فلان ، ونحو ذلك (٢) فلا ريب في أنه امر متصور واقع في العرف (٣) والشرع كثيراً كما في الأوامر (٤) ، والمعاملات : من العقود (٥) والابقاعات (٦)

ويتلو هذا الوجه (٧) في الضعف ما قيل (٨) : من أن ظاهر مدل

(١) وهي المضاربة الذي يكون المال من واحد ، والعمل من الآخر

(٢) كقولك : بعثك الدار إن ملكتها .

(٣) كما عرفت في المثال المتقدم .

(٤) أي الشرعية كالواجب المشروط في قوله تعالى : **وَلِلَّهِ**

عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتِطَاعِ إِلَيْهِ سَبِيلًا ، فإن القيد فيه راجع إلى المادة لا الهيئة .

وما نحن فيه وهو قولك : بعثك الدار إن جاء زيد كذلك ، لأن

الالتزام بكون الدار للمشتري بعد مجيء زيد على نحو يرجع التقييد إلى كونها

له ، لا إلى الالتزام : ومثله يكون منشأ لاعتبار ملكية المشتري لها حين

مجئها ، إذ حقيقة التمليك ليس إلا إيجاد ما يكون منشأ لاعتبار الملكية

وقد انشأ .

(٥) كالوصية في قولك : أعط زيدا مائة دينار بعد وفاتي .

(٦) كالتلذذ في قولك : لله علي صوم يوم لو عوفيت .

(٧) وهو عدم قابلية الإنشاء للتعليق .

(٨) القائل هو الشيخ صاحب الجواهر

وختلاصة ما افاده : أن العقد سبب لحصول المسبب الذي هو الاثر

الشرعي الذي هو النقل والانتقال فإذا ثبتت السببية ترتب المسبب عليه عند

إجراء العقد حالاً .

على سببية العقد ترتب مسيبه عليه حال وقوعه ، فتعليق اثره بشرط من المتعاقدين مخالف لذلك (١)

وفيه (٢) بعد الغض عن عدم انحصار أدلة الصحة واللزوم في مثل قوله تعالى : اوفوا بالعقود ، لأن دليل حلية البيع ، وتسلط الناس على أموالهم

= وهذا الترتب إنما يحصل فيما اذا لم يكن العقد معلقاً على شيء معناه تعليق اثره عليه ، وتعليق الاثر مخالف للترتب الذي قلناه .

بعبارة اخرى : أن اطلاق الامر بالوفاء في قوله تعالى : اوفوا بالعقود يقتضي أن كل عقد من العقود ملزوم لتنجز الامر بالوفاء بالعقد ، فاذا لم يكن كذلك لم يك داخلاً في العقود ، واذا لم يكن داخلاً فيها لاشتمله الصحة واللزوم .

ومن الواضح أن العقد المعلق على شيء لا يكون ملزوماً لتنجز الامر بالوفاء ، لأن التعليق ينافي بالتنجيز فيكون غير صحيح .

(١) اى لكون العقد سبباً لترتب مسيبه عليه كما عرفت آنفاً .

(٢) اى وفيما افاده صاحب الجواهر نظر وإشكال .

وخلاصة ما افاده في الرد : أنه لانسلم لإحصار سببية الصحة واللزوم في العقد بأية اوفوا بالعقود حتى يقال : إن ترتب المسبب على السبب حال وقوع العقد امر مسلم بديهي : بمعنى أن ترتب المسبب على السبب عند وقوع العقد يكون امراً (اتوماتيكياً) على اصطلاح اهل العصر فاذا علق اثره الذي هو النقل والانتقال على شرط من جانب المتعاقدين يكون مخالفاً لترتب المسبب على السبب ، لأن المعلق لا يحصل إلا بعد حصول الشرط .

بل هناك أدلة اخرى كافية للصحة واللزوم كدليل واحل الله البيع وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : إن الناس مسلطون على أموالهم =

كاف في اثبات ذلك : أن (١) العقد سبب لوقوع مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله فليس مفاد أوفوا بالعقود إلا مفاد أوفوا بالعهد : في أن العقد كالعهد إذا وقع على وجه التعليق فترقب تحقق المعلق عليه في تحقق المعلق لا يوجب عدم الوفاء بالعهد .

والحاصل أنه إن أريد بالمسبب مدلول العقد فعدم تخلفه عن إنشاء العقد من البدهييات التي لا يعقل خلافها ، وإن أريد به الأثر الشرعي وهو ثبوت الملكية فيمنع كون أثر مطلق البيع الملكية المنجزة ، بل هو مطلق الملك ، فإن كان البيع غير معلق كان أثره الشرعي الملك الغير المعلق وإن كان معلقاً فآثره الملكية المعلقة ، مع (٢) أن تخلف الملك عن العقد كثير جداً (٣)

- وعلى فرض تسليم سببية العقد لترتب المسبب عليه يكون معناه أن العقد سبب للحصول مدلوله فيجب الوفاء به على طبق مدلوله .
فإن كان مدلوله معلقاً يجب الوفاء به معلقاً ، وإن كان منجزاً يجب الوفاء به منجزاً فلا يقال : إن العقد إذا وقع على وجه التعليق لا يوجب الوفاء به .

فمفاد أوفوا بالعقود مفاد أوفوا بالعهد ، فإن العقد هو العهد فلا اختصاص لأوفوا بالعقود بالوفاء بالعقد المنجز .

(١) هذا هو الإشكال على صاحب الجواهر وقد عرفته آنفاً .
(٢) هذا إشكال ثان من الشيخ على صاحب الجواهر فيما أفاده من سببية العقد لترتب المسبب عليه .

(٣) كما في بيع الصرف ، بناءً على أن القبض شرط في صحته ، فهنا قد تخلف المسبب عن السبب ولم يترتب عليه .

مع أن (١) مذكوره لايجري في مثل قوله : بعتك إن شئت ، أو إن قبلت فقال: (٢) قبلت ، فإنه لايلزم هنا تخلف اثرالعقد عنه ، مع (٣) أن هذا لايجري في الشرط المشكوك المتحقق في الحال (٤) ، فإن (٥) العقد حينئذ

(١) هذا إشكال ثالث من الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر: من سببية العقد لترتب المسبب عليه .

(٢) اى المشتري قال بعد التعليق من جانب البايع : قبلت فهنا علق العقد على الشرط وهو قبول المشتري ومشيته ، لكن مع ذلك قد ترتب المسبب على السبب فلم يلزم التخلف .

(٣) هذا إشكال رابع على ما افاده صاحب الجواهر : من سببية العقد لترتب المسبب عليه فلا يجوز التعليق عليه .

(٤) كقول البايع : بعتك الدار إن كان اليوم يوم الخميس ، مع أن اليوم يوم الخميس ، لكن البايع لايدري بذلك شاك فيه . فهنا علق العقد على الشرط ولكن لم يتخلف ترتب المسبب عليه فإن البيع قد حصل ، لتحقق شرطه في الواقع ونفس الامر .

(٥) تحليل لعدم جريان ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب : في الشرط المشكوك المتحقق في الحال وخلصته أن التعليق على مثل هذا الشرط يكون مراعى اى متظراً على انكشاف الشرط : بمعنى أن الشرط المشكوك المتحقق في الحال : وهو كون اليوم يوم الخميس متحقق ثبوتاً وواقعاً ، لكنه مشكوك عند البايع أو عنده وعند المشتري اثباتاً ، فعند انكشافه يتكشف تحقق المسبب وهو الاثر من حين العقد وترتب عليه ، فلا يلزم ما افاده : من أن التعليق مخالف لترتب الاثر .

يكون مراعى ، لا (١) موقوفاً ، مع (٢) أن ما ذكره لا يجري في غيره (٣) من العقود التي قد يتاخر مقتضاها عنها كما لا يخفى .

(١) أى وليس التعليق على الشرط المشكوك المنحقق في الحال موقوفاً على تحقق هذا الشرط في الخارج حتى يلزم المخلور المذكور : وهو أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب ، لأن معنى التوقف هو أن الشرط غير متحقق ثبوتاً وإثباتاً .

وقد عرفت أن الشرط المشكوك المنحقق في الحال متحقق ثبوتاً ، ولكنه مشكوك اثباتاً فعند الانكشاف يتكشف تحقق المسبب من حين العقد فيترتب على السبب .

(٢) إشكال خامس على ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب .

(٣) أى في غير البيع كالوصية في قول الموصي : اعطوا زيداً مائة دينار بعد وفاتي ، لأن مقتضاها وهو تنفيذ الوصية الذي هو اعطاء زيد مائة دينار يكون بعد وفاة الموصي .

فعلى ما افاده صاحب الجواهر : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب يقتضي أن لا تكون الوصية نافذة مع أنها نافذة بالاتفاق .

وكذلك الجمالة في قول القائل : من رد علي ضالتي فله عندي دينار واحد مثلاً ، فإن الدينار يُعطى للواجد بعد وجدان الضالة وتسليمها الى الجاعل .

فعلى ما افاده صاحب الجواهر يقتضي أن لا تكون الجمالة نافذة لتخلف المسبب عن السبب عند العقد ، مع أنها نافذة بالايجاب .

وكذلك السق والرواية في قول المتسابقين ، أو ثالث : إن سبقت بالفتح فلك دينار ، وإن سبقت بصيغة المتكلم فلي دينار .

وليس (١) الكلام في خصوص البيع ؛ وليس على هذا الشرط في كل عقد دليل على حدة (٢).

ثم الأضعف من الوجه المتقدم (٣) التمسك في ذلك (٤) بتوقيفية الأسباب الشرعية الموجبة لوجوب الاقتصار فيها على المتيقن (٥) وليس (٦)

= أو إن رميت واصبت بفتح التاء الهدف فلك دينار ، وإن اصبت بالضم فلي دينار ، فإن ترتب المسبب على السبب يسكون في مثل هذه العقود مخالفاً دائماً ، مع أنها نافذة بالاجماع .

(١) اي وليس إشكال صاحب الجواهر في خصوص عقد البيع بل إشكاله جار في جميع العقود .

(٢) بأن يقال : قام دليل خاص على عدم جواز التعليق في البيع وقام دليل خاص آخر على جوازه في العقد الفلاني كالوصية مثلاً .

(٣) وهو ما ذكره (صاحب الجواهر) : من أن التعليق مخالف لترتب المسبب على السبب .

(٤) اي في اشتراط التنجيز في العقود .

وخلاصة هذا الاستدلال : أن الأسباب والعلل الشرعية للملكية مثلاً توقيفية ليست قابلة ليد الجعل من غير مشرعها . فلا بد من صدورها من مصدرها وهو المشرع الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم .

ومن جملة الأسباب الشرعية العقود ، والمسلم من العقود ، والمتيقن منها هي العقود المنجزة ، لا الأعم منها ومن التعليق .

(٥) هو العقد المنجز كما عرفت آنفاً .

(٦) اسم ليس مستتر يرجع الى المتيقن اي وليس المتيقن سوى العقد المجرد عن التعليق .

الا العقد الماري عن التعليق . إذ فيه (١) أن اطلاق الأدلة مثل حلية البيع وتسلط الناس على أموالهم ، وحل التجارة عن تراض ، ووجوب الوفاء بالعقود ، وأدلة سائر العقود كافية في التوقف .

وبالجملة فإثبات هذا الشرط (٢) في العقود مع عموم أدلتها (٣) ووقوع كثير منها في العرف على وجه التعليق بغير الاجماع محققا (٤) أو منقولاً مشكلاً .

ثم إن القادح (٥) هو تعليق الانشاء .

وأما اذا انشأ من غير تعليق صح العقد ، وإن كان المنشي مردداً في ترتب الاثر عليه شرعاً ، أو عرفاً كمن بنشأ البيع وهو لا يعلم أن المال له ، أو أن المبيع مما يتمول (٦) أو أن المشتري راض حين الايجاب أم لا

(١) هذا رد من الشيخ على القائل بتوقيفية الأسباب الشرعية التي منها العقد المنجز .

وخلاصته : أن دليل واحل الله البيع ، وإن الناس مسلطون على أموالهم وتجارة عن تراض ؛ ووافوا بالعقود ، وبقية الأدلة الواردة في العقود كاف لتوقيفية الأسباب من غير احتياج لها بالتمسك بتنجز العقود .

(٢) وهو التنجيز .

(٣) أي عموم أدلة العقود ، حيث إنها وردت عامة لا اختصاص لها بالعقد المنجز فتشمل المعلق منها ايضاً ولا سيما بعد ورود العقود في العرف والشرع كما عرفت في الهامش ٥ - ٦ ص ١١٩

(٤) أي محصلاً الذي يكشف عن قول الامام عليه السلام .

(٥) أي التعليق المضر في العقد

(٦) كغير الخمر والكلب والخنزير

أو غير ذلك مما تتوقف صحة العقد عليه عرفاً ، أو شرعاً (١) بل الظاهر أنه لا يقدرح اعتقاد عدم ترتب الاثر عليه اذا تحقق القصد الى التمليك العرفي .

وقد صرح بما ذكرنا (٢) بعض المحققين ، حيث قال : لا يخلج زعم فساد المعاملة مالم يكن سبباً لارتفاع القصد .

نعم ربما يشكل الامر في فقد الشروط المقومة كعدم الزوجية ، أو الشك فيها عند إنشاء الطلاق ، فإنه لا يتحقق القصد اليه (٣) منجزاً من دون العلم بالزوجية .

وكذا (٤) الرقبة في العتق ، وحينئذ (٥) فاذا مست الحاجة الى شيء من ذلك للاحتياط ، وقلنا بعدم جواز تعليق الانشاء على ما هو شرط فيه فلا بد من ابرازه بصورة التنجز ، وإن كان في الواقع معلقاً ؛ أو يوكل غير الجاهل بالحال بايقاعه ولا يقدرح فيه تعليق الوكالة واقعاً على كون الموكل مالكاً للفعل ، لأن فساد الوكالة بالتعليق لا يوجب ارتفاع الاذن إلا أن ظاهر الشهيد في القواعد الجزم بالبطلان (٦) فبما لو زوج امرأة

(١) كالبلوغ والعقد والاختيار ، وعدم الحجر

(٢) من أن القادح في التعليق هو التعليق في الإنشاء نفسه

(٣) اي الى الطلاق مع الشك في الزوجية ، أو عدم الزوجية ، فإنه

لا يحكم بوقوع الطلاق لو طلق معلقاً .

(٤) اي وكذا يشكل الامر في مثل الرقبة ، فإنه لا يحكم بالعتق

لو اعتق معلقاً .

(٥) اي وحين أن كان الشرط من الشروط المقومة للعقد كالزوجية

(٦) اي يبطالان العقد

يشك فى أنها محرمة عليه فظهر حلها ، وعلل ذلك (١) بعدم الجزم حال العقد .

قال : وكذا الابقاعات كما لو خالغ امرأة ، أو طلقها وهو شاك فى زوجيتها ، أو ولى نائب الامام عليه السلام قاضياً لا يعلم اهلبته وإن ظهر اهلاً .

ثم قال : ويخرج من هذا (٢) ببع مال مورثه ، لظنه حياه فبان ميباً ، لأن (٣) الجزم هنا حاصل ، لكن خصوصية الباع غير معلومة .

(١) اى بطلان العقد على امرأة يشك فى زوجيتها فظهر حلها .

(٢) اى من الجزم ببطلان العقد .

(٣) تعليل لخروج بيع مال مورثه ظناً منه حياه فبان ميباً : عن بطلان

العقد على من زوج امرأة يشك فى زوجيتها .

وخلاصته : أنه فرق بين العقد على امرأة يشك فى زوجيتها ، فظهر حلها ، وبين بيع مال مورثه ظناً منه حياه فبان موته . اذ فى الاول لا يوجد الجزم بالزوجية حال العقد فالإنشاء يكون معلماً على شيء مشكوك الوقوع فالأثر الشرعى الذى هى الزوجية مشكوك الحصول من بداية الامر وحين وقوع العقد .

وفى الثانى الجزم بالأثر الشرعى موجود من بداية العقد وصدوره فلا يكون العقد معلماً على شيء مشكوك الحصول حين وقوع العقد إلا خصوصية المالك : من أنه الوارث ، أو المورث غير معلومة عند العقد وعدم معرفة الخصوصية غير مضر بالعقد .

ثم لا يخفى عليك أن الشىخ قدس سره قال : لكن خصوصية الباع غير معلومة ، لكن الأولى التعبير بالمالك كما ذكرنا لك ، اذ الظاهر أن الباع معلوم ، لكن المالك غير معلوم .

وإن قيل بالبطلان (١) أمكن ، لعدم القصد الى نقل ملكه .
وكذا (٢) لو زوج امه ابيه فظهر ميةً . انتهى .
والظاهر (٣) الفرق بين مثال الطلاق وطرفيه (٤) : بإمكان الجزم فيها

(١) اي ببطلان بيع مال مورثه ظناً منه أنه في قيد الحياة .
(٢) اي وكذا يخرج تزويج امه ابيه ظناً منه حياته فبان موته عن بطلان
تزويج امه بشك في زوجيتها ويدخل في الصحة .

ويمحتمل أن يشمله قوله : (وإن قيل بالبطلان أمكن) فيحكم ببطلان
هذا التزويج ايضا كما افاد البطلان في بيع مال مورثه ظناً منه حياته .

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري يريد أن يذكر فرقا بين الطلاق
الذي افاده الشهيد ببطلانه ، وبين طرفيه وهما : التزويج على امرأة يشك
في زوجيتها ، وتولية نائب الامام عليه السلام قاضياً لأعلم اهليته وإن ظهر
اهلاً الذين افادها الشهيد ، وحكم ببطلانها .

(٤) الباء بيان لكيفية الفرق بين الطلاق وطرفيه .
وخلاصته : أن الجزم باثر العقد في طرفي الطلاق موجود .
أما في الزوجية فلأن الاصل فيها عدم كون المرأة احدى محارمه :
من البنت والام والاخت والعمة والحالسة ؛ وبنات الأخ وبنات الأخت
فلاجراء هذا الاصل يحل له الاقدام على زواجها فهذا الاصل يجري حلية
الزوجية فيقدم على زواجها .

وأما في التولية فلأن نائب الامام يشك في اهلية القاضي بفسق فيجري
أصالة عدم الفسق فنثبت الأهلية له .

فهذان الاصلان الاصيلان اوجبا الجزم .
بخلاف الطلاق ، فإنه لا اصل هناك حتى يجري ، اذ عند الشك =

دون مثال الطلاق . فافهم (١)

وقال (٢) في موضع آخر ولو طلق بحضور خنثيين فظهر رجلين
أمكن الصحة ، وكذا بحضور من يظنه فاسقاً فظهر عدلاً
وبشكلان (٣) في العالم بالحكم (٤) ، لعدم قصدهما الى طلاق صحيح
انتهى .

ومن جملة شروط العقد التطابق بين الإيجاب والقبول (٥) فلو اختلفا
في المضمون : بأن أوجب البائع البيع على وجه خاص من حيث خصوص
المشترى (٦) ، أو الثمن (٧) ، أو الثمن (٨)

في زوجيتها لا يصح للطلاق إجراء علمها حتى يجوز له الطلاق ، بل لا بد
من إحراز الزوجية .

(١) اشارة الى أن بيان كيفية الفرق بين الطلاق ، وطرفيه غامض
جداً، ومشكل للنهية ، لاحتياجه الى تعمق زائد كما عرفت من ذكرنا لك الاصلين
في طرفي الطلاق ، وعدم مجيء الاصل في الطلاق .

(٢) اى الشهيد الاول .

(٣) اى الطلاق بحضور خنثيين فظهر رجلين ، والطلاق بحضور
رجلين يظن فسقهما فظهر عدلين .

(٤) وهو لزوم حضور رجلين عند الطلاق ، ولزوم حضور

عدلين عنده .

(٥) من حيث البائع والمشتري ، والثمن والثمن .

(٦) بأن خاطب زبداً بالبائع فقال : بعثك فاجاب عمرو بالقبول

(٧) بأن قال : بعثك الدار فقال المشتري : قبلت البستان .

(٨) بأن قال البائع : بعثك الدار بالف دينار فقال المشتري : قبلت

بالف جنيه .

- أو توابع العقد من الشروط (١) فقبل المشتري على وجه آخر لم ينعقد (٢)
 ووجه هذا الاشتراط (٣) واضح وهو (٤) مأخوذ من اعتبار القبول
 وهو الرضا بالإيجاب فحينئذ (٥)
 لو قال : بعته من موكلك بكذا فقال : اشتريته لنفسي لم ينعقد (٦)
 ولو قال : بعث هذا من موكلك فقال الموكل (٧)

- (١) بأن قال الباع : بعثك الدار بالف بشرط أن تحيط لي ثوبي
 فقال المشتري : قبلت بلا شرط .
 (٢) أى فى جميع هذه الصور التى خالف قبول المشتري مع الباع
 أو كان المشتري غير الذى اوقع الباع معه العقد : يكون العقد باطلاً
 للزوم التطابق بين الإيجاب والقبول .
 (٣) وهو التطابق بين الإيجاب والقبول .
 (٤) أى التطابق بين الإيجاب والقبول .
 (٥) أى فحين أن كان مبدأ التطابق بين الإيجاب والقبول مأخوذاً
 من اعتبار القبول الذى هو الرضا بالإيجاب الصادر من الموجب فاللزام
 التطابق بينهما حرفياً من جميع الجوانب والجهات .
 فإن كان الإيجاب مشتملاً على ثمن معين معلوم القدر والجنس والوصف
 مقيداً بشرط معلوم ، سواء ذكر فى متن العقد أم فى خارجه فلا بد من اشتمال
 القبول على ذلك الإيجاب بتمام خصوصياته وجزئياته ، لأنه بمعنى الرضا
 والرضا لا بد أن يكون رضاءً بذلك الإيجاب .
 (٦) لعدم التطابق بين الإيجاب والقبول ، إذ الإيجاب وقع على الموكل
 والقبول وقع لنفس الوكيل .
 (٧) الذى كان حاضراً عند إجراء العقد .

غير المخاطب: قبلت صح (١)

وكذا (٢) لو قال : بعتك فامر المخاطب وكيه بالقبول فقبل

ولو قال : بعتك العبد بكذا فقال : اشتريت نصفه بنام الثمن ، أو

نصفه (٣) لم يتعقد (٤)

وكذا (٥) لو قال : بعتك العبد بمائة درهم فقال : اشتريته بعشرة

دنانير .

ولو قال للثنتين : بعتكما العبد بالف فقال احدهما : اشتريت نصفه

(١) اى صح هذا العقد للتطابق بين الايجاب والقبول .

(٢) اى وكذا صح العقد لو قال البايع للوكيل : بعتك فامر الموكل

وكيله بالقبول .

(٣) اى اشتريت تمام العبد بنصف الثمن .

(٤) اى مثل هذه المعاملة التي وقع القبول فيها على شراء نصف

العبد بنام الثمن ، أو بنصف الثمن ، لعدم التطابق بين القبول والايجاب ، لأن

البائع أوقع البيع على تمام العبد بنام الثمن لأعلى نصفه بنام الثمن

حتى يقول المشتري : قبلت نصفه بنام الثمن ، فاختلف الايجاب والقبول

من حيث الثمن .

ولا أوقع العقد على تمام العبد بنصف الثمن حتى يقول المشتري :

قبلت تمام العبد بنصف الثمن فاختلف الايجاب والقبول من حيث الثمن

(٥) اى وكذا لا يتعقد العقد لو قال البايع : بعتك العبد بمائة

درهم فقال المشتري : قبلت بعشرة دنانير ، لاختلاف الايجاب والقبول

من حيث الثمن وإن كانت عشرة دنانير تساوي مائة درهم .

بنصف الثمن لم يقع (١)

ولو قال كل منهما : (٢) ذلك لا يعد الجواز ، ونحوه (٣) لو قال
البائع : بعثك العبد بمائة فقال المشتري : اشتريت كل نصف منه بخمسين
وفيه (٤) إشكال

ومن جملة الشروط في العقد أن يقع كل من إيجابه وقبوله في حال
يجوز لكل واحد منها الانشاء ، فلو كان المشتري في حال إيجاب البائع غير
قابل للقبول ، أو خرج البائع حال القبول عن قابلية الإيجاب لم ينعقد .

(١) أى العقد ، لاختلاف الإيجاب والقبول من حيث الثمن والمثمن
إذ البيع وقع على تمام العبد بالف دينار ، والقبول وقع من أحد الاثنين
على نصف العبد بنصف الثمن .

(٢) أى لو قال كل واحد من الاثنين التذنين قال البائع لهما : بعثكما
العبد بالف دينار : اشتريت نصف العبد بنصف الثمن لا يعد الجواز
وصحة العقد ، لأن الفرض من بيع العبد هو بيعه بقدر معين وهو الف
دينار وقد حصل الفرض بشراء كل واحد من الاثنين نصف العبد بنصف
الثمن المعين فطبق القبول الإيجاب .

(٣) أى ونحو الفرض السابق في الجواز وصحة العقد .

(٤) أى وفي جواز مثل قول البائع : بعثك العبد بمائة فقال المشتري :
اشتريت كل نصف منه بخمسين إشكال ونظر .

وجه الأشكال أن الظاهر من الإيجاب هنا هو إيجاب البيع على مجموع
العبد على وجه الاستقلال ، لأعلى وجه التضمن ، والقبول لا بد أن يقع
طبقاً لهذا الإيجاب .

ثم إن عدم قابليتها إن كان لعدم كونها قابلين للتخاطب كالموت والجنون والأغواء ، بل النوم فوجه الاعتبار عدم تحقق معنى المعاوضة والمعاودة حيثئذ (١)

وأما صحة (٢) القبول من الموصى له بعد موت الموصي فهو (٣) شرط تحققه لاركن ، فإن حقيقة الوصية الإيصاء ، وكذا لو مات (٤) قبل القبول قام وارثه مقامه ، ولو رد (٥) جاز له القبول بعد ذلك

- ومن الواضح أن القبول هنا قد وقع على المجموع على وجه التضامن لا على وجه الاستقلال .

(١) أي حين أن كان البايع والمشتري مجنونين ، أو ميتين ، أو نائمين (٢) دفع وهم

حاصل الوهم أنه لو كانت القابلية شرطاً في الموجب والقابل ، وأن الموت مانع عن تحقق المعاوضة والمعاودة فيما بينها فما تفولون في قبول الموصى له بعد موت الموصي وقبل قبوله مع أن الفقهاء قالوا بصحة قبول الموصى له بعد موت الموصي ؟ .

(٣) هذا جواب عن الوهم .

وخلاصته : أن القبول في الوصية شرط لتحقيق الإيصاء ، لا أنه ركن لها ، لأن حقيقة الوصية هو الإيصاء ، من دون أن يكون القبول من مقومات الوصية وأركانها ، فلا يلزم وقوع القبول من الموصى له على وجه لا يصح منه الانشاء .

(٤) أي الوصي

(٥) أي ولورد الوصي الوصية يجوز له القبول بعد الرد .

وإن كان (١) لعدم الاعتبار برضاها فلخروجه عن مفهوم التعاقد والتعاقد ، لأن المعتبر فيه (٢) عرفاً رضا كل منهما لما ينشأه الآخر حين إنشائه كمن (٣) يعرض له الحجر بفلس ، أو سفه أو رق أو قرض أو مرض موت والأصل في جميع ذلك أن الموجب لو فسخ قبل القبول لفي الإيجاب السابق .

وكذا لو كان المشتري في زمان الإيجاب غير راض ، أو كان ممن لا يعتبر رضاه كالصغير .

فصحة كل من الإيجاب والقبول يكون معناه قائماً في نفس المتكلم من اول العقد الى أن يتحقق تمام السبب ، وبه (٤) يتم معنى المعاقدة فإذا لم يكن هذا المعنى (٥) قائماً في نفس احدهما ، أو قام ولم يكن قيامه معتبراً (٦) لم يتحقق معنى المعاقدة .

ثم إنهم صرحوا بجواز لحوق الرضا لبيع المكره ومقتضاه عدم اعتباره من احدهما حين العقد ، بل يكفي حصوله بعده فضلاً عن حصوله بعد الإيجاب وقبل القبول .

(١) أى إن كان عدم قابلية المتعاقدين .

(٢) أى في مفهوم التعاقد والتعاقد .

(٣) مثال للمتعاقدين لا يعتبر رضاها ، وكذا بقية الأمثلة التي ذكرها

الشيخ كلها مثال للمتعاقدين لا يعتبر رضاها .

(٤) أى وبتمام السبب

(٥) وهو قيام الإيجاب والقبول بنفس المتكلم من بداية العقد الى أن

يتحقق تمام السبب .

(٦) كما لو كان محجوراً عليه ، أو مقلساً ، أو مجنوناً .

- اللهم إلا أن يلتزم بكون الحكم في المكروه على خلاف القاعدة (١)
 لاجل الاجماع (٢)
 فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهاداً أو تقليداً (٣) في شروط الصيغة
 فهل يجوز أن يكتفي كل منهما بما يقتضيه مذهبه ام لا ؟ وجوه (٤)

(١) اذ القاعدة تقتضي في المتعاقدين أن يكون الرضا حاصلًا وموجوداً من بداية العقد .

(٢) اى مخالفة المكروه للقاعدة لاجل الاجماع القائم على عدم وجود الرضا فيه من اول الامر .

(٣) صور المسألة أربعة :

(الاولى) : كون المتعاقدين مجتهدين .

(الثانية) : كونها مقلدين .

(الثالثة) : كون البايع مجتهدا والمشتري مقلداً .

(الرابعة) : كون المشتري مجتهداً والبايع مقلداً .

(٤) اى وجوه ثلاثة . اليك شرح الوجوه مع ذكر مثال لها .

وفرض المسألة في اختلاف المتعاقدين اجتهاداً ، أو تقليداً هكذا : الموجب

من لا يرى العربية في العقد اجتهاداً .

والمشتري يشترط العربية فيه اجتهاداً ، أو تقليداً فهل يجوز لكل

منها العمل برايه فيوقع البايع العقد بالفارسية مثلاً ، والمشتري يقبله

بالعربية : بأن قال البايع : فروختم والمشتري يقول : قبلت ؟

اذا عرفت هذا فالأقوال في هذه المسألة ثلاثة

(الأول) : جواز ذلك وصحة العقد في حقها .

(الثاني) : عدم جواز ذلك ، وعدم صحة العقد في حقها . =

ثالثها: (١) اشتراط عدم كون العقد المركب منهما مما لا قائل بكونه سبباً في النقل كما لو فرضنا أنه لا قائل بجواز تقديم القبول على الايجاب وجواز العقد بالفارسية اردؤها (٢) أخيرها والأولان (٣)

- (الثالث) : عدم كون العقد المركب منها مما لا قائل به كما لو قال المشتري بجواز تقديم القبول على الايجاب ، لكنه لا يجوز العقد بالفارسية وقال الباع بجواز العقد بالفارسية فقدم المشتري القبول باللفظ العربي عملاً بمذهبه ووجب الباع البيع بالفارسية ، عملاً بمذهبه .
فحصل هنا عقد فارسي مقدم فيه القبول على الايجاب .
ومن الواضح أن القائل باشتراط العربية يعتبرها في جميع العقد المركب من الايجاب والقبول ، ولا يرى العقد المشتمل ايجابه على الفارسية عقداً عربياً فيحكم بفساد هذا العقد اجتهاداً ، أو تقليداً .
كما أن القائل بوجوب تأخير القبول عن الايجاب يرى فساد العقد اذا تقدم فيه القبول على الايجاب .

فالعقد يكون فاسداً على كلا المذهبين

(١) عرفت شرح الوجه الثالث آنفاً .

(٢) اي الوجه الثالث أردأ الوجوه الثلاثة .

وجه الأردئية أن الاجماع الذي لم يتوارد فيه أقوال المجمعين على عنوان واحد ، بل كل واحد افتى بغير ما افتى به صاحبه مما لا يعقد به ، لتخطئة كل واحد من المقتنين صاحبه .

(٣) وهو الوجه الاول المشار اليه في الهامش ٤ . ص ١٣٥ والوجه

الثاني المشار اليه في الهامش ٤ . ص ١٣٥

مبينان على أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الواقعية الاضطرارية (١)

(١) خلاصة هذه العبارة: أن الوجه الاول والثاني من الوجوه الثلاثة في اختلاف المتعاقدين اجتهادا ، أو تقليداً مبنيان على القول بكون الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها المجتهد كالأحكام الواقعية الاضطرارية : في أنها مجزية عن الواقع ، ومسقطه للتكليف : بمعنى أنها بمنزلتها في تحقق السببية للمجتهد ظاهراً بحيث تكون سبباً له كالواقع ، وأنها مؤثرة في ترتب الاثر الشرعي كالنقل والانتقال في الملك ، أو الزوجية في المرأة مثلاً .

كما أن الأمر بالتيمم في حق من كان متلبساً بشرايطه مقتضى له ، اذ ليس في الواقع حينئذ مكلفاً إلا بالتيمم : وليس هناك امر آخر في الواقع وقد امتثل بما هو مأمور به فلا بد من سقوطه عن ذمته .

فعلى ضوء ما ذكرنا فلو عامل المجتهد معاملة على طبق اجتهاده فيكون ما تعامل عليه ملكاً له ، ويجوز للآخرين شراؤه والتصرف فيه باذنه .

وكذا لو تزوج امرأة وكان العقد بالفارسية، بناءً على اجتهاده جوازه بها فالمرأة تكون زوجة له شرعاً فلا يجوز لمجتهد آخر تزويجها والعقد عليها وإن كان يرى العقد بالفارسية باطلاً .

وأما اذا قلنا : إن الأحكام الظاهرية التي اجتهد فيها المجتهد لا تكون كالأحكام الواقعية الاضطرارية في الإجزاء .

بل إنها كالأحكام الواقعية في مجرد المدورية ، ورفع العقاب عن التصرف في مال الغير فحينئذ لا مجال للامثال ، وسقوط التكليف عنه لأن الشارع إنما اراد الواقع ، فإن اصابه احد فذاك ، وإلا كان معلوماً لعدم تمكنه من الوصول الى الواقع .

فلايجاب بالفارسية من المجتهد القائل بصحته عند من يراه باطلاً
بمنزلة اشارة الأخرس (١)

وايجاب (٢) العاجز عن العربية ، وكصلاة (٣) المتيمم بالنسبة الى واجد

- ومن الواضح قبح التكليف بما لا يطاق .

ثم لا يخفى عليك : أنه ليس المراد من كون الأحكام الظاهرية المجتهد فيها بمنزلة الأحكام الواقعية الاضطرارية : أنها تكون مخصصة للواقع بحيث لا يكون هناك حكم واقعي معين ؛ بل المعين والواقع تابع لما ادى اليه ظن المجتهد ، فإن القول بذلك تصويب محض الذي هو باطل لانذهب اليه . لأن الله عز وجل في الواقع أحكاماً معمولة للمكلفين والمجتهد اذا ادى اليها ظنه له اجران : اجر الاصابة ، وأجر الاجتهاد، وإن اخطأ فله اجر واحد وهو اجر الاجتهاد .

بل المراد كما عرفت أنها بمنزلتها في تحقق السببية للمجتهد .

(١) اي في كون الإشارة حكم اضطراري واقعي ثانوي للأخرس

يترتب عليها ما يترتب على النطق من الناطق .

وقد عرفت شرح هذه العبارة آنفاً عند قولنا : لو عامل المجتهد

معاملة على طبق اجتهاده .

(٢) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بمنزلة إشارة الأخرس

اي الايجاب بالفارسية بمنزلة ايجاب العاجز عن العربية .

(٣) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : بمنزلة اشارة الأخرس

اي الايجاب بالفارسية بمنزلة صلاة المتيمم بالنسبة الى واجد الماء .

فكما أن الأداء بالفارسية عند المعجز عن العربية هو الحكم الواقعي

الاضطراري الثانوي للعاجز ، وأنه معجز ، كذلك الأحكام الظاهرية المجتهد

فيها للمجتهد .

الماء ام هي (١) أحكام عذرية لا يعذر فيها الا من اجتهد ، أو قلد فيها ؟
 والمسألة (٢) محررة في الاصول هذا كله اذا كان بطلان العقد عند
 كل من المتخالفين مستنداً الى فعل الآخر كالصراحة والعريية والماضوية
 والترتيب (٣)

وأما الموالاتة (٤) والتنجز (٥) وبقاء المتعاقدين على صفة صحة
 الإنشاء (٦) الى آخر العقد فالظاهر أن اختلافها (٧) يوجب فساد المجموع
 لأن الإخلال بالموالاتة ، أو التنجز ، أو البقاء على صفة صحة الانشاء

- وكذا التيمم يكون حكماً واقعياً اضطرارياً ثانوياً لفاقد الماء ويكون
 مجزياً عن الماء وصلاته صحيحة لاحتياج الى الاعادة .

(١) اى الأحكام الظاهرية المجتهد فيها كالأحكام الواقعية الاضطرارية
 في مجرد العذورية كما عرفت آنفاً عند قولنا : اذ ليس المراد .

(٢) وهي مسألة أن الأحكام الظاهرية المجتهد فيها كالأحكام الواقعية
 الاضطرارية محررة في علم الاصول. راجع كفاية الاصول مبحث الإجزاء
 (٣) وهو تقديم الإيجاب على القبول

(٤) وهو اتصال القبول بالإيجاب كما عرفت مشروحاً

(٥) وهو خلو العقد عن التعليق كما عرفت

(٦) وهو كون المتعاقدين واجدين لجميع شرائطها الى إنتهاء العقد

كما عرفت .

(٧) في النسخ الموجودة عندنا : أن اختلافها .

والظاهر أن تكون العبارة هكذا : أن اختلافها فيها فرجع ضمير

الثنية الى المتعاقدين ، وضمير فيها الى الموالاتة والتنجز وبقاء المتعاقدين

على صفة صحة الانشاء

يفسده عبارة من يراها شروطاً ، فإن الموجب اذا علق مثلاً ، أو لم يبق على صفة صحة الانشاء الى زمان القبول باعتقاد (١) مشروعية ذلك لم يجز من القائل ببطلان هذا تعقيب هذا الايجاب بالقبول (٢)

وكذا (٣) القابل إذا لم يقبل إلا بعد فوات الموالاته . بزعم صحة ذلك ، فإنه يجب على الموجب اعاده ايجابه اذا اعتقد اعتبار الموالاته فتأمل (٤)
(مسألة) : لو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد لم يملكه ، وكان مضموناً عليه .

أما عدم الملك فلأنه مقتضى فرض الفساد .
وأما الضمان (٥) بمعنى كون تلفه عليه وهو احد الامور المتفرعة على القبض بالعقد الفاسد فهو المعروف (٦)

= ومعنى العبارة أن المتعاقدين لو اختلفا في هذه الأشياء اجتهاداً ، أو تقليداً واجرى كل واحد منها العقد على طبق ما يراه يكون العقد باطلاً .
(١) الظرف متعلق بقوله : اذا علق اى الموجب اذا علق باعتقاد مشروعية التعليق .

(٢) لأن عبارته اصبحت فاسدة ، فاتباعها بالقبول لا أثر له .
(٣) اى وكذا عبارة القابل وهو المشتري مثلاً اصبحت فاسدة اذا لا يرى الموالاته شرطاً ، والموجب يراه شرطاً .

(٤) لعل وجه التأمل : أن اعتقاد القابل عدم فوات الموالاته كاف في صحة العقد ، لأن الموالاته من فعله والايجاب قد وقع صحيحاً ، والموالاته شرط في صحة القبول ، لا الايجاب ، فالتراضي يكون منه ، لامن الموجب كي يجب عليه مع تراضي القبول اعاده الايجاب .

(٥) اى ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد .

(٦) اى عند الامامية .

وادعى الشيخ في باب الرهن ، وفي موضع من البيع الاجماع عليه (١) صريحاً ، وتبعه في ذلك فقيه عصره (٢) في شرح القواعد وفي السرائر أن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب (٣) في الضمان وفي موضع آخر نسبة (٤) الى أصحابنا ويدل عليه (٥) النبوي المشهور : على اليد ما اخذت حتى تؤدي والحذشة في دلالاته (٦) : بأن كلمة على ظاهرة في الحكم التكليفي (٧) فلا يدل على الضمان (٨) ضعيفة جداً ، فإن هذا الظهور (٩) إنما هو اذا

- ثم اعلم أن الواجب على القابض أولاً وبالذات حفاظة العين المأخوذة بالعقد الفاسد وصيانتها ، وردّها الى صاحبها ، وعند التلف يجب عليه اداء مثلها اذا كانت مثلياً ، وقيمتها اذا كانت قيمياً ، وكذا اذا تلف بعضها ثم اذا استفاد من منافعها اذا كانت لها فعلية اجرة المثل .

(١) اي على الضمان عند التلف ، ويتبعه تلف بعضه

(٢) وهو الشيخ جعفر كاشف الغطاء رحمه الله

(٣) بمعنى أنه كلما يجري على الغصب في العين المنصوبة من الضمان

يجري في المأخوذ بالعقد الفاسد

(٤) اي ابن ادريس في موضع آخر من السرائر نسب الضمان

الى أصحابنا الامامية ، فتدل هذه النسبة على دعوى الاجماع تقريباً

(٥) اي على ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد

(٦) اي في دلالة النبوي المشهور

(٧) وهي حرمة التصرف ، ووجوب الرد الى صاحب العين

(٨) الذي هو الحكم الوضعي : بمعنى وجوب المثل ، أو القيمة

(٩) وهو ظهور النبوي المشهور في الحكم التكليفي

استند الظرف (١) الى فعل من أفعال المكلفين (٢) ، لا الى مال من الأموال (٣) كما (٤) يقال عليه دين ، فإن لفظه على حينئذ (٥) لمجرد الاستقرار في المهدة (٦) عينا كان (٧) ، أو دينا (٨) ومن هنا (٩) كان المتجه صحة الاستدلال به على ضمان الصغير (١٠)

(١) وهي كلمة على اليد ما اخذت

(٢) كقوله تعالى: **وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا** ، فإن الظرف وهي كلمة على الناس قد تعلقت بأفعال المكلفين وهو الحج فدل على الحكم التكليفي : وهو وجوب التشرف لبيت الله عند الاستطاعة : المالية ، والبدنية ، ونخلة السرب .

(٣) كما فيما نحن فيه ، حيث إن الظرف وهو على اليد قد تعلق

بالمال فيدل على الحكم الوضعي وهو الضمان

(٤) التفسير هنا لدلالة الظرف على الحكم الوضعي ، لتعلقه

بالأموال

(٥) أي حين أن تعلق الظرف بالمال

(٦) أي في الذمة

(٧) كالأعيان الخارجية

(٨) عند تلف العين ، أو الاستدانة

(٩) أي ومن أن الظرف اذا تعلق بالمال موجب للضمان وهو الحكم

الوضعي يستدل بذلك على ضمان المجنون والصغير

(١٠) لا يخفى أن خطاب الضمان في الحديث الشريف يتوجه أولاً

على المجنون والصغير ، لكن المكلف بالأداء الذي هو الحكم التكليفي

هو الولي اذا كان موجوداً ، والحاكم الشرعي ، أو من نصبه هو اذا

لم يكن الولي موجوداً

بل المجنون اذا لم يكن يدهما ضعيفة ، لعدم (١) التمييز والشعور .
 وبدل على الحكم المذكور (٢) ايضا قوله عليه السلام في الامة
 المتناعة اذا وجدت مسروقة بعد أن اولدها المشتري إنه ياخذ الجارية صاحبها
 وياخذ الرجل (٣) ولده بالقيمة (٤) ، فإن ضمان الولد بالقيمة مع كونه (٥)
 نماء لم يستوفه المشتري يستلزم ضمان الاصل (٦) بطريق أولى
 وليس (٧) استيلادها من قبيل إتلاف النماء ، بل من قبيل إحداث

- (١) التعليل لضعف يد الصغير والمجنون : بمعنى أن ضعف يدهما
 لأجل أنها لا يميزان ولا يشعران
 (٢) وهو الحكم الوضعي الذي هو الضمان
 (٣) وهو المشتري الذي اولد الامة
 (٤) (وسائل الشيعة) الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ . الحديث ٣
 (٥) اي مع كون الولد
 (٦) وهي الجارية المسروقة المستولدة
 (٧) دفع وهم

حاصل الوهم : أن مدار البحث والكلام في التلف : في أنه هل
 يوجب الضمان كالتلف السماوي ام لا ؟

وايس البحث في الإتلاف ، فإنه مما لاشك في أنه موجب للضمان .
 وفي مورد الرواية يكون المشتري متلفاً للنماء فيكون ضامناً فيكون
 الاستشهاد بالرواية خارجاً عما نحن بصدده .

فاجاب الشيخ عن الوهم ما حاصله : إن استيلاذ الامة المسروقة ليس
 من قبيل إتلاف النماء حتى يكون المشتري متلفاً ، بل من قبيل إحداث نماء في رحم
 الامة غير قابل للملك لصاحب النماء فيكون بمنزلة التالف ، لا المتلف .
 فلا استدلال بالحديث لا يكون خارجاً عن مورد البحث .

ناتها غير قابل للملك (١) فهو كالتالف ، لا كالتلف . فافهم (٢)
ثم إن هذه المسألة (٣) من جزئيات القاعدة المعروفة : كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده ، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .
وهذه القاعدة أصلاً (٤) وعكساً (٥) وإن لم اجدها بهذه العبارة
في كلام من تقدم على العلامة ، إلا أنها يظهر من كلمات الشيخ رحمه الله
في المبسوط ، فإنه علل الضمان في غير واحد من العقود الفاسدة : بأنه
دخل (٦) على أن يكون المال مضموناً عليه .
وحاصله (٧) أن قبض المال مُقديماً على ضمانه بعوض واقعي (٨)
أو جعلي (٩) موجب للضمان .

(١) أى الاستيلاء يكون كالتالف كما عرفت
(٢) لعله إشارة الى إمكان صدق الاتلاف هنا عرفاً ، لأن المشتري
قد استولدها واخذ منها الولد ، واشغل رحمةا بترية ما وضعه فيه فهو من قبيل
زرع الحب في ارض الغير .
(٣) وهي مسألة مالو قبض ما ابتاعه بالعقد الفاسد
(٤) وهو ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
(٥) وهو ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
(٦) أى أقدم المشتري على الشراء بشرط أن يكون الثمن مضموناً
عليه فيكون هو الضامن اذا تلف
وكذلك البايع أقدم على البيع بشرط أن يكون هو الضامن للثمن
اذا تلف .

(٧) أى حاصل ما افاده الشيخ في استفادة القاعدة المذكورة

(٨) وهو المثل ، أو القيمة

(٩) وهو المعين من قبل المتبايعين المعبر عنه بالمسمى .

وهذا المعنى (١) يشمل المقبوض بالمقود الفاسدة التي تضمن بصحيحها وذكر (٢) ايضاً في مسألة عدم الضمان في الرهن الفاسد أن صحيحه لا يوجب الضمان (٣) فكيف يضمن بفاسده ؟
وهذا (٤) يدل على العكس المذكور (٥)
ولم اجد من تأمل فيها (٦) عدا الشهيد في المسالك فيها او قد عقد السبق فهل يستحق السابق اجرة المثل ام لا (٧)؟

(١) وهو الإقدام على ضمان المقبوض بعوض واقعي ، أو جعلي لو تلف وظهر مستحقاً للغير
(٢) اي شيخ الطائفة
(٣) اي المرتهن لا يكون ضامناً للرهنه اذا لم يكن مفراطاً
(٤) وهو عدم الضمان في الرهن الفاسد ، لأن صحيحه لا يضمن
(٥) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
خلاصة هذا الكلام : أن علة عدم الضمان في الرهن الفاسد إنما جاءت من قبل عدم الضمان في الرهن الصحيح اذا لم يكن المرتهن متعدياً في الرهنه ، أو مفراطاً .

فهذه العلة صارت سبباً لعدم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد الذي هو عكس القاعدة المذكورة : وهو ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .
(٦) اي في القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً وهو :

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده
وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
(٧) فهذه العبارة من شيخنا الشهيد الثاني قدس سره تدل على توقفه في القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً ، لأنه لم يحكم بضمان اجرة المثل ، ولا بعدم الضمان في عقد السابق اذا كان فاسداً

وكيف كان (١) فالهمم بيان معنى القاعدة (٢) اصلاً وعكساً ثم بيان المدرك فيها .
 فنقول ومن الله الاستعانة: إن (٣) المراد بالعقد أعم من الجائز واللازم بل مما كانت (٤) فيه شائبة الإيقاع ، أو كان (٥) أقرب اليه فيشمل الجمالة والخلع .

(١) أى لا تطيل الكلام حول القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً من حيث النفي والاثبات
 (٢) غرض الشيخ قدس سره من هذا الكلام أن يمهد قاعدة تمييز ما كان داخلياً في عموم : على اليد ما اخذت عما كان خارجاً عنه فذكر هذه القاعدة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

فالكلام في هذه القاعدة يحتاج الى ذكر مقامين :

(الاول) : بيان معنى القاعدة اصلاً وعكساً

(الثاني) : بيان مدركها

(٣) من هنا شروع في بيان معنى القاعدة المذكورة اصلاً وعكساً والمراد بالعقد هو العقد الوارد في السكلية المذكورة : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده
 (٤) أى بل المراد من العقد معناه الواسع كما في قول القائل :

كل من وجد ضالتي فله عندي دينار واحد ، اذ القبول فيه لا يحتاج

الى لفظ مخصوص ، بل الاقدام على تحصيل الضالة قبول

(٥) أى كان العقد أقرب الى الإيقاع كما في الطلاق الخلمي الذي

هو الطلاق بالعوض ، فإن الخلع أقرب الى الإيقاع من قربه الى العقد =

والمراد بالضمان في الجملتين (١) هو كون درك المضمون عليه (٢):
 بمعنى كون خسارته ودركه في ماله الاصيلي (٣) فاذا تلف وقع نقصان
 فيه (٤) ، لوجوب تداركه (٥) منه
 وأما مجرد كون تلفه في ماله بحيث يتلف مملوكاً له كما يتوهم فليس
 هذا معنى للضمان اصلاً ، فلا يقال : إن الانسان ضامن لأمواله .
 ثم (٦) تداركه من ماله تارة (٧) يكون باداء عوضه الجملي (٨)
 الذي تراضى هو (٩) والمالك على كونه عوضاً وامضاء الشارع كما في المضمون
 بسبب العقد الصحيح .

— أما كونه أقرب الى الإيقاع فلكونه كالطلاق في الانشاء بقول الخالع:
 أنت مختلفة ، أو خلعت فلانة

وأما كونه عقداً فاحتياجه الى الطرفين

(١) وهما قوله : كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده ، وكل
 عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده

(٢) أي على التالف .

والمراد من دركه نحمل الضرر والخسارة

(٣) المراد من الاصيلي هنا مال الضامن من غير هذا انزال التالف

(٤) أي في المال الاصيلي

(٥) أي تدارك المضمون من المال الاصيلي

(٦) من هنا شروع في أقسام التدارك فقسمه الشيخ قدس سره

على ثلاثة أقسام ونحن نشير اليها عندما يذكره

(٧) هذا هو القسم الاول من أقسام التدارك

(٨) وهو الثمن المسمى

(٩) أي الضامن

- واخرى (١) بأداء عوضه الواقعي وهو المثل أو القيمة ، وإن لم يتراضيا عليه (٢)
- وثالثة (٣) بأداء أقل الامرين : من العوض الواقعي والجمالي كما ذكره بعضهم في بعض المقامات مثل تلف الموهوب بشرط التمييز قبل دفع العوض (٤)
- فاذا ثبت هذا (٥) فالمراد بالضمان بقول مطلق هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي ، لأن هذا (٦) هو التدارك حقيقة .
- ولذا (٧) لو اشترط ضمان العارية لزمت غرامة مثلها ، أو قيمتها ولم يرد في أخبار ضمان المضمونات : من المنصوبات وغيرها عدا لفظ الضمان بقول مطلق (٨) .

- (١) هذا هو القسم الثاني لأقسام التدارك
- (٢) أى على المثل ، أو القيمة
- (٣) هذا هو القسم الثالث لأقسام التدارك
- (٤) فاذا كان العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة أقل من العوض الجملي يعطى للواهب إزاء هبته التالفة
- وإذا كان العوض الجملي أقل من المثل ، أو القيمة يعطى للواهب إزاء هبته التالفة
- (٥) أى إذا ثبت أقل الامرين في العين الموهوبة التالفة فالمراد بالضمان في هذه العين الموهوبة التالفة بقول مطلق أى من غير تقييد التدارك بالقيمة الواقعية وهو المثل ، أو القيمة ، أو بالجمالي وهو المسمى .
- (٦) وهو التدارك بالعوض الواقعي
- (٧) أى ولاجل أن التدارك بالعوض الواقعي هو التدارك حقيقة
- (٨) فيحمل على العوض الواقعي : وهو المثل ، أو القيمة =

وأما تداركه (١) بغيره فلا بد من ثبوته من طريق آخر مثل تواطئها (٢)

عليه بعقد صحيح بمضيه الشارع .

فاحتمال أن يكون المراد بالضمان في قولهم : يضمن بفساده هو وجوب

إدائه العوض المسمى (٣)

- راجع حول أخبار الضمان « وسائل الشريعة » ، الجزء ١٣ ص ٢٣٧

الباب ١ . الأحاديث . اليك نص الحديث ٦

عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان .

وقال : ليس على المستعير عارية ضمان ، وصاحب العارية والوديعة

مؤتمن ، وراجع الجزء ٦ . ص ٥٨ . الباب ٢ . الحديث ٥

عن سحابة بن مهران عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت له :

الرجل يكون عنده مال اليتيم فيتجربه أبيضه ؟

قال : نعم

قلت : فعليه الزكاة

فقال : لا ، لعمرى لا اجمع عليه خصلتين : الضمان ، والزكاة

فالشاهد في كلمة الضمان ، حيث ذكرت مطلقة غير مقيدة بالمسمى

أو الواقع : وهو المثل ، أو القيمة

(١) أي تدارك التالف بغير عوضه الواقعي

(٢) أي تواطؤ المتعاقدين بالإيجاب والقبول على غير العوض الواقعي

ويعضى الشارع هذا العوض الذي تواطيا عليه بالعقد الصحيح

(٣) أي المسمى بالعقد الفاسد الذي ظهر فساد له

نظير الضمان في العقد الصحيح ضعيف في الغاية ، لا (١) لأن ضمانه بالمسمى يخرج به عن فرض الفساد ، اذ يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء كل من العوضين على ملك مالكة ، وإن كان عند تلف احدهما (٢) يتعين الآخر للعوضية .

نظير (٣) المعاوضة على القول بالاباحة ، بل (٤) لاجل ما عرفت

(١) أي ليس وجه ضعف وجوب أداء العوض المسمى في العقد الفاسد لاجل أن ضمان العوض المسمى في العقد الفاسد يخرج العقد الفاسد عن فرض كونه عقداً فاسداً ، لأنه يكفي في تحقق فرض الفساد بقاء العوضين على ملك مالكة ، ولا ينافي الفساد تعيين الضمان بالمسمى (٢) أي عند تلف احد العوضين يتعين الآخر للعوضية وهو المسمى في العقد الفاسد .

فإن كان المسمى التالف هي العين فيكون الثمن المسمى هو العوض عن العين .

وإن كان المسمى التالف هو الثمن فيكون الثمن المسمى هو العوض عن الثمن ، ولا ينافي ذلك كون العقد فاسداً .

(٣) تنظير لبقاء العوضين على ملك مالكة في العقد الفاسد ، وأن الضمان يكون بالعوض الواقعي .

وخلاصته أن ما نحن فيه كالمأخوذ بالمعاوضة على القول بالاباحة في أنه باق على ملك مالكة ، وعند تلف احدهما يضمن بالعوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة .

(٤) هذا سبب وجه الضعف في الاحتمال المذكور أي وجه الضعف لاجل ما عرفت معنى الضمان : وهو العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة والعقد الصحيح إنما صار المسمى فيه عوضاً لإمضاء الشارع ذلك -

من معنى الضمان ، وأن التدارك بالمسمى في الصحيح (١) لامضاء الشارع
متواطئاً على عوضته ، لا (٢) لأن معنى الضمان في الصحيح مغاير لمعنى
في الفاسد حتى يوجب ذلك (٣) تفكيكاً في العبارة فافهم (٤)
ثم العموم (٥)

- والعقد الفاسد لمعضه الشارع فليس فيه ضمان المسمى فيرجع فيه الى العوض
الواقعي كما عرفت .

(١) اي في العقد الصحيح كما عرفت

(٢) المقصود من هذا الكلام : هو أن الحكم في العقد الصحيح

بضمان المسمى عند تلف العين ، وضمان العوض الواقعي الذي هو المثل
أو القيمة في العقد الفاسد ليس لاجل تغاير معنى الضمان ومفهومه في العقد
الصحيح والفاسد : بحيث تفكك عبارة الضمان في العقدين .

بل لاجل إضفاء الشارع المسمى في العقد الصحيح بسبب تواطؤ

المتعاقدين على ذلك ، وعدم إضفاء الشارع المسمى في العقد الفاسد .

(٣) وهو تغاير معنى الضمان في العقدين .

(٤) لعله اشارة الى أن ضمان الصحيح وإن كان المسمى ، وضمان

الفاسد وإن كان العوض الواقعي الذي هو المثل ، أو القيمة ، لكنه مع
ذلك لا يوجب تفكيكاً واختلافاً في معنى الضمان .

(٥) وهو كل عقد بضمن بصحيحه بضمه ، وكل عقد

لا بضمن بصحيحه لا بضمن بفساده .

مقصود الشيخ قدس سره : أن العموم المستفاد من هذه القاعدة

بواسطة كلمة كل ليس باعتبار العموم في أنواعه حتى يقال : يخرج جميع

أفراد العارية : من الذهب والفضة ، والمشرط فيها الضمان ، وغير المشرط -

في العقود ليس باعتبار خصوص الأنواع ، لتكون أفرادها (١) مثل البيع والصلح والاجارة ، ونحوها ، لجواز كون نوع لا يقتضي بنوعه الضمان وإنما المقتضي له بعض أصنافه (٢) فالفرد الفاسد من ذلك الصنف يضمن به دون الفرد الفاسد من غير ذلك الصنف .

مثلا الصلح بنفسه لا يوجب الضمان ، لأنه قد لا يفيد إلا فائدة الهبة غير المعوضة ، أو الإبراء فاللوجب للضمان هو المشتل على المعارضة ، فالفرد الفاسد من هذا القسم موجب للضمان ايضاً ، ولا يلتصق الى أن نوع الصلح الصحيح من حيث هو لا يوجب ضماناً فلا يضمن بفاسده .

وكذا الكلام في الهبة المعوضة ، وكذا عارية الذهب والفضة .

نعم ذكروا في وجه عدم ضمان الصيد (٣) الذي استعاره المحرم :

- عن إطارة الضمان ، لأن نوع العارية لا يضمن بصحيحه حتى يضمن بفاسده .

بل العموم المذكور باعتبار أصنافه ، حيث إن بعض الأنواع من العقود مشتمل على أصناف بعضها لا يضمن بصحيحها فالفاسد من هذا الصنف لا يضمن ايضاً .

وبعض الأصناف يضمن بصحيحها فالفاسد من هذا الصنف يضمن ايضاً كما مثلنا لك بالعارية .

وكذلك الهبة ، فإنها على صنفين : المعوضة ، وغير المعوضة .

فالمعوضة يضمن بصحيحها فإذا يضمن بفاسدها .

وغير المعوضة لا يضمن بصحيحها فكذلك لا يضمن بفاسدها .

(١) اي أفراد العموم

(٢) عرفت شرح هذه العبارة آنفاً في الهامش ٥ ص ١٥١ - ١٥٢

(٣) اي في المحرم ، حيث إن الصيد محرم عليه فلا يملكه .

أن صحيح العارية لا يوجب الضمان فينبغي أن لا يضمن بفاسدها (١)
 ولعل المراد (٢) عارية غير الذهب والفضة ، وغير المشروط ضمانها
 ثم المتبادر من إقتضاء الصحيح للضمان اقتضاؤه له بنفسه ، فلو اقتضاء
 الشرط المتحقق في ضمن العقد الصحيح (٣) ففي الضمان بالفاسد من هذا
 الفرد المشروط فيه الضمان تمسكاً بهذه القاعدة (٤) إشكال كما لو استأجر
 اجارة فاسدة (٥) واشترط فيها ضمان العين ، وقلنا بصحة هذا الشرط (٦)
 فهل تضمن (٧) بهذا الفاسد ، لأن صحيحه (٨) يضمن به ولو لاجل
 الشرط أم لا ؟

وكذا (٩) الكلام في الفرد الفاسد من العارية المضمونة

- (١) وهي استعارة المحرم للصيد حالة الإحرام .
- (٢) اى مراد الفقهاء : من العارية .
- (٣) كما في العارية المشترط فيها الضمان
- (٤) وهو كل عقد يضمن بصحيحه بضمه بفاسده ، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .
- (٥) كما لو اختل بعض شروط العقد .
- (٦) وهو ضمان العين بدون تعد وتفريط .
- (٧) اى العين المستأجرة التي شرط ضمانها هل تضمن بهذه الاجارة الفاسدة التي فقد فيها بعض شروط العقد ؟
- (٨) اى صحيح عقد الاجارة التي شرط فيها ضمان العين يضمن فهل فساد الذي شرط فيه الضمان يضمن ، أو يرجع الى اصله : وهو أن صحيح الاجارة لا يضمن ، كذلك فاسدها .
- (٩) اى وكذا عارية الذهب والفضة المضمونة اذا فسدت تضمن =

ويظهر من الرياض اختيار الضمان بفاسدها (١) مطلقا ، تبعاً لظاهر المسالك .

ويمكن جعل الهبة المعوضة من هذا القبيل (٢) ، بناء على أنها هبة مشروطة ، لامعاوضة .

وربما يحتمل في العبارة (٣) أن يكون معناه أن كل شخص من العقود يُضمن به لو كان صحيحاً يُضمن به مع الفساد .

ورتب عليه (٤) عدم الضمان (٥) فيما لو استأجر بشرط أن لا اجرة (٦) كما اختاره (٧)

= كما أن صحيحها يُضمن ، أو يرجع فيها الى اصلها : وهو أن العارية لا يُضمن صحيحها فكذلك فاسدها .

(١) اي بفاسد العارية مطلقا ، سواء اشترط فيها الضمان ام لا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي .

(٢) اي من قبيل العارية المضمونة في أنها موجبة للضمان أي الهبة المعوضة كالعارية المضمونة في الضمان ، فإن صحيحها مضمون .

وهل فاسدها يُضمن ، أو يرجع الى اصل العقد الذي لا يُضمن بصحيحه ، كذلك لا يُضمن بفاسده ؟

(٣) أي في القاعدة المعروفة : كل عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده ، وما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده .

(٤) اي على هذا المعنى المحتمل .

(٥) اي عدم ضمان العين المستأجرة اذا لم يتعد فيها ولم يفرض

(٦) فإن هذا الشرط فاسد ، لا ابتناء الاجارة على الاجرة

(٧) اي عدم ضمان العين المستأجرة في الاجارة الفاسدة بالشرط

المذكور .

الشهيدان ، أوباع بلا ثمن (١) كما هو (٢) احد وجهي العلامة في القواعد ويضعف (٣) : بأن الموضوع هو العقد الذي وجد له بالفعل صحيح وفساد ، لا ما يفرض تارة صحيحا ، واخرى فاسدا ، فالمتعين بمقتضى هذه القاعدة (٤) الضمان في مسألة البيع ، لأن البيع الصحيح يضمن به .

(١) اى رتب على المبيع بلا ثمن عدم الضمان ، لأن البيع فاسد لا يثنائه على الثمن .

(٢) اى عدم ضمان العين المبيعة بلا عوض .

(٣) اى احتمال تعلق الضمان بشخص العقد ، لابنوعه ، أو صنفه ضعيف .

والباء في بأن بيان لوجه الضعف .

وخلصته : أن كلامنا في العقد الذي له في الحال فرد صحيح وفرد فاسد كالبيع ، لا في العقد الذي يفرض له الصحة تارة : والفساد اخرى كالاجارة بلا اجرة ، اذ شخصها يفرض له الصحة عند من يفتي بصحة الاجارة بلا اجرة ، ويفرض له الفساد عند من لا يفتي بصحتها .

فلا اجارة على هذا النحو في آن واحد يفرض تارة صحيحة ، واخرى فاسدة .

وهكذا في البيع بلا ثمن ، فإن شخص عقد البيع يفرض له الصحة تارة ، واخرى الفساد حسب اختلاف الفتوى ، أو النظر .

(٤) وهو أن المراد بكل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده : كل شخص من العقود ، فاذا تم الاحتمال المذكور يكون مقتضاه الضمان في البيع بلا ثمن وإن قلنا بفساده .

نعم ما ذكره بعضهم (١) : من التعليل لهذه القاعدة: بأنه أقدم على العين مضمونة عليه لايجري في هذا الفرع .

لكن الكلام في معنى القاعدة ، لافي مدرکها (٢)

ثم إن لفظة الباء في بصحيحه وبفاسده إما بمعنى في بأن : يراد كلما تحقق الضمان في صحيحه تحقق في فاسده .

وإما لمطلق السببية الشامل للناقصة (٣) لا العلة التامة ، فإن (٤) العقد الصحيح قد لا يوجب الضمان إلا بعد القبض كما في السلم ، والصرف بل مطلق البيع ، حيث إن المبيع قبل القبض مضمون على البائع : بمعنى أن دركه عليه ، ويتداركه برد الثمن (٥) . فتأمل (٦)

وكذا الاجارة والتكاح والخلع ، فإن المال في ذلك كله مضمون على من انتقل عنه الى أن يتسلمه من انتقل اليه .

(١) وهو شيخ الطائفة بقوله : لأنه أدخل (اى اقدم) على الضمان فإنه جعل الاقدام على الشيء علة للضمان ، فعليه لايشمل هذا التعليل ضمان البيع بلا ثمن .

(٢) وهي قاعدة الاقدام كما ذكرها الشيخ ، أو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما أخذت .

(٣) اى توجب الضمان بعد التقابض فهو جزء السبب فتكون الباء سببية ناقصة .

(٤) تعليل لعدم كون الباء علة تامة .

(٥) أى الى المشتري

(٦) لعل وجه التأمل : أن الباء في بصحيحه علة تامة للضمان فلا ينافيها

توقف الصرف والسلم على القبض في الضمان .

وأما العقد الفاسد فلا تكون علة تامة ابدأ ، بل يفترق في ثبوت الضمان الى القبض قبله (١) لاضمان ، فجعل الفاسد سبباً إما لأنه المنشأ للقبض على وجه الضمان الذي هو سبب للضمان ، وإما لأنه سبب الحكم بالضمان بشرط القبض (٢) ، ولذا (٣) ، علم الضمان الشيخ وغيره بدخوله على أن تكون العين مضمونة عليه .

ولاريب أن دخواه على الضمان إنما هو بإنشاء العقد الفاسد فهو سبب للضمان مايقبضه .

والغرض من ذلك (٤) كله دفع مايتوهم أن سبب الضمان في الفاسد هو القبض ، لا العقد الفاسد فكيف يقاس الفاسد على الصحيح في سببية الضمان ويقال : كلما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وقد ظهر من ذلك (٥) ايضاً فساد توهم أن ظاهر القاعدة (٦) عدم توقف الضمان في الفاسد الى القبض (٧) فلا بد من تخصيص القاعدة (٨)

(١) أي قبل القبض .

(٢) لا مجرداً عنه .

(٣) أي ولاجل مدخلة القبض في الضمان في العقد الفاسد .

(٤) وهو أن الباء سبب للضمان في العقد الصحيح والفاسد بنحو الاقتضاء ، لا أنها علة تامة له ، وأن العقد الفاسد بشخصه لا يكون علة تامة للضمان ما لم يكن معه قبض ، فالقبض والعقد الفاسد كلاهما يكونان دخيلين في الضمان طولياً ، فقبل القبض لا يكون ضمان .

(٥) أي من أن القبض دخيل في الضمان ، وأن العقد سبب للضمان

(٦) وهو كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

(٧) لأن الضمان في الصحيح غير متوقف على القبض .

(٨) أي في العقد الفاسد باجماع : بأن يقال : إن العقد الفاسد =

باجماع ، ونحوه (١)

ثم (٢) إن المدرك لهذه الكلية على ما ذكره في المسالك في مسألة الرهن المشروط بكون المرهون مبيعاً بعد إنقضاء الأجل : هو إقدام الآخذ على الضمان ، ثم اضاف (٣) الى ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم :

« بوحده لا يكون سبباً للضمان ، بل لا بد من القبض حتى يثبت الضمان فخصصت القاعدة في العقد الفاسد باجماع .

(١) لعل المراد به الشهرة ، أو الاتفاق ، أو علم وجود الخلاف

(٢) من هنا يروم الشيخ قدس سره الدخول في ذكر مدرك القاعدة

المعروفة :

كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وكل عقد لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

والمدرك لها شيان ذكرهما الشيخ في المتن وهما :

الاقدم على الشيء

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤدي .

(أما الاول) فقد ذكره شيخ الطائفة وهو أول من تكلم وجاء به

وأدخله في القواعد الفقهية وصار أصلاً من الأصول ، وتبعه على ذلك

المتأخرون : منهم الشهيد الثاني ذكره في المسالك .

و (أما الثاني) : وهو الحديث فقد اشتهر بين (الشيعة والسنة)

كالشمس في رابعة النهار ذكره العلماء في كتب الحديث .

ونحن نشير الى مصادره في الرقم الآتي

(٣) اي الشهيد الثاني في المسالك .

على اليد ما اخذت حتى تؤدي (١)

والظاهر أنه تبع في استدلاله بالإقدام الشيخ في المبسوط ، حيث علل الضمان في موارد كثيرة : من البيع والاجارة الفاسدين بدخوله على أن يكون المال مضموناً عليه بالمسمى ، فاذا لم يسلم له المسمى رجع الى المثل ، أو القيمة

(١) راجع (مستدرك وسائل الشريعة) . المجلد ٣ . ص ١٤٥ . الباب ١

كتاب الغصب . الحديث ٤

و (الخلاف) . الجزء ٢ . ص ١٧٣ .

و (كنز العمال) . الجزء ١٠ . ص ٤٢٠

ثم إن الاستدلال بالحديث يقتضي البحث فيه عن جهات لأبأس بإشارة اجمالية اليها حسب ما استفدناه من بحث درس (سيدنا الاستاذ السيد البجنوردي) قدس سره الشريف .

(الاولى) : بيان الفرق بين هذه اليد الواردة في قوله صلى الله

عليه وآله وسلم : « على اليد ما اخذت حتى تؤديه » .

وبين اليد التي جعلها الشارع احدى الامارات كما جعل اليئنة

والسوق منها .

فقول : الفرق بينها واضح ، حيث إن البحث عنها بحث عن حجيتها

واسارتها : بمعنى أن الشارع كما جعل اليئنة والسوق حجة في أن بها

تثبت الزوجية والملكية والتذكية والطهارة ؛ وغير ذلك : من الامور

الانتراعية .

كذلك جعل اليد حجة وإمارة على الامورات المذكورة .

فالبحث عن هذه اليد بحث عن ثبوت المذكور لها أى هل تثبت

الملكية ، أو الزوجية ، أو التذكية ، أو الطهارة بهذه اليد الواضحة

على ما يكون تحت تصرفه ام لا ؟

- فمآل البحث عنها الى البحث عن إماريتها لاغير .

ثم إن المراد من هذه اليد معناها العام : وهي السلطنة والسلطة والسيطرة والاستيلاء ، وليس المراد منها اليد الغاصبة أو المأذونة ، أو الشرعية أو المالكية .

وأما البحث عن اليد في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤذي فبحث عن أن هذه اليد التي ليست يد مالكية ولا مأذونة من قبل مالكها هل توجب الحكم الوضعي الذي يراد منه الضمان لو تصرفت فيما تحت تصرفه وسلطته واستيلائه عند تلفه .

أو لا يوجب إلا الحكم التكليفي فقط وهو وجوب الرد الى صاحبه ؟ والمراد باليد هنا ليست اليد الجارحة ، بل الاستيلاء ، لأنه ربما يكون الآخذ غير قابل لاخذه الشيء بالجارحة .

وبهذا المعنى يصح أن يقال : إن الامر ليس بيدي ولو كان بيدي لكنت افعل كذا ، فالمراد منها هو الاستيلاء التكويني ، أو الاعتباري لأنه من صفات المتولي .

فاذا قيل : على اليد كذا اى على المستولي كذا .

وبهذا المعنى قال العزيز جل شأنه رداً على اليهود لعنهم الله تعالى : **بَلْ يَدَاهُ مَبْسُوطَتَانِ ، حَيْثُ قَالُوا يَدُ اللَّهِ مَغْلُولَةٌ غُلَّتْ أَيْدِيهِمْ وَوَلِعُوا بِمَا قَالُوا ،** اذ اليهود ارادوا من الغل القدرة والاستيلاء اى ليس لله عز وجل الاستيلاء والقدرة على الرزق .

فاجابهم الله عز اسمه : أن قدرة الله واسعة ليس فيها تضيق فهو ينفق حسب المصالح كيف اراد وشاء .

- فالموضوع في تلك اليد اماريتها ، والموضوع هنا الضمان وعدمه (الثانية) : في إعراب الحديث .
 فنقول : على اليد ظرف مستقر مرفوعة محلا خبر للمبتدأ المتأخر وهي كلمة ما الموصولة في الحديث فتقدير الجملة هكذا :
 الذي اخذته اليد ثابت ، أو مستقر في ذمة الانسان حتى يؤديه .
 وافاد بعض أن الظرف هنا لغو متعلق بأفعال العموم : وهو الكون والوجود والحصول والثبوت .

ولكن الاول أوفق بالمفاهيم العرفي .
 والمعنى : أن الذي اخذته اليد ثابت ومستقر عليها الى أن تؤديه .
 وجه الأوقفة : أن الظرف لو كان لغواً لاحتاج الى التقدير والاصل عدمه كما قيل حديثاً وقديماً ، ولا يصار اليه إلا للضرورة .

بالاضافة الى أنه صلى الله عليه وآله وسلم في مقام بيان رد مال الغير الى صاحبه ، وإيصاله اليه ، لأنه في مقام بيان حفظه عن التلف والضياع (الثالثة) : أن مدة الاستيلاء والاستعلاء الحاصل على الشيء الذي يكون تحت تصرفه واستيلائه الى الوقت الذي لم يؤديه الى صاحبه .

وأما اذا اداه فقد ارتفع ذاك الاستعلاء والاستيلاء ، فلاستيلاء محدود بغاية معينة : وهي مدة تصرفه بالعين المستولي عليها فقط .

اذا عرفت هذه الجهات فاعلم أن المأخوذ الذي اصبح تحت تصرف الآخذ إما غصبياً ، أو بدون اذن المالك ، أو الشارع يكون في عهدة الآخذ وذمته التي يراد منها عالم الاعتبار لا عالم الخارج ، لأن عالم الخارج ظرف ووعاء للموجود الخارجي .

= فإذا قيل : ذمة الشخص ، أو عهده مشغولة يراد منها الاعتبارات الشرعية ، أو العقلية بالنسبة اليه .

فالذي يراد من الحديث الشريف : على اليد ما اخذت حتى تؤدي أن المال المأخوذ جبراً ، أو بدون رضى من مالكه ، أو بدون اذن من الشارع فهو ثابت بوجوده الاعتباري في ذمة الشخص وعهده ، ولا يرتفع إلا بعد ادائه الى صاحبه اذا كانت العين موجودة ، وإلا بعد اداء مثلها أو قيمتها اذا كانت تالفة ، لأنه بمجرد التلف لا يرتفع الموجود الاعتباري عن ذمة الشخص وعهده .

والخلاصة : أن المأخوذ لو كان موجوداً فادائه برد نفس العين الخارجية الموجودة .

وإذا كانت تالفة فيستحيل اداء شخصها وعينها فتؤول التوبة الى التدارك بالمثل ؛ وإذا تعذر المثل تصل التوبة الى الدرجة الثالثة وهو اداء القيمة .

ثم إن هذه المراتب ليست بحكم العقل فقط ، بل العرف يحكم بذلك أيضاً ، فإنه بعد أن حكم بالضمان يحكم أولاً برد العين اذا كانت موجودة ويرد مثلها اذا تلفت ، ويرد قيمتها اذا تعذر المثل .

الى هنا كان الكلام في العين .

وأما المنافع لو كانت لها فنقول :

هي على قسمين : المستوفاة ، وغير المستوفاة .

(أما الاولى) : فلا شك في ضمانها ، وأنها في ذمة المستوفي ، لأنها

تعد من الأموال فلا بد من تداركها : لأنه لا فرق في الأموال بين كونها =

وهذا الوجه (١) لا يخلو عن تأمل ، لأنها إنما أقدمنا وتراضينا وتواطأنا بالعقد الفاسد على ضمان خاص (٢) ، لا الضمان بالمثل ، أو القيمة .
والمفروض عدم امضاء الشارع لذلك الضمان الخاص (٣) ومطلق الضمان (٤) لا يبقى بعد إنتفاء الخصوصية (٥) حتى يتقوم بخصوصية أخرى

= عيناً ، أو منفعة ، بل في غالب الأشياء تكون مالية العين بواسطة مالية المنافع ، إذ في الحقيقة لولا للعين من منافع لما بذل المال بازائها .
بالإضافة الى أن وقوع العين تحت يده يتبع وقوع المنافع تحتها فكما أن العين تكون مضمونة كذلك المنافع تكون مضمونة .
(وأما الثانية) : فالضمان فيها هو المشهور ، وهو الأقوى ، لتفويتها على صاحبها ، بناءً على أن التفويت من موجبات الضمان وأسبابه عند العقلاء ، حيث إنهم يرون أن تفويت مال الغير موجب للضمان .
هذا تمام الكلام في المنافع إذا كانت متحدة .

وأما إذا كانت للعين منافع متضادة فهل يضمن جميعها إذا تلفت سواء استوفيت أم لم تستوف ، أو يضمن أكثرها مالاً ، أو يضمن أحدها ذهب سيدنا الاستاذ قدس سره الى ضمان أكثر المنافع مالاً ، لأن اليد يد عدوان فصارت موجبة للتلف فتكون ذمته مشغولة بها ، ولا تبرأ إلا بادائها .
(١) وهو الإقدام على الضمان الذي ذكره شيخ الطائفة .

(٢) وهو المسمى .

(٣) لفساد العقد فالضمان الخاص قد انتفى بحكم الفرض .

(٤) وهو المثل ، أو القيمة لم يعترف بهما المتعاقدان فكيف

تشتغل ذمتها بها ؟

(٥) وهو ضمان المسمى الذي اعترف به المتعاقدان .

فالضمان بالمثل ، أو القيمة إن ثبت فحكم شرعي تابع لدليله (١) وليس مما أقدم عليه المتعاقدان .

هذا (٢) كله مع أن مورد (٣) هذا التعليل (٤) أعم من وجهه (٥) من المطلب ، إذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان كما قبل القبض وقد لا يكون إقدام في العقد الفاسد مع تحقق الضمان كما إذا شرط في عقد البيع ضمان المبيع على البائع إذا تلف في يد المشتري وكما إذا قال : بعثك بلا ثمن ، أو أجرتك بلا اجرة (٦)

-
- (١) فإن وجد دليل نحكم بالضمان ، وإن لم يوجد لم نحكم .
 (٢) وهو أن الضمان المخصوص قد ارتفع بفساد العقد، والضمان المطلق لم يقدم عليه .
 (٣) وهو العقد الفاسد .
 (٤) وهو الإقدام على الضمان كما أفاده الشيخ
 (٥) أي بين الإقدام والضمان من النسب الأربعة عموم وخصوص من وجه ، لها مادة اجتماع ، ومادتا افتراق .
 أما الاجتماع فكما لو تلف المبيع بالعقد الفاسد في يد المشتري فهنا يصدق الإقدام ، ويصدق الضمان .
 وأما مادة الافتراق من جانب الضمان : بأن يكون الإقدام موجوداً والضمان ليس موجوداً فقد ذكره الشيخ في المتن .
 وأما مادة الافتراق من جانب الإقدام : بأن يكون الضمان موجوداً والإقدام ليس موجوداً فكما ذكره الشيخ في المتن .
 (٦) فإن عقد البيع بلا ثمن ، والأجارة بلا اجرة فاسد، فالضمان موجود ، والإقدام ليس موجوداً .

نعم قوَى الشهيدان في الاخير (١) عدم الضمان .
واستشكل العلامة في مثال البيع في باب السلم (٢)
وبالجملة فدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج الى دليل لم تحصله منقوض
طرذا وعكسا (٣)

وأما (٤) خبر اليد فدلالته وإن كانت ظاهرة ، وسنده منجبراً إلا
أن مورده مختص بالأعيان فلا يشمل المنافع (٥) ، والأعمال المضمونة
في الإجارة الفاسدة .

اللهم إلا أن يستدل على الضمان فيها (٦) بما دل على احترام مال
المسلم (٧) ، وأنه لا يحمل (٨)

(١) وهي الاجارة بلا اجرة .

(٢) أي استشكل في الضمان في السلم .

(٣) كما عرفت ذلك في قول الشيخ في ص ١٦٤ : اذ قد يكون الإقدام موجوداً

ولا ضمان الى آخر قوله .

(٤) من هنا يريد شيخنا الانصاري أن يورد على الاستدلال بالحديث

النبوي المشهور : على اليد ما اخذت حتى تؤدى ، وبين أن ليس له عموم

حتى يشمل الأعيان والمنافع ، بل مختص بالأعيان .

(٥) كالاجارة .

(٦) أي في المنافع ، وفي الأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

(٧) هذا هو الدليل الاول لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة

في الاجارة الفاسدة .

(٨) هذا هو الدليل الثاني لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة

الفاسدة وهو اشارة الى قوله صلى الله عليه وآله وسلم : المسلم اخو المسلم لا يحمل

ماله إلا عن طيب نفس منه .

إلا عن طيب نفسه ، وأن حرمة (١) ماله كحرمة دمه ، وأنه (٢) لا يصلح ذهاب حق احد .

مضافاً (٣) الى أدلة نفي الضرر ، فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره ، وتخصيلاً لغرضه فلا بد من اداء عوضه ، لقاعدتي الاحترام (٤) ونفي الضرر .

= وقد مرت الاشارة الى الحديث في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ١٨١ .

(١) هذا هو الدليل الثالث لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

وقد مرت الإشارة اليه في الجزء ٣ من طبعتنا الحديثة . ص ٨
(٢) هذا هو الدليل الرابع لضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .

اشارة الى الحديث الوارد عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام .
قال : سألته هل تجوز شهادة اهل ملة على غير اهل ملتهم ؟
قال : نعم اذا لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم ، إنه لا يصلح ذهاب حق احد .

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٣ ص ٣٩٠ الباب ٢٠ الحديث ٣
(٣) اى بالاضافة الى ما ذكرنا من الأدلة التي هي الأخبار المشار اليها لنا دليل آخر على ضمان المنافع ، والأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة :
وهي أدلة نفي الضرر الواردة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار .

(٤) وهو أن حرمة ماله كحرمة دمه ، وقد اشير اليه آنفاً

ثم إنه لا يبعد أن يكون مراد الشيخ ومن تبعه من الاستدلال على الضمان بالإقدام ، والدخول عليه بيان أن العين والمنفعة التي تسلمها الشخص لم يتسلمها مجاناً وتبرعاً حتى لا يقضي احترامهما بتسديدهما بالعوض كما في العمل المتبرع به ، والعين المدفوعة مجاناً ، أو أمانة ، فليس دليل الإقدام دليلاً مستقلاً (١) ، بل هو بيان لعدم المانع عن مقتضى اليد في الأموال (٢) واحترام الأعمال (٣)

نعم في المسالك ذكر كلاً من الإقدام ، واليد دليلاً مستقلاً (٤) فيبقى عليه ما ذكر سابقاً من النقص (٥) والاعتراض (٦) ويبقى الكلام حينئذ (٧) في بعض الأعمال المضمونة التي لا يرجع نفعها إلى الضامن ، ولم يقع بامرءه كالسبق في المسابقة الفاسدة ، حيث حكم الشيخ والمحقق ، وغيرهما بعدم استحقاق السابق أجره المثل (٨) ، خلافاً لآخرين (٩)

(١) أي في عرض دليل على اليد ما أخذت حتى تؤديه .
 (٢) كما في المنافع في الاجارة الفاسدة .
 (٣) وهي الأعمال المضمونة في الاجارة الفاسدة .
 (٤) أي كل واحد منها دليل مستقل في عرض الآخر .
 (٥) وهو قوله في ص ١٦٤ : اذ قد يكون الإقدام موجوداً ولا ضمان إلى آخر ما ذكره .

(٦) وهو قوله في ص ١٦٥ : فدليل الإقدام مع أنه مطلب يحتاج إلى دليل لم نحصله منقوض طرداً وعكساً .
 (٧) أي حين أن قلنا : إن قاعدة الإقدام منقوضة طرداً وعكساً وأنه لا دليل على أن الإقدام سبب للضمان .
 (٨) أما أجره المسمى فليست مضمونة من قبل الشارع .
 (٩) حيث قالوا باستحقاق السابق أجره المثل .

ووجهه (١) أن عمل العامل لم يعد نفعه الى الآخر ، ولم يقع بامره (٢) ايضاً .

فاحترام الأموال التي منها الأعمال لا يقضي بضمان الشخص له ، ووجوب عوضه عليه ، لأنه (٣) ليس كالمستوفي له ، ولذا (٤) كانت شرعيته على خلاف القاعدة ، حيث إنه (٥) بذل مال في مقابل عمل لا ينفع الباذل وتام الكلام في بابه (٦)

- (١) أى وجه عدم استحقاق السابق اجرة المثل .
 - (٢) أى بامر الدافع ، لأن الاجارة كانت فاسدة .
 - (٣) تعليل لكون العمل الصادر من السابق ليس له احترام .
وخلاصته : أن هذا العمل ليس كالعامل الذي استوفاه الأمر واستفاد منه ، لأنه ليس فيه نفع يعود الى باذل المال .
ومن المفروض أنه لا يبد في صحة بذل المال من وجود نفع يعود الى الباذل حتى لا يكون اكل المال اكلاً باطلاً .
 - (٤) تعليل لعدم وجود نفع في عمل السابق يعود الى الباذل ، اى ولأجل أن العمل الذي هو السابق ليس فيه نفع يعود الى الباذل كانت مشروعية السبق على خلاف القواعد المقررة في الفقه : وهو أنه لا يبد في صحة البذل من وجود نفع يعود الى الباذل .
ولأما حكم بصحته لورود النص الخاص على مشروعيته .
 - (٥) اى المال المبذول في المسابقة الفاسدة .
 - (٦) اى في باب السبق والرماية .
- راجع (اللمعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٤ .

ثم إنه لا فرق فيما ذكرنا من الضمان في الفاسد (١) بين جهل الدافع بالفساد ، وبين علمه مع جهل القابض .
وتوهم (٢) أن الدافع في هذه الصورة هو الذي سلطه عليه والمفروض أن القابض جاهل .

(١) أي في العقد الفاسد الذي يضمن بصحيحه .
لا يخفى أن التعميم المذكور وهو قوله : لا فرق فيما ذكر إلى آخر ما ذكره يرجع إلى أصل مسألة ضمان المبيع بالمبيع الفاسد .
فهنا صور أربعة تحصل من ضرب صورتين العلم والجهل في البائع والمشتري أي البائع إما أن يكون عالماً بفساد البيع ، أو جاهلاً . وكذا المشتري فالتعميم المذكور ينتج أربعة صور من ضرب البائع والمشتري في صورة العلم والجهل $٢ \times ٢ = ٤$ البك الصور .

(الأول) : كون البائع والمشتري عالين بالفساد .
(الثاني) : كون البائع والمشتري جاهلين بالفساد .
(الثالث) : كون البائع عالماً بالفساد ، والمشتري جاهلاً به .
(الرابع) : كون المشتري عالماً بالفساد ، والبائع جاهلاً به ، فالشيخ قدس سره أفاد الضمان في جميع الصور .
لكن الانصاف عدم الضمان في صورة علم الدافع بالفساد ، و جهل القابض به .

(٢) أي توهم أن الدافع في صورة جهل القابض بفساد العقد هو الذي سلطه على تلف المال فلا ضمان على القابض .

مدفوع باطلاق النص (١) والفتوى (٢) ، وليس (٣) الجاهل مغروراً لأنه أقدم على الضمان قاصداً وتسليط (٤) الدافع العالم لا يجعله امانة مالكية لأنه (٥) دفعه على أنه ملك المدفوع اليه ، لا أنه امانة عنده ، أوعارية ولذا (٦) لا يجوز له التصرف فيه ، والانتفاع به .
وستأتي تنمة ذلك في مسألة بيع الغاصب مع علم المشتري .
هذا كله (٧) في اصل الكلية المذكورة .

- (١) وهو على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، فإنه مطلق ليس فيه تقييد الضمان بصورة الجهل .
- (٢) اى فتوى علماء الامامية ، فإنهم في مقام الفتوى يفتون بالضمان مطلقا ، سواء أكان القابض عالماً ام جاهلاً .
- (٣) دفع وهم آخر .
- وخلاصة الوهم : أن القابض الجاهل مغرور يجهله بفساد العقد فلا يشمله الضمان : لأن الضمان مقيد بعدم الغرر .
- وقد اجاب الشيخ عن الوهم في المتن فلا نعيده .
- (٤) دفع وهم آخر .
- حاصل الوهم : أن الدافع العالم بالفساد هو الذي سلط القابض على ماله فالمال حينئذ يكون عنده امانة مالكية فلا يكون ضامناً له .
- (٥) جواب عن الوهم المذكور وقد ذكره الشيخ في المتن فلا نعيده
- (٦) اى ولاجل أن الدافع إنما دفع المال الى القابض بناءً على أنه ملك للمدفوع اليه ، لا امانة عنده ، أوعارية .
- (٧) أي كل ما ذكرنا إنما كان في الكلية من جانب الطرد : وهو أن كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفساده .

وأما عكسها : وهو أن مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه أن كل عقد لا يفيد صحيحه ضمان موده ففاسده لا يفيد ضماناً كما في عقد الرهن (١) ، والوكالة (٢) ، والمضاربة (٣) ، والعارية غير المضمونة (٤) بل المضمونة ، بناءً على أن المراد بإفادة الصحيح للضمان إفادته بنفسه ، لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في منته (٥) ، وغير ذلك من العقود اللازمة والجائزة .

ثم إن مقتضى ذلك (٦) عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً ، لأن

(١) حيث إن المرتهن لا يضمن الوثيقة اذا تلفت اذا لم يكن بتعد أو تفريط .

(٢) حيث إن الوكيل لا يضمن ما في يده اذا تلف عنده اذا لم يكن بتعد .

(٣) حيث إن العامل لا يضمن المال اذا تلف عنده اذا لم يكن بتعد (٤) حيث إن المستعير لا يضمن العارية غير المشروطة ، ولا الذهب والفضة اذا تلفت عنده اذا لم يكن بتعد وتفريط .

راجع حول الرهن والوكالة والمضاربة والعارية (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٤ كتاب الرهن . كتاب الوكالة . كتاب المضاربة . كتاب العارية .

(٥) كما في العارية المضمونة ، حيث إن الضمان فيها جاء من ناحية الشرط ، لا من طبيعة العقد ، فإن طبيعة العارية بنفسها لا تنفد الضمان لولا الشرط .

(٦) أي مقتضى عكس القاعدة الذي هو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

صحيح الاجارة غير مفيد لضمائها كما صرح به (١) في القواعد والسرائر
وحكي (٢) عن التذكرة واطلاق الباقي (٣) إلا أن صريح الرياض
الحكم بالضمان (٤) .

وحكي (٥) فيها عن بعض نسبه الى المفهوم من كلمات الأصحاب
والظاهر (٦) أن المحكي عنه هو المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة .
وما (٧) أبعد ما بينه (٨)

(١) أى بعدم ضمان الاجارة الفاسدة .

(٢) أى عدم ضمان الاجارة الفاسدة .

(٣) فإن باقى فقهاء الامامية قدس الله أرواحهم قالوا بعدم الضمان
في الاجارة ولم يقيدها بالصحيحة ، أو الفاسدة كما قيد العلامة وابن ادريس
عدم الضمان في الاجارة بالفاسدة .

فهذا الاطلاق دليل على عدم الضمان في الاجارة الفاسدة .

(٤) أى بضمان الاجارة بالفاسدة .

(٥) أى صاحب الرياض حكى في الرياض عن بعض الفقهاء نسبة

ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا الامامية .

(٦) هذا كلام شيخنا الانصاري .

(٧) هذا ايضاً كلام شيخنا الانصاري يتعجب من نسبة المحقق

الاردبيلي ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا ، ومن نسبة المحقق الثاني عدم

ضمان الاجارة الفاسدة الى أصحابنا ، ويقول : كيف التوفيق بين هاتين

النسبتين المتهافتين ؟ .

(٨) أى بين كلام المحقق الاردبيلي : من نسبة الضمان الى الأصحاب

وبين ما عن جامع المقاصد ، حيث قال في باب الغصب: إن الذئب يلوح من كلامهم (١) هو عدم ضمان العين المستأجرة فاسداً باستيفاء المنفعة والذي (٢) ينساق اليه النظر هو الضمان ، لأن التصرف فيها (٣) حرام ، لأنه غصب فيضمنه ثم قال (٤): إلا أن كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بصحيحها منافع لذلك (٥) فيقال : إنه دخل على علم الضمان بهذا الاستيلاء وإن لم يكن مستحقاً (٦) والاصل براءة النعمة من الضمان فلا تكون العين بذلك (٧) مضمونة ، ولولا ذلك (٨) لكان المرتهن ضامناً مع فساد الرهن ، لأن استيلاءه (٩) بغير حق وهو باطل . انتهى .

(١) اى كلام الأصحاب فنسب المحقق عدم الضمان في الاجارة الفاسدة الى الأصحاب .

(٢) هذا رأى صاحب جامع المقاصد .

(٣) لا يخفى أن حكم المحقق الثاني بحرمة التصرف وغصبيته في العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة محل كلام ، حيث إن المستأجر اخذها بزعم صحة الاجارة ، وتسلمها من صاحبها برضاه ثم تبين فساد الاجارة . نعم اذا طلبها صاحبها بعد العلم بالفساد ولم يسلمها المستأجر كان غاصباً .

(٤) اى المحقق الثاني

(٥) اى للضمان في الاجارة الفاسدة

(٦) اى لا يكون مستحقاً للاستيلاء ، لفساد الاجارة .

(٧) اى بالاستيلاء .

(٨) اى ولولا اصل البراءة من الضمان .

(٩) اى استيلاء المرتهن على العين المرهونة ، لفساد الاجارة .

ولعل الحكم بالضمان في المسألة (١)

إما لخروجها عن قاعدة مالا يضمن (٢) ، لأن (٣) المراد بالمضمون مورد العقد ، ومورد العقد في الاجارة المنفعة فالعين يرجع في حكمها الى القواعد (٤) ، وحيث كانت في صحيح الاجارة امانة ماذونا فيها شرعاً ومن طرف المالك لم يكن فيه ضمان .

وأما في فاسدها فدفوع الموجر للعين إنما هو للبناء على استحقاق المستأجر لها، لحق الانتفاع فيها ، والمفروض عدم الاستحقاق، فيده عليها بد عدوان موجبة للضمان .

وإما (٥) لأن قاعدة مالا يضمن معارضة هنا بقاعدة اليد (٦) والأقوى (٧)

(١) اى مسألة اجارة الفاسد كما افاده المحقق الثاني بقوله : والذي ينساق اليه النظر هو الضمان .

(٢) اى مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(٣) تعليل لخروج ضمان الاجارة الفاسدة عن قاعدة مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده .

(٤) وهو الضمان .

(٥) هذا هو الوجه الثاني للضمان في العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة اذ الوجه الاول هو قوله : إما لخروجها .

(٦) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدى .

(٧) هذا رأى الشيخ في الموضوع فاذا تعارضتا تساقطنا فيرجع حينئذ الى القواعد الفقهية وهي تقتضي الضمان .

عدم الضمان .

فالقاعدة المذكورة (١) غير مخصصة بالعين المستأجرة ، ولا متخصصة .
ثم إنه يشكل إطراد القاعدة (٢) في موارد .
(منها) : (٣) الصيد الذي استعاره المحرم من المحل ، بناءً على فساد
العارية (٤) ، فإنهم حكموا بضمان المحرم له بالقيمة ، مع أن صحيح
العارية لا يضمن به ، ولذا (٥) ناقش الشهيد الثاني في الضمان على تقديري
الصحة والفساد (٦) إلا أن يقال : إن وجه ضمانه بعد البناء على أنه
يجب على المحرم ارساله ، واداء قيمته : أن المستقر عليه قهراً (٧) بعد العارية
هي القيمة ، لا العين فوجب دفع القيمة ثابت قبل التلف بسبب وجوب

- ويمكن أن يراد من المعارضة في قوله : وهي معارضة حكومة قاعدة
على اليد على أصالة البراءة .

(١) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده لا تكون مخصصة بالعين
المستأجرة بالإجارة الفاسدة : وكذلك لا تكون متخصصة اي ليس لها خروج
موضوعي

(٢) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده .

(٣) اي من تلك الموارد التي لاتأتي القاعدة المذكورة فيها .

(٤) اي في حالة العارية .

(٥) اي ولأجل أن صحيح العارية لا يضمن ناقش الشهيد الثاني

في ضمان عارية المحرم التي هي فاسدة بالقيمة .

(٦) القيدان راجعان الى عارية المحرم اي عارية المحرم سواء أكانت

صحيحة ام باطلة .

(٧) اي رغباً على انفه جاء على المحرم هذا الضمان بعد ارساله الصيد

الإتلاف (١) الذي هو سبب لضمان ملك الغير في كل عقد ، لاسبب التلف .

وبشكل اطراد القاعدة (٢) ايضاً في البيع فاسداً بالنسبة الى المنافع التي لم يستوفها ، فإن هذه المنافع (٣) غير مضمونة في العقد الصحيح (٤) مع انها (٥) مضمونة في العقد الفاسد ، إلا أن يقال : إن ضمان العين (٦) يستتبع ضمان المنافع في العقد الصحيح والفاسد .

وفيه (٧) نظر ، لأن نفس المنفعة غير مضمونة بشيء في العقد الصحيح لأن الثمن إنما هو بازاء العين دون المنافع .

(١) وهو وجوب ارسال الصيد الذي حصل للمحرم بعد اخذه من المحل .

(٢) وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده

(٣) وهي المستوفاة .

ولا يخفى أنه لا مجال للقول بعدم ضمان المنافع غير المستوفاة في العقد الصحيح ، لأن علاقة المالكية قد انقطعت عن المالك واضيفت الى المشتري (٤) المقتضي لعدم الضمان في العقد الفاسد ايضاً .

(٥) اى مع أن المنافع الغير المستوفاة مضمونة في العقد الفاسد فانخرمت القاعدة المذكورة .

(٦) اى ضمان العين في البيع الصحيح والفاسد : بمعنى أن ضمان المنافع يكون تابعاً لضمان العين في العقد الصحيح والفاسد .

(٧) اى وفيما افاده القيل : من أن ضمان العين يستتبع ضمان المنافع نظر وإشكال .

ويمكن نقض القاعدة (١) ايضاً : بحمل المبيع فاسداً على ما صرح به في المبسوط والشرايع والتذكرة ، والتحرير من كونه مضموناً على المشتري خلافاً للشهيدين والمحقق الثاني وبعض آخر ، تبعاً للعلامة في القواعد مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح ، بناءً على أنه للبايع .
وعن الدروس توجيهه (٢) كلام العلامة بما اذا اشترط للدخول في البيع ، وحينئذ (٣) لانقض على القاعدة .

ويمكن النقض (٤) ايضاً بالشركة الفاسدة ، بناءً على أنه لا يجوز

(١) وهو المايضن بصحيحه لايضن بفساده اي يمكن نقض هذه القاعدة ايضاً بالحمل الموجود في الامة المبيعة بالبيع الفاسد ، فإن الحمل لو تلف عند المشتري بعد تسلمه الامة يكون مضموناً عليه ، مع أن الحمل غير مضمون في البيع الصحيح ، بناءً على أن الحمل الذي كان موجوداً في رحم الامة عند الشراء للبايع .

(٢) اي وجه الشهيد الاول كلام العلامة القائل بعدم ضمان الحمل على اشترط المشتري مع البايع دخول الحمل في البيع : بأن يكون له .

(٣) اي وحين الاشتراط من قبل المشتري يكون الحمل له .

(٤) اي نقض قاعدة : مايضن بصحيحه بضمن بفساده بالشركة (١)

الفاسدة .

(١) بفتح الشين وكسر الراء عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعداً

بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر .

وأسباب الشركة إما الارث ، وإما العقد ، وإما الحيازة ، وإما

الحق كالشفعة ، وإما المنفعة كاجارة دار تكون منفعتها مشتركة بينهما .

والمعتبر عند الامامية من الشركة شرعاً شركة (العنان) التي هي شركة

الأموال .

التصرف بها فاخذ المال المشترك حينئذ (١) عدوانا موجب للضمان .
ثم إن مبنى هذه القضية السالبة (٢) على ما تقدم من كلام الشيخ
في المبسوط هي الأولوية وحاصلها (٣) أن الرهن لا يضمن بصحيحه فكيف
بفاسده .
وتوضيحه أن الصحيح من العقد اذا لم يقتض الضمان مع إمضاء الشارع
إياه فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم لا يؤثر في الضمان ، لأن اثر الضمان إما
من الاقدام على الضمان والمفروض عدمه ، والا لضمن بصحيحه .
وإما من حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمفروض
أنها لا تؤثر شيئاً .

ووجه الأولوية (٤) أن الصحيح اذا كان مفيداً للضمان امكن أن يقال :
إن الضمان من مقتضيات الصحيح فلا يجري في الفاسد ، لكونه لغواً غير
مؤثر على ما سبق تقريره : من أنه اقدم على ضمان خاص (٥) والشارع
لم يحضه فيرتفع اصل الضمان (٦)

(١) اى حين فساد الشركة

(٢) اى مأخذ عكس القاعدة : وهو مالا يضمن بصحيحه لا يضمن

بفاسده .

(٣) اى الأولوية .

(٤) اى أولوية عدم الضمان في الفاسد .

(٥) وهو ضمان الثمن والمثمن

(٦) وهو مطلق الضمان ، لأنه بعد عدم ثبوت ضمان الخاص من قبل

الشارع فلا يبقى مجال للضمان اصلاً .

= راجع حول الشركة (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة. الجزء ٤

من ص ١٩٧ - الى ٢٠٧

لكن بنحدها (١) أنه يجوز أن تكون صحة الرهن والأجارة المستلزمة تسيطر المرتهن والمستأجر على العين شرعاً مؤثرة في رفع الضمان .

بخلاف الفاسد الذي لا يوجب تسلطاً لها على العين فلا أولوية .

(فإن قلت) : إن الفاسد وإن لم يكن له دخل في الضمان إلا أن مقتضى عموم على اليد هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي يكون مواردها غير مضمونة على القابض وبقي الباقي (٢)

(قلت) : ماخرج (٣) به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها . وهي عموم (٤) مادل على أن من لم يضمنه المالك ، سواء ملكه إياه بغير عوض ، أو سلطه (٥) على الانتفاع به ، أو استأمنه (٦) منه عليه لحفظه ، أو دفعه (٧) إليه لاستيفاء حقه ، أو العمل (٨) فيه بلا اجرة أو معها ، أو غير ذلك فهو غير ضامن .

أما في غير التملك بلا عوض اعني الهبة فالدليل المخصص لقاعدة

(١) أي هذه الأولوية .

(٢) وهي العقود الفاسدة التي يكون صحيحها غير مضمونة ففاسدها تكون مضمونة .

(٣) أي عن الضمان

(٤) هذا العموم أحد أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة

عن الضمان .

(٥) هذا ثاني أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٦) هذا ثالث أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٧) هذا رابع أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

(٨) هذا خامس أسباب خروج العقود الصحيحة والفاسدة عن الضمان

الضمان عموم مادل على أن من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن ، بل ليس لك أن تتهمه .

وأما في الهبة الفاسدة فيمكن الاستدلال على خروجها من عموم اليد (١) بفحوى مادل على خروج مورد الاستيمان ، فإن استيمان المالك لغيره على ملكه إذا اقتضى عدم ضمانه له اقتضى التسليط المطلق عليه مجاناً عدم ضمانه بطريق اولى .

والتقييد بالمجانبة (٢) لخروج التسليط المطلق بالعوض كما في المعاوضات فإنه عين التضمنين .

فحاصل أدلة عدم ضمان المستأمن : أن دفع المالك اليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي أعني المشل ، أو القيمة ، ولا جعلى (٣) فليس عليه ضمان .

(الثاني (٤)) من الامور المتفرعة على عدم تملك المقبوض بالبيع الفاسد وجوب رده (٥) فوراً الى المالك .

والظاهر أنه (٦) مما لاخلاف فيه على تقدير عدم جواز التصرف فيه كما يلوح من مجمع الفائدة .

(١) اى على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، فإن العموم لايشمل الهبة الفاسدة ، لخروجها عنه بواسطة مفهوم الأولوية التي ذكرها الشيخ في المتن فلا ضمان فيها .

(٢) في قوله : عليه مجاناً .

(٣) وهو المسمى .

(٤) اى الأمر الثاني ، اذا الاول كون المضمون بالعقد الفاسد غير داخل في ملك القابض

(٥) اى رد المأخوذ بالعقد الفاسد فوراً فقوراً في كل لحظة وآن

(٦) اى وجوب الرد الى صاحبه فوراً فقوراً .

بل صرح في التذكرة كما عن جامع المقاصد أن مؤنة الرد على المشتري لوجوب ما (١) لا يتم إلا به .
 واطلاقه (٢) يشمل مالو كان في رده مؤنة كثيرة ، إلا أن بقيد (٣) بغيرها بأدلة (٤) نفي الضرر
 وبدل عليه (٥) أن الامساك . أما ما تصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يجوز
 لقوله عجل الله تعالى فرجه لا يجوز لاحد أن يتصرف في مال غيره إلا باذنه (٦)
 ولو نوقش في كون الامساك تصرفاً كفى عموم قوله صلى الله عليه
 وآله وسلم : لا يجمل مال امرء مسلم لاخيه إلا عن طيب نفسه (٧) ، حيث
 يدل على تحريم جميع الأفعال المتعلقة به (٨) التي منها كونه في بده .

(١) وهي المقدمة ، بناءً على وجوبها ، فإن بذل المؤنة لا يصلح
 المأخوذ بالعقد الفاسد مقدمة لوصول المأخوذ الى صاحبه فالرد واجب
 وكذلك مقدمته وهو بذل المؤنة .

(٢) أى اطلاق وجوب ما لا يتم إلا به الذي هو صرف المؤنة ، حيث
 إن بذل المؤنة مطلق لانقيده فيه بالقليل ، ولا بالكثير .

(٣) أى وجوب الرد بقيد بعدم احتياجها الى مؤنة زائدة كثيرة .

(٤) الباء في بأدلة نفي الضرر بيان للمقيد الذي هو وجوب الرد

(٥) أى على وجوب رد المأخوذ بالعقد الفاسد الى صاحبه .

(٦) (وسائل الشريعة) . الجزء ١٧ . ص ٣٠٩ . الباب ١ . الحديث ٤

(٧) مرت الاشارة في الجزء ٦ من المسالك من طبعتنا الحديثة

وأما توهم أن هذا (١) باذنه ، حيث إنه دفعه باختياره فمندفع بأنه إنما ملكه إياه عوضاً (٢) فإذا انتفت صفة العوضية (٣) باعتبار عدم سلامة العرض له شرعاً .

والمفروض أن كونه (٤) على وجه الملكية المجانية مما لم ينشئها المالك (٥) وكونه (٦) مالاً للمالك ، وأمانة في يده (٧) ايضاً مما لم يؤذن فيه ، ولو اذن له (٨) فهو استيداع جديد ، كما انه لو ملكه مجاناً كانت هبة جديدة هذا ، ولكن الذي يظهر من المبسوط عدم الاثم في إمسائه معللاً بأنه قبضه باذن مالكه . وكذا السرائر ناسباً له (٩) الى الأصحاب . وهو ضعيف ، والنسبة (١٠) غير ثابتة .

-
- (١) أى الامسك وهو الابقاء تحت يده .
 - (٢) أى عند مملكه عوضاً عما يملكه المشتري .
 - (٣) لفساد العقد المستلزم لعدم تملك كل من المتعاقدين الثمن والمثمن .
 - (٤) أى كون المدفوع .
 - (٥) بل المالك انشأ الملكية المعوضة .
 - (٦) أى وكون المدفوع .
 - (٧) أى فى يد القابض حتى يكون امانة مالكية .
 - (٨) أى بعد فساد العقد والحال أن الاذن الجديد لم يحصل ولم يثبت .
 - (٩) أى عدم الاثم فى إمساك المأخوذ بالعقد الفاسد .
 - (١٠) أى الى عموم الأصحاب ، لأن شيخ الطائفة وابن ادريس ذهبوا الى عدم الاثم فى إمسائه .

ولا يبعد ارادة صورة الجهل (١) ، لأنه لا يعاقب .
 (الثالث) (٢) : أنه لو كان للعين المتباعدة منفعة استوفاهما المشتري
 قبل الرد كان عليه عوضها على المشهور ، بل ظاهر ماتقدم من السرائر (٣)
 كونه بمنزلة المقصوب الاتفاق على الحكم .
 ويدل عليه (٤) عموم قوله : لا يبطل مال امرء مسلم لأخيه الا عن طيب
 نفسه (٥) ، بناءً على صدق المال على المنفعة ، ولذا (٦) يجعل ثمناً في البيع
 وصداقاً في النكاح ، خلافاً للوسيلة فنفي الضمان (٧) ، محتجاً (٨) بأن الخراج
 بالضمان كما في النبوي المرسل

(١) اي جهل القابض بالفساد ، حيث لا يعاقب الجاهل فلو كان
 هناك أثم لعوقب وإن كان الجهل لا يمنع من الضمان ، بناء على مبنى
 (شيخنا الاتصاري) .

(٢) اي من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .
 (٣) في نقل الشيخ عنه في ص ١٤١ بقوله : وفي السرائر أن البيع الفاسد
 يجري عند المحصلين مجرى الغصب في الضمان .

(٤) اي على وجوب عوض المنافع المستوفاة على القابض .
 (٥) مرت الاشارة الى الحديث في الماش ٨ ص ١٦٥ - ١٦٦ .
 (٦) اي ولاجل صدق المال على المنفعة .

(٧) اي عن المنافع المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد بالنبوي المعروف :
 الخراج بالضمان اي المنافع في مقابل ضمان العين .

(٨) اي استدل صاحب الوسيلة على أن المنافع في مقابل ضمان العين
 بالحديث النبوي المعروف الخراج بالضمان .

اقول : الحديث هذا مروى في كتب (اخواننا السنة)
 رواه احمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان -

وتفسيره (١) أن من ضمن شيئاً وتقبله لنفسه فخرجه (٢) له فالباء (٣) للسببية ، أو المقابلة .

- وقالوا : إنه حديث صحيح ، ولم يُروَ عن طرقنا الامامية .
اليك ما افاده (شيخنا المقاني) قدس سره في شرحه على المكاسب
في ص ٢٨٨ حول الحديث قال :
لم نعثر على ذكره في كتب الأخبار المأثورة عن طرق الخاصة اى
(الشيعة الامامية) .

لكن قال في كتاب الأشباه والنظائر في القسم الاول :
القاعدة العاشرة الخراج بالضمان من حديث عائشة .
ثم إنه ذكر سبب ورود الحديث في بعض طرقه :
وهو أن رجلاً ابتاع عبداً فاقام عنده ماشاء الله ثم وجد به عيباً
فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال : يا رسول الله
قد استعمل الغلام .

فقال صلى الله عليه وسلم : الخراج بالضمان .
قال ابو عبيدة : الخراج في الحديث غلة العبد يشتره الرجل فيستعمله
زماناً ثم يعثر منه على عيب دلّه البايع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بغلته
كلها ، لأنه كان في ضمانه فلو هلك هلك من ماله . انتهى .
وخراج كل شيء ماخرج منه ، فخراج الشجر ثمرته ، وخراج الحيوان
دره ونسله .

- (١) اى معنى الخراج بالضمان
(٢) اى منافع الشيء الذي ضمنه تكون له اذا كانت له .
(٣) اى الباء في كلمة بالضمان الواردة في الحديث النبوي : الخراج
بالضمان سببية اى سبب كون المنافع للمشتري هو ضمان الشيء .

فالمشتري لما أقدم على ضمان المبيع وتقبله على نفسه بتقبل البائع وتضمينه اياه على أن يكون الخراج له مجاناً كان اللازم من ذلك أن يخرج له على تقدير الفساد ، كما أن الضمان عليه على هذا التقدير (١) ايضاً .
والحاصل أن ضمان العين لا يجتمع مع ضمان الخراج ، ومرجه (٢) الى أن الغنيمة والفائدة بازاء الغرامة (٣)
وهذا المعنى (٤) مستنبط من أخبار كثيرة متفرقة مثل قوله في مقام الاستشهاد على كون منفعة المبيع في زمان الخبار للمشتري :
ألانرى أنها لو احترقت كانت من مال المشتري (٥) ؟

(١) اى على تقدير فساد العقد .

(٢) اى ومرجع عدم اجتماع ضمان العين ، وضمان الخراج الى أن الأرباح والفوائد تكون بازاء غرامة العين وضمانها فلا يكون ضمان آخر للفوائد .

(٣) اى ضمان العين كما عرفت .

(٤) وهو أن الغنيمة والفائدة بازاء ضمان العين يستفاد من عدة روايات وردت في المقام كقوله عليه السلام في الحديث الآتي: الغلة للمشتري (٥) فالحديث هذا يدل على أن القابض لا يضمن المنافع ، لأنها بازاء ضمان العين .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ . ص ٣٥٥ . الباب ٨ . الحديث ١
البك نص الحديث .

عن اسحاق بن عمار قال : حدثني من سمع ابا عبدالله عليه السلام وسأله رجل وانا عنده فقال : رجل مسلم احتاج الى بيع داره فجاء الى اخيه فقال : ابيعك داري هذه ، وتكون لك احب اليّ من أن تكون لغيرك -

ونحوه (١) في الرهن ، وغيره .
وفيه (٢) أن هذا الضمان ليس هو ما اقدم عليه المتبايعان حتى يكون

= على أن نشترط لي إن انا جئتكم بشمنها الى سنة أن ترد عليّ .

فقال : لأبأس بهذا إن جاء بشمنها الى سنة ردّها عليه .

قلت : فإنها كانت فيها غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون الغلة ؟

فقال : الغلة للمشتري ألا ترى أنه لو احترقت لسكانت من ماله ؟

(١) اي ونحو هذا الحديث الوارد في أن المنافع المستوفاة لا تضمن

لأنها بازاء ضمان العين: الحديث الوارد في الرهن .

اليك نص الحديث

عن اسحاق بن عمار عن ابى ابراهيم موسى بن جعفر عليه السلام

قال سألته عن الرجل يرهن العبد أو الثوب ، أو متاع البيت فيقول

صاحب المتاع للمرتهن : انت في حل من لبس هذا الثوب فاليس الثوب

وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم .

قال : هو له حلال اذا أحله ، وما أحب أن يفعل .

قلت : فارتهن داراً لها غلة لمن الغلة ؟

قال : لصاحب الدار

قلت : فارتهن ارضاً بيضاء فقال صاحب الارض: ازرعها لنفسك .

فقال : هو حلال ليس هذا مثل هذا يزرعها لنفسه بماله فهو له

حلال كما أحله ، لأنه يزرع بماله ويعمرها .

المصدر نفسه . الجزء ١٣ ص ١٣٠ . الباب ٨ . الحديث ١ .

فالحديث هذا دل على أن المنافع والأرباح تكون ازاء ضمان العين .

(٢) اي وفي الاستدلال بالحديث النبوي الخراج بالضمان على علم -

الخراج بازائه وإنما هو (١) امر قهري حكم به الشارع كما حكم بضمان المقبوض بالسوم (٢) ، والمغصوب (٣) .

فالمراد بالضمان الذي بازائه الخراج التزام الشيء على نفسه وتقبله له مع امضاء الشارع له (٤)

وربما ينتقص ما ذكرناه (٥) في معنى الرواية (٦) بالعارية المضمونة (٧)

- ضمان المنافع المستوفاة نظر وإشكال .

وجه النظر : أن ضمان العين في العقد ليس ضماناً اقدم عليه المتبايعان بطيب نفسها ، لأنها إنما اقدمت على المعاملة طناً منها صحتها ، وأنها ليسا ضامنين .

بل الضمان للعين في هذا العقد حصل من الشارع قهراً عليها ، ورغمماً على انفسها فلا يكون الخراج ازاء الضمان .

(١) أي ضمان العين في العقد الفاسد كما عرفت .

(٢) المراد من السوم هو اختبار المشتري السلعة عند شرائها فلو تلفت بوقوعها من يده ، أو بطريق آخر لسكان المشتري ضامناً لها .

(٣) فإن من غضب شيئاً يكون ضامناً له مهما بلغ الامر وكلف ويؤخذ بأشد الأحوال .

(٤) ومن الواضح أن الشارع لم يمض هذا الضمان المتولد من العقد

الفاسد حتى تكون الأرباح والمنافع المعبر عنها بالخراج في ازاء ضمان العين

(٥) وهو أن ضمان العين في العقد الفاسد ليس ضماناً اقدم عليه

المتعاقدان بطيب نفسها ، بل هو ضمان حصل قهراً عليهما من الشارع .

(٦) وهي المرسلة المروية عن طرق اخواننا السنة : الخراج بالضمان

(٧) وهي المشترطة ، وعارية الذهب والفضة .

حيث إنه أقدم على ضمانها ، مع أن خراجها ليس له ، لعدم تملكه للمنتفعة وإنما تملك الانتفاع الذي عينه المالك . فتأمل (١) .
 والحاصل أن دلالة الرواية (٢) لا تقصر عن سندما في الوهن فلا يترك لاجلها (٣) قاعدة ضمان مال المسلم (٤) واحترامه (٥) ، وعدم حله لإعن طيب النفس (٦)

(١) وجه التأمل : أن الخراج بالضمان في العقد الفاسد في مقابل أن العين ملك له ، ومن أمواله في حال الانتفاع السلي هي سبب لكون تلفها منه .

بخلاف العارية المضمونة ، فإن ضمانها ليس من باب أن العين فيها ملك للمستعير حتى يملك المتافع بأزاء ضمان العين .

(٢) وهو الخراج بالضمان ، حيث إن كلامنا في المقبوض بالعقد الفاسد : في أنه لو كانت للعين منافع مستوفاة هل يضمنها كل واحد من المتبايعين لو كانت للثمن والمثمن منافع .

والحديث هذا ليس فيه دلالة على ما نحن بصدده ؟

(٣) أي لأجل رواية الخراج بالضمان التي هي قاصرة سنداً ودلالة لانرفع اليد عن القواعد المسلمة في الفقه .

(٤) هذه إحدى القواعد المسلمة وهي إشارة إلى الحديث المشار إليه

في الهامش ٧ ص ١٦٥

(٥) هذه ثانية القواعد المسلمة وهي إشارة إلى الحديث المشار إليه

في الهامش ٧ . ص ١٦٥

(٦) هذه ثالثة القواعد المسلمة وهي إشارة إلى الحديث المشار إليه

في الهامش ٨ . ص ١٦٥

وربما يُرد هذا القول (١) بماورد في شراء الجارية المسروقة من ضمان قيمة الولد ، و عوض اللبن (٢) ، بل عوض كلما انتفع .
وفيه (٣) أن السلام في البيع الفاسد الحاصل بين مالكي العوضين من جهة أن مالك العين جعل خراجها له بازاء ضمانها بالثمن ، لا ماكان فساده من جهة التصرف في مال الغير .

= فمع هذه القواعد المسلمة الدالة على ضمان الأموال كيف يمكن رفع اليد عنها ، والعمل بتلك المرسله ؟

(١) وهو قول صاحب الوسيلة من عدم الضمان في المنافع المستوفاه
(٢) راجع (وسائل الشية) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨
الحديث ٤

اليك نص الحديث .

عن زرارة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه أولاداً ، ثم إن اباه يزعم أنها له واقام على ذلك البينة .
قال : يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها .

فالرواية هذه ترد المرسله المذكورة : من أن الخراج بالضمان . حيث إنها حكمت برد الجارية الى مالكيها ، وبتعويض الرجل الذي اولدها قيمة الولد واللبن وجميع ما استفاد من خدماتها .

فلو كان الخراج بالضمان كيف يحكم الامام عليه السلام في الرواية بذلك؟
(٣) أي وفي هذا الرد .

وأضعف من ذلك (١) رده بصحيفة أبي ولاد المتضمنة لضمأن منقمة المفصوب المستوفاة رداً على أبي حنيفة القائل بأنه إذا تحقق ضمان العين ولو بالغضب سقط كراها كما يظهر (٢) من تلك الصحيفة .

نعم لو كان القول المذكور (٣) موافقاً لقول أبي حنيفة في اطلاق القول : بأن الخراج بالضمان انتهضت الصحيفة وما قبلها (٤) رداً عليه

(١) أى وأضعف من هذا الردرد المرسل المذكورة : الخراج بالضمان بصحيفة أبي ولاد .

وجه الأضعفية : أن الصحيفة واردة في الغصب مجردة عن عنوان البيع ، وكلامنا في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد فلا مساس للصحيفة بما نحن بصدده فبينها بون بعيد .

راجع حول الصحيفة (وسائل الشيعة) الجزء ١٧ . ص ٣١٣ .

الباب ٧. الحديث ١

(٢) اي قول (أبي حنيفة) : اذا تحقق ضمان العين ولو بالغضب سقط كراها ، لأن الخراج بالضمان .

(٣) وهو سقوط ضمان المنافع المستوفاة بضمان العين ، لأن الخراج بالضمان كما افاده صاحب الوسيلة اي لو كان قوله بعدم الضمان مطابقاً مع قول (أبي حنيفة) في عدم الضمان كانت الصحيفة المذكورة رداً له لكن قوله مخالف لقول أبي حنيفة ، لأن أبا حنيفة يقول بعدم الضمان مطلقاً ، سواءً أكان عدم الضمان في الغصب ام في المقبوض بالعقد الفاسد وصاحب الوسيلة يقول بعدم الضمان في المقبوض بالعقد الفاسد فقط فلا تشمله الصحيفة الواردة في الغصب فقط .

(٤) وهي الرواية الواردة في شراء الجارية المسروقة المشار اليها

هذا (١) كله في المنفعة المستوفاة .

وأما المنفعة الفائتة بغير استيفاء فالمشهور فيها أيضاً الضمان .

وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة (٢)

ولعله (٣) لكون المنافع أموالاً في يد من يبيده العين فهي مقبوضة في يده ، ولذا (٤) يجري على المنفعة حكم المقبوض اذا قبض العين فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر ، ويتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجهول خدمتها ثمناً ، وكذا الدار المجهول سكنها ثمناً ، مضافاً (٥) الى أنه مقتضى احترام مال المسلم ، اذ كونه في يد غير مالكة مدة طويلة من غير اجرة مناف للاحترام .

لكن يشكل الحكم (٦)

(١) اي ماقلناه : من ضمان المنافع ، أو عدم الضمان كله كان حول

المنافع المستوفاة .

(٢) في ص ١٤١ بقوله : إن البيع الفاسد يجري عند المحصلين مجرى الغصب

(٣) هذا كلام شيخنا الانصاري: اي ولعل ضمان المنافع غير المستوفاة

لاجل صدق المال عليها فهي تحت يده وتصرفه فكما تكون العين مضمونة كذلك المنافع .

(٤) اي ولأجل صدق المال على المنافع غير المستوفاة وأنها في يده

ونحت تصرفه .

(٥) اي بالاضافة الى ما ذكرناه في ضمان المنافع غير المستوفاة :

من أنها أموال فتكون مقبوضة بقبض العين لنا دليل آخر على ضمانها: وهو

أن الضمان مقتضى احترام أموال المسلم كما عرفت ذلك في الهامش ٧ ص ١٦٥

(٦) وهو ضمان المنافع غير المستوفاة .

بعد تسليم كون المنافع أموالاً حقيقة (١) : بأن (٢) مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان ، إلا أن يتدرج (٣) في عموم على اليد ما أخذت ولا إشكال في عدم شمول صلة (٤) الموصول للمنافع .
وحصولها (٥) في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ .

(١) اذ لانسلم أن المنافع غير المستوفاة تعد أموالاً حقيقة وعلى فرض تسليم أنها أموال حقيقة يشكل الحكم بضمان المنافع غير المستوفاة .
(٢) الباء بيان لوجه الإشكال في الحكم وهو ضمان المنافع غير المستوفاة اى مجرد كون المنافع غير المستوفاة أموالاً حقيقة .
(٣) اى ضمان المنافع غير المستوفاة تحت قاعدة : على اليد ما أخذت حتى تؤدى ، بناءً على أنها قد أخذت من صاحبها حال كونها تابعة للعين في اخذها .

(٤) وهي كلمة اخذت الواقعة في قوله صلى الله عليه وآله وسلم :
على اليد ما اخذت حتى تؤديه لان شمول المنافع غير المستوفاة ، لأنها ليست مأخوذة بالاستقلال وإنما اخذت تبعاً للعين فالأخذ لا يشملها .
(لا يقال) : إن عموم على اليد ، سواءً أكان الاخذ بالاستقلال ام بالتبع يشملها فالضمان ثابت لها .

(فإنه يقال) : هذا العموم المدعى خلاف ظاهر اللفظ ، اذ لفظ الاخذ ظاهر في الاخذ الاستقلالي ، لا التبعية فالعموم لا يشمل المنافع غير المستوفاة .

(٥) دفع وهم

حاصل الوهم : أن المنافع قد حصلت في اليد وإن كانت بتبعية العين فيصدق الاخذ .

ودعوى أنه (١) كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان مشكلة (٢)

وأما (٣) احترام مال المسلم فإنما يقتضي عدم حل التصرف فيه (٤) وإتلافه (٥) بلا عوض ، وإلا يتحقق ذلك (٦) في الاستيفاء فالحكم (٧) بعدم الضمان مطلقاً كما عن الإيضاح ، أومع علم البائع بالفساد كما عن بعض

فاجاب الشيخ أن الحصول في اليد لا يوجب صدق الاخذ حتى يشمله حديث على اليد ما اخذت .

(١) اي لو ادعي أن الأخذ هنا كناية عن الاستيلاء والسلطنة لا الاخذ باليد الجارحة ، وهذا الاستيلاء حاصل على المنافع غير المستوفاة بسبب القبض .

(٢) وجه الإشكال أن الظاهر من الاخذ هو الأخذ باليد الجارحة .

(٣) من هنا يريد الشيخ أن يبدي نظره حول المنافع غير المستوفاة في عدم الضمان في المأخوذ بالعقد الفاسد .

وخلاصته : أن قاعدة احترام مال المسلم تقتضي على عدم جواز التصرف في ماله ، وعدم جواز إتلافه بلا عوض .

لكن هذه القاعدة تأتي في المنافع المستوفاة ، لا في غير المستوفاة .

(٤) اي في المأخوذ بالعقد الفاسد كما عرفت .

(٥) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : عدم حل التصرف

اي احترام مال المسلم إنما يقتضي عدم إتلافه بلا عوض كما عرفت .

(٦) هذا رأي الشيخ في المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالعقد

الفاسد .

(٧) سواءً أكان البائع عالماً بالفساد ام لا .

آخر موافق للاصل (١) السليم .
 مضافاً (٢) الى أنه قد يُدعى شمول قاعدة مالا يضمن بصحيحه
 لا يضمن بفساده له (٣)
 ومن المعلوم أن صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري للمنفعة ، لأنها
 له (٤) مجاناً ، ولا (٥) يتقسط الثمن عليها ، وضمانها (٦) مع الاستيفاء
 لاجل (٧) الإتلاف فلا ينافي القاعدة المذكورة ، لأنها بالنسبة الى التلف
 لا الإتلاف .

(١) وهي براءة ذمة القابض عن الضمان وهذا الاصل سالم عن معارضة
 شيء معه .
 (٢) أي لنا دليل آخر على عدم ضمان المقبوض بالعقد الفاسد
 في المنافع غير المستوفاة .
 (٣) أي للمقبوض بالعقد الفاسد .
 (٤) أي للقابض .
 (٥) أي الثمن المقبوض بالعقد الفاسد لا يتوزع قسم منه على المبيع
 وقسم منه على المنفعة : بأن يقال : إن قسماً منه بازاء الثمن ، وقسماً منه
 بازاء المنفعة فالذي بازاء المنفعة يؤخذ منه وإن لم يستوفها .

(٦) دفع وهم

حاصل الوهم : أن عدم ضمان المنافع غير المستوفاة لو كان لاجل
 القاعدة المذكورة : مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده فلماذا يحكم بضمان
 المنافع المستوفاة ، مع أن صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري في المنافع ؟
 (٧) جواب عن الوهم المذكور حاصله : أن الضمان هنا لاجل
 أن القابض قد اتلف المنافع باستيفائها ففوتها على مالكتها فالضمان لا ينافي -

مضافاً (١) الى الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة (٢) المبيعة الساكنة عن ضمان غيرها في مقام البيان (٣) وكذا صحيحة محمد بن قيس الواردة فيمن باع وليدة أبيه بغير اذنه فقال عليه السلام: الحكم أن ياخذ الوليدة وابنها (٤) وسكت عن المنافع الفائتة ، فإن عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير (٥) البايع يوجب عدم الضمان هنا (٦) بطريق اولى .
والانصاف أن للتوقف في المسألة (٧) كما في المسالك تبعاً للدروس والتنقيح مجالاً .

= القاعدة المذكورة : مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده ، لأن هذه القاعدة موردها التلف ، لا الإتلاف .

(١) اى ولنا دليل آخر على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة .
هذه نائلة الأدلة القائمة على عدم ضمان المنافع غير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد ، اذ الدليل الاول الاصل السليم ، والثاني مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده .

- (٢) (وسائل الشيعة) . الجزء ١٤ . ص ٥٩٢ . الباب ٨٨ . الحديث ٣
(٣) اى مع أن الامام عليه السلام في مقام البيان ، فلو كانت المنافع غير المستوفاة مضمونة كالمستوفاة لبين حكمها كما بين حكم المستوفاة .
وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز .
(٤) المصدر نفسه . ص ٥٩١ . الحديث ١
(٥) حيث إن الامة في الموردين غير ملك للبايع .
(٦) وهو المقبوض بالعقد الفاسد ، حيث إن المبيع ملك للبايع إلا أن البيع فاسد .
(٧) وهي مسألة ضمان المنافع الغير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد

وربما يظهر من القواعد في باب الغصب عند التعرض لأحكام البيع
الفاقد اختصاص الإشكال والتوقف بصورة علم البايع (١) على ما استظهره
السيد العميد والمحقق الثاني من عبارة الكتاب (٢)
وعن الفخر حمل الإشكال في العبارة على مطلق صورة علم
الاستيفاء (٣)

فتحصل من ذلك كله أن الأقوال في ضمان المنافع غير المستوفاة خمسة
(الاول): الضمان (٤) وكأنه للاكثر

(الثاني): عدم الضمان كما عن الايضاح (٥).

(الثالث): الضمان الامع علم البائع كما عن بعض من كتب

على الشرائع

(الرابع): التوقف في هذه الصورة (٦) كما استظهره جامع المقاصد

والسيد العميد من عبارة القواعد .

(الخامس): التوقف مطلقا (٧) كما عن الدروس والتفتيح والمسالك

(١) فإن هؤلاء الأعلام توقفوا في عدم ضمان المنافع غير المستوفاة

في صورة علم البايع بفساد البيع .

(٢) اي كتاب القواعد .

(٣) بأن توقف في عدم ضمان المنافع المستوفاة ، سواء أكان البايع

علماً بالفساد ام جاهلاً .

(٤) مطلقا ، سواء أكان البايع علماً بالفساد ام لا .

(٥) اي مطلقا ، سواء أكان البايع علماً بالفساد ام لا

(٦) اي في صورة علم البايع بالفساد .

(٧) سواء أكان البايع علماً بالفساد ام جاهلاً .

ومحتمل القواعد كما يظهر من فخر الدين .

وقد عرفت (١) أن التوقف أقرب الى الانصاف ، إلا أن المحكي عن التذكرة ما لفظه : إن منافع الأموال : من العبد والثياب والعقار وغيرها مضمونة بالتفويت والقوات تحت اليد العادية فلو غصب عبداً أو جارياً أو ثوباً أو عقاراً ، أو حيواناً مملوكاً ضمن منفعه ، سواء أتلّفها بأن استعملها أو فاتت تحت يده : بأن بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا اجمع (٢) ولا يبعد أن يراد باليد العادية مقابل اليد الحقة فتشمل (٣) يد المشتري فيما نحن فيه ، خصوصاً مع غلبته (٤) ، ولا سيما مع جهل البائتم به . وأظهر منه (٥) ما في السرائر في آخر باب الاجارة من الاتفاق ايضاً على ضمان منافع المصوب الفائتة ، مع قوله في باب البيع : إن البيع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المصوب إلا في ارتفاع الاثم عن امساكه انتهى . وعلى هذا (٦) فالقول بالضمان لا يجزئ عن قوة وإن كان المترئى

(١) اي في قول الشيخ آتفاً في ص ١٩٥ : إن للتوقف في المسألة كما في المسالك تبعاً للدروس مجالاً .
(٢) راجع (تذكرة الفقهاء) كتاب الغصب البحث الثالث ص ٣٨٠
(٣) اي هذه اليد العادية تشمل يد المشتري الذي ابتاع شيئاً بالعقد الفاسد .

(٤) اي مع غلبة المقبوض بالعقد الفاسد على بقية الضمانات .
(٥) اي وأظهر من قول العلامة في التذكرة : من ضمان المنافع غير المستوفاة قول ابن ادريس في السرائر .

وجه الأظهرية أن ابن ادريس صرح بضمان المنافع الفائتة في المصوبات
(٦) من هنا يريد الشيخ العدول عما افاده : من التوقف في علم -

من ظاهر صحيحة ابي ولاد اختصاص الضمان في المغضوب بالمنافع المستوفاة من البطل المتجاوز به الى غير محل الرخصة ، إلا أننا لم نجد بذلك (١) عاملاً في المغضوب الذي هو موردها .

(الرابع) (٢) : اذا تلف المبيع فإن كان مثلياً وجب مثله بلا خلاف إلا ما يحكى عن ظاهر الاسكافي (٣) .

وقد اختلفت كلمات أصحابنا في تعريف المثلي فالمثلي فالشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق وتلميذه (٤) والعلامة وغيرهم قدس الله أرواحهم بل المشهور على ما حكى : أنه ماتساوت أجزاءه من حيث القيمة (٥)

ضمان المنافع غير المستوفاة ، اى وعلى قول العلامة في التذكرة ، وابن ادريس في السراء : من ضمان المنافع الفائتة التي لم يستوفها القابض .

(١) اى لم تر احداً عمل بمورد الرواية التي وردت في الغصب في المنافع المستوفاة بل الفقهاء عموماً حتى في المنافع غير المستوفاة .

(٢) اى من الامور المنفردة على المقبوض بالعقد الفاسد .

(٣) حيث لم يذهب بوجود المثل في المثلي اذا كان التالف مثلياً بل قال : إن تلف المضمون ضمن قيمته ، أو مثله إن رضي صاحبه فهو حكم بضمان القيمة ابتداءً .

(٤) وهو صاحب كاشف الرموز بأني شرح الكتاب وحياة مؤلفه في (اعلام المكاسب) .

(٥) لما انجز بنا البحث الى المثلي والقيمي لا بأس بصرف عنان القلم الى تعريفها بتعريف يجعل كبرى كلية تنطبق على صغرياتها ، ليسكون القارىء النبيل بصيراً بالمقصود منها ، ومحيطاً بتطبيق تلك الكبرى الكلية على صغرياتها .

- اعلم أننا ذكرنا هذا الموضوع في (اللعة الدمشقية) من طبعتنا الحديثة . الجزء ٧ . من ص ٣٦ - الى ٤٠ فراجع .
ولنذكر ما ذكرناه هناك مع زيادة في التوضيح .
فالبحت عنها يقتضي البحت عن جهات ثلاث :
(الاولى) : أن الواجب اولاً وبالذات هو رد العين الى صاحبها اذا كانت موجودة فلا تصل النوبة الى المثل ، أو القيمة ابداً مع وجودها بل وصول النوبة اليها الذي هي المرتبة النازلة بعد عدم إمكان رد العين بتلفها .

(الثانية) : وجوب أداء بدل العين بعد تلفها مع قطع النظر عن أن البديل هو المثل ، أو القيمة .

(الثالثة) : أنه بعد أن ثبت وجوب البديل عند التلف فهل مقتضى الاصل هو المثل ، أو القيمة ؟

أما البحت عن الجهة الاولى فلا شبهة في ضمان (من اتلف مال الغير) كما أنه لا شبهة في ضمانه عند تلفه تحت يده اذا لم تكن اليد بد امانة ولم يكن التلف بتفريط .

ولا ريب في أن الواجب اولاً كما عرفت أداء العين نفسها ، لا اشتغال الذمة بها ابتداءً فما دام المكلف متمكناً من تأدية نفسها ، فلا تصل النوبة الى المرتبة النازلة : وهي تأدية بدلها .

ولما كان العوض والبديل من باب الوفاء ، لا أنه أداء لنفس العين فالعين بنفسها باقية في العهدة والذمة الى أداء بدلها وعوضها .

فعل هذا الضوء اذا كان للعين الثالثة في الخارج ما يعاينها من حيث -

= الأوصاف الموجبة لاختلاف القيمة وزيادة ونقيصة وجب عليه دفعها الى مالئها ، لأنه أقرب عند العرف والعقلاء الى رد العين .
 فإذا لم يتمكن المكلف من رد نفسها وجب رد مماثلها .
 وأما اذا لم يكن لها في الخارج مماثل فالواجب على المكلف دفع قيمة العين ، لأنها اقرب الى العين بنظر العرف .

وهذا معنى قول (الفقهاء) رضوان الله تبارك وتعالى عليهم :
 إن البدل في الواجب هو المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .
 وستأتي زيادة توضيح عن الجهة الاولى عندما يتعرض الشيخ لمذكرها
 وأما البحث عن الجهة الثانية فتشملها الاطلاقات الواردة .
 راجع (وسائل الشريعة) . الجزء ١٣ الباب ١ ص ٣٣٧ الأحاديث الواردة
 في المقام ، وقد اشرنا الى بعضها في ص ١٤٩ .

(ومنها) : صحيحة ابي ولاد المشار اليها في الهامش ١ ص ١٩٠
 (ومنها) : رواية الحلبي قال : سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
 تكارى دابة الى مكان معلوم فنفتت الدابة .

قال : إن كان جاز الشرط فهو ضامن ، وإن دخل وادباً لم يوثقها
 فهو ضامن ، وإن سقطت في بئر فهو ضامن ، لأنه لم يوثقها .
 (المصدر نفسه) . ص ٢٥٧ . الباب ١٧ . الحديث ٣ .

وأما البحث عن الجهة الثالثة فيتعرض عنها الشيخ قدس سره مفصلاً
 ونحن نشير اليها عند ما يتعرض عنها .

فالمهم هو البحث عن تعريف المثل والقيمي
 فنقول مستعيناً بواهب العظييات جل شأنه وعز اسمه :
 إن المثل ليس له حقيقة شرعية ، أو منسشرة .

- بل هو بمعناه اللغوي والعرفي : وهو (المماثل) .
ومن هنا قالوا : (إن المثل عبارة عن الأعيان الخارجية التي يكون مدار ماليتها الجهات المشتركة بينها) .

خذ لذلك مثلاً

الحنطة تكون ماليتها باعتبار الجامع والجهات الكلية المشتركة بين جميع أفرادها ، التي هي الكميات ، ولا تلاحظ المشخصات الفردية في مرحلة التقويم ، لأن المناط في معرفة الأفراد والجزئيات والخصوصيات إنما هو بانطباق تلك الجهات الكلية عليها : من الحنطية والحمرة والصفرة والخشونة والنعومة ، والجودة والرداءة التي هي المناط في ماليتها .

وبكلمة أخصر : أن المثل هو الفرد الذي يكون المدار في مالته جهاته الكلية المنطبقة عليه كالحنطة مثلاً ، فإن مالية جميع أفرادها إنما هي بلحاظ الجهات الكلية : الجنسية ، والنوعية ، والصنفية .

والقيمي بعكس ذلك ، فإن الملاك في مالته الجهات الشخصية الخارجية .

خذ لذلك مثلاً .

إن الفرس يعد من القيمي ؛ لأن مناط مالته هي الجهات الشخصية فيه ، والأوصاف الخارجية .

والحاصل : أن المثلي ما يكون له مماثل في الأوصاف والجهات التي تتفاوت بها زيادة ونقصاً ، وكل ما كان كذلك فهو مثلي .

والقيمي مالا يكون له مماثل في الأوصاف والجهات التي بها المالبسة زيادة ونقصاً .

بل الملاك في مالته هي الأوصاف الشخصية الخارجية فيه القائمة بشخصه . وكل ما كان كذلك فهو قيمي .
وهذا يختلف بحسب الأزمان والأصقاع .
فالثوب وإن كان معدوداً من القيمي إلا أنه في العصر الحاضر بواسطة (معامل الحياة ، والمكائن الاوتوماتيكية) المحيرة للعقول يعد مثلاً وكذا جميع الأقمشة الصوفية والحريرية والقطنية والتابلونية بجميع أنواعها .

ومن هنا يظهر أن ما افاده الأعلام من الألفاظ في تعريف المثلي :
(إن المثلي ماتساوت أجزاؤه من حيث القيمة) : ناظر الى الغالب كما نقل هذا التعريف (شبخنا الانصاري) قدس سره في المتن .
والمقصود من تساوي الأجزاء ما ذكرناه لك .

(إن قبل) : إن اريد من التساوي التساوي بالكلية وفي تمام المثليات بشتى أشكالها وألوانها فالامر ليس كذلك ، فإن الحنطة والشعير ، ونحوهما تكون أفرادهما مختلفة بحسب القيمة ، فإن قفيزاً من حنطة كذا يساوي عشرين ديناراً ، ومن حنطة كذا يساوي خمسة عشر ديناراً ، ومن حنطة كذا يساوي عشرة دنائير .

وهكذا في الشعير

وإن اريد من التساوي في الجملة فهو موجود في بعض القيميات ايضاً كالارض ، وبعض أصناف الثوب وما شاكلها .
(قلنا) : أما اولاً فلأن مثل هذه التعريفات كلها من قبيل شرح الاسم ، وتبديل لفظ بلفظ أوضح منه كقولك في تعريف (السعدانة) :
إنها نبت .

- من فاذاً لا مجال للإشكال فيه بالطرد تارة كما في الحنطة والشعير، وبالعكس اخرى كما في الارض ، وبعض اصناف الثوب .
 واما ثانياً فلأن (الأصحاب) رضوان الله تبارك وتعالى عليهم وإن اطلقوا المثلي على جنس الحنطة والشعير .
 لكن الظاهر أن هذا الاطلاق باعتبار مثلية أنواعها وأصنافها .
 ومن الواضح أن أفراد كل نوع ، أو صنف منهما متساوية بحسب القيمة . مثلاً أفراد الحنطة الحمراء متساوية في القيمة ، وكذا أفراد الحنطة الصفراء .

(لايقال) : إن كان المراد من الأجزاء أجزاء الكل والمركب فلا يصدق التعريف على الحنطة والشعير ، ونحوهما ، لأننا فرضنا أن ليس لهما أجزاء ، بل لهما أفراد .

وإن كان المراد من الأجزاء أفراد الكل والطيبي فسلا يصدق على الدرهم والدينار الواحد ، لأن لهما أجزاء ، لا أفراداً
 بالاضافة الى أنه يصدق على بعض أقسام القيمي ايضاً كالثوب ، ونحوه (فإنه يقال) : إنك قد عرفت أن هذا التعريف ناظر الى الغالب وليس تعريفاً حقيقياً حتى يشكل تارة في طرده بالحنطة والشعير ، واخرى في عكسه بالدرهم والدينار .

هذا بالاضافة الى أنه يمكن أن يكون المراد من الأجزاء الأعم منها ومن الأفراد .

ثم لا يخفى عليك : أن هذين اللفظين : (المثلي والقيمي) لم يردا في شيء من الروايات ، بل وردا في معقد اجماعيات الأصحاب رضوان الله تبارك وتعالى عليهم .

والمراد بأجزائه ما يصدق عليه اسم الحقيقة (١)
والمراد بتساويها (٢) من حيث القيمة تساويها بالنسبة بمعنى كون
قيمة كل بعض بالنسبة الى قيمة البعض :

- فإذا يدور الأمر مدار تحقق الإجماع .

ففي كل مورد تم الإجماع على أن التالف مثلي فهو مضمون به .
وأما في موارد الاختلاف فلا يثبت الضمان بالمثل ؛ لعدم تحقق
الإجماع فيهما .

إذاً فلا اثر ، ولا وقع في إطالة الكلام فيهما .

هذه خلاصة ما اردنا ايراده حول المثلي والقيمي حسب فهمنا القاصر
فله الحمد على ما انعم ، وله الشكر على ما همم .

(١) قد عرفت المقصود من صدق اسم الحقيقة على المثلي عند

قولنا في ص ٢٠١ : وبكلمة اخصر .

(٢) قد عرفت معنى تساوى الأجزاء عند قولنا في ص ٢٠١ : وبكلمة

أخصر .

وخلاصة كلام الشيخ أن المراد من تساوى الأجزاء هو تساويها
من حيث القيمة : أى لو كان الكل قيمته عشرة دنانير فرضاً لكان كل
جزء من أجزائه متساو مع الجزء الآخر في القيمة بالنسبة الى قيمة الكل .
فلو كانت قيمة مائة طن من الخنطة الف دينار مثلاً لكانت قيمة
ربع طن منها الذي هي خمسة وعشرون طناً ربع قيمة مجموع مائة طن
وهو مائتان وخمسون ديناراً .

وكذا ربه الآخر، وهكذا .

وكذا نصف مائة طن يساوي نصف قيمتها وهي خمسمائة دينار -

الآخر كنسبة نفس البعضين (١) من حيث المقدار، ولذا (٢) قيل في توضيحه: إن المقدار منه إذا كان يساوي قيمة فنصفه (٣) يساوي نصف تلك القيمة ومن هنا (٤) رجح الشهيد الثاني كون المصوغ من النقدين قيمياً قال : (٥) إذ لو انفصل نقصت قيمته .

= ثم إن المراد من الأجزاء هي الكميات ، إذ ليس لكل جزء من أجزاء الكل مالية معينة يجعل بعض الثمن بازائه كما في حبات الخنطة والشعير والحبوب الأخرى : من الحمص والبقلاء وغيرها .

والتعبير عن الكميات بالأجزاء للإشارة إلى أن الجزء أيضاً كمية بملاحظة اجتماعها مع جملة من الكميات والحبات الأخرى الملازم لجزئيتها مع الكميات المجتمعة في مرحلة عروض المالية عليها ، وعلى جامعها أعني الخنطة .

(١) أي كما أن نسبة البعضين إلى الكل متساوية كذلك نسبة قيمة

كل بعض إلى بعض آخر متساوية كما عرفت .

(٢) أي ولأجل أن المراد من تساوي الأجزاء هو تساويها من حيث

القيمة قيل في توضيح هذا المعنى : إن المقدار من المثلي كطن مثلاً يساوي قيمة معينة كعشرة دنانير مثلاً فنصف ذلك المقدار يساوي نصف تلك القيمة والنصف هي خمسة دنانير .

(٣) أي نصف المقدار كما عرفت .

(٤) أي ومن أن المقدار من المثلي إذا كان يساوي قيمة فنصفه

يساوي نصف تلك القيمة .

(٥) تعليل لكون المصوغ من الذهب والفضة قيمياً أي الشهيد الثاني قال :

الدليل على أن المصوغ من النقدين قيمي نقصان قيمته لو انفصل وصار نصفين ، فإنه في هذه الحالة لا يشتري بقيمته الواقعية قبل الفصل والقطع . فلو كان مثلباً لما نقصت قيمته بعد القطع ، لأنك عرفت آنفاً

في توضيح المثلي : أن المقدار منه إذا كان يساوي قيمة فنصفه يساوي نصف تلك القيمة .

قلت (١): وهذا يوجب أن لا يكون الدرهم الواحد مثلياً ، اذ لو انكسر
نصفين نقصت قيمة نصفه عن نصف قيمة المجموع .
الا (٢) أن يقال : إن الدرهم مثلي بالنسبة الى نوعه ، وهو (٣) الصحيح
ولذا (٤) لا يعد الجريش مثلاً للحنطة ولا (٥) الدقاقة مثلاً للارز .

= ثم إن في النسخ الموجودة عندنا حتى في نسخة العلامة الشهبدي
قدس سره التي تدعى أنها صحيحة جداً ومصونة عن الأغلاط ، لإشراف
بعض الأفاضل على تصحيحها هكذا : قال : اذ لو انفصلت نقصت قيمتها
بتأنيث فعل الماضي والضمير .

والصحيح ما ائبتهنا ، لكون الفاعل في انفصل المصوغ ، كما أنه المرجع للضمير
(١) هذا كلام شيخنا الانصاري اى ما افاده الشهيد الثاني من أن المصوغ

من التقدين قيمي ، اذ لو انفصل نقصت قيمته .

(٢) استثناء عما افاده الشيخ : من أن لازم قول الشهيد الثاني : عدم

كون المصوغ من التقدين من القيميات ، لنقصان قيمته بالكسر

وإخلاصه : أن للدرهم نسبتين :

نسبة الى نوعه وهي الدراهم الموجودة المصوغة

ونسبة الى جنسه وهي الفضة والذهب

فإضافته الى نوعه توجب أن يكون مثلياً

وإضافته الى جنسه توجب أن يكون من القيميات ، لنقصان قيمته بعد الكسر .

(٣) اى كون الدرهم مثلياً بالنسبة الى اضافته الى نوعه

(٤) اى ولاجل أن الدرهم مثلي اذا اضيف الى نوعه ، لا الى جنسه حتى يعد

قيماً لا يعد الجريش الذي هو طحين الحنطة غير ناعم مثلاً للحنطة ، لأنه

ليس من نوعها ، لأنها بعد الجرش خرجت عن نوعها فلا يعد من المثليات

(٥) بضم الدال هو تراب كل شيء ، والمراد منه هنا القطع المتكسرة =

ومن هنا (١) يظهر أن كل نوع (٢) من أنواع الجنس (٣) الواحد بل كل صنف (٤) من أصناف نوع واحد مثلي بالنسبة الى أفراد ذلك النوع أو الصنف .

فلا يرد ما قيل (٥): من أنه إن اريد التساوي بالكلية فالظاهر عدم صدقه على شيء من المعرف ، اذ مامن مثلي الا وأجزاؤه مختلفة في القيمة كالحنطة، فإن قفيزاً من حنطة يساوي عشرة ، ومن اخرى يساوي عشرين.

من الارزاي هذه الدقاقة لاتعد مثلاً للارز ، لأنه ليس من نوعه حتى يعد في المثليات فإنه بعد التصفية خرج عن كونه من نوع الارز .

(١) اي ومن أن الدرهم اذا اضيف الى نوعه يعد مثلياً .
(٢) هو الكلي الذي يطلق على الأفراد المتفقة الحقيقة كالانسان الذي يقع جواباً عن السؤال عن زيد وعمرو في قولك : زيد وعمرو ما هما ؟
فيقال : إنسان

وهذا الكلي احد الكليات الخمس المذكورة في علم المنطق .
(٣) هو الكلي الذي يطلق على الأفراد المختلفة الحقائق كالحيوان الذي يقع جواباً في السؤال عن الانسان والبقر في قولك : الانسان والبقر ما هما ؟
فيقال : حيوان

وهو احد الكليات الخمس حسب تقسيم اهل الميزان .
والجنس على قسمين :
قريب كالحيوان ، وبعيد كالزمامي ، حيث يقع جواباً في السؤال عن الانسان والبقر والشجر .

(٤) هي الأفراد من النوع كالعربي والفارسي والتركي والزنجي والرومي والهندي ، وغيرهم من أصناف البشر .
(٥) قد اشرنا الى هذا القبيل في ص ٢٠٢ بقولنا : لا يقال : إن اريد التساوي

وإن اريد التساوي في الجملة (١) فهو في القيمي موجود ، كالثوب والارض. انتهى .

وقد لوح هذا المرد (٢) في آخر كلامه الى دفع ايراده بما ذكرنا: من أن كون الحنطة مثلية معناه أن كل صنف منها متائل للأجزاء (٣) ومتساوياً في القيمة ، لا بمعنى أن جميع أبعاض (٤) هذا النوع متساويه في القيمة .

فاذا (٥) كان المضمون بعضاً من صنف فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف (٦) ، لا القيمة ، ولا بعض (٧) من صنف آخر .

(١) قد اشرنا الى هذا في ص ٢٠٢ بقولنا : وإن اريد من التساوي وقد اشرنا الى الجواب في ص ٢٠٢ بقولنا : أما أولاً
(٢) وهو المحقق الاردبيلي قدس سره الذي افاد بقوله في ص ٢٠٧ :
إن اريد التساوي بالكلية .

(٣) المراد منها الكميات .

(٤) المراد منها أفراد الحبات .

والمراد من النوع هو جنس الحنطة ، أو الشعير بما تحتها من الأصناف
(٥) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المراد بمثلية الحنطة كون كل صنف منها متائل للأجزاء ومتساوياً في القيمة .

وليس المراد من التائل والتساوي التائل في الأجزاء التي هي الحبوب وتساوي الأجزاء في القيمة .

(٦) وهو ما كان المضمون بعضاً من صنف.

(٧) بالجر عطفاً على المضاف اليه في قوله : دفع مساويه

أى وليس الواجب على المتلف دفع بعض من الحنطة وإن لم يكن المدفوع من صنف المضمون .

لكن الانصاف أن هذا (١) خلاف ظاهر كلماتهم ، فإنهم يطلقون المثل على جنس الخنطة والشعير (٢) ، ونحوهما (٣) ، مع عدم صدق التعريف (٤) عليه ، وأطلاق المثل على الجنس (٥) باعتبار مثلية أنواعه أو أصنافه (٦) وإن لم يكن بعيداً ، إلا أن انطباق التعريف (٧) على الجنس بهذا الاعتبار (٨) بعيد (٩) جداً إلا (١٠) أن يهملوا خصوصيات الأصناف الموجبة لزيادة القيمة وتقصانها

(١) وهو كون الخنطة مثلية معناه أن كل صنف منها متماثل الأجزاء ومتساوٍ في القيمة .

(٢) لاعلى الصنف من الخنطة ، والشعير .

(٣) كالارز ، وبقية الحبوب .

(٤) وهو أن المثل ماتساوت أجزاءه ، فإن هذا التعريف لا يكون

شاملاً لجميع أفراده ، مع أن شمول التعريف لجميع الأفراد هو المراد .

(٥) وهو جنس الخنطة ، أو جنس الشعير ، أو جنس الحبوب .

(٦) وهي الخنطة الشمالية ، أو الجنوبية .

والأولى في العبارة أن يقال هكذا :

وأطلاق المثل على أنواعه باعتبار مثلية أصنافه .

(٧) وهو أن المثل ماتساوت أجزاءه .

(٨) وهو اعتبار مثلية أنواعه ، أو أصنافه .

(٩) وجه البعد هو أنه بناءً على الاعتبار المذكور يلزم المسامحة

في التعريف ، لاحتياجه الى إضمار في نظم الكلام ، لأن التقدير يكون هكذا :

المثل ماتساوت أجزاء أنواعه ، أو أصنافه

ومن المعلوم أن البناء في التعريف على عدم المسامحة فيه مهما أمكن .

(١٠) الإستثناء هذا لرفع البعد المذكور ، وتوجيه انطباق التعريف =

كما التزمه (١) بعضهم .

غاية الامر وجوب رعاية الخصوصيات (٢) عند اداء المثل عوضاً عن التالف ، أو القرض وهذا أبعد (٣) . هذا (٤) .

مضافا (٥) الى أنه بشكل إطراد (٦) التعريف بناءً على هذا : بأنه

= المذكور على الجنس باعتبار مثلية أنواعه ، أو أصنافه .

(١) وهو إهمال الخصوصيات في الأصناف .

(٢) أي خصوصيات الأصناف .

(٣) وجه الأبعدية : أن الخصوصية الصنفية لو كانت ملحوظة حالة

العقد فلا بد من مراعاتها حين الأداء ، فلا وجه لإهمالها .

(٤) أي أخذ ما تلوناه عليك حول تعريف المثل وما أورده المحقق الأردبيلي

وما لو حقه في هذا المقام .

(٥) أي بالإضافة الى ما أوردها على التعريف المذكور هنا لإشكال

آخر : وهو عدم إطراد التعريف وشموله لجميع أفرادها .

(٦) لا يخفى عليك أن كلمة اطراد كلما تستعمل يراد منها مانعيتها

للأغيار الأفراد ، كما أن كلمة منعكسا كلما تستعمل يراد منها شمولها للأفراد .

فاذا قيل : يكون التعريف مطرداً يراد أنه مانع للأغيار

وإذا قيل : يكون منعكساً يراد أنه جامع للأفراد .

كما إذا قيل : لا يكون مطرداً أي لا يكون مانعاً للأغيار

وإذا قيل : لا يكون منعكساً أي لا يكون مانعاً للأغيار .

وهنا قد استعمل شيخنا الانصاري كلمة الاطراد في كونها لا تكون

جامعة للأفراد ، ولا مانعة للأغيار ، خلافاً لاستعمالها المصطلح .

والدليل على ذلك اتيان الشيخ لعدم جامعيتها للأفراد بقوله : بأنه =

إن اريد تساوي الأجزاء من صنف واحد (١) من حيث القيمة تساوي حقيقياً ، فإنه قل " (٢) ما يتفق ذلك في الصنف الواحد من النوع ، لأن أشخاص ذلك الصنف لا تكاد تتساوى في القيمة ، لتفاوتها (٣) بالخصوصيات الموجبة لزيادة الرغبة ونقصانها كما لا يخفى .

- إن اريد تساوي الأجزاء من صنف واحد من حيث القيمة تساوي حقيقياً قل ما يتفق ذلك ، وانها لعدم مانعيتها للأغيار بقوله :
وإن اريد تقارب أجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وإن لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في أكثر القيميات .

ولست ادري ما الذي دعا الشيخ الى خلاف استعمال المصطلح ، مع أنه لم يكن غافلاً عن استعمال المصطلح ، لأنه قدس الله نفسه في شتى مجالات كتابيه : (الرسائل - والمكاسب) استعمل الكلمتين حسب المصطلح .

(١) كالحنطة الشالية ، أو الجنوية ، أو الجيدة ، أو الرديئة .
(٢) لانهم معنى قوله قدس سره : قل " ما يتفق ذلك ، لأنه بعد فرض أن للنوع أصنافاً كما مثلنا لك آنفاً في الحنطة فما المانع من تساوي الأجزاء حقيقة من حيث القيمة ؟
تعد لذلك مثلاً

الطن من الحنطة الشالية التي هو صنف لنوع الحنطة يساوي عشرة دنابر فكل مائة كيلو منها يساوي ديناراً واحداً بعد أن اريد من تساوي الأجزاء تساوي أجزاء الصنف من حيث القيمة ، لتساوي الأجزاء من حيث الصفات ، لأن التساوي هكذا إما معدوم بالكلية ، أو قل ما يتفق ذلك

(٣) أي لتفاوت تلك الأشخاص بسبب الخصوصيات
الظاهر أن تفاوت الأشخاص هو الذي دعا الشيخ أن يقول : قل " ما يتفق ذلك .

وإن اريد تقارب أجزاء ذلك الصنف من حيث القيمة وإن لم تتساو حقيقة تحقق ذلك في أكثر القيميات (١) فإن لنوع الجارية أصنافاً متقاربة في الصفات الموجبة لتساوي القيمة ، وبهذا الاعتبار (٢) يصح السلم فيها ولذا (٣) اختار العلامة في باب القرض من التذكرة على ما حكى عنه أن ما يصح فيه السلم من القيميات مضمون في القرض بمثله (٤) وقد عد الشيخ في المبسوط الرطب والفواكه من القيميات (٥) مع أن كل نوع منهما (٦) مشتمل على أصناف متقاربة في القيمة بل متساوية عرفاً .

ثم لو فرض أن الصنف المتساوي من حيث القيمة في الأنواع القيمة عزيز الوجود ، بخلاف الأنواع المثلية لم يوجب ذلك (٧) اصلاح طرد التعريف .

= إذا لا يكون التعريف جامعاً للأفراد .

- (١) إذا لا يكون التعريف مانعاً للأغيار :
- (٢) وهو تقارب الصفات الموجبة لتساوي القيمة .
- (٣) أي ولاجل وجود صفات متقاربة في القيميات .
- (٤) لأن مثله موجود فيضمن بالمثل ، ولا يجوز تبديله بالقيمة وإن كان قيمياً ، لعدم براءة ذمته .
- (٥) حيث إن الرطب والفواكه متقاربة الأصناف .
- (٦) أي من الفواكه
- (٧) خلاصة هذا أن عزة وجود الصنف المتساوي الأجزاء من حيث القيمة في الأنواع القيمة لا تكون موجبة لخرق تعريف المثلي : بأنه مانسوت أجزاءه بعدم كونه مانعاً للأغيار ، بل يشمل القيميات المتساوية للأجزاء .

نعم يوجب ذلك (١) الفرق بين النوعين في حكمة الحكم بضمان المثل بالمثل ، والقيمي بالقيمة .
 ثم إنه قد عرف المثل بتعاريف آخر أعم من التعريف المتقدم (٢) أو اخص فمن التحرير (٣) : أنه ماتماثلت أجزاءه ، وتقاربت صفاته .
 وعن الدروس والروضة البهية : أنه المتساوي الأجزاء والمنفعة المتقارب الصفات (٤)

(١) وهي عزة وجود الصنف المتساوي الأجزاء من حيث القيمة وقلة الفرق في المثل والقيمي في حكمة الحكم بضمان المثل في المثل ، وبضمان القيمة في القيمي .

(٢) في قوله في ص ١٩٨ : ماتساوت أجزاءه من حيث القيمة

(٣) من هنا شروع في تعريف المثل بتعاريف آخر .

والتعريف هذا يكون أعم من تعريف المثل : بأنه ماتساوت أجزاءه لأن تماثل أجزائه ، وتقارب أوصاف الأجزاء قد يوجدان فيما لاتتساوى قيمة أجزائه كما في النحاس الموجود في بلاد الهند ، والموجود في بلاد ايران فإنهما مع اتفاقهما في المقدار والصفة تراهما يختلفان في القيمة .

(٤) الظاهر أن هذا التعريف أخص من تعريف العلامة ، حيث

إنه بعد اعتبار المساواة في القيمة كما كان هناك اعتبر المساواة في المنفعة ايضا ، وتقاربه في الصفات .

خذ لذلك مثالا

لو كانت هناك كمية من الخنطة صنع منها خبز ، وكانت هناك كمية اخرى من حنطة اخرى صنع منها خبز أقل من الخسب الأول : بأن كان نتاجها أقل من الخنطة الاولى ، إلا أن طعم الخبز من الخنطة الثانية ألد من الخبز -

وعن المسالك والكفاية أنه (١) أقرب التعريفات الى السلامة .
 وعن غاية المراد : مانسوت أجزاءه في الحقيقة النوعية (٢)
 وعن بعض العامة : أنه ماقدر بالكيل ، أوالوزن .
 وعن آخر منهم : زيادة جواز بيعه سلباً .
 وعن ثالث منهم : زيادة جواز بيعه ببعض
 الى غير ذلك مما حكاه في التذكرة عن العامة .
 ثم لايجفى أنه ليس للفظ المثلي حقيقة شرعية ، ولا منشرة .
 وليس المراد معناه الغوي ، اذ المراد بالمثلي لغة المائل ، فإن اريد
 من جميع الجهات فغير منعكس (٣) ، وإن اريد من بعضها فغير مطرد (٤)

= الاول المخبوز من الخنطة الاولى فتساوبا في القيمة .

فتعريف العلامة يصدق هنا .

بخلاف تعريف صاحب الدروس والروضة البهية ، لأنها اعتبارا التساوي
 في المنفعة ، وهناك لا يوجد التساوي في المنفعة .
 (١) اى تعريف صاحب الدروس المثلي بقوله : إنه المتساوي الأجزاء
 والمنفعة ، المتقارب الصفات .

(٢) لافي الحقيقة الصنفة .

(٣) اى غير شامل للأفراد .

قد استعمل الشيخ كلمة منعكس في مصطلحها : وهو جامع للأفراد .

(٤) اى غير مانع للأغيار .

وقد استعمل الشيخ كلمة مطرد في مصطلحها ؛ وهو مانع للأغيار

انها جامع للأفراد .

وليس في النصوص حكم يتعلق بهذا العنوان (١) حتى يبحث عنه .
نعم وقع هذا العنوان في معقد اجماعهم على أن المثل يضمن بالمثل
وغيره بالقيمة .

ومن المعلوم أنه لا يجوز الاتكالم في تعيين معقد الاجماع على قول
بعض المجمعين ، مع مخالفة الباقيين ، وحينئذ (٢) فينبغي أن يقال :
كلما كان مثلياً باتفاق المجمعين فلا اشكال في ضمانه بالمثل ، للاجماع .
ويبقى ما كان مختلفاً فيه بينهم كالذهب والفضة غير المسكوكين ، فإن
صريح الشيخ في المبسوط كونها من القيميات .
وظاهر غيره كونها مثليين .

وكذا الحديد والنحاس والرصاص ، فإن ظواهر عبارات المبسوط والغنية
والسرائر كونها قيمة .

وعبارة التحرير صريحة في كون اصولها (٣) مثلية وإن كان المصوغ
منها قيمياً .

وقد صرح الشيخ في المبسوط بكون الرطب والعنب قيميين ، والتمر
والزبيب مثليين .

وقال في محكي المختلف : إن في الفرق (٤) إشكالاً
بل صرح بعض من قارب عصرنا بكون الرطب والعنب مثليين .

(١) وهو المثل .

(٢) أي وحين عدم وجود حكم في النصوص لخصوص المثل .

(٣) أي اصول الحديد والنحاس والرصاص .

(٤) أي بين الرطب والعنب في أنها قيميان ، وبين التمر والزبيب في أنها

مثليان .

وقد حُكي عن موضع من جامع المقاصد أن الثوب مثلي
والمشهور بخلافه .

وايضاً فقد مثلوا للمثلي بالحنطة والشعير ، ولم يُعلم أن المراد نوعها
أو كل صنف ، وما المعيار في الصنف، وكذا (١) القر .
والحاصل أن موارد عدم تحقق الاجماع على المثلية فيها كثيرة فلا بد
من ملاحظة أن الاصل الذي يرجع اليه عند الشك (٢) هو الضمان بالمثل
أو بالقيمة ، أو تخيير المالك ، أو الضامن بين المثل والقيمة .
ولا (٣) يبعد أن يقال : إن الاصل هو تخيير

(١) اى وكذا اختلف الفقهاء في القر في أنه مثلي ، أو قيمي .
(٢) اى في هذه الموارد التي لم يتحقق فيها اجماع على أن الشيء مثلي
(٣) من هنا يريد الشيخ قدس سره أن يبين أن الاصل المعول عليه
عند الشك في مثلية الشيء أو قيمته .

ولا يخفى عليك أنه ليس المراد من الاصل الاصول اللفظية ، حيث
إنه لاعموم ولا اطلاق حتى يرجع اليه عند الشك في مثلية شيء ، فإن أدلة
الضمان الدالة عليه التي منها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ، والآية الكريمة : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم ايس فيها دلالة سوى الضمان فقط ، وأن الضمان يرتفع بالأداء
وأما الضمان بالمثل ، أو القيمة فخارج عن مفهوم الأدلة .
فالمراد من الاصل هنا هي الاصول العملية .

والاصل العملي هنا له اربعة احتمالات :

(الاول) : الضمان بالمثل لاغير .

(الثاني) : الضمان بالقيمة لاغير .

الضامن (١) ، لأصالة براءة ذمته عما زاد على ما يختاره فإن فرض اجماع على خلافه (٢) فالأصل تخيير المالك ، لأصالة عدم براءة ذمته بدفع الأبرضى به المالك

مضافاً (٣) الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي

- (الثالث) : تخيير المالك بالمثل ، أو القيمة .

(الرابع) : تخيير الضامن بالمثل ، أو القيمة .

أما الوجه في الاول فلأنه من قبيل الأقل والأكثر في أنه يجب الاتيان بالأكثر حتى تبرأ ذمته .

وكذلك الوجه في الثاني هو الوجه في الاول مع القول بجريان البراءة في المثل .

وأما الوجه في القول الثالث هي قاعدة اشتغال ذمة الضامن المعبر عن هذه القاعدة بالاستصحاب .

وسأني شرحه قريباً في ص ٢١٨ .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي حيث إن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان إلا برد العين عند وجودها ، وعند التلف فالأقرب اليها هو المثل .

وأما الوجه في الرابع فعدم وجوب الموافقة القطعية في المتباينين ، بناءً على عدم تأثير العلم الاجمالي إلا في حرمة المخالفة القطعية . (١) وهو التالف .

(٢) اى على خلاف ضمان الضامن .

(٣) اى ولنا بالاضافة الى الاصل العملي الدال على ضمان الضامن دليل آخر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما اخذت حتى تؤدي .

فإن مقتضاه عدم ارتفاع الضمان بغير اداء العين خرج ما اذا رضى المالك بشيء آخر (١) .

والأقوى (٢) تخيير المالك من أول الامر ، لأصالة الاشتغال (٣) والتمسك (٤) بأصالة البراءة لا يخلو من منع .

وقد عرفت شرح هذا في ص ٢١٧ عند قولنا : الرابع تخيير الضامن .

(١) وهو المثل ، أو القيمة ، فإن رضى المالك بذلك يخرج اشتغال ذمة الضامن عن مصداق الحديث حتى يؤدي .

(٢) هذا رأي الشيخ في المورد الذى يشك في مثلية الشيء بعد عدم قيام الاجماع على مثليته .

(٣) اى اشتغال ذمة التالف بالمثل ، أو القيمة .

والمراد من الاصل هنا الاستصحاب اى استصحاب اشتغال ذمة التالف بالمثل ، أو القيمة قبل التلف ، وعند التلف وتخيير المالك الاخذ بالمثل أو القيمة نشك في زوال ذمة التالف عن المثل فنستصحب الاشتغال بالمثل لو اختار المالك المثل ، أو القيمة لو اختار القيمة .

وقد اشرنا الى هذا الاستصحاب في ص ٢١٧ بقولنا : وسيأتي شرحه قريباً .

(٤) دفع وهم

حاصل الوهم أن الضامن عند اختيار المالك المثل يجري براءة ذمته عنه فيعطي للمالك القيمة ، أو المثل لو اختار المالك القيمة .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور ما حاصله :

إن استصحاب اشتغال ذمة الضامن حاکمة على أصالة البراءة فلا مجال

لها هنا .

نعم يمكن أن يقال بعد عدم الدليل لترجيح احد الأقوال (١)، والاجماع على عدم تخيير المالك : التخيير (٢) في الأداء من جهة دوران الامر بين المحذورين : اعني تعيين المثل بحيث لا يكون للمالك مطالبة القيمة ، ولا للضامن الامتناع ، وبين تعيين القيمة كذلك (٣) فلا متيقن (٤) في البين .
ولا يمكن (٥)

- (١) وهي الاحتمالات الاربعة التي ذكرناها في الهامش ٣ . ص ٢١٦
(٢) بالرفع نائب فاعل لقوله : نعم يمكن أن يقال .
ونعم استدراك عما افاده : من قوله : والأقوى تخيير المالك من اول الامر وخلاصته أنه يمكن القول بتخيير الضامن في أداء بدل التالف عند الأداء : من المثل ، أو القيمة ، لأنه إن لم نقل بتخيير الضامن يدور الامر بين محذورين وهما :
تعيين المثل فقط على الضامن : بحيث لا يكون للمالك حق المطالبة بالقيمة ابدأ ، ولا للضامن حق الامتناع عن دفع المثل .
أو تعيين القيمة فقط على الضامن : بحيث لا يكون للمالك حق المطالبة بالمثل ابدأ ، ولا للضامن حق الامتناع عن المثل ابدأ .
وليس في المقام دليل يعين المصير اليه فنضطر الى القول بتخيير الضامن (٣) اى بحيث لا يكون للمالك حق المطالبة بالقيمة ابدأ ، ولالضامن حق الامتناع عن دفع المثل كما عرفت عند قولنا : وتعيين القيمة .
(٤) عرفت معناه عند قولنا : وليس في المقام دليل .
(٥) اى ولا يجوز للضامن أصالة براءة ذمته عن المثل لو اختار المالك المثل ، ولا أصالة براءة ذمته عن القيمة لو اختار المالك القيمة عند تشاحها وتنازعها على المثل ، أو القيمة .

البراءة اليقينية عند التشاح ، فهو (١) من باب تخيير المجتهد في الفتوى فتأمل (٢) . هذا
ولكن يمكن أن يقال : إن القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان

- فليس له دفع القيمة الى المالك لو طالب المثل بدعوى أصالة البراءة عنه ، ولا له دفع المثل الى المالك لو طالب القيمة بدعوى أصالة البراءة عنها .

(١) اي مانحن فيه : وهو تشاح المالك والضامن على المثل ، أو القيمة من قبيل تخيير المجتهد في الفتوى .

فكما أن المجتهد عند تعارض الخبرين الدال احدهما على الوجوب والآخر على الحرمة مثلاً يضطر الاخذ باحدهما والإفتاء على طبقه لقوله عليه السلام : إذا فتخير .

كذلك مانحن فيه يضطر الضامن الاخذ باحدهما : المثل ، أو القيمة لدوران امره بين المخذورين الذين اشرنا اليهما في الهامش ٢ ص ٢١٩ عند قولنا : لأنه ان لم نقل بتخيير الضامن يدور الامر بين مخذورين .
(٢) قد ذكروا في وجه التأمل وجوهاً .

افاد السيد الطباطبائي البزدي في تعليقه على المكاسب في ص ٩٧ : أنه اشارة الى أن تخيير المجتهد في الفتوى إنما هو لاجل تعارض الخبرين ، لاني مثل المقام الذي هو لاجل المخذورين المذكورين .

وأفاد الشيخ المامقاني في تعليقه على المكاسب في ص ٣٠١ أن وجه التأمل منع قيام الاجماع على عدم تخيير المالك الذي هو من مقدمة مقدمات مطلوبة الذي هو تخيير الضامن في الاداء .

وأفاد ثالث : أن الوجه لعله اشارة الى أن هذا مبني على امرين :

في الغصوبات ، والأمانات المفروطة فيها ، وغير ذلك هو الضمان (١) بالمثل لأنه اقرب الى التالف من حيث المالبية والصفات ، ثم بعده قيمة التالف من التقدين (٢) ، وشبهها ، لأنها اقرب (٣) من حيث المالبية ، لأن ماعداها (٤) يلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه اليها ، ولأجل الاتكال على هذا الظهور (٥) لانتكاد تظفر على مورد واحد من هذه الموارد (٦) على كثرتها قد نص المشهور فيه على ذكر المضمون به (٧)

- (احدهما) : عدم ثبوت الترجيح لاحد هذه الأقوال التي ذكرناها في الهامش ٣ ص ٢١٦ - ٢١٧

(الثاني) : قيام الاجماع على عدم تخيير المالك .
وكلاهما ممنوع الى آخر ما افاده هناك .
(١) اى ضمان الضامن .

وقد اشرنا الى هذه الاطلاقات في ص ١٤٩

(٢) وهما : الذمب والنفضة .

(٣) اى الى التالف .

هذه الأقربية هي التي دعت شيخنا الانصارى الى القول بإمكان استفادة

القاعدة من الاطلاقات في ص ٢٢٠ بقوله : ولكن

(٤) اى ماعدا التقدين .

(٥) وهو امكان استفادة ضمان الضامن بالمثل من الإطلاقات الواردة

في ضمان الغصوبات .

(٦) اى المشكوكة التي لم يقم اجماع على مثلتها .

(٧) وهو المثل ، أو القيمة .

بل كلها إلا ماشد وتدر قد اطلق فيها الضمان (١) فلولا الاعتماد على ماهو المتعارف (٢) لم يحسن من الشارع إهماله في موارد البيان .
 وقد استدل في المبسوط والخلاف على ضمان المثلي بالمثل ، والقيمي بالقيمة بقوله تعالى : قَمِنَ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (٣) بتقريب أن مماثل ما اعتدى هو المثل في المثلي ، والقيمة في غيره .
 واختصاص الحكم (٤) بالمثل عدواناً لا يقدح بعد عدم القول بالفصل وربما يناقش في الآية (٥) بأن مدلولها اعتبار المائلة في مقدار الاعتداء (٦)

(١) من غير ذكر المثل ، أو القيمة .

(٢) وهو حكم العرف بضمن التالف فقط

(٣) البقرة : الآية ١٩٤

(٤) وهو وجوب المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي

دفع وهم

حاصل الوهم : أن الحكم وهو وجوب دفع المثل في المثليات والقيمة

في القيميات مختص بالإتلاف عدواناً فلا تشمل التلف وكلامنا في التلف

لافي الإتلاف .

فاجاب الشيخ عن الوهم المذكور : أن الفقهاء في هذه المسألة بين

قاتل بعدم الضمان مطلقا ، لافي التلف ، ولا في الإتلاف .

وبين قاتل بالضمان مطلقا ، سواء في التلف والإتلاف .

وليس هناك قول بالفصل بالضمان في الإتلاف وعدم الضمان في التلف

(٥) اى في دلالتها على وجوب اداء المثل في المثلي ، والقيمة في القيمي

(٦) بمعنى أنه لو كان مقدار الاعتداء درهماً فاللزام الاعتداء

على المعتدي بهذا المقدار لاغير .

لا المعتدى (١) به

وفيه نظر (٢)

نعم الانصاف عسدم وفاء الآية كالدليل السابق عليها (٣) بالقول المشهور (٤) ، لأن مقتضاهما (٥) وجوب المائلة العرفية في الحقيقة والمالية وهذا (٦) يقتضي اعتبار المثل حتى في القيميات ، سواء وجد المثل فيها ام لا

أما مع وجود المثل فيها كما لو ائلف ذراعاً من كرباس طوله عشرون

(١) وهو المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .

(٢) وجه النظر : أن الآية ظاهرة في مقدار الاعتداء والمعتدى به

كليهما ، وليس لها اختصاص في مقدار الاعتداء فقط

(٣) اي على الآية ،

والمراد من الدليل السابق هو قوله في ص ٢٢٠ : ولكن يمكن أن يقال :

إن القاعدة المستفادة

أو الدليل العرفي المشار اليه في قوله في ص ٢٢٢ : فلولا الاعتماد على ما

هو المتعارف

والاول أوفق ، لتصريجه به

(٤) وهو وجوب المثل في المثليات ، والقيمي في القيميات .

المقصود من هذا نفي دلالة الآية الكريمة ، والدليل السابق على القول

المشهور الذي عرفته آنفاً .

ولولا هذا النفي لأمكن القول بخروج القيميات عن حكم الآية بضمان

المائل ابتداءً : بأن يعطى المثل حتى في القيميات .

(٥) اي الآية الكريمة ، والدليل السابق

(٦) وهو وجوب المائلة العرفية في الحقيقة والمالية

ذراعاً متساوية من جميع الجهات ، فإن مقتضى العرف والآية الزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من ذلك ولو بأضعاف قيمته ، ودفعه الى مالك الذراع المتلّف مع أن القائل بقيمة الثرب لايقول به (١)

وكذا لو اتلف عليه عبداً وله في ذمة المالك بسبب القرض ، أو السلم (٢)
عبد موصوف بصفات التالف ، فإنهم لا يحكمون بالتهاتر القهري (٣)

(١) اي بالزام الضامن بتحصيل ذراع آخر من نفس نوعية السكرباس ودفعه الى صاحبه .

(السكرباس) لغة فارسية بحتة وهي حياكة يدوية من الطراز القديم كانت تحاك من القطن في بلاد (ايران) وقد نسخت هذه الحياكة بعد وجود (المعامل الاتوماتيكية) .

وجاء مكانها مايسمى عندنا في (العراق : الخام)

(٢) بناءً على جواز الإقراض والسلف في العبد

(٣) عرفت معنى التهاتر القهري في الجزء السادس في الهامش ١ ص ٣٥ مقصود الشيخ أن مقتضى الآية الكريمة ، والدليل السابق عليها هو الحكم بالتهاتر القهري في مسألة إتلاف عبد من زيد وكان للمتلف بذمة زيد من المتلف عبد موصوف مع العبد التالف من تمام الجهات والصفات ، لوجود المائلة في الحقيقة والمالية في العبد كما هو الملاك في دفع المثلي ، مع أن الفقهاء لا يحكمون بالتهاتر القهري في المقام ، بل يحكمون بدفع قيمة العبد التالف لأن العبد من القيميات .

فلاية والدليل السابق لا يجتمعان مع قول المشهور القائل بوجوب دفع المثلي في المثليات ، والقيمي في القيميات .

كما يشهد به (١) ملاحظ كلماتهم في بيع عبد من عبيدين

نعم (٢) ذهب جماعة منهم الشهيدان في الدروس والمسالك الى جواز

رد العين المقرضة اذا كانت قيمة .

لكن لعله من جهة صدق اداء القرض باداء العين ، لامن جهة ضمان

القيمي بالمثل ، ولذا (٣) اتفقوا على عدم وجوب قبول غيرها (٤) وإن

كان مماثلا لها من جميع الجهات .

(١) اي بعدم حكم الفقهاء بالتهاتر القهري ملاحظة كلمات الفقهاء

في بيع عبد من عبيدين ، حيث إن الفقهاء ذكروا مسألة إتلاف عبد من زيد

في مسألة يبيع عبد من عبيدين .

فمن راجع كلماتهم في تلك المسألة عرف أنهم لم يحكموا بالتهاتر

القهري في مسألة إتلاف العبد .

(٢) استدرارك عما افاده : من عدم التزام المشهور بدفع المثل

في القيميات كما هو مقتضى الآية والدليل السابق ، حيث إن مقتضاها هو

دفع المثل في القيميات ايضا .

وخلاصته : أن حكم الفقهاء برد العين المقرضة الى صاحبها دليل

على أن ضمان القيمي بالمثل كما هو مقتضى الآية والدليل السابق ، لا بالقيمة

كما هو مذهب المشهور ، اذ لو كان ضمان القيمي بالقيمة لما حكموا بجواز

رد العين المقرضة الى صاحبها .

(٣) اي ولاجل أن صدق القرض باداء العين ، لامن جهة ضمان

القيمي بالمثل اتفق فقهاء الامامية .

(٤) اي غير العين المقرضة .

وأما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف فمقتضى الدليلين (١) عدم سقوط المثل من اللزمة بالتعذر كما لو تعذر المثل في المثلي (٢) فيضمن بقيمته يوم الدفع كالمثلي ولا يقولون به (٣) وايضاً فلر فرض نقصان المثل عن التالف من حيث القيمة نقصاناً فاحشاً فمقتضى ذلك (٤) عدم جواز الزام المالك بالمثل ، لاقتضائها (٥) اعتبار المائلة في الحقيقة والمالية ، مع أن المشهور كما يظهر من بعض الزامه (٦) به ، وإن قوئى خلافه (٧) بعض .
بل ربما احتمل جواز دفع المثل ولو سقط المثل عن القيمة بالكلية وإن كان (٨) الحق خلافه

(١) وهما : الآية الكريمة

والدليل السابق وهو قوله في ص ٢٢٠ ولكن يمكن أن يقال :

(٢) في أنه لايسقط المثل عن اللزمة بسبب تعذره في الخارج

(٣) اى بضمان القيمة في يوم الدفع .

(٤) اى النقص الفاحش

(٥) اى الدليلين وهما : الآية الكريمة ،

والدليل السابق المشار اليه في الهامش ١

(٦) اى الزام المالك بالمثل .

(٧) اى خلاف عدم وجوب الزام المالك بالمثل : وهو

إلزام المالك بالمثل .

(٨) هنا رأي الشيخ في الموضوع ويقول : إن الحق خلاف ما افاده

البعض : من وجوب الزام المالك بالمثل وإن سقط المثل عن القيمة .

بل الواجب دفع قيمة هذا المثل الساقط عن القيمة .

فتبين (١) أن النسبة بين مذهب المشهور (٢) ومقتضى العرف ، والآية عموم من وجه

(١) من هنا يروم الشيخ أن يذكر أن الآية الكريمة ، والدليل السابق الدالتين على وجوب الإعتداء بالمثل الشامل لاعطاء المثل حتى في القيميات لاتوافقان قول المشهور الدال على وجوب دفع المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات .

وأن بين الآية ، والدليل السابق ، وقول المشهور عموماً وخصوصاً من وجه لها مادتا افتراق ، ومادة اجتماع .

أما مادة الإفتراق من جانب المشهور : بأن تكون الآية الكريمة والدليل السابق موجودتين ، وقول المشهور لم يكن موجوداً كما في المثالين المتقدمين وهما : إتلاف ذراع من كرباس طوله عشرون ذراعاً متساوياً مع الذراع المتلف من تمام الجهات .

وإتلاف عبد لزيد وللمتلف في ذمة زيد عبد بمثل العبد التالف من تمام الجهات والصفات .

فالآية والدليل تحكمان بدفع المثل في إتلاف ذراع من كرباس الى المالك سواء وجد المثل ام لم يوجد ، ووجب شراؤه مهما بلغت قيمته وكلفت والمشهور بحكم بوجود دفع القيمة الى صاحب الذراع التالف . وكذا في العبد ، فإن الآية ، والدليل السابق تحكمان بقبول زيد عبد عمرو بدلاً عن عبده التالف بالتهاتر القهري .

والمشهور لا يحكم بالتهاتر القهري .

(٢) وهو وجوب المثل في المثليات ، والقيمة في القيميات

فقد (١) بضمن بالمثل بمقتضى الدليلين (٢) ولا بضمن به عند المشهور كما في المثالب المتقدمين (٣) .

- وأما مادة الافتراق من جانب الآية والدليل السابق : بأن يكون المشهور موجوداً وهما ليسا بموجودين كما لو فرض نقصان المثل عن التالف نقصاناً فاحشاً من حيث القيمة بحيث سقط عن المالية .

فالمشهور يحكم بوجوب دفع هذا المثل الى المالك والزامه باخذه .
والآية والدليل السابق يحكمان بعدم وجوب دفعه اليه ، وعدم الزام المالك باخذه ، لأنها يعتبران المائلة في الحقيقة والمالية .

ومن الواضح أن المثل هنا قد سقطت المالية عنه ، فإن الثلج الموجود في الشتاء لا يستفاد منه ، ولا سيما اذا كان موجوداً في الأماكن الباردة التي لا تحتاج الى الثلج .

وأما مادة الاجتماع كما في الخنطة والشعير ، فإن الآية ، والدليل السابق يحكمان بوجوب دفع المثل عنها لو تلفا ، لأنها مثل التالف في الحقيقة النوعية والصنافية ، وفي المالية .

والمشهور يحكم ايضاً بوجوب دفع مثلها ، لعدم سقوطها عن المالية .

(١) هذه مادة الافتراق من جانب المشهور وقد عرفتها آنفاً .

(٢) وهما : الآية الكريمة ، والدليل السابق .

(٣) وهما : إتلاف ذراع من كرباس طوله عشرون ذراعاً متحدة

الجهات والصفات .

وإتلاف عبد لزيد وبذمة المثل عبد من عمرو موصوف مع التالف بكل

الصفات والجهات .

وقد (١) ينعكس الحكم كما في المثال الثالث
 وقد يجتمعان (٢) في المضمون به كما في اكثر الأمثلة .
 ثم إن الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة على تقدير تحققه لا يُجدي
 بالنسبة الى مالم يُجمعوا على كونه قيمياً .
 ففي موارد الشك يجب الرجوع الى المثل بمقتضى الدليل السابق (٣)
 وعموم الآية (٤) ، بناءً (٥)

(١) هذه مادة الافتراق من جانب الآية ، والدليل السابق وقد
 عرفتها آنفاً .

(٢) هذه مادة الاجتماع وقد عرفتها آنفاً .

(٣) وهي القاعدة الاستفادة من الاطلاقات الواردة في ضمان المثل

المشار اليها في ص ٢٢٠ عند قوله : ولكن يمكن أن يقال

(٤) وهو قوله تعالى : *فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ*

بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ، حيث إن الآية عامة تحم بموجب دفع المثل

عن التالف مطلقا ، سواء أكان في المثليات ام في القيميات ، وسواء

وجد المثل ام لا ، إلا فيما سقط المثل عن القيمة رأساً كما في المثال الثالث

وهو الثلج في الشتاء .

ليكن العموم المذكور خصص بالاجماع ، فإن الاجماع قام على ضمان

القيمة في القيميات .

(٥) تعليل للرجوع الى المثل في الموارد المشكوكة في مثليتها بمقتضى

العموم في الآية الشريفة وإن خصص العموم .

على ما هو الحق المحقق : من أن العام المخصص بالمجمل مفهوماً المراد بين الأقل والاكثر لا يخرج عن الحجية بالنسبة الى موارد الشك .
فحاصل (١) الكلام أن ما أُجِيع على كونه مثلياً يضمن بالمثل مع مراعاة الصفات التي يختلف فيها الرغبات وإن فرض نقصان قيمته في زمان

- وخلصته : أن العموم المذكور وإن خصص بالاجماع ومقتضاه وإن كان عدم الرجوع الى العموم في الموارد المشكوكة ، وعلم الحكم بوجود دفع المثل فيها ، لاني المثليات ولا في القيميات .
لكنه قرر في علم الاصول : أن العام اذا خصص بالمجمل مفهوماً كما فيا نحن فيه ، حيث إن القيمي مردد بين الأقل والأكثر : فيقتصر في التخصيص فيه على القدر المتيقن من قيمته : وهو ما أُجِيع على أنه قيمي فيبقى الباقي تحت العموم المذكور : وهو وجوب دفع المثل في التالف سواءً أكان مثلياً ام قيمياً .

هذا في الشبهات المفهومية كما في المقام ، حيث إن مفهوم القيمي مجمل مردد بين الأقل : وهو مورد الاجماع المحقق .

وبين الأكثر : وهو مطلق ما قبل : إنه قيمي وإن اختلف فيه

(١) اي وخلاصة ما ذكرناه في مفاد الآية الكريمة والدليل السابق .

مقصود الشيخ من ذكر هذه الخلاصة : أن مجموع ما ذكرناه حول مفاد الآية الكريمة ، والدليل السابق وإن كان هو وجوب دفع المثل في المثليات والقيميات ، وكان وجوب دفع المثل هي نتيجة ما وصلنا اليه من مفاد الآية ، والدليل السابق .

لكن مع ذلك كله إن قام اجماع على مثلية شيء وجب دفع المثل

وإن نقصت قيمته عن قيمة المثل التالف .

الدفع ، أو مكانه عن قيمة التالف ، بناءً (١) على تحقق الاجماع على احوال هذا التفاوت .

مضافا (٢) الى الخبر الوارد في أن الثابت في ذمة من اقترض دراهم واسقطها السلطان ، وروّج غيرها هي الدراهم الأولى (٣)

- بل ولو سقطت قيمته بالسكينة عن قيمة التالف .

كما اشار الى هذا السقوط الخبر الآتي

أو قام اجماع على قيمة شيء وجب دفع القيمة عن التالف .

فحيثما تخصص الآية ، والدليل السابق فترفع اليد عن عمومها كما عرفت ذلك عند قولنا في الهامش ٤ . ص ٢٢٩ : لكن العموم المذكور خصص بالاجماع .

(١) تعليل لوجوب دفع المثل وإن نقصت قيمته عن التالف في زمان الدفع ، أو مكانه .

(٢) اي ولنا بالاضافة الى الاجماع المذكور على وجوب دفع المثل عن التالف وإن نقصت ، أو سقطت قيمة المثل عن قيمة التالف يوم الدفع أو مكان الدفع : الخبر الوارد

(٣) اليك نص الحديث الثاني

عن يونس قال : كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه كان لي على رجل دراهم ، وأن السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم أهل من تلك الدراهم ، ولهم اليوم وضبعة فأبي شيء لي عليه الأولى التي اسقطها السلطان ، أو الدراهم التي اجازها السلطان ؟

فكتب عليه السلام : الدراهم الأولى

راجع (وسائل الشيعة) . الجزء ١٢ . ص ٤٨٨ . الباب ٢٠ . الحديث ٢

وما (١) أُجِيع على كونه قيماً بضمناً بالقيمة ، بناءً على ماسيجيء (٢) من الاتفاق على ذلك ، وإن وجد مثله ، أو كان مثله في ذمة الضامن . وما (٣) شك في كونه قيماً ، أو مثلياً 'يلحق بالمثل ، مع عدم اختلاف قيمتي المدفوع والتالف ، ومع الاختلاف الحقيق بالقيمي . فتأمل (٤) (الخامس) (٥) : ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثل الا باكتر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد . انتهى .

أقول : كثرة الثمن ان كانت لزيادة القيمة السوقية للمثل بأن صارت قيمته أضعاف قيمة التالف يوم تلفه فالظاهر أنه لا اشكال في وجوب الشراء (٦) ، ولا خلاف كما صرح به (٧) في الخلاف ، حيث قال : اذاغصب ماله

(١) عرفت معنى هذا عند قولنا في ص ٢٣١ : أو قام الاجماع على قيمة شيء .

(٢) اى في الامر السابع من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد

(٣) عرفت معنى هذا عند قولنا في ص ٢٣٠ : وخلصته

أن العموم المذكور وإن خصص .

(٤) لعل وجه التأمل : أنه لاوجه لاقول بوجوب دفع القيمة في موارد

اختلاف قيمتي المدفوع والتالف .

بل الواجب واللام هو وجوب دفع المثل حيثئذ كما عرفت عند

قولنا مشروحاً في ص ٢٣٠ : لكنه قرر في علم الاصول أن العام المخصص .

(٥) اى من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد .

(٦) اى شراء المثل وإن كانت قيمته أضعاف قيمة التالف .

(٧) اى بوجوب شراء المثل وإن ترقى قيمته .

مثل الحبوب والأدهان فعليه مثل ما تلف في يده بشرته بأي ثمن كان بلا خلاف
وفي المبسوط بشرته بأي ثمن كان اجماعاً . انتهى .

وروجه (١) عموم النص (٢) والفتوى بوجود المثل في المثلي .
ويؤيده (٣) فحوى حكهم بأن تنزل قيمة المثل حين الدفع عن يوم
التلف لا يوجب الانتقال الى القيمة .

بل ربما اختلف بعضهم ذلك (٤) مع سقوط المثل في زمان الدفع
عن المايه كالماء على الشاطيء ، والتلج في الشتاء .

(١) اى دليل وجوب شراء المثل بأي ثمن كان .

(٢) وهي آية قَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ
مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ .

وقد عرفت وجه العموم في الهامش ٤ . ص ٢٢٩ عند قولنا : حيث إن
الآية الكريمة عامة تحكم .

(٣) اى ويؤيد وجوب دفع المثل وشراؤه بأي ثمن كان الأولوية الواردة
في حكم الفقهاء بعدم انتقال المثل الى القيمة عند تنزل قيمة المثل عن التالف
عند الدفع .

فاذا كان الحكم كذلك عند التنزل فبطريق أولى لا ينتقل المثل الى القيمة
عند ترقى القيمة بزيادة القيمة السوقية .

وروجه هذه الفحوى : أن حكم الفقهاء بعدم الانتقال الى القيمة عند
التنزل لازمه عدم مراعاة قاعدة لا ضرر ولا ضرار بالنسبة الى ضرر المالك
فهذه القاعدة اولى بعدم المراعاة بالنسبة الى الضرر الوارد على الضامن

(٤) اى عدم الانتقال الى القيمة .

وأما إن كانت (١) لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس ، مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يريد مالكة بازائه ضرراً عرفاً .

فالظاهر أن هذا هو المراد بعبارة القواعد (٢) ، لأن الثمن في الصورة الاولى (٣) ليس بأزيد من ثمن المثل ، بل هو ثمن المثل وإنما زاد على ثمن التالف يوم التلف فحينئذ (٤) يمكن التردد في الصورة الثانية (٥) كما قيل : من أن الموجود بأكثر من ثمن المثل كالمسدوم كالرقبة في الكفارة والهدي

(١) اى كثرة الثمن .

في النسخ الموجودة عندنا وأما إن كان بتذكير كان الناقصة ، والصواب كما أثبتناه بتأنيدها ، اذ المرجع كثرة الثمن كما كانت هي المرجع في الشق الاول في قوله : اقول : كثرة الثمن إن كانت لزيادة القيمة السوقية .

(٢) وهي التي ذكرها الشيخ بقوله في ص ٢٣٢ : ذكر في القواعد أنه لو لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثمن المثل ففي وجوب الشراء تردد .

(٣) وهي كثرة الثمن لزيادة القيمة السوقية .

(٤) اى فحين أن لم يكن الثمن بأزيد من ثمن المثل

(٥) وهي ما كانت كثرة الثمن لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه إلا عند من يعطيه بأزيد مما يرغب فيه الناس .

والمراد من التردد هو التردد في وجوب شراء المثل بأي ثمن كان فإن في الصورة الثانية لا يمكن الحكم قطعياً بوجوب الشراء .

بخلاف الصورة الاولى ، فإنه يُحكم فيها بوجوب الشراء مهما بلغ الامر وكلفت القيمة .

وأنة يمكن معاندة البايع وطلب أضعاف القيمة وهو (١) ضرر
ولكن الأقوى مع ذلك (٢) وجوب الشراء، وفقاً للتحرير كما عن الأيضاح
والدروس وجامع المقاصد .

بل اطلاق السرائر ، ونفي الخلاف المتقدم عن الخلاف (٣) ، لعين
ما ذكر (٤) في الصورة الأولى .

ثم إنه لا فرق في جواز مطالبة المالك بامثل بين كونه في مكان التلف
أو غيره ، ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان
التلف ام لا ، وفقاً لظاهر المحكي عن التحرير والتذكرة والأيضاح والدروس
وجامع المقاصد .

وفي السرائر أنه (٥) الذي يقتضيه عدل الاسلام ، والأدلة وأصول المذهب
وهو (٦) كذلك

(١) اى إمكان طلب البايع أضعاف قيمة المثل وإمكان أنه يعاند في ذلك
ضرر على المتلف الضامن وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :
لا ضرر ولا ضرار .

(٢) اى مع إمكان معاندة البايع ومطالبته بأضعاف قيمة المثل .
(٣) في نقل الشيخ عنه بقوله في ص ٢٣٣ : ولاخلاف كما صرح به
في الخلاف .

(٤) وهو قرله في ص ٢٣٣ : ووجهه عموم النص والفنوى
وقد عرفت في الماشح ٢ ص ٢٣٣ أن المراد من النص الآية الكريمة
(٥) اى عدم الفرق في جواز مطالبة المالك بامثل

(٦) اى ما افاده ابن ادريس في السرائر : من أن عدم الفرق
في جواز مطالبة المالك أنه الذي يقتضيه عدل الاسلام والأدلة وأصول المذهب

لعموم الناس مسلطون على أموالهم
 هذا (١) مع وجود المثل في بلد المطالبة .
 وأما مع تعذره فسيأتي حكمه في المسألة السادسة (٢)
 (السادس) (٣) : لو تعذر المثل في المثلي فمقتضى القاعدة وجوب
 دفع القيمة (٤) مع مطالبة المالك ، لأن منع المالك ظلم ، وإلزام الضامن

(١) أى وجوب دفع المثل في بلد المطالبة
 (٢) المراد من المسألة السادسة (الأمر السادس) الذي يأتي ذكره
 بقوله : السادس .
 (٣) أى الأمر السادس من الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد
 الفاسد

البحث هنا يقتضي في مقامين :
 (الأول) في الحكم الوضعي : وهو انتقال حق المالك الى القيمة عند
 تعذر المثل لو طالب بحقه .
 (الثاني) : الحكم التكليفي : وهو وجوب الدفع الى المالك .
 لاشك في وجوب المبادرة الى الحكم التكليفي : الذي هو الدفع ، سواء
 طالب المالك ام لم يطالب ، ولذا لو اخر عصى
 وهذا هو الفرق بين الدين والغصب ، حيث إن المدين لا يجب عليه
 المبادرة الى دفع الدين لو لم يطالب الدائن طلبه
 بخلاف الغاصب ، فإنه يجب المبادرة الى الرد والدفع الى المالك ، سواء
 طالب ام لا

(٤) هذا بناءً على مختار الشيخ : من أن إمساك الغصب حرام ولو كان
 آنأما ، بناءً على أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب =

بالمثل منفي بالتعذر فوجبت القيمة ، جمعاً بين الحقيقتين (١)
مضافاً (٢) إلى قوله تعالى : فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، فإن
الضامن اذا الزم بالقيمة مع تعذر المثل لم يعتد عليه أزيد مما اعتدى (٣)
وأما مع عدم مطالبة المالك فلا دليل على الزامه (٤) بقبول القيمة

- بخلاف مذهب ابن ادريس ، حيث إنه نفى الاثم عن الإمساك وإن
قال بوجوب الدفع الى المالك .

وأما الحكم الوضعي : وهو انتقال حق المالك الى القيمة فلا إشكال
في تحققه عند المطالبة

وأما في غير صورة المطالبة فلا ينتقل حقه الى القيمة ، لثبوت المثل
في ذمته

والمراد من يوم المطالبة هو يوم الدفع ، وإلا فمجرد المطالبة لا يكون
مبرراً ، لانتقال حقه الى القيمة ، بل المثل ثابت في ذمته ، لاشتغالها به
فلا تبرأ ذمته إلا بالأداء بالمثل .

اذا عرفت المقامين فاعلم أن مقتضى القاعدة هو وجوب دفع القيمة
الى المالك عند تعذر المثل لو طالب

(١) وهما : حق المالك بوجوب دونه اليه عند مطالبته

وحق الضامن بعدم جواز الزامه بالمثل

(٢) اي ولنا بالاضافة الى مقتضى القاعدة دليل آخر على وجوب
دفع القيمة الى المالك لو طالب عند تعذر المثل .

(٣) اي الضامن على المعتدى به وهو المالك

(٤) اي الزام المالك ، لأن ذمته مشغولة بالمثل فلا تبرأ إلا بالأداء

بالمثل

لأن التيقن أن دفع القيمة علاج لمطالبة المالك ، وجمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبة ، وحق الضامن ، لعدم تكليفه بالتعذر والمعسر .

أما مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل .

وما ذكرنا (١) يظهر من المحكي عن التذكرة والابيضاح ، حيث ذكرا

في رد بعض الاحتمالات الآتية في حكم تعذر المثل ما لفظه .

إن المثل لا يسقط بالإعواز (٢) ألا ترى أن الغصوب منه لو صبر

الى زمان وجدان المثل ملك المطالبة ، وإنما المصير الى القيمة وقت تغريمها (٣)

انتهى .

لكن اطلق كثير منهم الحكم بالقيمة عند تعذر المثل .

ولعلمهم يريدون صورة المطالبة ، وإلا فلا دليل على الاطلاق (٤)

ويؤيد ما ذكرنا (٥): أن المحكي عن الأكثر في باب القرض أن (٦)

المعتبر في المثلي المتعذر قيمته (٧) يوم المطالبة .

(١) وهو عدم الدليل على الزام المالك بقبوله القيمة عند تعذر المثل

لو لم يطالب

(٢) وهو تعذر المثل

(٣) وهو يوم الدفع المعبر عنه بيوم المطالبة

(٤) اى حتى ولو لم يطالب المالك بحقه

(٥) وهو أن المراد من تعذر المثل هي صورة المطالبة ، لا مجرد

التعذر

(٦) أن مع اسمها مرفوعة محلا خبر للكلمة أن الاولى الواقعة

في قوله : ويؤيد ما ذكرنا أن المحكي

(٧) بالرفع خبر للكلمة أن الثانية الواقعة في قوله : إن المعتبر .

نعم عبر بمضهم بيوم الدفع (١) . فليتأمل (٢)
 وكيف كان (٣) فلنرجع الى حكم المسألة (٤) فنقول :
 إن المشهور أن العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته هو يوم الدفع ، لأن
 المثلي ثابت في الذمة الى ذلك الزمان (٥) ولا دليل على سقوطه بتعذره
 كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه

وقد صرح بما ذكرنا (٦) المحقق الثاني .

وقد عرفت (٧) من التذكرة والايضاح مايدل عليه

ويحتمل اعتبار وقت تعذر المثل وهو للحلي في البيع الفاسد ، والتحرير
 في باب القرض ، والمحكي عن المسالك ، لأنه (٨) وقت الانتقال الى القيمة

(١) اى عن يوم المطالبة

(٢) وجه التأمل أن المراد بيوم الدفع في تعبير هذا البعض هو يوم
 المطالبة ، ولولا هذا لما صح القول بانتقال حق المالك الى القيمة بمجرد
 المطالبة كما عرفت

(٣) اى سواء أكان المراد من تعذر المثل يوم المطالبة ام لا

(٤) وهو انتقال حق المالك الى القيمة عند تعذر المثل لو طالب
 المالك بحقه

(٥) وهو يوم الدفع

(٦) وهو أن العبرة في قيمة المثل المتعذر قيمة يوم الدفع

(٧) عند قول الشيخ في ص ٢٣٨ : وما ذكرنا يظهر من المحكي

عن التذكرة والايضاح ، حيث ذكرنا في رد بعض الاحتمالات

الى قوله : إن المثل لا يسقط بالإعواز

(٨) اى وقت تعذر المثل

ويضعفه أنه إن أريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة الى القيمة في ذلك الوقت فلا دليل عليه .

وإن أريد عدم وجوب إسقاط ما في الذمة إلا بالقيمة فوجوب الإسقاط بها (١) وإن حدث يوم التعذر مع المطالبة ، إلا أنه لو أخرج الإسقاط بقي المثل في الذمة الى تحقق الإسقاط

وإسقاطه (٢) في كل زمان بآداء قيمته في ذلك الزمان ، وليس في الزمان الثاني مكلفاً بما صدق عليه الإسقاط في الزمان الأول (٣)

هذا . ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة الى ما تقدم سابقاً من الآية ، ومن أن المتبادر من اطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع الى أقرب الأموال الى التالف بعد تعذر المثل توجه القول بصيرورة التالف قيمياً بمجرد تعذر المثل (٤) ، اذ لا فرق في تعذر المثل بين تحققه ابتداءً كما في القيميات ، وبين طروءه بعد التمكن كما في ما نحن فيه (٥)

ودعوى اختصاص الآية ، واطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذر المثل ابتداءً لا يخلو عن تحكم .

ثم إن في المسألة (٦) احتمالات آخر ذكر أكثرها في القواعد وقوى بعضها في الايضاح ، وبعضها بعض الشافعية

(١) اى بالقيمة ودفعها الى مالكها

(٢) اى إسقاط المثل

(٣) وهو التعذر ويوم المطالبة

(٤) وإن لم يطالب المالك

(٥) وهو تعذر المثل

(٦) وهو تعذر المثل في المثلي

وحاصل جميع الاحتمالات (١) في المسألة مع بيانها أنه إما أن نقول باستقرار المثل في الذمة (٢) الى أو أن الفراغ منه بدفع القيمة وهو الذي اخبرناه ، تبعاً للاكثر : من اعتبار القيمة عند الإقباض (٣) وذكره في القواعد خامس الاحتمالات .

وإما أن نقول بصيرورته (٤) قيماً عند الإعواز .

فاذا صار كذلك (٥) فإما أن نقول : إن المثل المستقر في الذمة قيمى فتكون القيمة صفة للمثل بمعنى أنه لو تلف وجبت قيمته .

وإما أن نقول : إن المصوب انقلب قيماً بعد أن كان مثلياً (٦) فإن قلنا بالاول (٧) فإن جعلنا الاعتبار في القيمي بيوم التلف كما هو احد الأقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الإعواز كما صرح به في السرائر في البيع الفاسد ، والتحرير في باب الفرض ، لأنه يوم تلف القيمي .

وإن جعلنا الاعتبار فيه (٨) بزمان الضمان كما هو القول الآخر

-
- (١) وبذكر الشيخ هذه الاحتمالات بقوله : وذكر هذا اول الاحتمالات في القواعد ، وذكر هذا الوجه في القواعد ثاني الاحتمالات
- (٢) اى بمجرد تعذر المثل وعدم وجوده في الخارج اصلاً ، أو مع وجوده لكن يباع بقيمة راقية عالية جداً
- (٣) اى إقباضه الى المالك
- (٤) اى بصيرورة المثل
- (٥) اى صار المثل قيماً عند الإعواز وتعذره في الخارج
- (٦) اى عند تعذره في الخارج
- (٧) وهو أن المثل المستقر في الذمة قيمى
- (٨) اى في القيمي ، والمراد من زمان الضمان هو يوم الغصب

في القيمي كان المتجه اعتبار زمان تلف العين ، لأنه اول أزمته وجوب المثل في الذمة المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه .

وهذا (١) مبني على القول بالاعتبار في القيمي بوقت الغصب كما عن الأكثر .

وإن جعلنا الاعتبار فيه (٢) بأعلى القيم من زمان الضمان الى زمان التلف كما حكي عن جماعة من القدماء في الغصب كان المتجه الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العين الى زمان الاعواز .
وذكر هذا الوجه في القواعد ثاني الاحتمالات .

وإن قلنا : إن التالف انقلب قيمياً احتمال الاعتبار بيوم الغصب كما في القيمي المغصوب ، والاعتبار بالأعلى منه الى يوم التلف وذكر هذا اول الاحتمالات في القواعد .

وإن قلنا : إن المشترك بين العين والمثل صار قيمياً جاء احتمال الاعتبار بالأعلى : من يوم الضمان الى يوم تعذر المثل ، لاستمرار الضمان فيما قبله من الزمان : إما للعين ، وإما للمثل فهو مناسب لضمان الأعلى : من حين الغصب الى التلف .

وهذا ذكره في القواعد ثالث الاحتمالات .

واحتمل الاعتبار بالأعلى (٣) : من يوم الغصب الى دفع المثل .
ووجهه (٤) في محكي التذكرة

(١) وهو أن الاعتبار في القيمي من زمان الضمان الذي هو يوم

الغصب

(٢) اي في القيمي

(٣) اي بأعلى القيم

(٤) اي وجه العلامة وولده فخر المحققين احتمال الإعتبار بأعلى القيم

والایضاح بأن المثل لا یسقط بالإعواز (١) قالاً :
 ألا ترى أنه لو صبر المالك الى وجدان المثل استحققه فالمصبر
 الى القيمة عند تغريمها (٢) و (٣) القيمة الواجبة على الغاصب أعلى القيم .
 وحاصله (٤) أن وجوب دفع قيمة المثل یعتبر من زمن وجوبها (٥)
 أو وجوب مبدلها اعني العین (٦)

(١) ای بمجرد الإعواز لا ینقلب المثل الى القيمة
 (٢) وهو يوم دفع القيمة الى مالك العین ، وإقباضها له
 (٣) الواو هنا حالیه ای والحال أن القيمة الواجبة على الغاصب بعد
 القول بأن المصبر الى القيمة هو زمن تغريمها : هو أعلى القيم : من يوم التلف
 ومن يوم الدفع
 فاذا كانت قيمة يوم التلف أعلى من قيمة يوم الدفع تعطى للمالك قيمة
 يوم التلف ، لأن الغاصب یؤخذ بأشد الأحوال
 واذا كانت قيمة يوم الدفع أعلى من قيمة يوم التلف تعطى للمالك
 قيمة يوم الدفع ، لعین الملاك في الاول
 (٤) ای وحاصل توجیه ما افاده العلامة في التذكرة ، وفخر المحققین
 في الايضاح
 (٥) المراد من الوجوب الثبوت ، وكذلك في قوله : أو وجوب
 مبدلها .

والمراد من زمن الوجوب هو يوم التغريم الذي هو يوم الدفع
 ومن وجوب مبدلها هو يوم غضب العین التي هي المبدل والقيمة هو
 البديل

(٦) المراد منها الغصيبة التي قبضت بالعقد الفاسد ، بناءً على أن المقبوض
 بالعقد الفاسد یجرى مجرى الغصب كما افاده ابن ادریس

فيجب أعلى القيم منها (١). فافهم (٢)
 إذا عرفت هذا فاعلم أن المناسب لإطلاق كلامهم لضمان المثل في المثل
 هو أنه مع تعذر المثل لا يسقط المثل عن الدمة ، غاية الامر يجب إسقاطه (٣)
 مع مطالبة المالك ، فالعبرة بما هو إسقاط حين الفعل (٤) فلا عبرة بالقيمة
 إلا يوم الإسقاط (٥) ، وتفريغ الدمة .
 وأما بناءً على ما ذكرنا : من أن المتبادر من ادلة الضمان التفرغيم
 بالأقرب الى التالف فالأقرب كان المثل مقدما (٦) مع نيسره ، ومع تعذره
 ابتداءً (٧) كما في القيمي ، أو بعد التمكن (٨) كما فيما نحن فيه كان المتعين
 هو القيمة ، فاقبلة قيمة للمغضوب من حين صار قيمياً ؛ وهو حال الإعواز (٩)

(١) أى من يوم التفرغيم الذى هو يوم الدفع ، أو يوم غضب العين
 (٢) لعله إشارة الى ضعف المبني الذي هي صيرورة القدر المشترك قيمياً
 (٣) أى المثل
 (٤) وهو يوم المطالبة ، فالذمة تبرأ عندما طالب المالك وادى الغاصب
 وأما لو لم يطالب فلا تبرأ ذمة الغاصب عن المثل ، بل المثل ثابت في ذمته
 بقاعدة الاشتغال ، إذ بمجرد تعذر المثل ، وعدم المطالبة لا يتقلب المثل الثابت
 في ذمة الغاصب الى القيمة

(٥) وهو يوم الدفع وعند المطالبة

(٦) أى يقدم المثل على القيمة

(٧) بأن لا يوجد المثل اصلاً وابتداءً بعد أن تلفت العين

(٨) بأن كان مثل العين التالفة موجوداً ، لكنه تعذر وجوده

بعد ذلك

(٩) سواءً أكان الإعواز ابتداءً ام بعد التمكن من المثل

فحال الاعواز معتبر من حيث إنه اول أزمة صبرورة التالف قيماً
لامن حيث ملاحظة القيمة قيمة للمثل (١) ، دون العين .
فعلى القول باعتبار يوم التلف (٢) في القيمي توجه ما اختاره (٣)
الحلي رحمه الله

ولو قلنا بضمان القيمي (٤) بأعلى القيم من حين الغصب الى حين
التلف كما عليه جماعة من القدماء توجه ضمانه (٥) فيما نحن فيه بأعلى القيم
من حين الغصب الى زمان الاعواز ، اذ (٦) كما أن ارتفاع القيمة مع
بقاء العين مضمون بشرط تعذر ادائها المتدارك لارتفاع القيم.

(١) اى وإن قلنا باعتبار حال الاعواز ، لكن مع ذلك نقول: إن
القيمة بدل عن العين الثالثة ، لاعتن المثل المتعذر وجوده
(٢) وهو تلف العين
(٣) وهو الاعتبار بقيمة يوم تعذر المثل وإعوازه
(٤) اى عند انقلاب المثل قيماً عند تعذر المثل
(٥) اى ضمان التالف فيما نحن فيه وهو تعذر المثل المعبر عنه بيوم
الاعواز

(٦) تعليل لوجوب دفع أعلى القيم: من زمن الغصب الى زمن الدفع
وخلاصته : أن العين اذا كانت موجودة وترقت قيمتها ، لكن تعذر
ادائها الى صاحبها مانع آخر غير التلف لكان هذا الارتفاع والترقي
مضموناً على الغاصب .

كذلك ما نحن فيه الذي تعذر المثل فيه بعد أن كان موجوداً يجب
على الغاصب إعطاء أعلى القيم الى صاحب العين مهما بلغ الامر وكلف

كذلك بشرط تعذر المثل في المثلي (١) ، اذ (٢) مع رد المثل يرتفع ضمان القيمة السوقية .

وحيث كانت العين فيما نحن فيه (٣) مثالية كان اداء مثلها عند تلفها كرد عينها في الغاء ارتفاع القيم .

فاستمرار ارتفاع القيم إنما يحصل بتلف العين والمثل .

فإن قلنا : إن تعذر المثل يُسقط المثل كما أن تلف العين يُسقط العين نوجه القول بضان القيمة : من زمان الغصب الى زمان الاعواز (٤)

وهو أصح الاحتمالات في المسألة عند الشافعية على ما قيل :

وإن قلنا : إن تعذر المثل لأيسقط المثل وليس كتلف (٥) العين

كان ارتفاع القيمة فيما بعد تعذر المثل ايضا مضمونا فيتوجه ضمان القيمة من حين الغصب الى حين دفع القيمة ، وهو المحكي عن الايضاح .

(١) حتى يتوجه نحو الغاصب أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم

الدفع

(٢) تعليل لاشتراط تعذر المثل في المثلي حتى يتوجه نحو الغاصب

أعلى القيم

وخلصته : أن مع وجود العين وردها الى صاحبها لايبقى مجال لضمان

ارتفاع القيمة مهما بلغ الارتفاع

بل ضمان الارتفاع مشروط بشرط تعذر المثل

فإن وجد المثل لا يضمن الارتفاع ، وإلا يضمن

(٣) وهو تعذر المثل

(٤) وهو يوم تعذر المثل المعبر عنه بيوم الدفع

(٥) في أنه يسقط العين عن ردها

وهو أوجه الاحتمالات على القول بضمان ارتفاع القيمة ، مراعى بعدم رد العين ، أو المثل .

ثم اعلم أن العلامة ذكر (١) في عنوان هذه الاحتمالات أنه لو تلف المثل والمثل موجود ثم أعوز ظاهره اختصاص هذه الاحتمالات بما إذا طرأ تعذر المثل بعد وجود المثل في بعض أزمنة التلف ، لاما تعذر فيه المثل ابتداءً .

وعن جامع المقاصد أنه يتعين حينئذ (٢) قيمة يوم التلف .
ولعله (٣) لعدم تنجز التكليف بالمثل عليه في وقت من الأوقات ويمكن أن يخدش فيه (٤) بأن التمكن من المثل ليس بشرط لحدوثه

(١) اى في القواعد في كتاب الغصب في الركن الثالث بقوله :
ولو تلف المثل في يد الغاصب والمثل موجود فلم يفرمه حتى فقد
ففي القيمة المعتبرة احتمالات

(٢) أى حين أن طرأ تعذر المثل وهو كان موجوداً بعد تلف العين
(٣) هذا كلام شيخنا الانصارى يريد أن بوجه ما افاده صاحب
جامع المقاصد : من تعين وجوب دفع قيمة يوم التلف على الغاصب
الى المالك عند طرو تعذر المثل ، اى لعل هذا الوجوب لاجل أن الغاصب
بعد تعذر المثل لم يكن التكليف الذي هو وجوب دفع المثل الى المالك
منجزاً عليه في وقت من الأوقات ، لاستلزامه الحرج

(٤) اى فيها افاده صاحب جامع المقاصد ، والباء بيان لكيفية

الخدش

وخلاصة الخدش : أن مفهوم المثل لم يكن مقيداً بالتمكن في بداية
اشتغال الذمة به اى قبل فقدان المثل بعد أن كان موجوداً ، كما أن التمكن -

في الذمة ابتداءً كما لا يشترط في استقراره (١) استدامةً على ما اعترف به (٢) مع طرور التعذر بعد التلف ، ولذا (٣) لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض .

وبالجملة (٤) فاشتغال الذمة بالمثل إن قيد بالتمكن لزم الحكم

= من المثل لم يكن شرطاً في استدامته الى زمن الاداء .
فالتمكن خارج عن مفهومه أصلاً .

(١) اى في استقرار المثل

(٢) اى صاحب جامع المقاصد اعترف بعدم اشتراط التمكن من المثل في استقراره في الذمة استدامةً ، وعدم سقوطه ، لأن مذهبه في الاداء هو يوم الاقباض

فلو كان التمكن من المثل شرطاً في صحة تعلقه بالغاصب لكان اللازم سقوط المثل بمجرد تعذره في الخارج ، ولتحقق انتقال المثل الى القيمة حالاً من دون توقف

(٣) اى ولأجل أن التمكن من المثل ليس شرطاً لحدوث المثل ابتداءً في الذمة كما لم يكن شرطاً فيه استدامةً : لم يذكر احد من الفقهاء التفصيل المذكور : وهو وجود المثل وعدمه في إقراض المثلي : بأن يقول : إن المقترض اذا تمكن من المثل ثبت في ذمته المثل واستقر عليه ووجب دفعه الى صاحبه

وإذا لم يتمكن منه لم يثبت في ذمته المثل

فلا مدخلية للتمكن من المثل في تعلقه بالذمة ابتداءً

(٤) أى خلاصة الكلام في المثلي : أن اشتغال الذمة بالمثل إن قيدناه

بالتمكن لازمه الحكم بارتفاع المثل عند تعذره

بارتفاعه بطرو التعذر ، وإلا لزم (١) الحكم بحدوثه مع التعذر من اول الامر .

إلا (٢) أن يقال : إن أدلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن وإن لم يكن مشروطاً به عقلاً فلا نعم صورة العجز .

نعم إذا طرأ العجز فلا دليل على سقوط المثل وانقلابه قيمياً .
وقد يقال (٣) على المحقق المذكور : إن اللازم بما ذكره أنه لو ظهر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة لم يكن له المطالبة ، ولا اظن احداً يلتزمه وفيه (٤) تأمل

ثم إن المحكي عن التذكرة أن المراد بإعواز المثل أن لا يوجد في البلد وما حوله .

(١) أى وإن لم يكن الاشتغال مقيداً بالتمكن من المثل لزم الحكم بحدوث المثل عند تعذر المثل من بداية الامر
(٢) استثناء عما افاده : من لزوم الحكم بحدوث المثل من بداية الامر عند تعذر المثل .

وخلاصته : أنه لو قبل يظهر أدلة وجوب المثل بصورة التمكن من المثل وإن لم يكن الوجوب مشروطاً بالتمكن عقلاً فلا تشمل صورة العجز عن المثل

(٣) أى وقد يورد على صاحب جامع المقاصد على ما افاده : من تعيين قيمة يوم التلف على الغاصب حين أن تعذر المثل وهو كان موجوداً .

(٤) أى وفيها اورده القيل على المحقق الكركي تأمل وإشكال
وجه التأمل : أن عدم تنجز التكليف على الغاصب بسبب تعذر المثل عليه لا يكون منافياً لوجود اصل التكليف ، فليسا بمنعني الجمع إذ التكليف بالمثل مشروط بوجوده فمتى وجد لزمه اداؤه

وزاد في المسالك قوله : مما ينقل عادة منه اليه (١) كما ذكروا
 في الانقطاع المسلم فيه (٢)
 وعن جامع المقاصد الرجوع فيه (٣) الى العرف
 ويمكن أن يقال : إن مقتضى عموم (٤) وجوب اداء مال الناس
 وتسليطهم على أموالهم أعياناً كانت أم في الذمة وجوب تحصيل المثل كما
 كان يجب رد العين أيها كانت ولو كانت في تحصيلها مؤونة كثيرة
 ولذا (٥)

(١) أي من حول البلد الى البلد

(٢) أي في بيع السلم والسلف الذي يكون الثمن فيه نقداً ، والمثل
 مؤجلاً محدوداً بوقت معين ، فإن المالك في عدم وجود المثل في بيع
 السلم هو عدم وجوده في البلد وحواليه ، والمكان الذي ينقل منه الى البلد
 (٣) أي في الاعواز ، فإن العرف أي شيء حكم في ذلك فهو المتبع
 ليس إلا

(٤) هو قوله عليه السلام : المغصوب كلسه مردود (١) ، فإنه
 عام يشمل رد المثل ، أو القيمة .

وليس المراد من العموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : حل اليد
 ما اخذت ، لأنه مسوق لبيان الحكم الوضعي وهو الضمان ، لا الحكم
 التكليفي الذي هو وجوب الرد كما افاد هذا المعنى شيخنا الانصاري
 في قوله في ص ١٤١ : ويدل عليه النووي المشهور

(٥) أي ولاجل أنه يجب تحصيل العين أيها كانت ولو كان تحصيلها
 يتزم مؤونة كثيرة

كان يجب تحصيل المثل بأي ثمن كان ، وليس هنا (١) تحديد التكليف بما
عن التذكرة

نعم لو انعقد الاجماع على ثبوت القيمة عند الإعواز نعين ما
عن جامع المقاصد (٢)

كما أن المجمعين اذا كانوا بين معبر بالاعواز ، ومعبر بالتعذر كان
المتيقن الرجوع الى الأخص وهو المتعذر ، لأنه المجمع عليه (٣)
نعم ورد في بعض أخبار السلم أنه اذا لم يقدر المسلم اليه (٤) على ابقاء

(١) اي في وجوب تحصيل المثل بأي ثمن كان نعير التكليف بالشيء
الذي ذكره العلامة في التذكرة بقوله : المراد بإعواز المثل أن لا يوجد
في البلد وما حوله

بل لا بد على الغاصب تحصيله مهما بلغ الامر حتى في بلد آخر
أوفي دولة اخرى

ثم لا يخفى عليك أن الكلام كان في التعذر الذاتي : بأن لم يوجد
المثل اصلاً واسباباً

وأما لو لم يوجد لاجل عدم الامكان على ايصاله : بأن كان تحت
يد من لا يمكن إخراجه منه فتحكمه حكم التعذر الذاتي .

(٢) كما نقل الشيخ عنه في ص ٢٤٧ بقوله : وعن جامع المقاصد أنه يتعين
حينئذ قيمة يوم التلف .

(٣) فبين الاعواز والتعذر عموم وخصوص مطلق ، اذ كلما صدق
التعذر صدق الاعواز ، وليس كلما صدق الاعواز صدق التعذر ، فالأخص
من جانب التعذر .

(٤) وهو بايع السلعة سلفاً وسلماً .

المسلم فيه (١) تخيير المشتري .

ومن المعلوم أن المراد بعدم القدرة ليس التذخر العقلي المتوقف على استحالة النقل من بلد آخر (٢) بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة (٣) وهذا (٤) يستأنس به للحكم فيما نحن فيه .

(١) وهي السلعة .

(٢) وهو الذي سلم الثمن الى البائع الذي هو المسلم اليه .

راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٣ ص ٦٨ . الباب ١١ . الأحاديث اليك نص الحديث الاول

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سئل عن الرجل يلم

في الغنم: ثنيان وجذعان ، وغير ذلك الى اجل مسمى .

قال عليه السلام : لا بأس إن لم يقدر الذي عليه الغنم على جميع

ماعليه أن يأخذ صاحب الغنم نصفها ، أو ثلثها ، أو ثلثيها ، ويأخذ راس

مال ما بقي من الغنم دراهم ، ويأخذ دون شروطهم ، ولا يأخذون فوق

شرطهم .

والأكسية ايضاً مثل الخنطة والشعير والزعفران والغنم .

(٣) وهو أن لا يوجد المثل في البلد وما حوله .

(٤) وهو أن الحاكم في باب السلم وهو التخيير بين الفسخ والصبر

إذا علق على عدم القدرة ينزل على الموضوع العرفي ، دون العقلي ، فإن

العرف هو الحاكم في عدم القدرة على تسليم المسلم فيه الى المسلم الذي هو

المشتري ، دون العقل .

كذلك فيما نحن فيه وهو تعذر المثل ينزل على الموضوع العرفي ، دون

العقلي .

ثم إن في معرفة قيمة المثل مع فرض عدمه إشكالاً: من حيث إن العبرة بفرض وجوده (١) ولو في غاية العزّة كالفاكهة في أول زمانها أو آخره ، أو وجود المتوسط .

الظاهر هو الأول (٢)، لكن مع فرض وجوده بحيث يُرغب في بيعه وشرائه فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغني عن بيعه بحيث لا يبيعه إلا إذا بذل له عوض لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم . نعم لو أجباً (٣) إلى شرائه لفرض آخر بذل ذلك كما لو فرض

- إلا أن التخيير هنا بين اخذ القيمة ، وبين الصبر إلى أن يوجد المثل فالذي كان منطوقاً هناك يكون منطوقاً هنا .

(١) أي الاعتبار والمعيار في قيمة المثلي يدور مدار وجوده ، فإن وجد تعرف القيمة وتقدر ثم تعطى إلى صاحب العين الثالثة .

وأما إذا لم يوجد المثل فمن أين تعرف قيمته ؟

ففي هذه الصورة اختلفت الآراء في اعتبار القيمة ومعيارها .

قال بعض : إن الملاك هو أول زمان وجوده .

وقال آخر : الملاك آخر زمان وجوده .

وقال ثالث : الملاك أوساط زمان وجوده .

اختار الشيخ أول زمان وجود المثل كما في الفاكهة العريضة الوجود القليلة النادرة .

فلو تلفت ولا يوجد مثلها فالواجب على الغاصب دفع قيمتها يوم بداية وجودها .

(٢) وهو أول زمان الفاكهة العريضة كما عرفت .

(٣) أي الغاصب .

الجمد في الصيف عند ملك العراق بحيث لا يعطيه إلا أن يبذله بازاء عتاق (١) الخيل ، وشبهها ، فإن الراغب في الجمد (٢) في العراق من حيث إنه راغب لا يبذل هذا العوض بازائه وإنما يبذله من يحتاج اليه لغرض آخر كالاهداء الى سلطان قادم الى العراق مثلاً ، أو معالجة مشرف على الهلاك ، ونحو ذلك من الأغراض ولذا (٣) لو وجد هذا الفرد من المثل لم يفسدح في صدق التعذر كما ذكرنا في المسألة الخامسة (٤)

فكل (٥) موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر ، فلا عبرة بفرض وجوده في القويم عند عدمه .

ثم إنك قد عرفت أن للمالك مطالبة المضمّن بالمثل عند تمكنه ولو كان في غير بلد الضمان وكانت قيمة المثل هناك أزيد .

وأما مع تعذره ، وكون قيمة المثل في بلد التلف مخالفاً لها في بلد المطالبة فهل له المطالبة بأعلى القيمتين (٦) أم يتعين قيمة بلد المطالبة أم بلد التلف ؟ وجوه وفصل الشيخ في المبسوط في باب النصب بأنه إن لم يكن في نقله مؤونة فإن كالنقدين فله المطالبة بالمثل ، سواء أكانت القيمتان مختلفتين أم لا

(١) بكسر العين جمع عتيق والمراد منه الخيل الاصيل .

(٢) وهو الثلج .

(٣) أى ولاجل أنه لو اجبر الغاصب الى شراء المثل لغرض آخر

(٤) عند قوله في ص ٢٣٤ : وأما إن كانت لاجل تعذر المثل ، وعدم وجدانه

(٥) الفاء تفريع على ما افاده في قوله : ولذا لو وجد هذا الفرد

من المثل لم يقدح في صدق التعذر

(٦) أى من بلد التلف ، ومن بلد المطالبة ، كما أن القاعدة هو

أعلى القيم زماناً .

وإن كان في نقله مؤونة فإن كانت القيمتان متساويتين له المطالبة
ايضاً ، لأنه لا ضرر عليه في ذلك ، وإلا فالحكم أن يأخذ قيمة بلد التلف
أو يصبر حتى يوفيه (١) بذلك البلد .

ثم قال (٢) : إن الكلام في القرض كالكلام في الغصب .
وحكي نحو هذا (٣) عن القاضي ايضاً . فتدبر .

ويمكن أن يقال : إن الحكم باعتبار بلد القرض ، أو السلم
على القول به (٤) مع الاطلاق (٥) لانصراف (٦) العقد اليه ؛ وليس
في باب الضمان ما يوجب هذا الانصراف (٧)

(١) الباء بمعنى في اي يوفيه في ذلك البلد .
(٢) اي شيخ الطائفة قال : إن القرض كالغصب في جميع
ما قبل فيه .

(٣) اي الكلام في القرض كالكلام في الغصب .
(٤) اي يبلى القرض ، أو السلم .
(٥) بأن استقرض عشرين طناً من الحنطة من دون أن يقبدها بحنطة
الشمال ، أو الجنوب .

أوباع سلماً عشرين طناً من الحنطة كذلك .
(٦) الجار والمجرور مرفوعة محلاً خبر للكلمة إن في قوله : إن الحكم
اي الحكم باعتبار بلد القرض لاجل انصراف العقد اليه .

(٧) فإن في باب الغصب ليس انصراف حتى لا يجوز للمالك مطالبة
الغاصب في غير بلد الغصب ، بل له المطالبة في اي بلد اراد وشاء
فلم يقبده الشارع .

بقي الكلام في أنه هل يعد من تعذر المثل خروجه عن القيمة كالماء على الشاطئ ، إذا اتلفه في مفازة (١) ، والجهد في الشتاء إذا اتلفه في الصيف ام لا ؟

الأقوى بل المتعين هو الاول (٢)

بل حكي عن بعض نسبه (٣) الى الأصحاب وغيرهم (٤) والمصرح به في محكي التذكرة والايضاح والدروس قيمة المثل في تلك المفازة .

ويحتمل آخر مكان ؛ أو زمان سقط المثل فيه عن المالية .
(فرع) لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله ثم تمكن من المثل فالظاهر عدم عود المثل في ذمته ، وفاقاً للعلامة رحمه الله ومن تاخر عنه ممن تعرض للمسألة ، لأن المثل كان ديناً في الذمة سقط بإداء عوضه مع التراضي فلا يعود .
كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده .

ولعل ذلك لاجل أن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال .

(١) بفتح الميم مفرد علم للصحراء والقلات بلا ماء فهي اسم مكان جمعها مفازات .

وإنما قيل للقلات مفازة لفوز الانسان فيها تفاضلاً بالخير والنجاح .
(٢) وهو خروج المثل عن القيمة كالماء على الشاطئ ، والنلج في الشتاء .

(٣) اى نسبة هذا الخروج الى الأصحاب فيكون اجماعياً .

(٤) هم (علماء اخواننا السنة)

هذا (١) على المختار : من عدم سقوط المثل عن الذمة بالاعواز (٢) وأما على القول بسقوطه (٣) وانقلابه قيمياً .
 فإن قلنا : إن المغصوب انقلب قيمياً عند تعذر مثله فأولى (٤) بالسقوط ، لأن المدفوع (٥) نفس ما في الذمة .
 وإن قلنا : إن المثل بتعذره النازل منزلة التلف صار قيمياً احتمال وجوب المثل عند وجوده ، لأن القيمة حينئذ بدل الحلولة عن المثل .
 وسيأتي أن حكمه عود المبدل (٦) عند انتفاء الحلولة .
 (السابع) (٧) : لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً فقد حكي الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة .
 وتدل عليه الأخبار المنفرقة في كثير من القيميات (٨) فلا حاجة الى التمسك بصحيفة أبي ولاد الآتية في ضمان البخل .

- (١) وهو عدم عود المثل بعد وجوده ، وبعد اداء عوضه .
- (٢) اى بمجرد الإعواز لا يتقلب المثل الى القيمة .
- (٣) اى بسقوط المثل بمجرد إعواز المثل وانقلابه الى القيمة
- (٤) اى المثل عند إعوازه وانقلابه قيمياً أولى بالسقوط عن الذمة عن المثل الذي لا يتقلب قيمياً بمجرد الاعواز
- (٥) وهي القيمة
- (٦) وهو المثل
- (٧) اى الامر السابع من الامور المنفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد
- (٨) راجع حول هذه الأخبار (وسائل الشيعة) . الجزء ١٧
 كتاب اللقطة من ص ٣٤٧ - الى ٣٧٣ .
 اليك نص الحديث الاول من باب ٢٣ . ص ٣٧٢ -

ولا بقوله عليه السلام : من اعتق شقصاً من عبدٍ قوم عليه (١)

عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة ، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها ، وفيها سكين .

فقال أمير المؤمنين عليه السلام : 'يقوم' مافيهما ثم يؤكل ، لأنه يفسد وليس له بقاء ، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن .

فقيل : يا أمير المؤمنين لا يُدرى سفرة مسلم ، أو سفرة مجوسي ؟

فقال عليه السلام : هم في سعة حتى يعلموا

فالشاهد في قوله عليه السلام : فإن جاء طالبها غرموا لها الثمن ، حيث دل على أن الموجود في السفرة المأمور باكله يدفع الى صاحبها ثمنها بعد الأكل ، لأنه من القيميات .

وراجع المصدر نفسه الجزء ١٦ . ص ٢٦ . الباب ١٨

اليك نص الحديث الرابع

عن أبي جعفر عليه السلام قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في عبد كان بين رجلين فحرر احدهما نصفه وهو صغير ، وامسك الآخر حتى كبر الذي حرر نصفه .

قال : 'يقوم' قيمة يوم حرر الاول ، وامر الاول أن يسمى في نصفه الذي لم يحرر حتى يقضيه .

فالشاهد في قوله عليه السلام : 'يقوم' قيمة يوم حرر الاول ، حيث امر بتقويم نصف العبد الذي لم يحرر وهو من القيميات .

(١) (مستدرک وسائل الشيعة) . المجلد الثالث . ص ٤٠ . الباب ١٦

بل الأخبار كثيرة

بل قد عرفت أن مقتضى اطلاق أدلة الضمان في القيميات هو ذلك (١) بحسب المتعارف .

إلا أن المتيقن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه (٢) متعذراً

بل يمكن دعوى انصراف الاطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات كالبلغل (٣) والعبد (٤) ، ونحوهما بصورة تعذر المثل كما هو الغالب فالمرجع (٥) في وجوب القيمة في القيمي وإن فرض تيسر المثل (٦) له كما في من اتلف عبداً من شخص باعسه عبداً موصوفاً بصفات ذلك العبد بعينه ، وكما لو اتلف عليه ذراعاً من مائة ذراع كرباس منسوج

(١) أي هو دفع القيمة الى صاحب المال ، وأن القيمة تكون مضمونة

(٢) أي في القيمي، بناءً على ما افاده في ص ٢٢٣؛ وهذا يقتضي اعتبار

المثل حتى في القيميات

فعليه يكون وجوب دفع القيمة في القيمي عند تعذر المثل لامطلقاً

حتى وإن وجد المثل .

(٣) وهي صحبحة أبي ولاد في قوله عليه السلام : قيمة بغل يوم

خالفته .

(٤) وهي الأخبار المشار إليها في الهامش ٨ ص ٢٥٧-٢٥٨ في العبيد

ولا يخفى منع انصراف اطلاقات المذكورة الواردة في القيمة ، حيث

لو رجعت إليها لم تجسد انصرافاً منها الى تعذر المثل فقوله عليه السلام :

من اعتق شقصاً من عبد قوم عليه أعم من تعذر المثل وغيره.

(٥) مبتدأ خبره قوله : هو الاجماع

(٦) أي للقيمي

على طريقة واحدة لانتفاوت في أجزائه اصلا : هو الاجماع كما يستظهر .
وعلى تقديره (١) ففي شموله لصورة تبسر المثل من جميع الجهات
تأمل ، خصوصا مع الاستدلال عليه (٢) كما في الخلاف وغيره بقوله تعالى :
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ، بناءً (٣) على أن القيمة ماثلة للتالف
في المالية ، فإن ظاهر ذلك (٤) جعلها من باب الأقرب الى التالف بعد
تعذر المثل .

وكيف كان (٥) فقد حكي الخلاف في ذلك (٦) عن الاسكافي
وعن الشيخ والمحقق في الخلاف ، والشرائع في باب القرض (٧)
فإن (٨) ارادوا ذلك مطلقا حتى مع تعذر المثل فتكون القيمة عندهم

(١) اى وعلى ثبوت الاجماع ووجوده فهل يشمل هذا الاجماع
المورد الذي يكون مماثلا مع التالف في جميع الصفات ، أولا يشمله ؟
(٢) اى على وجوب دفع القيمة الى صاحب المال في القيمي .
(٣) تعليل للاستدلال على وجوب دفع القيمة في القيمي بالآية الكريمة
(٤) اى ظاهر كون القيمة ماثلة للتالف في المالية .
(٥) اى سواء أكانت القيمة ماثلة للتالف في المالية ام لا
(٦) اى في وجوب دفع القيمة في القيمي ، فإن الاسكافي على ما ينسب
اليه يقول بضمان المثل في القيمي .

(٧) اى هذان العلمان افادا في كتاب القرض أن ضمان القيمي بالمثل
(٨) هذا كلام شيخنا الانصارى يريد أن يناقش مع هؤلاء الأعلام

فقال :

إن اراد الاسكافي والشيخ والمحقق من وجوب ضمان القيمي بالمثل =

بدلاً عن المثل حتى يترتب عليه (١) وجوب قيمة يوم دفعها كما ذكروا ذلك (٢) احتمالاً في مسألة تعين القيمة ، متفرعاً (٣) على هذا القول فترده (٤) اطلاقات الروايات الكثيرة في موارد كثيرة (منها) (٥) : صحيحة أبي ولاد الآتية

- مطلقاً حتى وإن تعذر المثل ، ثم عند تعذر المثل تدفع القيمة ، بناءً على أنها بدل عن المثل عندهم .

(١) اى على كون القيمة بدلاً عن المثل ، لاعن العين يترتب وجوب القيمة عند دفعها الى المالك ، واقباضها له ، لا يوم الغصب أو يوم التلف .

(٢) وهو وجوب دفع قيمة يوم التلف فيما تعين القيمة وهو القيمي

(٣) اى حال كون هذا الاحتمال متفرعاً على القول بتعين القيمة

في القيميات .

(٤) هذا رد من الشيخ على ما افاده الشيخ والاسكافي والمحقق :

من أن ضمان القيمي بالمثل .

وخلصته : أن الاطلاقات الواردة في الأخبار في أن ضمان القيمي

بالقيمة كثيرة فاخلد الشيخ في عددها ونحن نذكرها تحت رقمها الخاص

(٥) اى من بعض تلك الاطلاقات .

هذا احد الاطلاقات الواردة في المقام ، وقد مضت الاشارة الى هذه

الصحيحة في الهامش ٣ ص ٢٥٩

فالشاهد في قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، حيث

حكم بضمان البغل بالقيمة ، لسكونه من القيميات .

(ومنها) (١) : رواية العبد

(ومنها) (٢) : مادك على أنه اذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمته بحساب ذلك ، فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف

(ومنها) (٣) : غير ذلك من الأخبار الكثيرة

وإن ارادوا (٤) أنه مسح تيسر المثل يجب المثل لم يكن بعيداً نظراً الى ظاهر آية الاعتداء ، ونفي الضرر ، لأن خصوصيات الحقائق قد تقصد (٥)

(١) اى ومن بعض تلك المطلقات الواردة في المقام .

هذه ثانية الاطلاقات الواردة في المقام ، وقد مضت الاشارة اليها

في الهامش ١ . ص ٢٥٨

فالشاهد في قوله عليه السلام : من اعتق شقصاً من عبد قوم عليه حيث حكم ب ضمان العبد بالقيمة ، لسكونه من القيميات .

(٢) اى ومن بعض تلك الاطلاقات الواردة في المقام .

هذه ثالثة الاطلاقات

راجع (وسائل الشريعة) . الجزء ١٧ من ص ٣٤٧ - ٣٧٣

(٣) اى ومن بعض تلك الاطلاقات الواردة في المقام .

هذه رابعة الاطلاقات ، وقد مضت الاشارة الى كثير منها

في الهامش ٨ ص ٢٥٨

(٤) اى الاسكاني والشيخ والمحقق .

هذا هو الشق الثاني من نقاش الشيخ مع المذكورين .

اذ شفه الاول قوله : إن ارادوا ذلك مطلقاً حتى مع تعذر المثل

(٥) فإن المثل أقرب الى التالف ، لسكونه مشتملاً على تلك الخصائص -

اللهم إلا أن يحقق اجماع على خلافه (١) ولو من جهة أن ظاهر كنهات هؤلاء (٢) اطلاق القول بضمان المثل (٣) فيكون الفصل بين التيسر (٤) ، وعدمه (٥) قولاً ثالثاً (٦) في المسألة (٧)

ثم إنهم اختلفوا في تعيين القيمة في المقبوض بالبيع الفاسد فالحكى في غاية المراد عن الشيخين واتباعها تعيين قيمة يوم التلف وعن الدروس والروضة نسبه الى الأكثر

والوجه فيه (٨) على مانبه عليه جماعة منهم العلامة في التحرير : أن الانتقال الى البدل (٩) إنما هو يوم التلف ، اذ الواجب قبله هو رد العين

الموجودة في العين ، وهذه الخصوصيات مقصودة ومطلوبة عند أهلها

(١) بأن يقوم الاجماع على أن ضمان القيمي بالقيمة وإن تيسر المثل .

(٢) وهو الشيخ والاسكافي والحقق

(٣) حيث إن هؤلاء الأعلام اطلقوا القول بضمان المثل في تلف العين

ولم يقيدوه بالتيسر وعدمه .

(٤) بأن يقال بوجود المثل في القيمي عند تيسر المثل

(٥) بأن يقال بعدم وجود المثل في القيمي عند تعذر المثل

(٦) القول الاول هو وجوب دفع المثل عن القيمي مطلقاً ، سواء

تعذر المثل ام تيسر

والقول الثاني عدم وجوب دفع المثل عن القيمي مطلقاً ، سواء

تيسر المثل ام تعذر .

(٧) وهي مسألة المقبوض بالعقد الفاسد اذا كان المقبوض قيمياً

(٨) في تعيين قيمة يوم التلف .

(٩) الذي هو المثل ، فإن انتقال العين الى المثل عند تلف العين

فالواجب على الضامن هو دفع قيمة يوم التلف

وربما يورد عليه (١) أن يوم التلف يوم الانتقال (٢) الى القيمة
أما كون المنتقل اليها قيمة يوم التلف فلا
ويُدفع (٣) بأن معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهده .
ومعنى ذلك (٤) وجوب تداركه ببذله عند التلف حتى يكون عند
التلف كأنه لم يتلف ، وتداركه ببذله (٥) على هذا النحو (٦) بالتزام
مال معادل له (٧) قائم مقامه .
ومما ذكرنا (٨) ظهر أن الاصل في ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم
التلف (٩) ، فإن خرج المغصوب من ذلك (١٠) مثلاً فبدليل خارج (١١)

- (١) اى على القول بتعين قيمة يوم التلف
- (٢) اى انتقال العين
- (٣) اى هذا الايراد
- (٤) اى ومعنى كونه في عهده
- (٥) وهى القيمة
- (٦) وهو حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف
- (٧) اى للمثل بأن يقوم هذا المال مقام المثل ، وينوب عنه عند تعذره
- (٨) اى في معنى الضمان : من أن ضمان المثلي المتعلق بقيمته يوم
الدفع ، وأنه المعيار والاعتبار .
- (٩) لا يوم الدفع والإقباض
- (١٠) اى من ضمان قيمة يوم التلف
- (١١) وهو أن الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال
فالخاص أن الاصل الاولي ، والقاعدة المسلمة في الضمان هو ضمان يوم
التلف ، لا يوم الدفع والإقباض .

نعم (١) لو تم ما تقدم عن الحل في هذا المقام : من دعوى الاتفاق على كون المبيع فاسداً بمنزلة المغصوب ، إلا في ارتفاع الائم الحقناه بالمغصوب إن ثبت فيه (٢) حكم مخالف لهذا الاصل (٣) بل (٤) يمكن أن يقال : اذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم

= خرج عن هذا الاصل ضمان الغصب ، فإن الضمان فيه ضمان يوم الدفع ، والخروج إنما هو لاجل دليل خارجي كما عرفته آنفاً (١) استدراك مما افاده : من أن الاصل في ضمان التالف هو ضمان قيمة يوم التلف ، ويروم أن يرفع اليد عن الاصل المذكور ويدعي اصلاً ثانوياً : وهو أن ضمان التالف يكون بقيمة الدفع والاقباض وخلاصته : أنه لو تم ما افاده ابن ادريس : من أن المقبوض بالعقد الفاسد يجري مجرى الغصب في الضمان : لألحقنا المقبوض بالعقد الفاسد بالغصب لو ثبت أن الضمان بيوم القبض والدفع ، فترفع اليد عن الاصل المذكور في المقبوض بالعقد الفاسد .

لكن تبقى بقية الضمانات تحت ذلك الاصل :

وهو أن ضمان التالف بقيمة يوم التلف

(٢) أي في المقبوض بالعقد الفاسد كما عرفت عند قولنا :

لو ثبت أن الضمان بيوم القبض

(٣) وهو أن الاصل في ضمان التالف ضمانه بيوم التلف كما عرفت

(٤) هذا إضراب عن الاستدراك الذي افاده : من أن لو تم

ما افاده ابن ادريس لألحقنا المقبوض بالعقد الفاسد بالغصب : في كون ضمانه

بيوم التلف

وخلاصة الإضراب أنه لو تم الاعتبار والملاك في الغصب بيوم الغصب =

الغضب كما هو ظاهر صحيحة أبي ولاد الآتية : كشف ذلك (١) عن علم اقتضاء الاطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف ، اذ (٢) يلزم حينئذ أن يكون المغضوب عند كون قيمته يوم التلف أضعاف ما كانت يوم الغضب غير واجب التدارك عند التلف ، لما (٣) ذكرنا : من أن معنى التدارك

= كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد الآتية في قوله عليه السلام : قيمة بغل يوم خالفته ، حيث حكم على الغاصب بضمان منافع البغل بيوم المخالفة الذي هو يوم غضب البغل من قصر بني هبيرة الى النيل ، ومنه الى بغداد ومن بغداد الى الكوفة التي هي محل إكتراء البغل : لكشف هذا الاعتبار عن عدم إقتضاء الاطلاقات الواردة في ضمان التالف بيوم التلف .
فيكون الملاك حينئذ بيوم الغضب .

(١) وهو ثبوت اعتبار يوم الغضب في الغضب كما عرفت .

(٢) تعليل للكشف المذكور ، والمراد من حينئذ حين ثبوت اعتبار

يوم الغضب في الغضب

وخلاصة التعليل : أنه لو لم نقل بالكشف المذكور : وهو عدم اقتضاء الاطلاقات الواردة في ضمان التالف بيوم التلف : لزم أن تكون المغضوب على فرض ثبوت اعتبار يوم الغضب في المغضوب لو كانت قيمته يوم التلف أضعاف من قيمته يوم الغضب : غير واجب التدارك لأن الاعتبار بيوم الغضب ، فيكون حال الغاصب أحسن حالاً من غير الغاصب الذي هو المشتري القابض بالعقد الفاسد ، لأنه على القول بعدم الكشف يلزم أن يكون المقبوض بالعقد الفاسد اذا كانت قيمته يوم التلف أضعاف من قيمة يوم الغضب لازم التدارك والجبر .

(٣) تعليل للملازمة المذكورة : وهو أنه لو لم نقل بالكشف =

الإلتزام بقيمته يوم وجوب التدارك (١)

نعم (٢) لو فرضت دلالة الصحبة على وجوب أعلى القيم أمكن جعل
الزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذه له بأشق الأحوال
فالهمم حينئذ (٣) صرف الكلام الى معنى الصحبة (٤) بعد ذكرها
ليلحق به البيع الفاسد (٥) إما لما ادعاه الحلي (٦) ، وإما لكشف الصحبة
عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات .

= المذكور لزم كون الغاصب أحسن حالاً من القابض في العقد الفاسد
وبيان لها .

(١) وهو يوم الدفع ويوم الاقباض

(٢) استدراك عما افاده : من لزوم كون الغاصب أحسن حالاً
من غيره ، وقد ذكر الشيخ الاستدراك في المتن فلا نذكره

(٣) أى حين أن تفاوت مقتضى الاصل في باب الضمان باختلاف
معنى الصحبة كما عرفت ، لأن مفادها لو كان ضمان الغصب من حين
الغصب كما في قوله عليه السلام : نعم قيمة يوم خالفته يلزم تمشية هذا
الضمان في جميع الضمانات التي منها المقبوض بالعقد الفاسد .

وإو كان مفادها ضمان أعلى القيم من يوم الغصب ، ومن يوم التلف
لكان ضمان التالف القيمي هو الضمان بيوم التلف .

(٤) وهي صحبة أبي ولاد

(٥) وهو المقبوض بالعقد الفاسد

(٦) وهو ابن ادريس حيث قال : إن المقبوض بالعقد الفاسد يجري

مجرى الغصب كما نقله عنه الشيخ في ص ١٤١

وكون العبرة في جميعها (١) بيوم الضمان كما هو احد الأقوال فيما نحن فيه من (٢) البيع الفاسد .
 وحيث إن الصحيحة مشتملة على أحكام كثيرة ، وفوائد خطيرة فلا بأس بذكرها جميعاً ، وإن كان الغرض متعلقاً ببعضها (٣)
 فروى الشيخ في الصحيح عن ابن محبوب عن أبي ولاد قال :
 أكثرت بغلاً الى قصر بني (٤) هبرة ذاهباً وجائياً بكلاً وكلاً
 وخرجت في طلب غريم لي

(١) اى في جميع المضمونات ، سواءً أكانت بالعقد الفاسد ام بغيره
 (٢) كلمة من بيان لكلمة ماالواقعة في قوله: فيما نحن فيه
 (٣) اى ببعض تلك الأحكام ، والفوائد الخطيرة
 (٤) في بعض نسخ مصادر الحديث (ابن هبرة) كما هنا
 وفي (التهذيب) بني هبرة
 ثم إن الصحيحة في بعض نسخ المكاسب المذكورة بتامها
 وفي بعضها لم يذكر منها سوى النصف
 بالإضافة الى أن النسخ الصحيحة مختلفة في المصادر من حيث بعض
 المفردات فذكرنا الصحيحة بتامها على (التهذيب)

وهبرة كان عاملاً عند بني امية في أواخر أيام حكومتهم ودولتهم
 والقصر هذا واقع في غربي الحلة في مكان يسمى (الجربوعية) سابقاً
 وحالياً (الهاشمية) التي هي من أفضية (محافظة بابل) الحلة تبعد عن الحلة
 عشرين كيلو متراً ، وتبعد عن الكوفة بسنة وستين كيلو متراً عن طريق
 البر اذا كان الذهاب لايقصد الحلة ثم الهاشمية
 وهذا القصر لم يبق منه اثر سوى أطلال

فلما صرت الى قرب قنطرة الكوفة سُخِّرت أن صاحبي (١) توجه نحو النيل (٢) فتوجهت نحو النيل فلما انبت النيل سُخِّرت أنه (٣) توجه الى بغداد فاتبعته فظفرت به ، وفرغت (٤) فيما بيني وبينه ، ورجعت الى الكوفة .

وكان ذهابي ومجيي خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعثري (٥) وارتدت أن التحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل فراضينا (٦) بأبي حنيفة واخبرته (٧) بالقصة واخبره الرجل

فقال (٨) لي : ما صنعت بالبغل ؟

فقلت : قد رجعته سليماً

قال (٩) : نعم بعد خمسة عشر يوماً

قال (١٠) : فما تريد من الرجل ؟

(١) وهو المدين

(٢) قرية كانت للكوفة

(٣) أى المدين

(٤) أى اخذت منه طلي

(٥) حيث إن صاحب البغل قد اكراه البغل من الكوفة الى الهاشمية

لا الى بغداد ومنها الى الكوفة ؛ فالمستأجر قد تصرف في مال الناس بلا

اجازة من صاحب البغل فاراد ارضاء خاطره واكتساب رضاه

(٦) أى انا وصاحب البغل رضينا بحكم (أبي حنيفة) وقضائه

(٧) أى (أبا حنيفة)

(٨) أى (أبو حنيفة)

(٩) أى صاحب البغل لأبي حنيفة

(١٠) أى أبو حنيفة خاطب صاحب البغل وقال له : ماذا تريد من المستأجر ؟

- قال (١) : اريد كروي بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوماً
 فقال (٢) : إني ما أرى لك حقاً ، لأنه أكثره الى قصر بني هبيرة
 فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل (٣) وسقط الكروي
 فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكروي (٤)
 قال (٥) : فخرجنا من عنده (٦) وجعل صاحب البغل يسترجع (٧)
 فرحمت (٨) مما أفتى به ابو حنيفة ، واعطيته شيئاً ونخلت منه ، وحججت
 تلك السنة فاخبرت ابا عبدالله عليه السلام بما أفتى به ابو حنيفة .
 فقال (٩) : في مثل هذا القضاء (١٠) وشبهه نجيس السماء ماءها
 وتمنع الارض بروكاتها

- (١) اى صاحب البغل قال (لأبي حنيفة)
 (٢) اى (ابو حنيفة) لصاحب البغل
 (٣) اى لو تلف البغل كان المستاجر ضامناً لقيمته
 (٤) لأن الخراج بالضمان فالمنافع المستوفاة من البغل في قبيل ضمان
 العين وهو البغل
 (٥) اى المستاجر
 (٦) اى من عند (أبي حنيفة) الذى قضى بالحكم
 (٧) اى يقول : إنا لله وإنا اليه راجعون
 (٨) اى كسر قلبي وشفقت عليه
 (٩) اى (الامام الصادق) عليه السلام
 (١٠) وهو أنه لا شيء لصاحب البغل سوى قيمة البغل لو تلف
 وأن المنافع المستوفاة في قبيل ضمان البغل لومات : بناءً على أن الخراج بالضمان

قال (١) : فقلت لأبي عبدالله عليه السلام : فما ترى انت ؟
 قال(٢) : ارى له عليك مثل كربي البغل ذاهباً من الكوفة الى النيل
 ومثل كربي البغل من النيل الى بغداد ، ومثل كربي البغل من بغداد
 الى الكوفة ، وتوفيه (٣) اياه
 قال (٤) : قلت : جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه (٥)
 علفه ؟

قال (٦) : لا ، لأنك غاصب
 فقلت (٧) : رأيت لو عطب (٨) البغل ، أو نفق (٩) أليس
 كان يلزمني (١٠) ؟

-
- (١) اي المستأجر
 (٢) اي (الامام الصادق) عليه السلام قال للمستأجر
 (٣) اي تعطي هذه الأجر لصاحب البغل
 (٤) اي المستأجر
 (٥) اي على صاحب البغل الدراهم التي صرفتها في تعليف البغل
 (٦) اي قال (الامام الصادق) عليه السلام : لا يجوز لك أن تأخذ
 من صاحب البغل أجر تعليف البغل ، لأنك غاصب فالمنافع لا تكون لآزاء
 هذه الدراهم المصروفة .
 (٧) اي المستأجر الغاصب قال (للامام الصادق) عليه السلام
 (٨) اي هلك وانكسر
 يقال : عطب الفرس اي هلك ، أو انكسرت رجله
 (٩) بمعنى الهلاك وخروج الروح
 (١٠) اي أليست قيمة البغل كانت لازمة علي لو هلك البغل ومات ؟

- قال (١) : نعم قيمة بغل يوم خالفته
 قلت (٢) : فإن اصاب البغل كسر ، أو دبر (٣) ، أو عقر (٤)
 فقال (٥) : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده (٦) عليه
 قلت (٧) : فمن يعرف ذلك (٨)
 قال (٩) : انت وهو : إما يخلف هو على القيمة (١٠) فيلزمك

(١) اي (الامام الصادق) عليه السلام قال : نعم كان يلزمك قيمة بغل من اليوم الذي خالفت مدة اجارتك وهي من قصر بني هبيرة ، اذ كانت الاجارة المتفق عليها من الكوفة الى القصر المهود فما زاد عنها وهي المسافة من القصر الى بغداد ، ومن بغداد الى الكوفة كانت باطلة لأنها لم تقع باذن واجازة من صاحب البغل فتكون مغضوبة فيجب على الغاصب دفع اجرة المثل .

- (٢) اي (للامام الصادق) عليه السلام
 (٣) بفتح الدال والباء والراء قرحة توجد في الدابة
 (٤) بفتح العين والقاف والراء بمعنى جرح
 (٥) اي (الامام الصادق) عليه السلام قال للمستاجر
 (٦) اي يوم ترد البغل على صاحبه. فإن كان فيه احد المذكورات :
 من الكسر والدبّر والعمّقر عليك ما بين القيمة الصحيحة والمعيبة .
 فإن كانت قيمة البغل صحيحاً خمسين ديناراً ، ومعيباً اربعين ديناراً
 فيلزمك أن تدفع اليه التفاوت ما بين القيمتين المعبر عنه بالارش
 (٧) اي قال المستاجر (للامام الصادق) عليه السلام
 (٨) اي قيمة ما بين الصحيحة والفاصلة
 (٩) اي (الامام الصادق) عليه السلام للمستاجر
 (١٠) اي يخلف صاحب البغل على القيمة الصحيحة ، أو المعيبة

فإن رد (١) العين عليك فحلفت على القيمة (٢) لزمك ذلك
أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكثري
كذا وكذا فيلزمك

قلت (٣): إني اعطيته دراهم ورضي بها وحللي
قال (٤): إنما رضي فأحلك حين قضى عليه (أبو حنيفة) بالجور والظلم
ولكن ارجع اليه واخبره بما افتيتك به
فإن جعلك في حل بعد معرفته (٥) فلا شيء عليك بعد ذلك الخ (٦)

(١) أي صاحب البغل

(٢) أي القيمة الصحيحة ، أو المعيبة

(٣) أي (للإمام الصادق) عليه السلام

(٤) أي (الإمام الصادق) عليه السلام

(٥) أي بعد أن عرف صاحب البغل أن له عليك اجرة المنافع

المستوفاة من قصر بني هبيرة إلى بغداد ، ومنها إلى الكوفة .

فإن وهبك من تلك الاجور فانت في حل من ذلك ولا شيء عليك

وإن لم يهبك فالواجب عليك دفعها اليه .

فهو قبل معرفته بهذه الفتيا لا يجوز عليك أن لاتخبره بها

(٦) أي إلى آخر الخبر . اليك تمام الحديث

قال أبو ولاد : فلما انصرفت من وجهي ذلك لقيت المُكاري فآخبرته

بما افتاني به أبو عبدالله عليه السلام ، وقلت له : قل ماشئت حتى اعطيكه

فقال: قد حببت (١) إلى جعفر بن محمد ، ووقع في قلبي له التفضيل =

(١) يظهر من عبارة صاحب البغل أنه قبل إفتاء (الإمام الصادق)

عليه السلام بتلك الفتيا كان لا يحب الإمام

وعمل الاستشهاد فيها (١) فقرتان :

(الأولى) : قوله (٢) : نعم قيمة بغل يوم خالفته الى مابعد (٣) فإن (٤) الظاهر ان اليوم قيد للقيمة إما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه (٥) ثانياً (٦) : يعني قيمة يوم المخالفة للبغل ، فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل

= وانت في حل، وإن اردت أن ارد عليك الذي اخذت منك فعلت (١)
 (١) اى عمل الشاهد من صحيحة ابي ولاد على مدعانا : من أن الاعتبار في ضمان القيميات بالقيمة إنما هو بقيمة يوم الغصب كما افاد هذا المعنى سابقاً عند قوله : كما هو ظاهر صحيحة ابي ولاد .
 (٢) اى قول (الامام الصادق) عليه السلام لصاحب البغل عند سؤاله عنه .

(٣) اى الى مابعد يوم خالفته الذي هو تمام الحديث
 (٤) من هنا يريد الشيخ أن يبين كيفية دلالة الصحيحة على أن الاعتبار بيوم المخالفة الذي هو يوم الغصب .

(٥) اى الى اليوم : بأن اضيفت القيمة مرة الى البغل ، وثانية الى اليوم

(٦) قد اعترض المعلقون على الكتاب حول كلمة ثانياً ، حيث إن كلمة قيمة مضافة مرة ثانية الى اليوم بعد أن اضيفت مرة اولى الى البغل

وحاصل الاعتراض أنه كيف يسوغ اضافة شيء واحد مرتين ، لعدم =

للاضافة ، لا (١) لأن ذا القيمة بغل غير معين حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيسي مضموناً بالمثل، والقيمة إنما هي قيمة المثل

= مساعدة القواعد العربية على ذلك فهذه لاتنسجم والقواعد وقد اطنبوا حول هذه الكلمة

اقول : ما كان ينبغي الى هذا التطويل بلا طائل الذي لايسمن ولايفني من الجوع ، ولاسيا الموضوع ناه وبسيط جداً لايجتاج الى توضيح العمر الذي هو أغل من كل شيء ، وإن كان اعتراضهم حول عدم جواز اضافة الشيء الواحد مرتين في محله

لكن عند ما يعمن القارىء الكريم النظر في عبارة الشيخ في قوله : فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل في قوله عليه السلام : قيمة بغل للاضافة اى لأجل اضافة البغل الى اليوم : يتضح له أن في العبارة إما سقطاً ، أو زيادة كلمة ثانياً ، لأنه اذا كانت كلمة القيمة مضافة الى اليوم ثانياً فلماذا حذفت الالف واللام عن البغل مع أنه لم يصف ، والحذف بلا مبرر وموجب لايجوز ، فحذف الالف واللام من البغل دليل على أن البغل مضاف الى اليوم ، لأن القيمة مضافة الى اليوم ثانياً

والمعنى يكون هكذا : نعم ارى عليك قيمة بغل يوم المخالفة وهو يوم غصب البغل من قصر بني هبيرة الى بغداد ، ومنها الى الكوفة .

(١) اى وليس حذف الالف واللام من البغل لأجل أن صاحب القيمة الذي هو البغل هو بغل مجهول غير معين حتى تكون الصحيحة موهمة الى مذهب من يقول بضمان المثل في القيميات .

والقيمة المعطاة هنا هي قيمة مثل ذاك البغل

وإما يجعل اليوم قيداً للاختصاص (١) الحاصل من إضافة القيمة الى البخل .

وأما ما احتمله جماعة من تعلق الظرف بقوله عليه السلام : نعم القائم مقام قوله عليه السلام : يلزمك يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بقل (٢) فبيد جدا

(١) ههنا هو الشق الثاني لكيفية الاستشهاد بالصحيحة على ما ادعاه من أن الاعتبار بضمان القيمي في القيميات بيوم المخالفة الذي هو يوم الغصب إذ شقه الاول هو إضافة القيمة الى البخل والبخل الى اليوم .

وخلاصته : أن القيمة لما اضيفت الى البخل تضمن معنى اشتقاقياً وهي كلمة الاختصاص فيصح حينئذ تعلق الظرف بكلمة قيمة ، ولولا هذه التحولات لما صح تعلق الظرف بكلمة قيمة ، لأن المتعلق لا بد أن يكون فعلاً أو شبه فعل ، أو مافيه شائبة الأمل .

(لا يقال) : كلمة قيمة مصدر يصح تعلق الظرف بها فلا تحتاج الى هذه التحولات حتى يصح تعلق الظرف بها .

(فإنه يقال) : كلمة قيمة ليست مصدراً ، لأنها فيه عبارة عن نفس ما يتقوم به فتكون اسماً مجرداً يراد بها الثمن .

(٢) إذأ صارت الاحتمالات في متعلق الظرف ثلاثة .

(الاول) : تعلقه بكلمة قيمة

(الثاني) : تعلقه بكلمة اختصاص

(الثالث) : تعلقه بكلمة نعم القائم مقام يلزمك

فالشيخ اختار الاول والثاني منها

وإن كان الثاني قريباً الى القواعد العربية ، لأنه مصدر

والثالث أقرب ، لأنه اذا كان في الكلام فعل ، أو شبهه فهو أولى -

بل غير ممكن ، لأن السائل إنما سأل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان (١) كما يدل عليه (٢) أرأيت لو عطب البغل ، أو نفق ألبس كان يلزمي ؟ فقوله : نعم يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته .
وقد أطّاب بعض في جعل الفقرة (٣) ظاهرة في تعلق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يات بشيء يساعده التركيب اللغوي ، ولا التفاهم العربي

- لأن يكون متعلقاً للظرف ، فإن نعم في قوة قوله عليه السلام : يلزمك لسكن الشيخ أفاد أن الثالث بعيد وأورد عليه أنه أقرب من الأول ، والثاني فليس فيه بعد ، لما فيه من معنى الفعل ، أو شبهه

(١) وهو يوم الغصب

(٢) أي على عما يلزمه

وقد اورد على هذه الدلالة بأنه لو قيل : أرأيت لو مات زيد أليست تقسم أمواله بين ورثته لادلالة فيه على السؤال عن كيفية القسمة وعن أن كل واحد من الورثة مامقدار نصيبه
بل السؤال عن اصل القسمة

وما نحن فيه كذلك ، إذ السؤال فيه عن اصل الضمان

فتعلق الظرف بنعم لا يكون غير ممكن ، بالاضافة الى مساعدة التركيب اللغوي عليه كما عرفت

(٣) وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته أي جعل هذا المطلب هذه الفقرة قرينة على تعلق الظرف وهو يوم بلزوم القيمة على الغاصب

(الثانية) (١) قوله : أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم أكثرى كذا وكذا ، فإن اثبات قيمة يوم الإكتراء من حيث هو يوم الاكتراء لأجدوى فيه ، لعدم الاعتبار به فلا بد أن يكون الغرض منه اثبات قيمة يوم المخالفة (٢) ، بناءً على أنه يوم الإكتراء ، لأن (٣) الظاهر من صدر الرواية أنه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة

= ثم لا يخفى عليك أن الغاية من جعل الظرف قيداً للقيمة ، أوللاًختصاص أو بكلمة نعم لاجل عدم جواز تخصص القيمة بيوم المخالفة الذي هو يوم غضب الدابة إلا باعتبار اضافة القيمة الى اليوم ، أو باعتبار تضمنها معنى الاختصاص بالنظر الى اضافة القيمة الى البغل ثم اضافة البغل الى اليوم .
فبالنتيجة كأنما اضيفت القيمة الى اليوم الذي يراد منه يوم المخالفة .
(١) اي الفقرة الثانية التي تكون محلاً للاستشهاد بها على ما نحن فيه : وهو أن الاعتبار في ضمان القيميات بالقيمة إنما هو بقيمة يوم الغضب لا بيوم التلف

(٢) وهو يوم الغضب

(٣) تعليل لكون يوم المخالفة هو يوم الإكتراء

وأما وجه الظهور فهو قول المستأجر : فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه الى النيل فتوجهت نحو النيل ، فإن هذه الجملة تدل على أن المستأجر من بداية الامر خالف محل الاجارة المشترطة اذ الاجارة وقعت على السير من الكوفة الى قصر بني هبيرة ذاهباً وجائياً فهو بمجرد خروجه من الكوفة خالف الاجارة الواقعة ، لأنه لما صار قرب قنطرة الكوفة التي هي داخلية في الكوفة سمع أن مدينه هرب الى النيل التي هي قرية من قرى الكوفة فغير حالاً مسيره من الذهاب =

ومن المعلوم أن إكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنما يكون يوم الخروج ، أو في عصر اليوم السابق .

ومعلوم أيضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدة (١) القليلة وأما قوله عليه السلام في جواب السؤال عن إصابة العيب : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم نرده فالظرف (٢) متعلق بعليك لا قيد للقيمة (٣) ، اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الراداجاهما ، لأن التقص

- الى قصر بني هبيرة الى اللهاب الى النيل باختلاف السير ، اذ مسافة قصر بني هبيرة كانت محل الاجارة ، والسير نحو النيل ، ومنها الى بغداده ومن بغداد الى الكوفة خارج عن محل الاجارة

(١) فالاختلاف بين صاحب البغل ، والمستأجر إنما كان لاجل تلك المسافة البعيدة من النيل الى بغداد ، ومنها الى الكوفة التي طالت خمسة عشر يوماً

(٢) وهي كلمة يوم في قوله عليه السلام : يوم نرده اي الواجب عليك قيمة الفرق في يوم ترد البغل الى صاحبه

(٣) (لا يقال) : كيف جعل الظرف في الجملة السابقة وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته متعلقاً بالقيمة ، بناءً على اعتبار اضافة القيمة الى اليوم ، أو باعتبار تضمن القيمة معنى الاختصاص حتى يصح اختصاص القيمة بيوم المخالفة ؟

وهنا افاد أن الظرف قيد لكلمة عليك ، لا قيد للقيمة من دون أن يعتبر احد الامرين المذكورين ، اي عليك قيمة الفرق بين الصحيح والمعيب بيوم رد البغل الى صاحبه .

(فإنه يقال) : إن المراد من قيمة ما بين الصحيح والمعيب هي قيمة -

- الحادث تابع في تعيين يوم قيمته لاصل العين (١)
 فالعنى عليك اداء الارش يوم رد البغلة .
 ويحتمل أن يكون (٢) قيلاً للعيب
 والمراد (٣) العيب الموجود في يوم الرد ، لاحتمال ازدياد العيب
 الى يوم الرد فهو مضمون ، دون العيب القليل الحادث اولاً (٤)

= الفرق ما بين الحاليتين فعليه يجوز تعلق الظرف بالحاليتين من دون اعتبار
 شيء آخر : من الامرين اللذين اعتبرناهما في الجملة السابقة
 (١) فكما أن العين تكون مضمونة من يوم الغصب ، كذلك الفرق
 بين الصحيح والمعيب يكون مضموناً من يوم الغصب .
 ثم لا يخفى عليك أنه ليس المراد من الفرق بين قيمة الصحيحة والمعيبة
 ملاحظة النسبة من الثمن كما في ارش التفاوت
 بل المراد هو التفاوت والعرفي
 نخذ لذلك مثلاً

لو كانت قيمة البغل صحيحاً يوم أن اكتري خمسين ديناراً ، وقيمه
 يوم الرد معيباً اربعين ديناراً فعلى المستأجر إعطاء الفرق بين القيمتين
 صحيحاً ومعيباً وهي عشرة دنانير ، لخمسة دنانير التي هي نتيجة نسبة العشرة
 الى الخمسين

ومن المعلوم أن نسبة العشرة الى الخمسين العشر اى يعطي المستأجر
 من كل عشرة دنانير ديناراً واحداً لصاحب البغل .

- (٢) اى كلمة يوم الواردة في صحيحة ابي ولاد
 (٣) اى من العيب الوارد في قول الامام عليه السلام
 (٤) وهو يوم الغصب

لكن يحتمل أن يكون الميب قد تناقص الى يوم الرد، والعبارة حينئذ (١) بالميب الموجود حال حدوثه، لأن الميب لورد الى الصحة، أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى .

فهذا الاحتمال (٢) من هذه الجهة ضعيف ايضاً، فتمين تعلقه (٣) بقوله عليه السلام : عليك

والمراد بقيمة ما بين الصحة والميب قيمة التفاوت بين الصحة والميب

ولا تعرض في الرواية ليوم هذه القيمة فيحتمل يوم النصب

ويحتمل يوم حدوث الميب الذي هو يوم تلف وصف الصحة الذي

هو (٤) بمنزلة جزء (٥) العين في باب الضمانات والمعاوضات

(١) اي حين أن نقص الميب الى يوم الرد

(٢) وهو احتمال أن كلمة يوم قيداً للميب ضعيف من جهة أن الميب

لورد الى الصحة ، أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع

كما أن احتمال كون كلمة يوم قيداً للقيمة ضعيف ايضاً

(٣) اي تعلق الظرف الذي هي كلمة يوم

(٤) اي وصف الصحة

(٥) فكما أن الجزء من الشيء اذا تلف يكون المتلف ضامناً له

كذلك وصف الصحة الذي هو بمنزلة جزء العين اذا تلف يكون

المتلف ضامناً له كما فيما نحن فيه وهو البطل المستأجر، فإنه لو اصابه مرض

فنفقت قيمته عن القيمة الصحيحة بسبب المرض يكون القاصب ضامناً

لنقصان الصحة

وحيث عرفت (١) ظهور الفقرة السابقة (٢) عليه (٣) واللاحقة (٤) له في اعتبار يوم الغصب تعين حمل هذا (٥) ايضاً على ذلك نعم (٦) يمكن أن يوهن ما استظهرناه من الصحة بأنه لا يعد أن يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البخل في مدة خمسة عشر يوماً

(١) عند قوله في ص ٢٧٨ : لأن الظاهر من صدر الرواية (٢) وهو قوله عليه السلام : نعم قيمة بخل يوم خالفته وجه الظهور أن المستأجر خالف عقد الاجارة من بداية السير ، لأنه حين ما عرف أن صاحبه هرب توجه نحو النيل فيوم المخالفة هو المعيار في الضمان ، لا يوم الإكتراء (٣) اي على أن الاعتبار في الضمان بيوم الغصب (٤) اي وقد عرفت ايضاً ظهور الجملة اللاحقة وهو قوله عليه السلام: عليك قيمة ما بين الصحة والميب يوم نرده : في يوم المخالفة وهو يوم الغصب

وجه الظهور هي القرينة الخارجية : وهو عدم الجدوى بيوم الإكتراء كما عرفت ، مع ضم القرينة الداخلية وهو صدر الصحيحة الى القرينة الخارجية : وهو اعتبار قيمة يوم المخالفة

(٥) وهو أن ضمان قيمة ما بين الصحة والميب على يوم المخالفة الذي هو يوم الغصب

فكما أن قيمة البخل يُحمل ضمانها على يوم الغصب كذلك ضمان قيمة ما بين الصحيح والميب يُحمل على يوم الغصب (٦) استدراك عما افاده : من أن الاعتبار في ضمان القيميات بيوم =

ويكون (١) السر في التعبير بيوم المخالفة دفع (٢) ما ربما يتوهمه أمثال صاحب البغل من العوام أن العبرة بقيمة ما اشترى به البغل وإن نقص

— المخالفة الذي هو يوم غضب البغل الى بغداد .

وخلاصته : أنه من الممكن أن يوهن ما استظهرناه : وهو أن المعيار في الضمان بيوم المخالفة ببيان أن مبنى الحكم الذي هو الضمان على ماهو الغالب المتعارف ، أي الضمان مبني على هذا وهو أن الغالب عدم اختلاف قيمة البغل من يوم الاكتراء الى يوم الرد الذي كانت مدته خمسة عشر يوماً ، فلا فرق بين يوم المخالفة ، وبين يوم الاكتراء من هذه الناحية ، اذ في المدة اليسيرة التي هي خمسة عشر يوماً قل ما يتفق تغيير من حيث الزيادة والنقصان في سعر البغل الذي استؤجر .

إذا يكون الاعتبار بيوم الاكتراء

(١) دفع وهم

حاصل الوهم : أنه اذا كان المعيار هو يوم الاكتراء ، وأنه لا فرق بينه ، وبين يوم المخالفة فلماذا عبر عليه السلام عنه بيوم المخالفة في قوله : نعم قيمة بغل يوم خالفته ؟

(٢) جواب عن الوهم المذكور

حاصله : أن السر في ذلك هو دفع ما يتوهمه العوام من ذوي البغل حيث إنهم يرون أنفسهم متضررين بموت بغلتهم ، أو اصابته بمرض أو نفق ، أو كسر ، لأنه بهذا العارض قد خسر المبلغ الذي به اشترى البغل ، فجبراً وتداركاً لهذه الخسارة يطالب بقيمة يوم الإشتراء فالامام عليه السلام دفعاً لهذا التوهم قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته

بعد ذلك ، لأنه (١) خسر المبلغ الذي اشترى به البغلة
ويؤيده (٢) التعبير عن يوم المخالفة في ذيل الرواية بيوم الاكتراء (٣)
فإن فيه (٤) اشعاراً بعدم عناية المتكلم (٥) بيوم المخالفة من حيث إنه يوم
المخالفة

إلا (٦) أن يقال : إن الوجه في التعبير بيوم الاكتراء مع كون المناط
يوم المخالفة هو التنبيه على سهولة إقامة الشهود على قيمته في زمان الاكتراء
لكون البغل فيه غالباً بمشهد من الناس وجماعة من المُسكارين ، بخلاف

(١) تعليل لكون العوام يرون الضمان بيوم الشراء
(٢) اى ويؤيد عدم الفرق بين المخالفة ، ويوم الاكتراء ، وأنه
لا فرق بينها في التعبير ، سواء قلت : يوم المخالفة أم يوم الاكتراء ، لعدم
وجود اختلاف بين المدتين في هذه المدة الوجيزة وهي خمسة عشر يوماً
(٣) في قوله عليه السلام : حين اكثري كذا وكذا
(٤) اى في هذا التعبير

(٥) وهو الامام عليه السلام ، حيث إنه لا يعتني بيوم المخالفة
من حيث إنه يوم المخالفة ، لعدم موضوعيته ، بل له الطريقة فقط
(٦) استثناء عما افاده في التأيد : من عدم الفرق بين يوم المخالفة
وبين يوم الاكتراء ، وأن يوم المخالفة ليس له الموضوعية

وخلصته : أن السر في التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء مع
أن المناط والملاك هو يوم المخالفة : هي سهولة الاستشهاد على تعيين قيمة
البغل عند تلفه ، أو ورود نقص عليه بأقامة البينة وأهل الخبرة على أن سعر
البغل يوم الاكتراء كان كذا وكذا ، لوجود البغل في يوم الاكتراء بمحضر
من المُسكارين

زمان المخالفة من حيث إنه زمان المخالفة فتغيير (١) التعبير ليس لعدم العبرة بزمان المخالفة ، بل للتنبية على سهولة معرفة القيمة بالبينة كاليمين (٢) في مقابل قول السائل: ومن يعرف ذلك. فتأمل (٣)

- بخلاف يوم المخالفة ، فإنه من الصعب جداً الاستشهاد به على تعيين القيمة باقامة اهل الخبرة ، لأن سعر قيمة يوم المخالفة لا يطلع عليه احد سوى المستأجر، فلذا عبر بيوم الاكتراء وإن كان يوم المخالفة هو المناط ولا يخفى أنه لو قلنا : إن المدة القصيرة وهي خمسة عشر يوماً لاتوجب اختلاف الأسعار فالسر المذكور لا أثر له

(١) الفاء تفريع على ما افاده : من أن السر في التعبير عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء هي سهولة الاستشهاد باقامة البينة أى فعلى ضوء ما ذكرنا فتغيير التعبير في مكان بيوم المخالفة في قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل يوم خالفته

وفي مكان بيوم الاكتراء في قوله عليه السلام : يشهدون أن قيمة البغل يوم أكثرى كذا وكذا : لا يكون لعدم الاعتبار بيوم المخالفة، وأنه لامدخلية له ولا موضوعية له

بل له الموضوعية والمدخلية

(٢) أى كما أن اليمين جعلت سهولة لقطع مادة النزاع ، فإن صاحب البغل عندما يحلف على قيمة البغل تنقطع الخصومة ولا تبقى مادة النزاع ثم إن رد اليمين توجهت نحو الغاصب

فاليمين بما هي يمين جعلت سهلاً على الناس ، لقطع دابر النزاع (٣) لعل الامر بالتأمل لاجل أن تكليف صاحب البغل باقامة

البينة مع حكمه عليه السلام بتوجه اليمين نحوه طبقاً للقاعدة المعروفة : -

ويؤيده (١) ايضاً قوله عليه السلام : فيما بعد في جواب قول السائل :
ومن يعرف ذلك (٢)

قال : انت وهو إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك ، فإن رد
اليمين عليك فحلفت له لزمه ، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة
البغل يوم أكثرى كذا وكذا فيلزمك ، فإن (٣) العبرة لو كانت بخصوص
يوم المخالفة لم يكن وجه لكون القول قول المالك ، مع كونه (٤) مخالفاً
للاصل

ثم (٥) لاوجه لقبول بينته ، لأن من كان القول قوله فالبينة بينة
صاحبه

وحمل الحلف هنا (٦)

- (البينة للمدعي، واليمين على من انكر) حيث إن صاحب البغل منكر لما يدعيه
الغاصب : لاينطبق اى لايجتمع

(١) اى ويؤيد عدم الفرق بين يوم المخالفة ، وبين يوم الاكتراء

(٢) اى قيمة البغل

(٣) تعليل لعدم الفرق بين يوم المخالفة ، ويوم الاكتراء

(٤) اى مع كون القول قول المالك مخالف للاصل ، لأن الاصل

يقضي عدم الزيادة فيما يدعيه المالك فقبول قوله مخالف لهذا الاصل

(٥) إشكال ثان أى بالاضافة على أن تقديم قول المالك مخالف

للاصل ، لما عرفت هنا إشكال آخر : وهو أن من كان القول قوله فلاوجه

لقبول بينته ، لأن البينة حينئذ تكون لصاحبه وهو الغاصب ، طبقاً للقاعدة

المعروفة : (البينة للمدعي ، واليمين على من انكر)

(٦) اى في مثل هذا النزاع

على الحلف المتعارف (١) الذي يرضى به المحلوف له ، ويصدق فيه ، من دون محاكمة (٢)

والتعبير برده (٣) اليمين على الغاصب من جهة أن المالك أعرف بقيمة بغله فكان الحلف حقاً له ابتداءً خلاف (٤) الظاهر وهذا (٥) بخلاف ما لو اعتبرنا يوم التلف ، فإنه يمكن أن يحمل

(١) وهو الحلف بالرسول الأعظم والأئمة المعصومين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين ، أو بسيدنا العباس صلوات الله عليه كما هو المتعارف عند عامة الناس من الشيعة الامامية

(٢) اى من دون مراجعة المحاكم الشرعية والقضاة

(٣) اى برد المالك اليمين

(٤) خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله : وحمل الحلف اى حمل الحلف على الحلف المتعارف عند الناس خلاف الظاهر بل الظاهر أن المراد من الحلف هو الحلف المتداول عند القضاة

والمحاكم الشرعية

ولا يخفى أن هذا الظاهر خلاف الظاهر ، اذ الظاهر أن المراد من الحلف هو الحلف المتعارف عند الناس

(٥) اى قبول بينة المالك والحكم بكون القول قوله في صورة تنازع المالك والغاصب على قيمة البطل، بناءً على اعتبار يوم الغصب ، وأنه المعيار والمناطق

وأما بناءً على اعتبار يوم التلف ، وأنه المعيار في ضمان القيميات فاليمين تتوجه على المالك عند التنازع

توجه اليمين (١) على المالك على ما اذا اختلفا في نزل القيمة يوم التلف مع اتفاقها ، أو الاطلاع من الخارج على قيمته سابقاً
ولا شك حينئذ (٢) أن القول قول المالك ، ويكون (٣) سماع البيعة في صورة اختلافها في قيمة البغل سابقاً مع اتفاقها على بقاءه عليها الى يوم التلف

فتكون الرواية (٤) قد تكفلت لحكم صورتين من صور تنازعها (٥)

(١) وهي اليمين المردودة من الغاصب

(٢) اى حين أن كان المالك والغاصب مختلفين على نزل القيمة

في يوم التلف ، ومتفقين على ثبوت القيمة في يوم التسلم

هذه هي الصورة الاولى من صور التنازع

(٣) اى يكون سماع البيعة من المالك ، وأن القول قوله حينئذ

في صورة اتفاق المالك والغاصب على بقاء قيمة البغل في يوم التلف

واختلافها عليها في يوم التسلم

هذه هي الصورة الثانية من صور التنازع

(٤) اى صحيحة ابي ولاد

(٥) اعلم أن صور تنازع المالك والغاصب على قيمة البغل اربعة

وهي كما يلي :

(الاولى) : اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم

واختلافها عليها يوم التلف : بأن يدعي المالك الزيادة في يوم التلف ، والغاصب

ينكر زيادة القيمة

(الثانية) : اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم :

بأن يدعي المالك زيادة القيمة ، والغاصب ينكر زيادتها ، واتفاقها عليها

يوم التلف

ويبقى بعض الصور (١) مثل دعوى المالك زيادة قيمة يوم التلف عن يوم المخالفة

ولعل حكمها (٢) اعني حلف الغاصب يُعلم من حكم عكسها (٣) المذكور في الرواية

وأما (٤) على تقدير كون العسيرة في القيمة بيوم المخالفة فلا بد

(الثالثة) : اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل يوم التسلم ويوم التلف : بأن يدعي المالك زيادة القيمة في يوم التسلم ويوم التلف والغاصب يدعي خلافها

(الرابعة) : عدم اختلاف المالك والغاصب على قيمة البغل لايوم الغصب ولا يوم التلف ، لعدم تفاوت القيمة فيها

فالشّخّ قدس سره افاد أن الصحيحة متكفلة لصورتين من الصور الاربعة وهما : الصورة الاولى والصورة الثانية

وقد اشرنا اليها في الهامش ٥ . ص ٢٨٨

وقد علم حكمها : من توجهه اليمين على المالك في الصورة الاولى ومن اثبات البينة على المالك في الصورة الثانية

(١) اى من الصور الاربعة المذكورة وهي الصورة الثالثة المشار اليها في هذه الصفحة

(٢) اى الصورة الثالثة

(٣) اى عكس الصورة الثالثة : وهي الصورة الاولى المشار اليها

في الهامش ٥ ص ٨٨

فكما أن الصورة الاولى يحلف المالك فيها

كذلك هنا يحلف المالك فيكون القول قوله

(٤) اى الى هنا كان الكلام حول يوم المخالفة -

- وأما إذا كان المالك والمعيار يوم التلف فلا بد من حمل الرواية وهي صحيحة أبي ولاد كما يلي

إنما قال شيخنا الانصاري فلا بد من حمل الرواية ، لأن في الصورة الاولى التي كان المالك والغاصب مختلفين في زيادة قيمة البغل يوم التلف ومتفقين في بقائها عليها يوم التسلم : بأن يدعي المالك زيادة القيمة يوم التلف ، والغاصب ينكرها :

كانت القاعدة الفقهية تقضي على أن البينة للمدعي ، واليمين على من انكر وهنا نرى أن الصحيحة حكمت بحلف المالك الذي هو المدعي في قوله عليه السلام: إما أن يحلف هو فيلزمك ، خلافاً للقاعدة الفقهية المذكورة فقال الشيخ: فلا بد من حمل الصحيحة حينئذ على صورة اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل في يوم التسلم ، واختلافها على قيمته في يوم الغصب ، بأن ادعى الغاصب نقصانها عن يوم المخالفة عما اتفقا عليه ، وادعى المالك بقاءها على ما كانت عليه يوم المخالفة

فحينئذ يكون المالك منكرآ، فيجب عليه اليمين، لموافقة قوله لأصل عدم النقصان هذا من طرف دلالة الصحيحة على حلف المالك الذي هو المدعي وقد عرفت توجبها

وهكذا الصحيحة تصرح باتيان صاحب البغل بشهود يشهدون في قوله عليه السلام : أو يأتي صاحب البغل مع أنه منكر لما يدعيه الغاصب

فالقاعدة الفقهية : وهي البينة للمدعي ، واليمين على من انكر تحكم بوجود الحلف على المنكر ، والبينة على المدعي

وهنا نرى عكس ذلك ، حيث نرى أن المالك مع أنه منكر -

من حمل الرواية على ما اذا اتفقا على قيمة اليوم السابق على يوم المخالفة أو اللاحق (١) له فادعى الغاصب نقصانه (٢) عن تلك يوم المخالفة ولا يخفى بده (٣)

وأبعد منه حمل النص (٤) على التعبد ، وجعل الحكم مخصوصاً

- يقول الامام عليه السلام : أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم 'أكثرى كذا وكذا

فلا بد في توجيهها من حملها على صورة اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل في يوم التلف الموافق ليوم المخالفة فادعى الغاصب نقصان القيمة في يوم المخالفة عن قيمة يوم المتفق عليه وهو يوم التسلم ، وادعى المالك مساواتها

فحينئذ يكون المالك مدعياً ، لمخالفة قوله للاصل الجاري وهي براءة ذمة الغاصب عن الزائد فيجب عليه البينة فطابقت الصحيحة القاعدة الفقهية

(١) أي اللاحق بيوم المخالفة : بأن اتفق المالك والغاصب على القيمة في اليوم اللاحق ، لكن ادعى الغاصب تغير العين من يوم المخالفة إلى الزيادة ، وأن العين يوم المخالفة كانت أنقص والمالك يدعي عدم الاختلاف بين القيمتين فحينئذ يكون المالك منكراً للتغير الذي يدعيه الغاصب فيتوجه نحوه اليمين

(٢) أي نقصان العين عن يوم المخالفة كما عرفت

(٣) أي بعد هذا الحمل ، للزوم حمل الرواية على الفرد النادر

(٤) وهي صحيحة أبي ولاد : بأن نقول : إن توجه اليمين نحوه

المالك مع أنه مدع تعبد محض

في الدابة المغصوبة؛ أو مطلقاً (١) مخالفاً للقاعدة المتفق عليها نصاً وفتوى:
من (٢) كون البيئنة على المدعي، واليمين على من انكر كما حكي عن الشيخ
في بابي الاجارة والغصب (٣)

وأضعف من ذلك (٤) الاستشهاد بالرواية على اعتبار أعلى القيم:
من حين الغصب الى التلف كما حكي عن الشهيد الثاني، اذ لم يعلم لذلك (٥)
وجه صحيح

ولم اظفر بمن وجه دلالتها (٦) على هذا المطلب
نعم (٧) استدلووا على هذا القول بأن العين مضمونة في جميع تلك
الأزمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته
وفيه أن ضمانها في تلك الحال إن اريد به وجوب قيمة ذلك

(١) اى في الدابة وغيرها

(٢) كلمة من بيان للقاعدة المتفق عليها

(٣) من أن البيئنة للمدعي ، واليمين على من انكر

(٤) اى وأضعف من هذا القول : وهو حمل الصحيحة على التعبد

(٥) اى للقول بأعلى القيم

(٦) اى دلالة صحيحة ابي ولاد على أن الاعتبار بأعلى القيم : من حين

الغصب الى يوم التلف

(٧) استدراك عما افاده : من أنه لم يظفر بمن وجه دلالة صحيحة

ابي ولاد على أن الضمان يكون بأعلى القيم كما افاد هذا الضمان الشهيد الثاني

قدس سره

الزمان (١) لو تلف فيه مسلم ، اذ تداركه لا يكون الا بذلك
 لكن المفروض أنها (٢) لم تلف فيه
 وإن اريد به (٣) استقرار قيمة ذلك الزمان (٤) عليه فعلاً وإن
 نزلت بعد ذلك (٥) فهو (٦) مخالف لما تسالموا عليه : من عدم ضمان
 ارتفاع القيمة مع رد العين
 وإن اريد استقرارها (٧) عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو (٨)
 وإن لم يخالف الاتفاق إلا أنه مخالف لأصالة البراءة من غير دليل شاغل
 عدا (٩) ماحكاه في الرياض عن خاله العلامة قدس الله تعالى روحها :

- (١) وهو زمان الارتفاع
 (٢) وهي العين المضمونة لم تلف في زمان أعلى القيم
 (٣) أى بضمان أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف
 (٤) وهو زمان أعلى القيم
 (٥) أى بعد الارتفاع
 (٦) أى أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف
 (٧) أى استقرار القيمة العالية ، وثبوتها على الغاصب بمجرد ارتفاع
 القيمة ، لكن الاستقرار متوقف على تلف العين
 فإن تلفت استقر أعلى القيم ، وإن لم تلف وجب ردها على المالك
 (٨) أى استقرار أعلى القيم وإن لم يكن مخالفاً للاتفاق الذي هو
 عدم وجود شيء على الغاصب لورد العين ، إلا أنه مخالف لأصالة براءة
 ذمة الغاصب عن أعلى القيم ، لأن الاصل براءة ذمته عنها ، وليس هنا
 دليل شاغل يصرفنا عن أصالة البراءة
 (٩) أى نعم هناك شيء ذكره صاحب الرياض عن خاله العلامة
 المجلسي قدس الله نفسها ، وطيب روحها : وهو أن الغاصب لو لم يسلم -

من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك

وفيه (١) نظر كما اعترف به بعض من تأخر

نعم يمكن توجيه الاستدلال المتقدم (٢) : من كون العين مضمونة

في جميع الأزمنة (٣) : بأن (٤) العين اذا ارتفعت قيمتها في زمان وصارت

ماليتها مقومة بتلك القيمة فكما أنه اذا تلفت حينئذ (٥) يجب تداركها

بتلك (٦) القيمة

فكذا اذا حبل بينها (٧) ، وبين المالك حتى تلفت (٨) ، اذ لا فرق

= أعلى القيم الى المالك لكان ضرراً على المالك والضرر هذا منفي بقوله

صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار فلا بد للغاصب من دفع

أعلى القيم : من حين الغصب الى حين التلف للمالك حتى لا يتوجه نحوه ضرر

(١) اى وفيما حكاه صاحب الرياض عن خاله العلامة المجلسي

قدس الله نفسها نظراً وإشكال

وجه النظر : أن قاعدة نفي الضرر متساوية مع صورة تلف العين

(٢) وهو ما أفاده الشهيد الثاني : من اعتبار أعلى القيم : من يوم

الغصب الى يوم التلف

(٣) التي منها زمن الغصب ، وزمن التلف

(٤) الباء بيان لكيفية توجيه الاستدلال المتقدم

(٥) اى وحين أن صارت ماليتها مقومة بتلك القيمة المرتفعة

(٦) اى بتلك القيمة المرتفعة التي صارت ماليتها مقومة بها

(٧) اى بين العين المصنوبة

(٨) فيجب تدارك تلك القيمة المرتفعة ايضاً

مع عدم التمكن منها (١) بين أن تطلب ، أو تبقى .
 نعم لوردت (٢) فتتدارك تلك المالية بنفس العين ، وارتفاع القيمة
 السوقية امر اعتباري لا يضمن بنفسه ، لعدم كونه مالاً وإنما هو مقوم
 لمالية المال (٣) ، وبه تمايز الأموال كثرة وقلة .
 والحاصل (٤) أن للعين في كل زمان من أزمنة تفاوت قيمته مرتبة
 من المالية ازيلت يد المالك منها ، وانقطعت سلطته عنها ، فإن ردت
 العين فلا مال سواها يضمن ، وإن تلفت استقرت عليها تلك المراتب (٥)
 للدخول (٦) الأدنى تحت الأعلى

نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة ، حيث إنه يضمن الأعلى منها
 ولاجل ذلك (٧) استدلت العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب

(١) اي من العين المقصوبة

(٢) اي العين فحينئذ تتدارك تلك المالية المرتفعة بنفس العين المردودة
 (٣) لا ينفى أنه بعد القول بكون الارتفاع مقوماً لمالية الشيء لاجمال
 للقول بعلم ضمان هذا الارتفاع وإن كان امراً اعتبارياً ، ولا سيما بعدما افاد
 أن بارتفاع القيمة السوقية تمايز الأموال كثرة وقلة

(٤) اي حاصل توجيه الاستدلال المتقدم عن الشهيد الثاني

(٥) وهي المراتب الزائلة عنها يد المالك ، والمنقطعة عنها سلطته :
 ومن تلك المراتب هو تلف قيمة العين المرتفعة

(٦) تعليل لاستقرار تلك المراتب الفائتة من المالك

(٧) اي ولاجل استقرار المراتب الزائلة عن تحت يد المالك بواسطة

الحيلولة التي صارت سبباً لضماني ، وأن الأدنى داخلة تحت الأعلى

بقوله : لأنه زمان إزالة يد المالك .

ونقول في توضيحه (١): إن كل زمان من أزمنة الغصب قد ازيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليته، ففي زمان ازيلت من مقدار درهم وفي آخر (٢) عن درهمنين ، وفي ثالث عن ثلاثة فإذا استمرت الازالة الى زمان التلف (٣) وجبت غرامة أكثرها (٤) فتأمل (٥)

واستدل في السرائر وغيرها على هذا القول (٦) بأصالة الاشتغال لاشتغال ذمته (٧) بحق المالك ، ولا تحصل البراءة إلا بالأعلى وقد يجاب (٨) بأن الاصل في المقام البراءة ، حيث إن الشك في التكليف بالزائد

- (١) اي في توضيح ما افاده العلامة في التحرير في هذا المقام ، حيث يستفاد من كلامه أن المعيار هو يوم الغصب ، والاستشهاد بكلامه لأعلى القيم فقال الشيخ في توضيح كلام العلامة ما ذكره في المتن
- (٢) اي وفي زمان آخر
- (٣) اي تلف العين
- (٤) اي أكثر مالية العين التالفة ، وأكثر مالية العين هو أعلى القيم
- (٥) لعل وجه التأمل هو منع كون الواجب على الغاصب غرامة قيمة وقت تلف العين
- (٦) وهو أعلى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف
- (٧) اي ذمة الغاصب
- (٨) اي عن أصالة اشتغال الذمة
- خلاصة هذا الجواب أن أصالة الاشتغال معارضة بأصالة براءة ذمة الغاصب عن الزائد فهذه حاكمة على تلك ، لأن الشك في التكليف بالزائد =

نعم (١) لأبأس بالتمسك بانتصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد ثم (٢) إنه حكي عن المفيد والقاضي والحلي الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساده من جهة التفويض (٣) الى حكم المشتري ولم يعلم (٤) له وجه . ولعلمهم (٥) يريدون به يوم القبض ، لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض . فافهم (٦)

ثم إنه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف (٧) على جميع الأقوال

= والاصل عدمه ، وليس الشك في اصل الضمان حتى يقال : إنه مكلف بالإعطاء ، لقاعدة الاشتغال

(١) استدرارك عما افاده : من حكومة أصالة البراءة على أصالة اشتغال ذمة الغاصب

وخلاصته أن ضمان الغاصب للعين قبل التلف كان مسلماً فنشك في ضمانها بعد التلف فنستصحب ، ومن جملة زمن الاستصحاب هو زمن أعلى القيم فاشتغال الذمة تكون حاكمة على أصالة البراءة بهذا الاستصحاب

(٢) هذا عود على بدء وهو الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد فلا ربط له بمسألة المغصوب

(٣) اي تفويض تعيين الثمن الى حكم المشتري وقضاوته فيه

(٤) اي لهذا التفويض

(٥) اي هؤلاء الأعلام يقصدون من يوم التفويض يوم إقباض السلعة

الى المشتري

(٦) لعله اشارة الى أن ارادة هؤلاء الأعلام القبض من البيع بعيدة

(٧) اي بعد تلف العين

الأقوال هنا ثلاثة :

(الاول) : عدم اعتبار زيادة القيمة بعد تلف العين ، لأن تلفها =

إلا أنه تردد فيه (١) في الشرايع
ولعله (٢) كما قيل من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بمثله ، ودفع
القيمة إنما هو لإسقاط المثل (٣)
وقد تقدم (٤) أنه مخالف لإطلاق النصوص والفتاوى
ثم إن ما ذكرنا : من الخلاف (٥) إنما هو في ارتفاع القيمة بحسب
الأزمة

وأما إذا كان بسبب الأمكنة كما إذا كان في محل الضمان بعشرة

- لا يبقى مجالاً للزيادة ، وقد اختاره الشيخ

(الثاني) : اعتبار الزيادة وإن تلفت العين ، لقاعدة اشتغال الذمة
بضمان العين حتى يؤدي مثلها إن كانت مثلياً ، وقيمتها إن كانت قيمياً
وهذا ذهب إليه المحققون من الأعلام

(الثالث) : ما افاده المحقق في الشرايع وقد ذكره الشيخ في المتن
(١) أي في عدم اعتبار زيادة القيمة بعد التلف

(٢) أي ولعل وجه تردد المحقق في عدم اعتبار زيادة القيمة
(٣) أي عند الاعواز ، ومطالبة المالك كما صرح بذلك في ص ٢٣٦

عند قوله : السادس لو تعذر المثل في المثلي

(٤) أي تقدم أن دفع القيمة إنما هو لإسقاط المثل مخالف لإطلاق
النص الذي هي آية الاعتداء

راجع عند قوله في ص ٢٢٦ : وأما مع عدم وجود المثل للقيمي التالف
فمقتضى الدليلين عدم سقوط المثل من الذمة بالتعذر

(٥) أي في أن ضمان التالف هل هو بيوم الغصب ، أو بيوم التلف

أو بأهل القيم حسب الأزمة ؟

وفي مكان التلف بعشرين ، وفي مكان المطالبة بثلاثين ، فالظاهر اعتبار محل التلف ، لأن مالبة الشيء تختلف بحسب الأماكن ، وتداركه بحسب ماليته (١) ثم إن جميع ما ذكرنا من الخلاف إنما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس وأما إذا كان (٢) حاصلًا من زيادة في العين فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم ، وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وإنما زيادتها في بعض أوقات الضمان لاجل الزيادة العينية الحاصلة فيه (٣) النازلة منزلة الجزء الفائت

نعم يجري الخلاف المتقدم (٤) في قيمة هذه الزيادة الفائتة ، فإن العبرة بيوم فواتها ، أو يوم ضمانها ، أو أعلى القيم ثم إن في حكم تلف العين في جميع ما ذكر : من ضمان المثل ، أو القيمة حكم تعذر الوصول إليها ، وإن لم تهلك كما لو سرقت ، أو غرقت ، أو ضاعت أو آتت (٥) ، لما (٦) دل على الضمان بهذه الأمور (٧)

(١) وتدارك المالبية إنما يكون بحسب يوم تلف الشيء

(٢) أي ارتفاع القيمة السوقية

(٣) أي في التالف

(٤) من أن الاعتبار في الضمان بيوم الغصب ، أو بيوم التلف ، أو بيوم

أعلى القيم

(٥) كما إذا كان المبيع بالعقد الفاسد عبداً فابق فالإباق حصل

بعين العبد

(٦) تعليل لما أفاده : من أن حكم تعذر الوصول الى العين حكم

تلف العين ، فكلما يجري في التلف يجري هنا من دون فرق بينها

(٧) وهي السرقة والغرق ، والضياح والإباق ، فإن هذه الأمور أسباب للضمان

في باب الأمانات المضمونة (١)

وهل يقيد ذلك (٢) بما إذا حصل اليأس من الوصول (٣) اليه ، أو بعلم رجاء وجدانه (٤) ، أو يشمل (٥) مالو علم وجدانه في مدة طويلة يتضرر المالك من انتظارها ، أو لو كانت (٦) قصيرة؟ وجوه
 ظاهر أدلة ما ذكر من الأور (٧) الاختصاص بأحد الأولين (٨)
 لكن ظاهر اطلاق الفتاوى الأخير (٩)

(١) إذا اردت الاحاطة على ضمان هذه الامور فعليك بمراجعة تعليقة العلامة المقتاني قدس سره على المكاسب فقد اسهب الكلام طاب ثراه في هذا المقام ، وذكر لكل واحد من هذه الامور وزيادة على ذلك أمثلة بقوله : فمنها ومنها ومنها ومنها ومنها ومنها

راجع ص ٣١٧ من تعليقه على الكتاب

(٢) وهو تعذر الوصول الى العين

(٣) اي الى العين

(٤) اي وجدان العين

(٥) اي تعذر الوصول الى العين

(٦) اي يشمل تعذر الوصول الى العين حتى ولو كانت مدة الوصول

اليها قصيرة

(٧) وهي المشار اليها في ص ٢٩٩ بقوله : لما دل على الضمان

بهذه الامور

(٨) اي اختصاص تعذر الوصول الى العين بأحد الأولين

وهما : اليأس من الوصول الى العين ، وعدم رجاء وجدانه

(٩) اي اختصاص حكم تعذر الوصول الى العين بالآخر : وهو ما إذا

كانت مدة الوصول الى العين قصيرة مختصرة

كما يظهر (١) من اطلاقهم أن اللوح المصوب في السفينة اذا خيف من نزعه غرق مال غير الغاصب انتقل الى قيمته (٢) الى أن تبلغ الساحل ويؤيده (٣) أن فيه (٤) جمعاً بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى ملك الضامن (٥) عند التمكن من العين ، فإن تسلط الناس على ما لهم الذي فرض كونه في عهده يقتضي جواز مطالبة الخروج عن عهده عند تعذر نفسه

نظير ما تقدم في تسلطه (٦) على مطالبة القيمة للمثل المتعذر في المثل (٧)

(١) اي اختصاص حكم تعذر الوصول الى العين بالاخير
(٢) بأن تبقى الاوحة في مكانها من دون أن تطلع الى أن تبلغ السفينة الساحل ثم تدفع قيمتها الى مالِكها ولو كانت مدة البلوغ الى الساحل قصيرة

فمن هذا الاطلاق يستفاد المدة الوجيزة فيما نحن فيه وهو تعذر الوصول الى العين ، وأنه تدفع قيمتها الى مالِكها
(٣) اي ويؤيد الاخير

(٤) اي في القول الاخير وهو الانتظار الى مدة وجيزة حتى يمكن الوصول الى العين المتعذر الوصول اليها جمعاً بين الحقين وهما : حق المالك وحق الغاصب ، اذ لو اجبر الضامن على الشراء بالمثل والعين موجودة ولم تتلف لكن الوصول اليها متعذر : لكان ضرراً عليه وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار

(٥) فيما لو أعطى الضامن قيمة العين المتعذر الوصول اليها الى المالك

(٦) اي في تسلط المالك

(٧) عند قوله في ص ٢٣٦ : الداس لو تعذر المثل في المثل

نعم (١) لو كان زمان التعذر قصيراً جداً بحيث لا يحصل صدق عنوان الغرامة والتدارك على اداء القيمة أشكل الحكم (٢)

ثم الظاهر (٣) عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف ، بل لو كان ممكناً بحيث يجب عليه السعي في مقدماته لم تسقط القيمة زمان (٤) السعي لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بالتعذر (٥) وهو الأوفق بأصالة

(١) استدراك عما افاه : من أن القول الاخير وهو الانتظار الى مدة ولو كانت قصيرة حتى يتمكن الوصول الى العين هو المطابق للفتوى
(٢) وهو الانتظار

وجه الاشكال : أنه من طرف تسلط الناس على أموالهم فاللزام مطالبة المالك الضامن بالقيمة حين التعذر من الوصول الى العين المقتضي هذا التعذر للانتقال الى القيمة

ومن أن الحصول على العين امر ممكن فلا تنتقل العين الى القيمة بمجرد التعذر على الوصول اليها ، ولا سيما المدة وجيزة جداً فلا يجبر الضامن بدفع القيمة ، بل على المالك الانتظار حتى يتمكن الضامن على الحصول عليها
(٣) اي من حديث على اليد ما اخذت حتى تؤديه ، ومن اطلاق فتاوى الفقهاء في هذا المقام

(٤) اي يجوز دفع القيمة الى المالك في خلال مدة السعي للوصول الى العين المتعذر الوصول اليها

(٥) اي التعبير بالتعذر أوفق بأصالة عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه الضامن من يرد العين

وجه الأوفقية : أن مقتضى هذه الأصالة ومفهومها عدم تسلط المالك على مطالبة القيمة إلا في زمان تعذر العين ، ويبقى التسلط على القيمة في زمان السعي تحت الاصل المذكور فلا يجوز المطالبة

عدم تسلط المالك على أزيد من إلزامه برد العين فتأمل (١) ولعل المراد (٢) به التعذر في الحال، وإن كان (٣) لتوقفه على مقدمات زمانية يتأخر لاجلها ذو المقدمة (٤)

ثم إن ثبوت القيمة مع تعذر العين ليس كثبوتها مع تلفها (٥) في كون دفعها (٦) حقاً للضامن، فلا يجوز للمالك الامتناع (٧) ، بل له (٨) أن يمتنع من اخذها ، ويصبر الى زوال العذر كما صرح به (٩) الشيخ في المبسوط ويدل عليه (١٠) قاعدة تسلط الناس على أموالهم

- (١) لعله اشارة الى أنه لا اعتبار بأصالة عدم تسلط المالك بعد وجود العموم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : الناس مسلطون على أموالهم سواء أكان في زمن تعذر العين ام في زمن السعي
- (٢) اي بالتعذر الوارد في كلمات الفقهاء
- (٣) اي وإن كان التعذر في الحال لاجل توقفه على مقدمات يتأخر لاجل هذه المقدمات ذو المقدمة وهو الوصول على العين
- (٤) وهو الوصول على العين بعد أن كانت متعذر الوصول إليها
- (٥) اي مع تلف العين
- (٦) اي في كون دفع القيمة حقاً للضامن
- (٧) اي من اخذ القيمة لو دفعها الضامن في صورة تلف العين
- (٨) اي بل للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين
- (٩) اي بأن للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين
- (١٠) اي على أن للمالك حق الامتناع من اخذ القيمة في صورة تعذر العين

وكما أن تعذر رد العين في حكم التلف فكذلك خروجه عن التقويم (١)
ثم إن المال المبذول (٢) يملكه المالك بلا خلاف كما في المبسوط
والخلاف والغنية والسرائر

وظاهرهم (٣) ارادة نفي الخلاف بين المسلمين
ولعل الوجه فيه (٤) ان التدارك لا يتحقق إلا بذلك (٥) ولولا ظهور
الاجماع (٦) ، وأدلة الغرامة (٧)

(١) بحيث سقطت العين عن المالية رأساً كاللحم يتعفن ، والفاكهة
تفسد ، فإن العين حينئذ كالتالف

وليس المراد من خروج العين خروجها عن صورتها النوعية ، اذ البيض
اذا صار فرخاً خرج عن صورته النوعية ، لكنه بعدمالاً يبذل بازائه المال
(٢) وهي القيمة التي تكون بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها
(٣) اي ظاهر مؤلاء الأعلام الذين قالوا في كتبهم : المبسوط ، الخلاف
الغنية ، السرائر : بلانخلاف قصدهم عدم الخلاف بين المسلمين ، وليس
قصدهم اختصاص عدم الخلاف بالشيعة الامامية

(٤) اي في تملك المسالك المال المبذول بدلاً عن العين المتعذر
الوصول اليها

(٥) اي إلا بتملكه للمال المبذول بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها
(٦) وهو قول صاحب المبسوط والخلاف ، والغنية ، والسرائر : لانخلاف

في تملك المال المبذول ، فإن ظاهر هذا النفي الاجماع على الملكية
(٧) وهي أدلة وجوب اداء ما أتلف ؛ أو بحكم الاتلاف كالتعذر ، فإنها
ظاهرة في أن المبذول يملك

في الملكية لاحتملنا أن يكون (١) مباحاً له إباحة مطلقة وإن لم يدخل
في ملكه نظير الإباحة المطلقة في المعاوضة على القول بها (٢) فيها، ويكون
دخوله (٣) في ملكه مشروطاً بتلف العين

وُحكي الجزم بهذا الاحتمال (٤) عن المحقق القمي رحمه الله
في أجوبة مسأله (٥)

وعلى أي حال (٦) فلا تنتقل العين إلى الضامن فهي غرامة لاتلزم
فيها بين خروج المبدول (٧) عن ملكه (٨) ؛ ودخول العين في ملكه (٩)
وليست (١٠) معاوضة ، ليلزم الجمع بين العوض والمعرض

(١) أي المبدول بدلاً عن العين المتعذر الوصول إليها

(٢) أي بالإباحة المطلقة حتى المتوقفة على الملك في المعاوضة

(٣) أي دخول المبدول بدلاً عن العين المتعذر الوصول إليها

(٤) وهو احتمال دخول المبدول بدلاً عن العين في ملك المالك

على نحو الإباحة المطلقة يتصرف فيها أي نحو شاء ، وإن كان دخوله
في ملكه متوقفاً على تلف العين

(٥) يأتي شرح الكتاب ، وحياة مؤلفه العظيم (في أعلام المكاسب)

(٦) أي سواء قلنا : إن البدل المبدول على نحو الإباحة المطلقة

أم يتملكه المالك بلا خلاف

(٧) وهي القيمة التي تكون بدلاً عن العين المتعذر الوصول إليها .

(٨) أي عن ملك الضامن

(٩) أي في ملك الضامن ، أي لا منافاة بين هذا الخروج ، وبين

هذا الدخول

(١٠) أي هذه القيمة المدفوعة للمالك بدلاً عن العين ليست معاوضة =

فالمبدول هنا (١) كالمبدول مع تلف العين في عدم البدل له (٢) وقد استشكل في ذلك (٣) المحقق والشهيد الثانيان .
قال الاول (٤) في محكي جامعه : إن هنا (٥) إشكالا ، فإنه كيف
نجب القيمة ويملكها الآخذ وتبقى العين على ملكه (٦) ،
وجعلها (٧) في مقابلة الحيلولة لا يكاد (٨) يتضح معناه . انتهى

= حتى يقال : لازم هذه المعاوضة الجمع بين العوض وهي القيمة ، والعوض
وهي العين عند المالك ، لأن القول ببقاء العين على ملك المالك لازمه
هذا الجمع

(١) وهو تعذر الوصول الى العين لأسباب ذكرت في ص ٢٩٩ عند
قوله : كما لو سُيرقت ، أو غرقت
(٢) أي للمبدول حتى يجمع بين العوض والعوض عند المالك
(٣) أي في عدم انتقال العين الى الضامن ، وأنها غرامة
(٤) أي المحقق الثاني
(٥) أي في القول بأن العين لا تنقل الى الضامن
(٦) أي على ملك الآخذ الذي هو المالك
(٧) أي (إن قلت) : إن القيمة في مقابلة الحيلولة : وهو تعذر
الوصول الى العين

(٨) أي (قلنا) : إن جعل القيمة في مقابل الحيلولة لافهم له ولا يتضح
معناه ، إذ الفقهاء يجعلون القيمة بدلاً عن نفس العين ، لاعتن الحيلولة
بالإضافة الى أن لازم هذا القول عدم عود البدل الى الضامن عند
عود العين الى المالك ، لأنه بدل عن الحيلولة ، لاعتن العين حتى يرجع
برجوع العين

وقال الثاني (١) : إن هذا (٢) لا يخلو عن إشكال : من حيث اجتماع العوض والعوض (٣) على ملك المالك من دون دليل واضح .
ولو (٤) قيل بحصول الملك لكل منهما متزلاً ، وتوقف تملك المنصوب منه للبدل على اليأس من العين وإن جاز له التصرف كان وجهاً في المسألة (٥). انتهى (٦)

واستحسنه (٧) في محكي الكفاية

اقول (٨) : الذي ينبغي أن يقال هنا : إن معنى ضمان العين ذهابها

(١) اى الشهيد الثاني

(٢) وهو عدم انتقال العين الى الضامن، وأنها غرامة

(٣) وهما : القيمة التي بدل عن العين ، والعين المتعذر الوصول اليها

(٤) هذا من متمات كلام الشهيد الثاني ، اى لو قيل بحصول

ملك العين للضامن ، وملك القيمة للمالك متزلاً : بمعنى أن ملكية كل واحد من العين والقيمة تحصل لكل منها بتلف احدى العينين ، أو بالتسكن من رد العين فتزول الملكية حينئذ

(٥) اى في مسألة تعذر الوصول الى العين

(٦) اى ما افاده الشهيد الثاني في هذا المقام

(٧) اى استحسن صاحب الكفاية القول بتملك كل واحد من الضامن

العين ، والمالك البدل على نحو التزول ، وتوقف تملك المالك البدل على اليأس من الحصول على العين

(٨) هذا كلام شيخنا الانصاري اى الشيء الذي ينبغي أن يقال

في مسألة تعذر الوصول على العين

من مال الضامن، ولازم ذلك (١) إقامة مقابلها من ماله مقامها ، ليصدق ذهابها من كيسه (٢)

ثم إن الذهاب (٣) إن كان على وجه التلف الحقيقي ، أو العرفي (٤) المُخرج للعين عن قابلية الملكية عرفاً وجب قيام مقابلها من ماله مقامها في الملكية وإن كان الذهاب بمعنى انقطاع سلطته عنها ، وفوات الانتفاع به في الوجوه التي بها قوام الملكية وجب قيام مقابلها مقامها في السلطنة ، لافي الملكية ، ليكون مقابلاً وتداركاً للسلطنة الفائتة ، فالتدارك لا يقتضي ملكية المتدارك (٥) في هذه الصورة (٦)

نعم (٧) لما كانت السلطنة المطلقة المتداركة (٨) للسلطنة الفائتة متوقفة

(١) أى ولازم ذهاب العين من مال الضامن بعد القول بوجوب

دفع القيمة عن العين المتعذر الوصول اليها

(٢) فحينئذ يصدق أن العين ملك للضامن قد خرجت عن ملك المالك

(٣) أى ذهاب العين على وجه التلف الحقيقي كأن عدت رأساً

(٤) كاللحم بقي مدة فجاف ، فإنه خرج عن الملكية عرفاً ، لكنه

لم يتلف حقيقة ، لأنه يمكن إطعامه للجوارح فيباع لمن يريد ذلك

وكلمة المخرج صفة للعرفي

(٥) وهي العين المنقطعة عنها السلطنة

(٦) وهي الصورة المنقطعة عنها السلطنة

(٧) استدراك عما افاده : من أن الذهاب اذا كان بمعنى الانقطاع

وجب قيام مقابله في السلطنة ، لافي الملكية

(٨) بصيغة الفاعل المقصود منها هي التي تدارك بدلاً عن السلطنة

على الملك ، لتوقف بعض التصرفات (١) عليه وجب تملكه للمبذول
تحقيقاً (٢) لمعنى التدارك، والخروج عن العهدة
وعلى اي تقدير فلا ينبغي الاشكال في بقاء العين المضمونة على ملك
مالكها ، إنما الكلام في البذل المبذول
ولا كلام ايضاً في وجوب الحكم بالاباحة ، وبالسلطنة المطلقة عليها (٣)
وبعد ذلك (٤) فيرجع محصل الكلام حينئذ الى أن اباحة جميع التصرفات
حتى المتوقفة على الملك هل تستلزم الملك من حين الاباحة ؛ أوبكفي فيه (٥)
حصوله من حين التصرف ؟ وقد تقدم في المعاطاة بيان ذلك (٦)
ثم إنه قد تحصل مما ذكرنا (٧) أن تحقيق ملكية البذل (٨) ، أو السلطنة

-
- (١) كالعتق ، والبيع ، والوطي ، والوقف ، فإنها متوقفة على الملك
(٢) منصوب على المفعول لاجله اي إنما نقول بتملك المبذول لأجل
تحقق معنى تدارك السلطنة الفاتئة
(٣) اي على العين المبذولة المتمتع بالوصول اليها
(٤) اي وبعد الحكم بالاباحة في المال المبذول ، وبالسلطنة المطلقة
على العين
(٥) اي في الملك
(٦) في الجزء السادس من (المكاسب) من طبعتنا الحديثة . ص ١١١
عند قوله : واباحة هذه التصرفات
(٧) وهو بقاء العين على ملكية مالكها ، وأن الكلام في البذل
المبذول
(٨) بناءً على أن المالك يملك البذل المبذول

المطلقة (١) عليه ، مع بقاء العين على ملك مالكتها إنما هو مع فوات معظم الانتفاعات به (٢) بحيث يعد بذل البديل غرامة وتداركاً (٣) أما لو لم يفوت إلا بعض ما ليس به قوام الملكية فالتدارك لا يقتضي ملكه (٤) ، ولا السلطنة المطلقة (٥) على البديل ولو فرض حكم الشارع بوجود غرامة قيمته حينئذ (٦) لم يعد انكشاف ذلك (٧) عن انتقال العين الى الغارم ، ولذا (٨) استظهر غير واحد أن الغارم لقيمة الحيوان الذي وطأه يملكه ، لأنه وإن ، وجب بالوطني نفيه (٩) عن البلد ، ويبيعه في بلد آخر لكن هذا (١٠) لا يعد فواتاً لما به قوام المالية هذا (١١) كله مع انقطاع

- (١) بناءً على الحكم بالاباحة المطلقة في البديل المبدول
- (٢) اي بسبب هذا الفوات
- (٣) اي لفوات معظم تلك الانتفاعات
- (٤) اي ملك البديل على القول بالملكية
- (٥) على القول بالاباحة المطلقة
- (٦) اي حين أن لم يفوت سوى بعض ما ليس به قوام الملكية
- (٧) وهو حكم الشارع بوجود الغرامة
- (٨) اي ولاجل انكشاف حكم الشارع بوجود دفع الغرامة عن انتقال العين الى الغارم
- (٩) اي نفي الحيوان عن البلد الذي وطئ به
- (١٠) اي الوطني فالوطني يملك الحيوان الموطوء
- (١١) اي الإشكال في أن العين بعد تداركها بدفع قيمتها الى مالكتها هل هي ملك الغارم ، أو باقية على ملك المالك الأول ؟

السلطنة (١) مع بقائها على مقدار ماليتها (٢) السابقة
 أما لو خرجت (٣) عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية .
 فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كإل القيمة (٤) ، مع بقاء العين على ملك
 المالك به (٥) لأن (٦) القيمة عوض الأوصاف ، أو الأجزاء التي خرجت
 العين لفواتها عن التقويم ، لاعوض عن العين نفسها (٧) كما (٨) في الرطوبة
 الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب ، فإن بقاءها على ملك مالكتها لا ينافي
 معنى الغرامة ، لفوات معظم الانتفاعات به (٩) فيقوى (١٠) عدم جواز
 المسح بها إلا باذن المالك ولو ببدل القيمة .

(١) اي سلطنة مالك العين

(٢) في النسخ الموجودة عندنا : الخطية والمطبوعة على مقدار ملكيتها
 والصحيح على مقدار ماليتها كما اثبتناها ، لعدم انسجام الملكية مع قوله :
 أما لو خرجت العين عن التقويم ، اذ المراد من خروج العين عن التقويم
 خروجها عن المالية

(٣) اي العين كالثلج في الشتاء ، والماء على الشاطئ .

(٤) اي إعطاء قيمة كاملة للمالك

(٥) اي بسبب خروج العين عن المالية رأساً

(٦) تعليل لوجوب دفع قيمة كاملة عن العين الخارجة عن المالية رأساً

(٧) حتى يقال : إن العين موجودة فلماذا تعطى قيمة كاملة عن العين

(٨) تنظير لكون القيمة في العين الخارجة عن المالية رأساً بدلاً

عن الأوصاف ، أو الأجزاء الفائتة التي بسببها خرجت العين عن المالية

(٩) اي بسبب التوضؤ بالماء المغصوب

(١٠) الفاء تفريع على ما افاده : من أن بقاء العين على ملك مالكتها =

قال (١) في القواعد فيما لو خاط ثوبه بخيوط مغمصوبة: ولو طلب (٢) المالك تزعمها (٣) وإن افضى (٤) الى التلف وجب ، ثم يضمن الغاصب النفس (٥)

ولو لم تبق لها (٦) قيمة غرم جميع القيمة . انتهى (٧) وعطف (٨) على ذلك في محكي جامع المقاصد قوله : ولا يوجب ذلك (٩) خروجها

= لا ينافي معنى الغرامة للعين ، اي فعلى ضوء ما ذكرنا لا يجوز المسح بالبلل الموجود من التوضؤ بالماء المغمصوب وإن بدل الغاصب قيمة الماء ، لأن الماء باق على ملكية المالك

(١) من هنا اخذ الشيخ في الاستدلال بكلمات الأعلام من الفقهاء العظام على مدعاه: وهو عدم منافاة بقاء العين على ملكية مالكتها ، ووجوب دفع الغرامة الى صاحبها

(٢) جملة ولو طلب مقول قول العلامة في القواعد

(٣) اي نزع تلك الخيوط المغمصوبة التي خيط بها الثوب

(٤) اي نزع الخيوط الى تلف الخيوط

(٥) اي التقص الوارد على الخيوط

(٦) اي للخيوط المغمصوبة المنزعة من الثوب لولم تبق قيمة وجب

على الغاصب دفع جميع تلك القيمة

(٧) راجع القواعد كتاب الغصب

(٨) اي المحقق الثاني عطف على مسألة خياطة الثوب بالخيوط

المغمصوبة

(٩) اي خروج الخيوط المنزعة من الثوب التي لم تبق لها قيمة

عن ملك المالك كما سبق : من أن جناية الغاصب توجب أكثر الأمرين (١)
ولو استوعبت (٢) القيمة اخذها ولم تدفع العين . انتهى
وعن المسالك في هذه المسألة (٣) أنه إن لم يبق له (٤) قيمة ضمن
جميع القيمة ، ولا يخرج (٥) بذلك عن ملك مالكة كما سبق ، فيجمع (٦)
بين العين والقيمة
لكن عن مجمع البرهان في هذه المسألة (٧) اختيار عدم وجوب النزاع
بل قال : يمكن أن لا يجوز (٨) وتعين القيمة ، لكونه بمنزلة التلف

-
- (١) وهما : قيمته الواقعية ، والارش ، فإن كانت قيمته الواقعية
أكثر يجب عليه دفع هذه
وإن كان الارش أكثر يجب عليه دفع هذا ، لأن الغاصب يؤخذ
بأشد الأحوال
(٢) أي الجناية لو استوعبت جميع القيمة اخذ المالك القيمة كلها
ولم يدفع العين الى الغاصب
(لا يقال) : لازم هذا القول الجمع بين العوض والمعوض
(فإنه يقال) : لا يلزم الجمع ، لأن القيمة بدل عن الأوصاف
والأجزاء الفائتة ، لآعن العين نفسها
(٣) أي في مسألة خياطة الثوب بخيوط غصبية
(٤) أي للخييط المنصوب
(٥) أي الخييط الغصبي لا يخرج بعدم بقائه على المآلية عن ملك المالك
(٦) أي المالك ، ولا يلزم الجمع بين العوض والمعوض كما عرفت آنفاً
(٧) أي في مسألة خياطة الثوب بخيوط غصبية
(٨) أي النزاع

وحينئذ (١) يمكن جواز الصلاة في هذا الثوب المخيط ، اذ لاغصب فيه
يجب رده ، كما قيل يجوز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي
حصل العلم به (٢) بعد إكمال الغسل (٣) ، وقبل المسح . انتهى
واستجوده (٤) بعض المعاصرين ، ترجيحاً لاقتضاء ملك المالك للقيمة
خروج المضمون عن ملكه ، لصبرورته (٥) معوضاً شرعاً
وفيه (٦) أنه لا منشا لهذا الاقتضاء ، وأدلة (٧) الضمان قد عرفت

(١) اي وحين أن كان الخيط بمنزلة التلف ، وأن الغاصب يدفع قيمته
(٢) اي بالغصب
(٣) بفتح الغين المراد منه معناه المصدرى
والمقصود منه هنا هو غسل اليدين بتامها بعد غسل الوجه
(٤) اي جواز الصلاة في الثوب المخيط بالخيط الغصبي بعد أن
سقط عن المالك

وكذا الصلاة بالتوضؤ بالماء الغصبي بعد العلم به بعد الغسل وقبل المسح
(٥) تعليل للترجيح المذكور اي هذا الترجيح لأجل صبرورة المضمون
الذي هي العين معوضاً شرعاً: بمعنى أن الشارع جعل العين المتعذر الوصول اليها
معوضاً عن القيمة التي تبذل بازائها فتصير العين المضمونة خارجة عن ملك
المالك بهذا الجعل

(٦) اي وفيها استجوده بعض المعاصرين نظرو إشكال ، اذ لا منشا
ولا اثر للاقتضاء المذكور حتى يكون موجباً للترجيح
ولا يخفى أنه بعد القول بالعوضية وأن المضمون معوض ، والقيمة
عوض عنه يكون الاقتضاء المذكور منشا للامر السدي هو الترجيح
المذكور

أن محصلها يرجع الى وجوب تدارك ماذهب من المالك ، سواء أكان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي ، أو كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال (١) ، أو كان الذاهب الأجزاء ، أو الأوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم ، مع بقاء ملكيتها (٢) ولا يخفى أن العين على التقدير الاول (٣) خارجة عن الملكية (٤) عرفاً وعلى الثاني (٥) السلطنة المطلقة على البدل بدل عن السلطنة المنقطعة عن العين .

وهذا معنى بدل الحيلولة

- حاصل الوهم أن أدلة ضمان مال الناس تدل على أن القيمة عوض وهذه العوضية تدل على أن العين المضمونة بعد دفع القيمة خارجة عن ملك المالك

فاجاب الشيخ ما حاصله : أن أدلة الضمان تدل على تدارك ماذهب من المالك ، لا أنها تدل على العوضية

وقد عرفت ما في الجواب عند قولنا : ولا يخفى أنه بعد القول

(١) حيث إن الفاتئ عن انال الغريق هي السلطنة عليها ، لانفس المال

(٢) كما في اللحم الجايئ النتن ، فإن أوصافه وهي الطراوة ، وحسن

المنظر ، وطيب الرائحة قد ذهبت بحيث تشمئز النفس من اكلها ، لأن

اكله موجب للأمراض

(٣) وهو ذهاب نفس العين

(٤) اي خروج العين عن الملكية امر عرفي ، لاشرعي ، حيث

إنها لو خرجت عن الملكية شرعاً لما استحق المالك بدلاً وعوضاً

(٥) وهو ذهاب السلطنة عن العين

وعلى الثالث (١) فالمبذول عوض عما خرج المأل بذهابه عن التقويم لآعن نفس العين ، فالمضمون في الحقيقة هي تلك الأوصاف التي تقابل بجميع القيمة ، لانفس العين الباقية ، كيف (٢) ولم تتلف هي ، وليس لها على تقدير التلف ايضاً عهدة مالية

بل الامر بردها (٣) مجرد تكليف لا يقابل بالمأل ، بل لو استلزم ردها ضرراً مالياً على الغاصب أمكن (٤) سقوطه . فتأمل (٥)

ولعل ماعن المسالك من أن ظاهرهم علم وجوب إخراج الخيط المغصوب عن الثوب بعد خروجه عن القيمة بالآخراج فتتبعن القيمة فقط محمول على صورة تضرر المالك (٦) بفساد الثوب المخيط أو البناء الداخلة

(١) وهو ذهاب الأوصاف ، أو الأجزاء

(٢) اي كيف يمكن أن تكون القيمة إزاء العين والحال أن العين باقية ولم تتلف

(٣) اي برد العين التالفة أوصافها ، أو أجزاءها مجرد تكليف صوري ، لاحقيقة له

(٤) اي أمكن سقوط رد العين التالفة الأوصاف ، أو الأجزاء وجه الإمكان هي قاعدة نفي الضرر المتوجه على الغاصب ، لأن الرد يستلزم ضرراً مالياً على الغاصب وهو منفي بقوله صلى الله عليه وآله وسلم : لا ضرر ولا ضرار

(٥) لعل وجه التأمل منافاة السقوط مع قوله عجل الله تعالى له الفرج : الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال

(٦) وهو مالك الثوب الذي غصب الخيوط وخاط بها ثوبه

فيه الخشبة (١) كما لا يابى عنه (٢) عنوان المسألة فلاحظ ، وحينئذ (٣) فلا ينافي (٤) ما تقدم سابقاً : من بقاء الخيط على ملك مالكة وإن وجب بذل قيمته

ثم إن هنا (٥) فسمياً رابعاً : وهو مالو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الأولوية فيه كما لو صار الخلل المنصوب خمراً

(١) فإن غاصب الخشبة لو ادخلها في بنيته : وحكنا بإخراجها من البناية لتضرر المالك الغاصب فلم يؤمر بإخراجها كما لم يؤمر مالك الثوب بإخراج الخيوط الغصبية منه ، للزومه التضرر المنفي

(٢) أي عن إخراج الخشبة الداخلة في البناء عنوان هذه المسألة (٣) أي وحين أن حكم بعد جواز إخراج الخيط الغصبي من الثوب والخشبة من البناء

(٤) أما وجه المنافاة فلأن بقاء الخيط على ملك مالكة مستلزم لوجوب الرد فيجب إخراجها من الثوب مقدمة لوجوب رده فالحكم بعدم الإخراج مناف للحكم بوجوب رده ، لأن الوجوب مستلزم للإخراج كما عرفت

وأما وجه عدم المنافاة فلأن وجوب الرد محمول على صورة عدم تضرر الغاصب ، ونحن نرى بالبيان أن الخيوط لو اخرجت لاستلزم ضرر على المالك الغاصب في الثوب

(٥) أي في تعذر الوصول الى العين

الصور في مسألة تعذر الوصول الى العين اربعة

(الاولى) : ذهاب العين بشخصها ونفسها كما في التلف الحقيقي -

فاستشكل في القواعد وجوب ردها مع القيمة (١)
ولعله (٢) من (٣) استصحاب وجوب ردها ، ومن (٤) أن الموضوع
في المستصحب ملك المالك ، اذ لم يجب إلا رده ولم يكن المالك إلا أولى به
إلا (٥) أن يقال : إن الموضوع في الاستصحاب عرفي

= (الثانية) : ذهاب السلطنة على العين كلال الغريق
(الثالثة) : ذهاب أوصاف العين وأجزائها ، لانفس العين كما
في اللحم الجاييف التنن
(الرابعة) : ذهاب العين عن الملكية مع بقاء حق الأولوية للملكها
كما في الخل المنقلب الى الخمر

(١) اي مع إعطاء قيمة العين المتعذر وصولها الى المالك
(٢) اي ولعل وجه الاستشكال
(٣) هذا دليل جواز رد الخمر الى مالكتها: ببيان أن الخل قبل صبرورته
خمرأ كان جائز الرد فنشك في الجواز بعد انقلابه خمرأ فنستصحب الجواز
لإتحاد الموضوع في الاستصحاب
(٤) دليل لعدم جواز الرد

خلاصته : أن الموضوع في الاستصحاب هنا ليس متحدأ ، لأن الموضوع
في المستصحب وهو الخل كان ملك المالك وبعد أن صارأ خمرأ خرج
عن ملكه فليس هنا ملك حتى يستصحب بعد صبرورته خمرأ فلا يجوز ردها
نعم يبقى للمالك بعد الانقلاب الأولوية فقط

(٥) استثناء عما افاده : من خروج الخل عن ملك المالك بعد انقلابه
خمرأ ، وأن الموضوع في الاستصحاب مختلف

ولذا (١) كان الوجوب مذهب جماعة : منهم الشهيذان ، والمحقق الثاني
 ويؤيده (٢) أنه لو عادت خلافاً ردت الى المالك بلا خلاف ظاهر .
 ثم إن مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة
 العين وضمانها فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع ، سواءً أكان (٣)
 للسوق ، أم للزيادة المتصلة (٤) ، بل المنفصلة كالثمرة ، ولا يضمن
 منافعها (٥) فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك (٦)
 وعن التذكرة وبعض آخر ضمان المنافع (٧) وقواه (٨) في المبسوط

= وخلاصته : أنه لو قلنا : إن الموضوع في الاستصحاب امر هر في
 كما تقدمت الاشارة اليه في الجزء ٦ من المكاسب من طبعتنا الحديثة في الهامش ٢
 ص ٣١٧ لجاز ردها الى صاحبها لأن العرف يرى أن الخل المنقلب خمرأ
 هو ذلك الخل الذي كان صاحبه يملكه ، فالموضوع في الاستصحاب واحد
 فيجب ردها الى صاحبها

(١) اي ولأجل أن الموضوع في الاستصحاب هنا امر هر في افنى
 الشهيذان، والمحقق الثاني بوجوب رد هذه الخمر الى صاحبها

(٢) اي ويؤيد هذا الوجوب

(٣) اي هذا الارتفاع

(٤) كالسمن والصوف

(٥) اي منافع العين المفصولة غير المستوفاة

(٦) اي بعد دفع الغرامة الى صاحب العين

(٧) اي المنافع غير المستوفاة بعد دفع الغرامة

(٨) اي ضمان المنافع بعد دفع البدل

بعد أن جعل الأقوى خلافه

وفي موضع من جامع المقاصد أنه (١) موضع توقف

وفي موضع آخر (٢) رجح الوجوب

ثم إن ظاهر عطف التعلد (٣) على التلف في كلام بعضهم عند

التعرض لضمان المقصوب بالمثل ، أو القيمة يقتضي عدم ضمان ارتفاع القيمة

السوقية الحاصل بعد التعلد وقبل الدفع كالحاصل (٤) بعد التلف

لكن مقتضى القاعدة (٥) ضمانه له ، لأنه (٦) مع التلف تتعين

القيمة ، ولذا (٧) ليس له الامتناع من اخذها ، بخلاف تعلد العين ، فإن

القيمة غير متعينة فلو صبر المالك حتى يتمكن من العين كان له ذلك (٨)

(١) اي ضمان المنافع بعد دفع البدل

(٢) اي من جامع المقاصد رجح وجوب الضمان

(٣) حيث عطف بعض الفقهاء على تلف العين تعذرهما

(٤) اي كالارتفاع الحاصل في العين بعد تلفها : في أنه لا يجب تداركه

بعد التلف

(٥) الظاهر أن المراد منها قوله عجل الله تعالى له الفرج :

الغاصب يؤخذ بأشد الأحوال .

(٦) الضمير للشأن كما هو الحال في أمثال هذه العبارات

(٧) اي ولاجل أنه بعد تلف العين تتعين القيمة على الغاصب ليس

لصاحب العين الثالثة الامتناع من اخذ القيمة

(٨) اي الصبر حتى يتمكن من اخذ العين المتعذر الوصول اليها

وتبقى العين في عهدة الضامن في هذه المدة ، فلو تلفت كان له قيمتها من حين التلف ، أو أعلى القيم اليه (١) ، أو يوم الغصب على الخلاف والحاصل أن قبل دفع القيمة (٢) تكون العين الموجودة في عهدة الضامن فلا عبرة بيوم التعذر

والحكم يكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الاجرة والتماء الى دفع (٣) البديل ، وإن تراخى عن التعذر مما (٤) لا يجتمعان ظاهراً فمقتضى القاعدة (٥) ضمان الارتفاع الى يوم دفع البديل ، نظير دفع القيمة عن المثل المتعذر (٦) في المثلي

ثم إنه لا إشكال في أنه اذا ارتفع تعذر رد العين وصار ممكناً وجب ردها على مالكيها كما صرح به (٧) في جامع المقاصد فوراً وإن كان

(١) اي الى التلف

(٢) اي في العين المتعذر الوصول اليها

(٣) اي الى يوم دفع البديل

(٤) الجار والجارور مرفوعة محلاً خبر للمبتدأ المتقدم وهو قوله :

والحكم

وأما وجه عدم الاجتماع : فهو أنه كيف يمكن الحكم بكون يوم التعذر بمنزلة تلف العين مع الحكم بضمان الاجرة والتماء الى يوم دفع البديل ، ادق عرفت أنه بعد تلف العين لا يضمن الغاصب شيئاً مما ذكر

كذلك بعد التعذر لا يضمن شيئاً مما ذكر

(٥) وهو قوله عجل الله تعالى فرجه الشريف : الغاصب يؤخذ بأشد

الأحوال ، وأن ضمان الارتفاع هو مقتضى عدل الاسلام كما أفاده ابن ادريس

(٦) وإن ارتفعت قيمته

(٧) اي بوجوب الرد بعد ارتفاع التعذر

في إحضارها مؤونة كما كان (١) قبل التعذر ، لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ، ودفع (٢) البديل لاجل الحيلولة وإنما افاد خروج الغاصب عن الضمان: بمعنى أنه لو تلفت لم تكن عليه قيمتها بعد ذلك (٣) واستلزم (٤) ذلك على ما اخترناه : من عدم ضمان المنافع والثناء المنفصل والمتصل بعد دفع الغرامة وسقوط (٥) وجوب الرد حين التعذر ، للعدر العقلي فلا يجوز استصحابه

(١) اي وجوب الرد

(٢) دفع وهم

حاصل الوهم أنه اذا كان الرد واجباً بعد ارتفاع التعذر فلماذا يُعطى البديل لصاحب العين المتعذر الوصول اليها ؟ فاجاب أن دفع البديل لاجل خروج الضامن الغاصب عن قيد الضمان المتوجه نحوه ليس إلا

(٣) اي بعد دفع بدل الحيلولة

(٤) عطف على قوله : إنما افاد خروج الغاصب ، اي ودفع البديل

إنما استلزم عدم ضمان قيمة العين بعد الدفع لو تلفت

(٥) دفع وهم آخر

حاصل الوهم : أنه لو كان دفع القيمة لا يفيد ، ولا يستلزم سوى خروج الغاصب عن قيد الضمان وعهدته فلماذا يسقط وجوب الرد عند تعذر الوصول الى العين ؟

فاجاب : أن السقوط لاجل العذر العقلي : وهو عدم امكان الوصول

الى العين فلما ارتفع العذر العقلي بواسطة الوصول اليها عاد وجوب الرد فلا مجال لاستصحاب ذلك السقوط عند ارتفاع العذر

بل مقتضى الاستصحاب (١) ، والعموم (٢) هو الضمان المدلول عليه (٣) المغني^٤ (٤) في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: على اليد ما أخذت حتى تؤدي وهل الغرامة المدفوعة يعود ملكها الى الغارم بمجرد طرو التمكّن فيضمن العين من يوم التمكّن ضماناً جديداً بمثله ، أو قيمته يوم حدوث الضمان ، أو يوم التلف ، أو أعلى القيم ، أو أنها (٥) باقية على ملك مالك العين ، وتكون العين مضمونة بها (٦) لاشيء آخر في ذمة الغاصب فلو (٧) تلفت استقر ملك المالك على الغرامة فلم يحدث في العين إلا حكم تكليفي بوجوب رده

- (١) اى استصحاب وجوب الرد قبل التعذر
بيان ذلك : أن الرد كان واجباً على الغاصب قبل التعذر ، وبعد عروض التعذر وارتفاعه نشك في زواله فنستصحب ذلك الوجوب
(٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم : على اليد ما أخذت
(٣) اى على الضمان
(٤) المراد من المغني هي كلمة تؤدي الداخلة عليها كلمة حتى التي هي للغاية ، فإن كلمة تؤدي تدل على وجوب الرد وإن كان بعد ارتفاع التعذر حيث إن الاداء لا يحصل إلا بالرد
(٥) اى الغرامة المدفوعة الى مالك العين المتعذر وصولها الى المالك بعد ارتفاع التعذر
(٦) اى بهذه الغرامة المدفوعة الى المالك
(٧) الفاء تفريع على ما افاده : من بقاء الغرامة على ملك مالك العين ، وأن الغاصب لا يضمن العين وإن ارتفع التعذر

وأما الضمان (١) وعهدة جديدة فلا ؟ وجهان :
 أظهرهما الثاني (٢) ، لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة ، وعدم
 طرو مايزيل ملكيته عن الغرامة ، أو يحدث ضماناً جديداً
 ويجرد عود التمكّن (٣) لا يوجب عود سلطنة المالك حتى يلزم من بقاء
 ملكيته على الغرامة للجمع بين العوض والمعوض (٤)
 غاية ما في الباب قدرة الغاصب على إعادة السلطنة (٥) الفاتئة (٦) المبدلة (٧)

(١) وهو ضمان العين بعد التلف ثانياً ، وبعد ارتفاع التعذر عنها
 (٢) وهو بقاء الغرامة على ملك مالك العين ، وأن ضمان العين بها
 لا شيء آخر يكون في ذمة الغاصب
 وجه الأظهرية في القول الثاني هو الاستصحاب
 ببيان أن العين المتعذر الوصول اليها كانت مضمونة بالغرامة فلما
 اعطى الغاصب الغرامة سقطت ذمته عن كل شيء ، وبعد رفع التعذر
 ووجود العين نشك في تملك المالك الغرامة المدفوعة اليه فنستصحبه ، لعدم
 وجود شيء يزيل هذه الملكية ، ولعدم وجود شيء يحدث ضماناً جديداً
 على الغاصب بعد ارتفاع التعذر
 (٣) أي التمكّن من العين بسبب ارتفاع التعذر
 (٤) بل الغرامة تعود الى الغاصب بعد ارتفاع التعذر ، وتمكّن المالك
 من العين فلا مجال للجمع بين العوض وهي القيمة ، والمعوض وهي العين
 عند المالك

(٥) أي بواسطة ارتفاع التعذر عن الوصول الى العين

(٦) أي بواسطة غضب الغاصب العين

(٧) أي هذه السلطنة الفاتئة

عنها بالغرامة ووجوبها (١) عليه ، وحيث (٢) فإن دفع العين فلا إشكال في زوال ملكية المالك للغرامة (٣) وتوهم أن المدفوع (٤) كان بدلاً عن القدر الفائت من السلطنة في زمن التعذر فلا يعود (٥) ، لعدم عود مبدله (٦) ضعيف (٧) في الغاية ، بل كان (٨) بدلاً عن اصل السلطنة يعود بمودها ، فيجب (٩) دفعه

- (١) اي وجوب هذه الغرامة على الغاصب
 (٢) اي وحين أن اعاد الغاصب السلطنة الفائتة من المالك بواسطة غصبه العين ، ثم تعذر الوصول اليها ، ثم ارتفع التعذر
 (٣) وإن لم يدفعها بقيت الغرامة في ملك المالك حتى يسلم الغاصب العين للمالك
 (٤) وهي القيمة التي تعطى بدلاً عن العين المتعذر الوصول اليها
 (٥) اي هذا المدفوع الذي هي القيمة
 (٦) وهو القدر الفائت من السلطنة أيام تعذر الوصول الى العين فهذا القدر لا يعود فالمدفع وهي القيمة التي كانت بدلاً عنه لا يعود الى الغاصب ايضاً
 (٧) اي هذا التوهم ضعيف للنهاية ، لأن المدفوع بدل عن اصل السلطنة الفائتة أيام التعذر ، لاعتن القدر الفائت فيعود المدفوع الى الغاصب يعود اصل السلطنة الفائتة ، وعود اصل السلطنة يعود العين المتمكن الوصول اليها بعد رفع التعذر
 (٨) اي المدفوع كما عرفت آنفاً
 (٩) الفاء تفريع على ما افاده : من أن المدفوع بدل عن اصل السلطنة =

أو دفع بدله (١) مع تلفه ، أو خروجه (٢) عن ملكه بناقل لازم ، بل جائز ولا يجب رد نمائه (٣) المنفصل
ولو لم يدفعها (٤) لم يكن له مطالبة الغرامة أولاً ، إذ (٥) مالم تتحقق
السلطنة (٦) لم يعد الملك الى الغارم (٧) ، فإن الغرامة عوض عن السلطنة
لا عوض عن قدرة الغاصب على تحصيلها (٨) للمالك . فتأمل (٩)

= الفاتنة ، لاعتن القدر الفاتنة أيام التعذر ، اى فعلى ضوء ما ذكرنا يجب
دفع هذا المدفوع الى الغاصب بعد عود اصل سلطنة المالك برد العين اليه
(١) اى دفع بدل هذا المدفوع اذا تلف
(٢) اى وكذا يجب دفع بدل المدفوع اذا خرج عن ملك المالك بسبب
ناقل لازم كالبيع ، أو جائز كالاجارة
(٣) اى نماء هذا المدفوع الى الغاصب بعد رد العين الى المالك
(٤) اى لو لم يدفع الغاصب العين الى المالك بعد التمكن من الوصول
اليها ليس له حق مطالبة الغرامة التي هو المدفوع من المالك
(٥) تعليل لعدم حق مطالبة الغاصب الغرامة مالم يدفع العين الى المالك
بعد ارتفاع التعذر
(٦) اى السلطنة على العين للمالك
(٧) وهو الغاصب
(٨) اى على تحصيل السلطنة للمالك العين بدفع العين اليه حتى يصح
أن يقال : إنه قد تحقق ما ابدلت الغرامة عنه : وهو كون الغاصب في سبب
تحصيل السلطنة للمالك فحينئذ تخرج الغرامة عن ملك المالك وتعود الى الغاصب
بل الغرامة عوض عن اصل السلطنة الفاتنة
(٩) لعل الامر بالتأمل اشارة الى أن ما قلناه : وهو أن الغرامة =

نعم للمالك مطالبة عين ماله ، لعموم الناس مسلطون على أموالهم ، وليس ماعنده من المال عوضاً عن مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة (١)
 بل (٢) سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الأملاك ، ولذا (٣)
 لاتباح لغيره بمجرد بذل الغرامة .
 وبما ذكرنا (٤) يظهر ايضاً أنه ليس للغاصب حبس العين الى أن يدفع
 المالك القيمة كما اختاره (٥) في التذكرة ، والايضاح ، وجامع المقاصد
 وعن السرائر الجزم بأن له (٦) ذلك

= عوض عن اصل السلطنة الفائنة ، لاعت قدره الغاصب على تحصيل السلطنة
 للمالك حتى يقال : إنها وجدت بتحصيله السلطنة للمالك باخذ العين
 واعطائها له : هو الثابت المسلم فتأمل في المقام
 (١) حتى لايجوز للمالك المطالبة بعين ماله
 (٢) اي بلا لغرامة عوض عن سلطنة الانتفاع بها
 (٣) اي ولاجل أن الغرامة ليست عوضاً عن مطلق السلطنة ، بل لأنها
 عوض عن سلطنة الانتفاع بها لاتباح العين لغير المالك بمجرد بذل الغرامة
 بمعنى أن المالك لو بذل الغرامة وحدها الى الغاصب بأن قال له : لا اريد
 منك الغرامة ، أو قال بعد اخذها من الغاصب : هذه لك هبة غير معوضة
 لا يكون مجرد البذل له سبباً لباحة العين للغاصب حتى يسقط حق المطالبة
 للعين من المالك

(٤) وهو عدم عود المدفوع الى الغاصب مادام لم يعد الغاصب
 السلطنة على العين الى المالك
 (٥) اي كما اختار العلامة في التذكرة عدم جواز حبس الغاصب العين
 (٦) اي للغاصب حتى حبس العين حتى يدفع المالك الغرامة له

ولعله (١) لأن القيمة عوض إما عن العين ، وإما عن السلطنة عليها وعلى أي تقدير فيتحقق التراد ، وحيثذ فلكل من صاحبي العوضين حبس ما بيده حتى يتسلم ما بيد الآخر

وفيه (٢) أن العين بنفسها ليست عوضاً ولا معوضاً ، ولذا نحقق للمالك الجعم بينها ، وبين الغرامة ، فالمالك مسلط عليها ، والمعوض للغرامة هي السلطنة الفائتة التي في معرض العود بالتراد (٣)

اللهم (٤) إلا أن يقال : له (٥) حبس العين من حيث تضمنه (٦) لحبس مبدل الغرامة وهي السلطنة الفائتة

(١) اي ولعل جزم ابن ادريس بأن للغاصب حق الحبس لاجل أن القيمة إما عوض عن العين ، أو عن السلطنة الفائتة ، وعلى أي تقدير يتحقق موضوع التراد ، اي أن لكل من المالك والغاصب حق الحبس الى أن يتسلم ماله : الغاصب يتسلم الغرامة التي دفعها الى المالك ، والمالك يتسلم العين التي غصبها الغاصب

(٢) اي وفيما افاده ابن ادريس من الجزم بأن للغاصب حق حبس العين الى أن يسلم المالك الغرامة له لأجل أن العين إما عوض عن العين أو عن السلطنة نظر وإشكال

وقد ذكر الشيخ وجه النظر في المتن فلا نعيده

(٣) اي براد العين ورجوعها الى المالك بإعطائه الغاصب اياها له

بعد ارتفاع التعذر

(٤) استثناء عما افاده : من النظر فيما افاده ابن ادريس

(٥) اي للغاصب

(٦) اي تضمن حبس الغاصب للعين لحبس مبدل الغرامة

والأقوى الأول (١)

ثم لو قلنا بجواز الحبس لو حبسها فتلفت العين محبوسة فالظاهر أنه لا يجري عليه (٢) حكم المصوب ، لأنه (٣) حبسها بحق نعم يضمنها ، لأنه قبضها لمصلحة نفسه والظاهر أنه (٤) بقيمة يوم التلف على ما هو (٥) الاصل في كل مضمون ومن قال بضمان المقبوض بأعلى القسم يقول به هنا (٦) من زمان الحبس الى زمان التلف وذكر العلامة في القواعد أنه لو حبس ف تلف محبوساً فالأقرب ضمان قيمته الآن ، واسترجاع (٧) القيمة الأولى

-
- (١) وهو عدم جواز حبس الغاصب العين حتى يتسلم الغرامة ووجه ذلك : أن المقام ليس من قبيل البيع حتى يجوز لكل من البائع والمشتري امتناع تسليم ماله حتى يتسلم من الآخر ماله ، لأن البيع كما عرفت مبادلة مال بمال ؛ وأن كل واحد من الثمن والمثمن عوض ، عن الآخر بخلاف ما نحن فيه ، فإن الغرامة عوض والآخر وهي السلطنة معوض فما دام لم يتحقق العوض لم يرتفع المعوض
- (٢) أي على هذا الحبس
- (٣) أي الغاصب حبسه بحق : وهو إزاء الغرامة التي دفعها الى المالك
- (٤) أي تلف العين المحبوسة
- (٥) أي قيمة يوم التلف
- (٦) أي في تلف العين المحبوسة بحق فتكون هذه اليد غير اليد الأولى لأنها كانت بد عدوان وظلم
- (٧) أي والأقرب استرجاع الغاصب القيمة الأولى التي دفعها للمالك

والظاهر أن مراده بقيمة الآن مقابل القيمة السابقة ، بناءً على زوال حكم الغضب عن العين ، لكونها محبوسة بغير عدوان ، لا خصوص حين التلف

وكلمات كثير منهم (١) لا تخلو عن اضطراب
 ثم إن أكثر ما ذكرناه (٢) مذكور في كلماتهم في باب الغضب
 لكن الظاهر أن أكثرها (٣) بل جميعها في حكم المغضوب من حيث
 كونه مضمونا (٤) ، إذ ليس في الغضب خصوصية زائدة (٥)
 نعم (٦) ربما يفرق من جهة نص في المغضوب مخالف لقاعدة الضمان
 كما احتل في الحكم بوجود قيمة يوم الضمان من جهة صحيحة أبي ولاد (٧)
 أو أعلى القيم على ما تقدم من الشهيد الثاني (٨)

-
- (١) أي من الفقهاء في هذا المقام
 (٢) أي في المقبوض بالعقد الفاسد
 (٣) أي أكثر كلماتهم
 (٤) فتشمل كلماتهم حكم المقبوض بالعقد الفاسد ، لأنه مضمون فيكون
 مغضوباً ، ولا سيما على رأي ابن ادريس كما عرفت في ص ١٤١
 (٥) حتى لا تشمل كلماتهم المقبوض بالعقد الفاسد
 (٦) استدراك عما أفاده : من عدم الفرق في كلمات الفقهاء الواردة
 في باب الغضب بين المقبوض بالعقد الفاسد ، وبين الغضب ، وقد ذكر
 الفرق في المتن فلا نعيده
 (٧) المشار إليها في ص ٢٧٢ عند قوله عليه السلام : نعم قيمة بغل
 يوم خالفته الدال على ضمان يوم الغضب
 (٨) كما نقل عنه الشيخ في ص ٢٩٢ بقوله : إذ لم يعلم لذلك وجه صحيح

دعوى دلالة الصحيحة عليه (١)

وأما ما اشتهر من أن الغاصب ماخوذ بأشق الأحوال فلم نعرف له
ماخذاً واضحاً

ولنتختم بذلك أحكام المبيع بالبيع الفاسد وإن بقي منه أحكام أُنحر
أكثر مما ذكرنا

ولعل بعضها يجيء في بيع الفضولي إن شاء الله تعالى

شروط المتعاقدين

الكلام في شروط المتعاقدين

(مسألة) : المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي (١)

بل عن الغنية الاجماع عليه وإن اجاز الولي

وفي كثر العرفان نسبة عدم صحة عقد الصبي الى أصحابنا

وظاهرها (٢) ارادة التعميم لصورة اذن الولي

(١) مشتق من صبي بصبو . جمعه صبيان وُصبيان فهو علم لمن لم يتجاوز

عمره عشر سنين عند الفقهاء ، والمراد منه عند الفقهاء الصبي الذي يميز

والبحث عنه عن جهات ثلاث

(الاولى) : في تصرفات الصبي في أمواله : من بيع وشراء ، وإعطاء

وهبة ، ووقف ، وهتق

وهذا مما لا إشكال في عدم جواز التصرفات فيها ، وأنه كالفقيه

والمفلس في كونه مجبوراً عليه ، وأنها لا تنفذ

(الثانية) : في تصرفاته باذن الولي وقد ذهب المشهور الى عدم

نفوذ تصرفاته ، بل ادعي الاجماع عليه

(الثالثة) : في إنشاءاته وقصوده

لاشك في بطلان ما ينشاءه الصبي ويقصده ، وكذا لاشك في أن إنشاءه

وقصده كلا إنشاء فهو كالمأزل والنائم

فاذا وُكل من قبل البالغين في إجراء عقد ، أو وُكل شخصاً في عقد

نكاح ، أو وكله الولي في إجراء الصيغة على أمواله ووقع العقد فقد بطل

والبحث هنا عن الجهة الثالثة التي عقدها الشيخ هذا العنوان وقال :

المشهور كما عن الدروس والكفاية بطلان عقد الصبي

(٢) اي ظاهر هذه النسبة

وعن التذكرة أن الصغير محجور عليه بالنص والاجماع ، سواء أكان ميمزاً أم لا في جميع التصرفات إلا ما استثنى كعبادته ، وإسلامه ، وإحرامه وتديبره ووصيته ، وإيصال الهدية ، واذنه في الدخول على خلاف في ذلك (١) انتهى .

واستثناء إيصال الهدية ، واذنه في دخول الدار يكشف بقضاه عن شمول المستثنى منه (٢) لمطلق أفعاله ، لأن الإيصال والاذن ليسا من التصرفات القولية والفعلية وإنما هو (٣) في الأول آلة في إيصال الملك كما لو حملها على حيوان وأرسلها ، والثاني (٤) كاشف عن موضوع تعلق عليه إباحة الدخول وهو رضى المالك

واحتج على الحكم (٥) في الغنية بقوله صلى الله عليه وآله وسلم :
رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق
وعن النائم حتى يستيقظ (٦)

(١) أي في اذن الصبي لدخول الآخرين في الدار مثلاً ، فإنه محل الخلاف بين الفقهاء الإمامية في الجواز ، والعدم
(٢) وهي محجورية الصبي بالنص والاجماع
(٣) أي وإنما الصبي في إيصال الهدية إلى آخرين بمنزلة الآلة في كونها تكون محمولة

(٤) وهو اذن الصبي في الدخول للآخرين

(٥) وهو بطلان عقد الصبي وتصرفاته

(٦) (وسائل الشيعة) . الجزء ١ . ص ٣٢ . الباب ٤ . اشتراط

التكليف بالوجوب والتحريم بالاحتلام . الحديث ١١

وقد سبقه (١) في ذلك الشيخ في المبسوط في مسألة الاقرار
 وقال : إن مقتضى رفع القلم (٢) أن لا يكون لكلامه حكم (٣)
 ونحوه الخفي في السرائر في مسألة عدم جواز وصية البالغ عشرين
 وتبهم في الاستدلال به (٤) جماعة كالعلامة وغيره
 واستدلوا ايضا بنحو حمزة بن حمران عن مولانا الباقر عليه السلام :
 إن الجارية اذا زوجت ودخل بها ولما تسع سنين ذهب عنها اليتيم ، ودفع
 اليها مالها ، وجاز امرها في الشراء ، والغلام لا يجوز امره في البيع والشراء
 ولا يخرج عن اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الى آخر الحديث (٥)
 وفي رواية ابن سنان متى يجوز امر اليتيم
 قال : حتى يبلغ اشده
 قال : ما اشده ؟
 قال : احتلامه (٦)
 وفي معناها روايات اخر (٧)

(١) اي وقد سبق صاحب الغنية الشيخ في الحكم ببطلان عقد الصبي
 وتصرفاته ، ولم يكن صاحب الغنية مستقلاً بهذا الحكم ، أو هو اول
 من تكلم فيه
 (٢) اي عن الصبي في قوله صلى الله عليه وآله وسلم : رفع
 القلم عن ثلاث : الصبي حتى يحتلم
 (٣) اي اثر ، فإن كلامه ككلام المازل والنائم في رفع الاثر منه
 (٤) اي في عدم جواز وصية البالغ عشرين
 (٥) المصدر نفسه ص ٣٠ . الحديث ٢
 (٦) المصدر نفسه . الجزء ١٣ . ص ١٤٣ . الحديث ٥ . الباب ٢
 (٧) المصدر نفسه . الجزء ١ ص ٣٠ . الأحاديث

لكن الانصاف أن جواز الامر (۱) في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف ، لأن الجواز مرادف للمضي فلا (۲) ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة (۳) كما يقال : بيع الفضولي غير ماض ، بل (۴) موقوف ويشهد له (۵) الاستثناء في بعض تلك الأخبار (۶)

(۱) في قوله عليه السلام : وجاز امرها ، وفي قوله : لا يجوز امره ، وفي قول السائل: متى يجوز امره ؟ مقصود الشيخ أن الجواز المذكور في هذه الروايات يراد منها الاستقلال في التصرف اي الصبي لا يجوز أن يتصرف في أمواله ، وفي عقوده وإيقاعاته بالاستقلال

وأما اذا كانت باذن الولي فلا بأس بها ، لأن الجواز بمعنى المضي اي لاتكون تصرفاته ماضية بالاستقلال

(۲) الفاء تفریع على ما افاده : من أن الانصاف أن الجواز ظاهر في استقلاله في التصرف ، لامع اذن الولي ، اي فعلى ضوء ما ذكرنا لاينافي عدم الجواز ثبوت توقف تصرفات الصبي على اجازة الولي كما في البيع الفضولي ، حيث يقال : إنه غير ماض ، بل موقوف على اجازة المالك ، فإن اجاز مضى البيع ، وإلا فلا

(۳) اي على اجازة الولي كما عرفت

(۴) اي اجازة المالك كما عرفت

(۵) اي لأن جواز الامر ظاهر في الاستقلال في التصرف

(۶) وهو الحديث المشار اليه في الهامش ۶ ص ۳۳۵

اليك تمام الحديث

قال : قلت : قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة ، أو أقل

أو أكثر ولم يحتلم

بقوله: إلا أن يكون سفيهاً فلا دلالة لها (١) حينئذ (٢) على سلب عبارته (٣) وأنه إذا ساوم (٤) وليه متاعه وعين له قيمته ، وأمر الصبي لمجرد ايقاع العقد مع الطرف الآخر كان باطلاً وكذا لو اوقع ايجاب النكاح ، أو قبوله لغيره باذن وليه (٥)

= قال : اذا بلغ وكتب عليه الشيء ، ونبت عليه الشر جاز عليه امره إلا أن يكون سفيهاً ، أو ضعيفاً وجه شهادة الحديث على ظهور جواز الامر في الاستقلال في التصرف أن السفيه ليس مسلوب العبارة ، وإنما هو ممنوع التصرف بالاستقلال فيعلم من هذا الاستثناء أن المراد عدم الاستقلال بالتصرف من الصبي (١) أي لهذه الرواية التي فيها الاستثناء بقوله عليه السلام : إلا أن يكون سفيهاً كما عرفت

(٢) أي حين الاستثناء

(٣) أي عبارة الصبي

(٤) أي عرض ولي الصبي متاع الصبي للبيع

(٥) أي لا يكون هذا الايقاع باطلاً

فكما أن السفيه في الحديث في الاستثناء الوارد في قوله عليه السلام: إلا أن يكون سفيهاً لا يكون مسلوب العبارة ، بل يكون محجور التصرف بالاستقلال

كذلك الصبي لا يراد منه أنه مسلوب العبارة في عقوده وايقاعاته أو أنه إذا ساوم وليه متاعه ، وعين له سعر المتاع للبيع ، أو الشراء أو اذن له وليه في إجراء العقد ، أو الايقاع يكون بيعه وشراؤه وعقده وايقاعه باطلاً

وأما (۱) حديث رفع القلم ففيه أولاً (۲) أن الظاهر منه قلم المؤاخذة (۳) ، لاقم جعل الأحكام (۴) ؛ ولذا (۵) بنينا كالمشهور على شرعية عبادات الصبي
 وثانياً (۶) أن المشهور على الألسنة أن الأحكام الوضعية ليست مختصة بالبالغين فلا مانع من أن يكون عقده (۷) سبباً لوجوب الوفاء به بعد البلوغ أو على الولي إذا وقع باذنه ، أو اجازته كما تكون جنبته سبباً لوجوب غسله بعد البلوغ ، وحرمة تمكينه من مس المصحف
 وثالثاً (۸) لو سلمنا اختصاص الأحكام حتى الوضعية بالبالغين (۹)
 لكن لا مانع من كون فعل غير البالغ (۱۰) موضوعاً للأحكام المجعولة

-
- (۱) من هنا يريد الشيخ أن يناقش حديث رفع القلم المستدل به على عدم نفوذ تصرفات الصبي وقد ناقش فيه من جهات ثلاثة
 (۲) هذه هي الجهة الأولى
 (۳) وهو الحكم التكليفي الذي هي العقوبة الاخروية
 (۴) بمعنى أنه لم توضع لهم أحكام في الواقع ، بل لهم أحكام مجعولة كبقية المكلفين
 (۵) أي ولاجل أنه ليس المراد من رفع قلم المؤاخذة هو رفع قلم جعل الأحكام ، بل المراد رفع المؤاخذة ، والحكم التكليفي
 (۶) هذه هي الجهة الثانية
 (۷) أي عقد الصبي
 (۸) هذه هي الجهة الثالثة
 (۹) وقلنا بخروج الصبي عن تلك الأحكام : الوضعية ، والتكليفية
 (۱۰) وهو الصبي

في حق البالغين فيكون الفاعل كسائر غير البالغين خارجاً عن ذلك الحكم الى وقت البلوغ

وبالجملة فالتمسك بالرواية (١) بنافي ما اشتهر بينهم (٢) من شرعية عبادة الصبي ، وما اشتهر بينهم من عدم اختصاص الأحكام الوضعية بالبالغين .

فالعمدة في سلب عبارة الصبي هو الاجماع المحكي (٣) المتعضد بالشهرة العظيمة ، وإلا (٤) فالمسألة محل إشكال، ولذا (٥) تردد المحقق في الشرائع في اجازة المميز باذن الولي بعد ما جزم بالصحة في العارية، واستشكل فيها (٦) في القواعد والتحرير

وقال في القواعد: وفي صحة بيع المميز باذن الولي نظر ، بل عن الفخر في شرحه أن الأقوى الصحة ، مستدلاً بأن العقد اذا وقع باذن الولي كان كما لو صدر عنه (٧)

(١) اي التمسك بمحدث رفع القلم عن الصبي حتى يحتمل على عدم نفوذ تصرفات الصبي

(٢) اي بين الفقهاء

(٣) اي عن صاحب الغنية بنقل الشيخ عنه في ص ٣٣٣ بقوله : بل

عن الغنية الاجماع عليه

(٤) اي ولولا وجود الاجماع المتعضد بالشهرة العظيمة لكان الحكم

بعدم نفوذ تصرفات الصبي محل إشكال

(٥) اي ولاجل وجود الإشكال

(٦) اي في اجازة الصبي

(٧) اي عن الولي

ولكن لم اجده (١) فيه
وقواه (٢) المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه
ويظهر من التذكرة عدم ثبوت الاجماع (٣) عنده ، حيث قال :
وهل يصح بيع المميز وشراؤه ؟ الوجه عندي (٤) أنه لا يصح
واختار في السرائر صحة بيع الصبي في مقام اختبار (٥) رشه
وذكر المحقق الثاني أنه لا يبعد بناء المسألة (٦) على أن أفعال الصبي
وأقواله شرعية أم لا ، ثم حكم بأنها غير شرعية ، وأن الأصح بطلان العقد
وعن المختلف أنه حكي في باب المزارعة عن القاضي كلاماً يدل
على صحة بيع الصبي

وبالجملة فالمسألة (٧) لا تخلو عن اشكال ، وإن أطنب بعض المعاصرين
في توضيحه حتى الحقه بالبديهيات في ظاهر كلامه

-
- (١) اي لم اجد هذا الحكم في شرح القواعد
(٢) اي وقوع العقد من الصبي باذن الولي كأنه صدر من الولي
(٣) اي الاجماع على عدم نفوذ تصرفات الصبي
(٤) فكلمة عندي قرينة على عدم ثبوت الاجماع عنده اذ لو كان
غير ثابت عند الآخرين لكان يقول : عندنا
(٥) الظاهر أن مقصوده من الاختبار والامتحان هي الآية الشريفة
في قوله تعالى : **وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ**
مِنْهُمْ رُشْدًا فَنَادَوْا بِالْيَتِيمِ أَمْوَالَهُمْ : الآية
(٦) اي مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي
(٧) اي مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي

فالانصاف أن الحججة (١) في المسألة هي الشهرة المحققة ، والاجماع الهكبي عن التذكرة (٢) بناءً على أن استثناء الاحرام الذي لا يجوز إلا بإذن الولي شاهد على أن مراده بالحجر ما يشمل سلب العبارة ، لانفي الاستقلال في التصرف .

وكذا اجماع (٣) الغنية ، بناءً على أن استدلاله بعد الاجماع بمحدث رفع القلم دليل على شمول معقده (٤) للبيع بأذن الولي وليس المراد نفي صحة البيع المتعقب بالاجازة حتى يقال : إن الاجازة عند السيد (٥) غير مجدية في تصحيح مطلق المقدم الصادر من غير المستقل ولو كان غير مسلوب العبارة كالبائع الفضولي ويؤيد الاجماعين (٦)

(١) اي الدليل على عدم نفوذ تصرفات الصبي
(٢) الذي نقله الشيخ عن التذكرة في ص ٣٣٤ بقوله : إن الصغير محجور عليه بالنص والاجماع
(٣) الذي نقله عنه الشيخ في ص ٣٣٣ بقوله : بل عن الغنية الاجماع عليه

(٤) اي استدلال السيد ابن زهرة في الغنية بعد دعواه الاجماع على عدم نفوذ تصرفات الصبي بمحدث رفع القلم عن الصبي حتى يحتمل دليل على شمول معقده اجماعه حتى التصرفات الصادرة من الصبي بإذن الولي في أنها غير نافذة

فمقصود السيد ابن زهرة أن الصبي مسلوب العبارة

(٥) وهو ابن زهرة صاحب الغنية

(٦) وهما : اجماع العلامة ، واجماع السيد ابن زهرة

ما تقدم عن كثر العرفان (١)
 نعم (٢) لقائل أن يقول : إن ما عرفت من المحقق والعلامة وولده
 والقاضي وغيرهم ، خصوصاً المحقق الثاني الذي بنى المسألة على شرعية أفعال
 الصبي يدل على عدم تحقق الاجماع
 وكيف كان (٣) فالعمل على المشهور (٤)
 ويمكن أن يُستأنس له (٥) ايضاً بما ورد في الأخبار المستفيضة : من أن
 عمد الصبي وخطأه واحد كما في صحيحة ابن مسلم ، وغيرها (٦)

(١) في نقل الشيخ عنه في ص ٣٣٣ بقوله : وفي كثر العرفان نسبة
 عدم صحة عقد الصبي الى أصحابنا ، فإن نسبة عدم الصحة الى أصحابنا
 دليل على وجود الاجماع في مسألة عدم نفوذ تصرفات الصبي
 (٢) استدراك عما افاده : من وجود الاجماع على عدم نفوذ تصرفات
 الصبي ، وأن ما تقدم عن كثر العرفان مؤيد للاجماعين المذكورين عن العلامة
 وابن زهرة

(٣) اي سواء أكان الاجماع موجوداً و المسألة ام لا
 (٤) وهو عدم نفوذ تصرفات الصبي إلا ما استثنى كالعبادات
 (٥) اي للقول المشهور
 (٦) راجع (وسائل الشيعه) . الجزء ١٩ . ص ٣٠٧ . الباب ١١
 الحديث ١ اليك نص الحديث

عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال :
 كان (امير المؤمنين) عليه السلام يجعل جنابة العتوه على عاقله
 خطأ كان ، أو عمداً

وهناك أحاديث اخرى فراجعها

والأصحاب وإن ذكروها (١) في باب الجنائيات إلا أنه لا اشعار في نفس الصحيفة ، بل وغيرها بالاختصاص بالجنائيات
ولذا (٢) تمسك بها الشيخ في المبسوط ، والحلي في السرائر على أن
اخلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام التي يختص حرمتها بحال التعمد
لا يوجب كفارة على الصبي ، ولا على الولي ، لأن عمده خطأ
وحينئذ (٣) فكل حكم شرعي تعلق بالأفعال التي يعنسر في ترتب
الحكم الشرعي عليها القصد بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد، فما
يصدر منها (٤) عن الصبي قصداً بمنزلة الصادر عن غيره (٥) بلا قصد
فمقصد الصبي وإيقاعه مع القصد كعمد الهازل والغالط ، والخاصة
وابقاعاتهم

بل يمكن بملاحظة بعض ماورد من هذه الأخبار في قتل المجنون
والصبي استظهار المطلب (٦) من حديث رفع القلم: وهو ما عن قرب الأستاذ
بسند أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام أنه كان يقول:

(١) اي صحيفة محمد بن مسلم

(٢) اي ولاجل عدم اختصاص الصحيفة بالجنائيات

(٣) اي وحين أن قلنا: إن اخلال الصبي المحرم بمحظورات الإحرام
ومنهاية التي تختص حرمتها بحال التعمد لا يوجب كفارة على الصبي
ولا على وليه

(٤) اي من هذه الأفعال المعتبر فيها القصد في ترتب حكم شرعي

(٥) اي عن غير الصبي كالهازل والنائم

(٦) وهو أن الصادر من الصبي: من العقود والابقاعات مع القصد

بعد كأنه الصادر بغير قصد فهو كعمد الهازل والنائم

المجنون المعتوه الذي لا يفتق ، والصبي الذي لم يبلغ عمدا خطأ تحمله العاقلة وقد رفع عنها القلم الى آخر الحديث (١) ، فإن ذكر رفع القلم في الذيل (٢) ليس له وجه ارتباط ، إلا أن يكون علة لاصل الحكم وهو ثبوت الدية على العاقلة ، أو أن يكون معلولاً لقوله : عمدتها خطأ يعني أنه لما كان قصدهما بمنزلة العدم في نظر الشارع ، وفي الواقع رفع القلم عنها ولا يخفى أن ارتباطها (٣) بالكلام على وجه العلية (٤) أو المعلولية (٥) للحكم المذكور في الرواية اعني عدم مؤاخذه الصبي والمجنون بمقتضى جزاية العمد وهو القصاص ، ولا بمقتضى شبه العمد وهي الدية في مالها لا يستقيم إلا بأن يراد من رفع القلم ارتفاع المؤاخذه عنها شرعاً : من حيث العقوبة الاخرية (٦) والدينية (٧) المتعلقة بالنفس كالقصاص ، أو المال كفرامة الدية ، وعدم ترتب ذلك (٨) على افعالها المقصودة المتعمد اليها مما لو وقع

(١) راجع (قرب الأسناد) طباعة (إيران چاپخانه اسلامية)

ص ٧٢. الحديث ٥

(٢) اي في ذيل حديث قرب الأسناد

(٣) اي ارتباط جملة : وقد رفع عنها القلم

(٤) كما افادها الشيخ بقوله : إلا أن يكون علة لاصل الحكم

(٥) كما افادها الشيخ بقوله : أو أن يكون معلولاً

(٦) وهو الحكم التكليفي

(٧) وهو الحكم الوضعي

(٨) وهي العقوبة الاخرية التي يراد منها الحكم التكليفي والعقوبة

الدينية : من القصاص والدية التي يراد منها الحكم الوضعي

من غيرهما (١) مع القصد والتعمد لترتبت عليه غرامة اخروية (٢)
أو دنيوية (٣)

وعلى هذا (٤) فاذا التزم (٥) على نفسه مالا بإقرار ، أو معاوضة
ولو باذن الولي فلا اثر لها (٦) في الزامه بالمال ، وموافقته به ولو بعد
البلوغ ، فاذا لم يلزمه شيء بالتزاماته ولو كانت باذن الولي فليس ذلك (٧)
إلا لسلب قصده ، وعدم العبرة بانشائه ، اذ لو كان ذلك (٨) لاجل عدم
استقلاله ، وحجره عن الالتزامات على نفسه لم يكن عدم المؤاخذه شاملاً
لصورة اذن الولي وقد فرضنا الحكم مطلقاً (٩) فيدل بالالتزام (١٠) على كون
قصده في إنشائه وإخباراته مسلوب الاثر

(١) اي من غير المجنون والعاقل

(٢) وهي العقوبة الإلهية المراد منها الحكم التكليفي

(٣) وهي العقوبة الدنيوية : من القصاص والدية المسراد منها

الحكم الوضعي

(٤) اي وبناءً على القول بأن المراد من رفع القلم هو رفع المؤاخذه

من الصبي والمجنون من حيث الحكم التكليفي والوضعي

(٥) اي الصبي

(٦) اي لهذا الاقرار بالمال ، أو المعاوضة

(٧) اي عدم الاثر بالتزامات الصبي

(٨) اي عدم الاثر بالتزامات الصبي

(٩) اي حتى مع اذن الولي لا اثر لالتزامات الصبي

(١٠) اي بالدلالة الالتزامية

ثم إن مقتضى عموم هذه الفقرة (١) بناءً على كونها علة للحكم (٢)
 عدم مؤاخذتها (٣) بالاتلاف الحاصل منها كما هو ظاهر المحكي عن بعض
 إلا أن يلتزم بخروج ذلك (٤) عن عموم رفع القلم
 ولا يخلو (٥) من بعد
 لكن هذا (٦) غير وارد على الاستدلال ، لأنه ليس مبنياً على كون رفع

(١) وهو قوله عليه السلام في حديث قرب الأستاد : وقد رفع
 عنها القلم

(٢) وهو ثبوت الدية على العاقلة

(٣) وهما : المجنون والصبي

(٤) أي بخروج الاتلاف الحاصل من الصبي والمجنون عن تحت

عموم : رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون

(٥) أي هذا الخروج لا يكون خالياً من بعد

وجه البعد أن حديث رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون إنما وضع

وُشرع لاجل الامتنان على العباد فعلبه لا يكون قابلاً للتخصيص حتى يفرق

بين التلف والاتلاف

اللهم إلا أن يقال : إن حديث الرفع الموضوع للامتنان يختص بما إذا

لم يكن فيه خلاف الامتنان في حق الآخرين

وأما إذا ألزم ذلك كما فيها نحن فيه ، حيث إن الاتلاف ضرر في حق

الغير فلا نلتزم به

(٦) أي هذا الاشكال غير وارد على الاستدلال بحديث رفع قلم

المؤاخذة عن الصبي والمجنون على عدم نفوذ تصرفاتها

القلم علة للحكم ، لما عرفت : من احتمال كونه (١) معلولاً لسلب اعتبار قصد الصبي والمجنون فيختص رفع قلم المؤاخذة بالأفعال التي يعتبر في المؤاخذة عليها قصد الفاعل فيخرج مثل الائتلاف (٢) ، فافهم واغتمم
ثم إن القلم المرفوع (٣) هو قلم المؤاخذة الموضوع على البالغين فلا ينافي ثبوت بعض العقوبات للصبي كالتنزيير (٤)
والحاصل أن مقتضى ما تقدم من الاجماع المحكي في البيع وغيره من العقود ، والأخبار المتقدمة (٥) بعد انضمام بعضها الى بعض عدم الاعتبار بما يصدر من الصبي من الأفعال المعتبر فيها القصد الى مقتضاها كإنشاء العقود أهالة ووكالة ، والقبض والاقباض ، وكل التزام على نفسه : من ضمان ، أو إقرار أونذر ، أو إيجار

(١) اي رفع القلم كما عرفت عن قول الشيخ في ص ٣٤٤ : أو أن يكون معلولاً لقوله : عمدتها خطأ
(٢) عن تحت عموم رفع قلم المؤاخذة عن الصبي والمجنون ، حيث إنها لا قصد لها في ذلك ، وعلى فرض القصد في الصبي يكون قصده كلا قصد

(٣) اي المراد من رفع قلم المؤاخذة في الحديث هو قلم المؤاخذة عن البالغين : بمعنى أن نهاية مدة رفع المؤاخذة في حق الصبي والمجنون وآخر وقته هو عدم وصول الصبي الى البلوغ الشرعي الذي عرف في الكتب الفقهية ، وعدم افاقة المجنون .

وأما اذا بلغ الصبي وفاق المجنون فلا مجال لرفع قلم المؤاخذة

(٤) فإنه ثابت في حق البالغين ايضاً

(٥) المشار إليها في ص ٣٣٥ - ٣٣٦

قال (١) في التذكرة: وكما لا يصبح تصرفاته اللفظية كذا لا يصبح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وإن اتهم له الولي ، ولا لغيره (٢) وإن اذن الموهوب له بالقبض

ولو قال مستحق الدين للمديون : سلم حقي الى الصبي فسلم مقدار حقه اليه لم يبرء عن الدين ، وبقي المقبوض (٣) على ملكه ، ولا ضمان (٤) على الصبي ، لأن المالك ضيعه ، حيث دفعه اليه وبقي الدين (٥) ، لأنه في الذمة ، ولا يتعين (٦) إلا بقبض صحيح كما لو قال : ارم حقي في البحر فرمى مقدار حقه

بخلاف ما لو قال للمستودع : سلم مالي الى الصبي ، أو ألقه في البحر لأنه امتثل امره في حقه المعين (٧)

(١) من هنا يريد الشيخ أن يستشهد بكلمات الأعلام الأفاضل على اثبات مدعاه : وهو عدم اعتبار أي شيء يصدر من الصبي : من عقود ، وإبقات وكل التزام التزمه على نفسه

(٢) اي ولا لغير الولي

(٣) الذي بيد الصبي

(٤) اي لهذا المال المقبوض باذن المالك لو تلف

(٥) اي ، في ذمة المدين المسلم الى الصبي

(٦) اي ولا يتعين ولا يتشخص هذا الدين على الآخرين إلا بقبض

صحيح

ومن المفروض أن الصبي قبضه غير صحيح فلا تشتغل ذمته به لو تلف المقبوض فلا يكون ضماناً له ، ولا مأموراً بادائه للأمر الذي هو الدائن (٧) حيث إن المال المستودع مال معين مشخص يشار اليه

ولو كانت الودیعة للصبي فسلمها (١) اليه ضمن وإن كان بإذن الولي
اذ ليس له (٢) تضييعها بإذن الولي

وقال (٣) ايضاً : لو عرض الصبي ديناراً على الناقد (٤) لينتقده
أومتاعاً الى مقوم ليقومه فآخذه لم يجوز له رده الى الصبي ، بل على وليه
إن كان ، فلو أمره الولي بالدفع اليه فدفعه اليه برأ (٥) من ضمانه إن كان
المال للولي ، وإن كان للصبي فلا كما لو امره بإلقاء مال الصبي في البحر
فإنه يلزمه ضمانه واذا نباع الصبيان وتقاibus واتلف كل واحد منها ما قبضه
فإن جرى بإذن الولين فالضمان عليهما ، وإلا فلا ضمان عليهما ، بل على الصبيين
ويأتي في باب الحجر تمام الكلام

ولو فتح الصبي الباب واذن في الدخول على أهل الدار ، أو ادخل
الهدية الى انسان عن اذن المهدي فالأقرب الاعتماد ، لتسامح السلف فيه .
انتهى كلامه ، رفع مقامه

ثم إنه ظهر مما ذكرنا (٦) أنه لا فرق في معاملة الصبي بين أن تكون
في الأشياء البسيرة ، أو الخطيرة ، لما عرفت من عموم النص (٧) والفتوى

(١) اي المستودع سلم الودیعة الى الصبي

(٢) اي للمستودع تفويت المال المودع عنده : اذ إعطاء المال المودع

الى الصبي تفويت له

(٣) اي العلامة في المصدر نفسه

(٤) اي الصراف

(٥) اي الناقد ، أو المقوم

(٦) وهو علم الاعتبار بما يصدر من الصبي : من عقود وإيقاعات ، والتزام

(٧) وهو رفع قلم المؤاخذة عن الصبي

حتى أن العلامة في التذكرة لا ذكر حكاية أن أبا الدرداء اشترى عصفوراً
من صبي فارسله (١) ردها (٢) بعدم الثبوت ، وعدم (٣) الحجية
وتوجيهه (٤) بما يخرجها عن محل الكلام
وبه (٥) يظهر ضعف ما عن المحدث الكاشاني : من أن الأظهر جواز
بيعه وشرائه فيما جرت العادة به : من الأشياء اليسيرة ، دفعاً (٦) للحرج .
انتهى

(١) فالحكاية هذه تدل على صحة تصرفات الصبي ، وأنها نافذة، لأن
أبا الدرداء اشترى عصفوراً من الصبي ثم ارسلها في الهواء
فلو كانت تصرفاته غير نافذة لما أقدم أبو الدرداء على الشراء
(٢) هذا رد من العلامة على حديث أبي الدرداء
وخلصته : أن الحكاية المذكورة لم تثبت من طرقنا الامامية حتى يصح
النسك بها

(٣) هذا رد آخر من العلامة على الحكاية
وخلصته : أنه بالاضافة الى عدم الثبوت لا يكون فعل أبي الدرداء
حجة ، لأنه ليس بمعصوم

(٤) بالرفع جملة مستأنفة مستقلة اى توجيه العلامة الحكاية بشيء
قد اخرجها عن محل النزاع ، فإن العلامة وجه الحكاية : بأن أبا الدرداء
كان ولياً على الصبي ، أو كان مأذوناً منه

لكن التوجيه غير وجيه ، حيث إن الكلام في تصرفات الصبي
مباشرة ومستقلة ، لا ما اذا كان شخص ولياً عليه ، أو مأذوناً من قبله
فإن هذا بحث آخر خارج عن محل النزاع

(٥) اى وبرد العلامة حكاية ابي الدرداء
(٦) اى القول يجوز تعامل الصبي في الأشياء الصغيرة لأجل دفع =

فإن (١) الحرج ممنوع ، سواء اراد أن الحرج يلزم من منعه عن المعاملة في المحقرات ، والتزام مباشرة البالغين لشرائها أم اراد أنه (٢) يلزم من التجنب عن معاملتهم بعد بناء الناس على نصب الصبيان للبيع والشراء في الأشياء المحقرة

ثم إن اراد (٣) استقلاله في البيع والشراء لنفسه بماله من دون اذن الولي ليكون حاصله أنه غير محجور عليه في الأشياء اليسيرة فالظاهر كونه مخالفاً للاجماع (٤)

وأما (٥) ماورد في رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال :

« الحرج عن المجتمع ، لأنه لومنتناه عن انعامل في تلك الأشياء ، وحكمتنا بلزوم مباشرة الكبار فيها لاستئازم العسر والحرج ، اذ المباشرة منهم في جميع حاجياتهم ليلاً ونهاراً غير متحقق عادة ، فدفعاً لهذا المحذور نقول بالجواز فيها على نحو الموجبة الجزئية وهي التصرفات الصغيرة (١) هذا كلام شيخنا الانصاري يقصد به الرد على ما افاده (المحقق الكاشاني)

(٢) اي الحرج المدعى في كلام (المحقق الكاشاني)

(٣) اي (المحقق الكاشاني) إن اراد بجواز بيع الصبي وشرائه ، في الأشياء

الصغيرة

(٤) الذي عرفته عند نقل الشيخ عن العلامة في كتاب التذكرة في ص ٣٣٤

وعن السيد ابن زهرة في كتاب الغنية في ص ٣٣٣

(٥) عود على بدء من هنا رجع الشيخ الى اصل مسألة تصرفات الصبي

ونفوذها ، ولا ربط له بما افاده المحقق الكاشاني في هذا المقام

والغاية من ذكر الرواية هو الرد على من استدلل بها على صحة تصرفات الصبي

ونهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده ، معللاً بأنه ان لم يجد سرق (١) فمحمول (٢) على عوض

(١) راجع (وسائل الشريعة) الجزء ١٢ . ص ١١٨ . الباب ٣٣

الحديث ١

ثم البحث عن الحديث لا بد أن يكون من جهتين

(الأولى) : كيفية دلالتها على صحة التصرفات

(الثانية) : كيفية رد الشيخ على الحديث ، وأنه لا دلالة له على صحة

التصرفات

أما الاولى فنقول : إن بطلان عقد الصبي ، وعدم نفوذ تصرفاته

يمكن أن يكون مستنداً لاحد امرين

(الاول) : عدم اعتبار قصده ، وأن قصده كلا قصد فهو كالتسفيه

والهازل كما عرفت

(الثاني) : عدم اجتنابه عن المحرمات

فإن كان السبب هو الاول لكان المناسب التعليل بحديث رفع القلم

عن المؤاخذه عن الصبي ، لا التعليل بجملة : إن لم يجد سرق

فالتعليل بها دليل على أن قصد الصبي معتبر ومؤثر

فما نحن فيه وهو الاستدلال برواية السكوني على صحة تصرفات الصبي

فمنطوق الرواية : وهو أن الغلام الصغير الذي لا يحسن صناعة بيده يصرح

بعدم جواز كسبه

ومفهومها : وهو أنه إن يحسن الصناعة بيده يصرح بجواز كسبه

فالمستدل استدل على الصحة بمفهوم الرواية فجواز الكسب في هذه

الصورة دليل على اعتبار قصده وتأثيره

(٢) هذا رد من الشيخ على الاستدلال بالحديث -

كسبه من التقاط ، أو اجرة عن اجارة اوقعها الولي ، أو الصبي بغير اذن الولي ، أو عن عمل أمر به من دون اجارة فاعطاه المتأجر ، أو الأمر اجرة المثل ، فإن هذه (١) كلها مما يملكه الصبي
 لكن يستحب للولي وغيره اجتنابها اذا لم يُعلم صدق دعوى الصبي فيها ، لاحتمالك كونها من الوجوه المحرمة
 نظير رجحان الاجتناب عن أمرا لغيره ممن لا يبالي بالمحرمات وكيف كان (٢) فالقول المذكور (٣) في غاية الضعف

- وكيفية الرد أنه لا بد من التصرف في معنى الكسب ، وحمله على معنى الاسم المصدرى الذي هي نتيجة الكسب ، لاعلى المعنى المصدرى وهو الإكتساب وخلاصة الرد أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن عوض كسبه وهي الفوائد والأرباح الحاصلة من الالتقاط ، أو اجرة اجارة أوقع الاجارة الولي ، أو الصبي بغير اذن الولي ، أو بواسطة امر أمر امره بعمل له اجرة المثل ، أو غير ذلك من الأسباب الموجبة للحصول على الفائدة ، والتي يملكها كلها الصبي

فالتبني صلى الله عليه وآله وسلم إنما نهى عن هذه الأرباح والفوائد لآمن نفس الكسب الذي هو الاكتساب حتى يستدل بالحديث على صحة تصرفات الصبي بمفهوم الحديث ، ثم تؤخذ النتيجة وهي اعتبار قصد الصبي بهذه التصرفات والمراد من العوض في قوله على عوض كسبه هي الأرباح والفوائد (١) وهي اجرة الاجارة ، أو العمل الذي امره به الأمر ، أو الملتقط (٢) اي سواءً أكان النهي في الرواية يدل على حرمة الكسب بمعناه

المصدرى ام بمعنى الاسم المصدرى

(٣) وهو ما افاده المحقق الكاشاني : من جواز بيع الصبي وشراؤه

نعم ربما صحح سيد مشايخنا في الرياض هذه المعاملات (١) اذا كان الصبي بمنزلة الآلة لمن له اهلية التصرف ، من جهة استقرار السيرة ، واستمرارها على ذلك

وفيه (٢) إشكال من جهة قوة احتمال كون السيرة ناشئة عن عدم المبالاة في الدين كما في كثير من سيرهم الفاسدة (٣)

ويؤيد ذلك (٤) ما يرى من استمرار سيرتهم على عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ، ولا بينهم ، وبين المجانين ، ولا بين معاملاتهم لأنفسهم بالاستقلال بحيث لا يعلم الولي اصلا ، وبين معاملاتهم لأولياتهم على سبيل الآلية مع أن هذا (٥) مما لا ينبغي الشك في فسادها ، خصوصاً الاخير (٦) مع أن الإغالة على ماجرت العادة به (٧)

(١) وهو تعامل الصبي على الأشياء اليسيرة

(٢) اى وفيها افاده السيد صاحب الرياض إشكال

(٣) وقد عرفت منا غير مرة : أن السيرة اذا كان المراد منها سيرة

المشرفة كما هو الحق فلا يترتب عليها ما ذكره الشيخ من المفاسد

وأما اذا كان المراد منها غيرها فالخلق مع الشيخ

(٤) اى كون السيرة ناشئة من عدم المبالاة في الدين

(٥) وهو عدم الفرق بين المميزين وغيرهم ، وبين المجانين ، وأنفسهم

(٦) وهو عدم الفرق بين معاملاتهم لأنفسهم بالاستقلال ، وبين

معاملاتهم لأولياتهم على سبيل الآلية

(٧) وهو ارسال الصبي لشراء الشيء ، وبيعه من الأشياء اليسيرة كما

افاده (المحقق الكاشاني)

كإلاحاة على المجهول ، فإن (١) الذي جرت عليه السيرة هو الوُكُول الى كل صبي ماهر فطن فيه بحيث لا يُقلب في المساومة عليه .
فيكولون الى من بلغ ست سنين شراء (٢) باقة بقل ، أو بيع بيضة دجاج بفلس

والى من بلغ ثماني سنين إشتراء اللحم والخيز ، ونحوهما
والى من بلغ اربع عشرة سنة شراء الثياب ، بل الحيوان ، بل يكولون اليه امور التجارة في الأسواق والبلدان ، ولا يفرقون بينه ، وبين من أكل خمس عشر سنة ، ولا يكولون اليه شراء مثل القرى والبساتين وبيعها إلا بعد أن يحصل له التجارب
ولا أظن أن القائل (٣) بالصحة يلتزم العمل بالسيرة على هذا التفصيل (٤)

وكيف كان (٥) فالظاهر أن هذا القول (٦) ايضاً مخالف لما يظهر منهم

(١) تعليل لكون ما افاده (المحقق الكاشاني) : من جريان العادة

في أصالة الصبي لشراء الأشياء الصغيرة السيرة

(٢) عبارة عن حزمة من البقل ، أو الورد ، أو ما اشبه ذلك

(٣) وهو (المحقق الكاشاني) القائل بصحة بيع الصبي ، وشراؤه في الأشياء

السيرة

(٤) وهو وُكُول من بلسخ من الصبيان ست سنين الى شراء باقة

بقل ، وعدم وُكُولهم اليه شراء مثل القرى والبساتين ، وبيعها

(٥) اى سواء أ كان الكبار يكولون الصبي في شراء المذكورات

على التفصيل المذكور ام لا يكولون

(٦) وهو ما افاده (المحقق الكاشاني) في جواز بيع الصبي ، وشراؤه

في الأشياء السيرة

وقد عرفت (١) حكم العلامة في التذكرة بعدم جواز رد المال الى الصبي اذا دفعه الى الناقد لينقده ، أو المتاع الذي دفعه الى المقوم ليقومه ، مع كونه (٢) غالباً في هذه المقامات بمنزلة الآلة للولي وكذا حكمه (٣) بالمنع من رد مال الطفل اليه باذن الولي ، مع أنه بمنزلة الآلة في ذلك غالباً
وقال كاشف الغطاء رحمه الله بعد المنع عن صحة عقد الصبي أصالة ووكالة مالفظه :

نعم ثبت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام أوليائهم أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد حتى يُظن أن ذلك (٤) من اذن الأولياء خصوصاً في المحقرات
ثم قال : ولو قيل بتملك الآخذ منهم ، لدلالة (٥) مأذونيته في جميع التصرفات ، فيكون (٦)

-
- (١) عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٤٩ بقوله : وقال ايضاً : لو عرض ديناراً الى الناقد
(٢) اي الصبي المميز في مثل دفع النقد الى الناقد ؛ أو دفع المتاع الى المقوم
(٣) اي حكم العلامة في التذكرة عند نقل الشيخ عنه في ص ٣٤٩ بقوله : فلو امره الولي بالدفع اليه
(٤) اي التظاهر على رؤوس الأشهاد
(٥) تعليل لتمكن الآخذ من الصبيان ، اي لدلالة مأذونية الآخذ في جميع تصرفاته عندما يأخذ من الصبي : على تملك ما يأخذه من الصبيان
(٦) اي الآخذ يكون موجباً باعتبار أنه يملك نفسه ، وقابلاً باعتبار أنه يقبل هذا التمليك لنفسه

موجباً قابلاً لم يكن بعيداً انتهى (١)
 أما (٢) التصرف والمعاملة باذن الأولياء ، سواء أكان على وجه البيع
 أم المعاطة فهو الذي قد عرفت أنه خلاف المشهور (٣) والمعروف
 حتى لو قلنا بعدم اشتراط شروط البيع في المعاطة ، لأنها (٤) تصرف
 لاحالة وإن لم تكن بيعاً ، ولا معاوضة
 وإن اراد (٥) بذلك أن اذن الولي ورضاه المكشف بمعاملة الصبي
 هو المفيد للإباحة ، لانفس المعاملة كما ذكره (٦) بعضهم في اذن الولي
 في اعارة الصبي
 فتوضيحه (٧)

(١) اى ما افاده الشيخ كاشف الغطاء في هذا المقام
 (٢) هذا كلام شيخنا الانصاري يروم به الرد على الشيخ كاشف الغطاء
 ولذا كان الأنسب بتعديل قوله : أما التصرف بقوله : إن كان المراد
 من ثبوت الإباحة
 (٣) حيث إن المشهور لا يُجوز بيع الصبيان وشراءهم
 (٤) اى المعاطة
 (٥) هذا إشكال ثان اورده شيخنا الانصاري على ما افاده الشيخ
 كاشف الغطاء : من ثبوت الإباحة في تعامل الصبيان المميزين : أن اذن
 الولي هو المفيد للإباحة ، لانفس تعاملهم
 (٦) اى كما ذكر ثبوت الإباحة من اذن الولي ، لامن نفس تعامل
 الصبيان
 (٧) اى نقول في توضيح أن الإباحة تثبت باذن الولي ، لانفس
 تعامل الصبيان المميزين

ما ذكره بعض المحققين (١) من تلامذته : وهو أنه لما كان بناء المعاطاة على حصول المرآضة كيف اتفقت ، وكانت مفيدة لإباحة التصرف خاصة (٢) كما هو المشهور ، وجرت عادة الناس بالتسامح في الأشياء اليسيرة ، والرضا باعتماد غيرهم (٣) في التصرف فيها (٤) على الإمارات المفيدة للظن بالرضا في المعاوزات ، وكان الغالب في الأشياء التي يُعتمد فيها على قول الصبي تعيين القيمة (٥) ، والاختلاف الذي يُتسامح (٦) به في العادة فلاجل ذلك صح القول بالاعتماد على ما يصدر من الصبي من صورة البيع والشراء ، مع الشروط المذكورة (٧) ، كما يُعتمد عليه (٨) في الاذن في دخول الدار ، وفي ايصال الهدية اذا ظهرت امارات الصدق

-
- (١) وهو المحقق المدقق الشيخ اسد الله التستري صاحب كتاب (المقاييس) يأتي شرح حياته ، وشرح الكتاب في (أعلام المكاسب)
- (٢) أى لا الملكية
- (٣) وهم الصبيان
- (٤) أى في الأشياء اليسيرة
- (٥) فلو قال الصبي الجالس مكان وليه ، أو المتظاهر بذلك على رؤوس الأشهاد : إن قيمة هذه السلعة دينار واحد لُصدق قوله ، وقُبل منه
- (٦) بأن قال الصبي : قيمة هذه السلعة ثمانون فلماً ، وقال الآخذ المتعامل معه ثمانية وسبعين
- فالفارق بين السعيرين وهما الفيلسان امر بسيط جداً لأبعياً به
- (٧) التي ذكرها الشيخ كاشف الغطاء بقوله في ص ٣٥٦ : اذا جلسوا مقام أولياتهم ، أو تظاهروا على رؤوس الأشهاد
- (٨) أى على الصبي

بل ماذكرنا (١) أولى بالجواز من الهدية من وجوه (٢)
وقد استند فيه (٣) في التذكرة الى تسامح السلف
وبالجمله فالاعتداء في الحقيقة على الاذن المستفاد من حال المالك في الاخذ
والإعطاء ، مع البناء على ما هو الغالب : من كونه (٤) صحيح التصرف
لاعلى قول الصبي ومعاملته من حيث إنه كذلك (٥)

- (١) وهو التسامح في الأشياء اليسيرة عند تصدي الصبيان بها
(٢) وهي اربعة كما يلي
(الاول) : أن تعامل الصبيان يكون في الأموال اليسيرة
بخلاف الهدية ، فإنها أعم من اليسيرة والمخظيرة
(الثاني) : وجود الامارات المفيدة للظن في تصدي الصبيان في البيع
والشراء كجلوسهم مقام أوليائهم ، وأنهم على رؤوس الأشهاد ، وبمضى
ومنظر من الناس
بخلاف الهدية ، فإنها لاتكون كذلك
(الثالث) : أن تعامل الصبيان يفيد الإباحة المجردة
بخلاف الهبة ، فإنها تفيد الملك
(الرابع) : أن تعامل الصبيان على نحو المعاوضة اى يقع مايعطيه
الصبي معوضاً ، وما ياخذُه من الآخذ عوضاً
بخلاف الهبة ، فإنها لاتكون على نحو المعاوضة هنا
(٣) اى في جواز تصرفات الصبي : من حيث البيع والشراء
(٤) اى الصبي
(٥) اى من حيث إنه صبي ومستقل في تصرفاته لاعلاقة له مع أوليائه

وكثيراً (١) ما يعتمد الناس على الاذن المستفاد من غير وجود ذي يد اصلاً ، مع شهادة الحال بذلك (٢) كما في دخول الحمام ، ووضع الاجرة عوض الماء التالف في الصُندوق ، وكما في اخذ الخضروات الموضوعه للبيع ، وشرب ماء السقائين ، ووضع القيمة المتعارفة في الموضع المعد لها ، وغير ذلك من الامور التي جرت العادة بها

كما يُعتمد على مثل ذلك (٣) في غير المعاوضات (٤) من أنواع التصرفات

فالتحقيق أن هذا (٥) ليس مستثنى من كلام الأصحاب ، ولا منافياً (٦) له ، ولا يُعتمد على ذلك (٧) ايضاً

(١) هذا تأييد من الشيخ لما افاده : من حيث أن الصبي صحيح التصرف ، وأن الاعتماد في الحقيقة على الاذن المستفاد من المالك ، لا على قول الصبي

(٢) اى على الاذن المستفاد

(٣) اى على مثل وضع الاجرة عوض الماء في الصُندوق ، وكاخذ الخضروات الموضوعه في مكان معين للاخذ

(٤) كما في اذن الصبي في الصلاة في مكان معين

(٥) اى مثل تصرفات الصبي في البيع والشراء ليس مستثنى من كلمات الأصحاب : وهو أنه لا يجوز تصرفات الصبي ، ولا تكون نافذة

(٦) اى ولا تكون هذه التصرفات منافية لتلك القاعدة : وهو كلام

الأصحاب القائلين بعدم نفوذ تصرفات الصبي

(٧) اى على تصرفات الصبي في البيع والشراء اى لا تكون هذه

التصرفات موجبة لتقديم قول المشتري لو تنازع مع المالك وادعى أن الصبي -

في مقام الدعوى ، ولا فيما (١) اذا طاب المالك بحقه ، واظهر علم الرضا . انتهى (٢)

- مأذون من قبل المالك وانكر المالك ذلك بحجة أن قول المشتري موافق للظاهر فيقدم ، وأن قول المالك بعدم اذنه له موافق للاصل الذي هو عدم الاذن

(١) اي ولا تكون هذه التصرفات موجبة لتقديم قول المشتري على قول المالك ايضاً لو تنازعا في الاذن فادعاء المشتري وانكراه المالك وقال بعدم رضاه في تصرفات الصبي فطالب من المشتري حقه وأظهر عدم رضاه بالمعاملة الواقعة بينه ، وبين الصبي

ثم لا يخفى أن الفرق بين الصورة الاولى: وهو ادعاء المشتري اذن الولي للصبي في المعاملة ، وانكار المالك ذلك

وبين الصورة الثانية: وهو طلب المالك حقه ، وإظهاره عدم رضاه بالمعاملة: أن الصورة الاولى يكون المالك منكرأ لدعوى المشتري ، وفي الصورة الثانية يكون ساكناً ، أو يدعي الجهل بالاذن

ثم إن ثمرة هذا النزاع تظهر في ضمان المبيع بعد التلف فقل القول بعدم تقديم قول المشتري ، وأن القول قول المالك يكون المشتري ضامناً للمبيع المأخوذ بالمعاطاة المفيدة للإباحة المجردة إما بالبديل الواقعي وهو المثل ، أو القيمة ، أو الجعلي وهو المسمى

وأما قبل التلف فلا ثمرة مترتبة على النزاع ، لأن العين الموجودة ترجع الى صاحبها ، لتحقق موضوع التراد كما عرفت في الجزء السادس من المكاسب من طبعتنا الحديثة ص ٢٩١

(٢) اي توضيح ما افاده كاشف الغطاء في هذا المقام ، بناءً على ما ذكره تلميذه (المحقق التستري) صاحب المقاييس قدس سره

وحاصله (١) أن مناط الإباحة ومدارها في المعاطاة ليس على وجود تعاط قائم بشخصين ، أو بشخص منزل منزلة شخصين (٢) ، بل على تحقق الرضا من كل منها بتصرف صاحبه في ماله حتى لو فرضنا أنه حصل مال كل منها عند صاحبه باتفاق كإطارة الريح ونحوها فتراضيا على التصرف بإخبار صبي ، أو بغيره من الإمارات كالكثابة ، ونحوها : كان هذا معاطاة أيضا ، ولذا (٣) يكون وصول الهدية الى المهدي اليه على يد الطفل الكاشف ايصاله عن رضئ المهدي بالتصرف ، بل التملك كافيأ في إباحة الهدية ، بل في تملكها (٤)

وفيه (٥) أن ذلك حسن إلا أنه موقوف أولاً على ثبوت حكم المعاطاة من دون إنشاء إباحة ، أو تملك ، وأنه 'يكتفى فيها بمجرد الرضا

(١) اي وحاصل التوضيح ، أو حاصل ما افاده كاشف الغطاء
(٢) كما عرفت في الجزء السادس من (المكاسب) من طبعتنا الجديدة
ص ٣٥١ بقوله : فالعيار في المعاطاة وصول المالين ، أو أحدهما مع التراضي
(٣) اي ولأجل أن التعاطي يحصل ولو بواسطة إطارة الريح مال
كل منها الى الآخر

(٤) اي في تملك الهدية

(٥) اي وفيما افاده (المحقق التستري) نظر

من هنا يريد الشيخ التقاش مع (المحقق التستري) فيما افاده في توضيح ما افاده استاذہ (كاشف الغطاء)

وخلاصة النظر : أن ما افاده (المحقق التستري) حسن

لكنه متوقف أولاً على ثبوت حكم المعاطاة وهي الإباحة المجردة من دون وجود إنشاء إباحة ، أو تملك اصلاً ، وأنه 'يكتفى في حصول المعاطاة مجرد الرضا من الطرفين

ودعوى حصول الإنشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة: بأنه (١)
 إنشاء إباحة لشخص غير معلوم ، ومثله (٢) غير معلوم الدخول في حكم
 المعاطاة ، مع العلم بخروجه (٣) عن موضوعها
 وبه (٤) بفرق بين مانحن فيه (٥)
 ومسألة إيصال الهدية بيد الطفل ، فإنه يمكن فيه (٦) دعوى كون
 دفعها (٧) اليه للإيصال إباحة ، أو تملكاً ، كما ذكر أن اذن الولي للصبي
 في الاعارة اذن في انتفاع المستعير

- وهذا اول الكلام

ولا يخفى أن شيخنا الانصاري ذهب الى هذا الرأي في آخر تنبيهات
 المعاطاة

وقد ذكرناه لك آنفاً في الهامش ٢ ص ٣٦٢

- (١) اي هذا لإنشاء المدعى إنشاء إباحة لشخص غير معين
- (٢) اي ودخول مثل هذا الإنشاء غير معين في حكم المعاطاة غير معلوم
- (٣) اي بخروج مثل هذا الإنشاء غير معين في المعاطاة عن المعاطاة
- (٤) اي وبهذا الخروج
- (٥) وهو بثبوت الاباحة في تعامل الصبيان في البيع والشراء في الأشياء

اليسيرة

- (٦) اي في إيصال الهدية بيد الطفل
- (٧) اي دفع الهدية الى الطفل لا إيصالها الى المهدي له على نحو
 الاباحة ، أو التملك
- بخلاف تعامل الصبي في البيع والشراء في الأشياء اليسيرة فإنه ليس على نحو
 الاباحة ، أو التملك

وأما (١) دخول الحمام ، وشرب الماء ، ووضع الاجرة والقيمة فلو حكم بصحتها ، بناءً على ما ذكرنا : من حصول المعاظة بمجرد المراضاة الخالية عن الانشاء انحصرت صحة وساطة الصبي بما يكفي فيه مجرد وصول العوضين (٢) دون مالا يكفي فيه (٣) والحاصل أن دفع الصبي (٤) وقبضه (٥) بحكم العدم فكل ما يكفي فيه بوصول كل من العوضين الى صاحب الآخر بأي وجه اتفق فلا تضر فيه مباشرة الصبي لمقدمات الوصول (٦) ثم إن ما ذكر (٧) مختص بما اذا علم اذن شخص بالغ عاقل للصبي ولياً كان أو غيره

(١) هذا رد على ما افاده (المحقق التستري) بقوله في ص ٣٦٠ : كما في دخول الحمام ووضع الاجرة عوض الماء
 (٢) كما في الأشياء اليسيرة
 (٣) كما في الأشياء الخطيرة ، والصادرة والاستيراد ، وما شابه هذه
 (٤) كما في بيعه
 (٥) كما في شرائه
 (٦) وأما غير هذه المتوقف على الدفع والقبض فتضر مباشرة الصبي فيه
 (٧) وهو أن الظن الحاصل من جلوس الصبي مقام وليه ، والتظاهر به على رؤوس الأشهاد مختص بصورة علم الآخذ بكون الصبي مأذوناً من قبل وليه في البيع والشراء فيصح له التعامل معه
 والآخذ الجاهل بذلك يكون خارجاً عن جواز التعامل معه مع أن المدعى هام فيكون الدليل أخص من المدعى
 ففي الحقيقة هذا إشكال آخر من الشيخ على السيد صاحب الرياض

وأما ما ذكره كاشف الغطاء خيراً : من صيرورة الشخص (١) موجباً وقابلاً (٢)

ففيه أولاً أن تولي (٣) وظيفته الغائب وهو من اذن للصغير إن كان باذن منه فالمفروض انتفاؤه ، وإن كان (٤) بمجرد العلم برضاه ، فلا كنفاء به في الخروج عن موضوع الفضولي مشكل ، بل ممنوع وثانياً أن المحسوس بالوجدان عدم قصد من يعامل مع الأطفال النيابة عن اذن للصبي

(١) وهو الآخذ من الصبي

(٢) في قوله في ص ٣٥٧ عند نقل الشيخ عنه : فيكون موجباً وقابلاً

لم يكن بعيد

(٣) أي تولي الآخذ في ايقاع الايجاب عن الغائب الذي هو ولي

الصغير الآذن للصغير في البيع والشراء في الأشياء اليسيرة إن كان باذن من ولي الصغير فالمفروض أن هذا الاذن منتفٍ وليس بوجود للآخذ

(٤) أي وإن كان تولي الآخذ في الايجاب والمقبول بمجرد العلم

برضى ولي الصغير فالإكفاء يمثل هذا العلم ، وأنه سبب لخروج هذا الآخذ عن موضوع البيع الفضولي مشكل ، بل هو احد أفراد البيع الفضولي

فعل هذا لا يصح أن يكون الآخذ موجباً وقابلاً

بالإضافة الى لزوم اتحاد الموجب والقابل ، وإن كان هذا ممكن الارتفاع

بلحاظ تعدد الاعتبارين : باعتبار أنه يبيع للطفل ويشترى لنفسه فيكون موجباً على وجه الفرعية ، لتفرعه عن اذن ولي الطفل .

وباعتبار أنه مشتر لنفسه فيكون قابلاً بالأصالة ،

وأما لو باع مال نفسه الى الصبي فيكون الامر بالعكس -

ثم إنه لاوجه لاختصاص ماذكروه من الآلية بالصبي ، ولا بالأشياء
الخطيرة ، بل هو جار في المجنون والسكران ، بل البهائم ، وفي الامور
الخطيرة ، اذ المعاملة اذا كانت في الحقيقة بين الكبار وكان الصغير آلة
فلا فرق في الآلية بينه ، وبين غيره
نعم (١) من تمسك في ذلك بالسيرة من غير أن يتجشم لادخال ذلك
تحت القاعدة فله تخصيص ذلك بالصبي ، لأنه المتيقن من موردها ، كما
أن ذلك مختص بالمحقرات

- ثم لاينحى أنه بعد القول بصدور الاذن من ولي الصغير للصغير لايبقى
مجال للإشكال المذكور ، لأن اذن الصغير للأخذ اذن من الولي ، لكنه ليس بالمباشرة
(١) استدراك عما افاده : من عدم وجه لاختصاص ماذكروه :
وهي الآلية : بالصبي ، وبالأشياء الخطيرة
وخلاصته : أن الذي يتمسك في صحة تصرفات الصبي في البيع
والشراء في الأشياء الصغيرة بالسيرة المستمرة ، ولا يتكلف في إدخال هذه
التصرفات تحت قاعدة فقهية معينة : فله أن يخص هذه التصرفات بالصبي
المميز ، لأنه المتيقن من جواز التصرف ، فلا تشمل هذه التصرفات المجنون
والسكران

كما أن هذه التصرفات تخص بالمحقرات ، فلا تشمل الأشياء الخطيرة

الفهارس

١ - الأبحاث

٢ - التعليقات

٣ - الآيات الكريمة

٤ - الأحاديث الشريفة

٥ - الأعلام

٦ - الكتب

٧ - الخاتمة

فهرس الأبحاث

الموضوع	ص	الموضوع	ص
رد الشيخ على ما افاده فخر المحققين	٣٣	الإهداء	٤
الضابطة الكلية في ايقاع العقد بالتناوين الطائرة	٣٥	مقدمة في خصوص ألفاظ البيع	٧
ما ذكره فخر المحققين مؤيداً لآفاده الشيخ	٣٧	في كيفية طلاق الآخرس	٩
الألفاظ الدالة على الإيجاب والقبول	٣٩	ترجيح الكتاب على الاشارة	١١
وقوع الإيجاب بلفظ اشترت	٤١	الكلام في الخصوصيات المعتبرة في البيع	١٣
دفع وهم والجواب عنه	٤٣	عدم الفرق بين المجاز القريب والبعيد	١٥
الكلام في القبول	٤٥	ما يظهر من النصوص وانفتاوى في أبواب العقود اللازمة	١٧
هل يعتبر عدم اللحن في الصيغة	٤٧	جواز البيع بكل لفظ	١٩
هل يعتبر علم المتكلم تفصيلاً بمعاني الألفاظ	٤٩	ما افاده في المسالك في تمثيل احد الشريكين حصة صاحبه	٢١
ورود الإيجاب بلفظ المضارع في الأحاديث	٥١	تجوز ايجاب النضمان بلفظ تعهدت	٢٣
القبول فرع الإيجاب فلا يتقدم عليه	٥٣	ماورده الشيخ على بعض الأعلام	٢٥
كلام شيخ الطائفة في النكاح	٥٥	اللفظ الدال على المراد بقرينة لفظية	٢٧
رأي الشيخ حول تقديم القبول على الإيجاب	٥٧	امكان انطباق ما ذكره الشيخ مع ما ذكره العلامة	٢٩
فساد ما حكى عن بعض المحققين	٥٩	المراد من الخطاب بالكتابة	٣١

الموضوع	ص	الموضوع	ص
مأخذ اشتقاق الموالة	٨٧	المراد من الرضا في القبول	٦١
تحقيق في الأمر المتدرج شيئاً فشيئاً	٨٩	ورود القبول بلفظ الأمر في الرواية	٦٣
وجه آخر لكون الاستثناء سبباً لوجوب الموالة	٩١	الاختلاف الواقع في تقديم القبول على الايجاب بلفظ الأمر	٦٥
إشكال من الشيخ على ما افاده الشهيد	٩٣	من جور تقديم القبول على الايجاب جوز تقديمه بلفظ الأمر	٦٧
الميزان في الموالة موكول الى العرف	٩٥	رأي الشيخ حول تقديم القبول على الايجاب	٦٩
استشهاد الشيخ بكلام العلامة على عدم جواز التعليق	٩٧	في جواز تقديم القبول على الايجاب بلفظ اشترت	٧١
متابعة الشهيد الاول للعلامة في عدم جواز التعليق	٩٩	لا يوجد في حقيقة الاشتراء معنى القبول	٧٣
إشكال والجواب عنه	١٠١	تصريح صاحب النهاية والمسالك في أن اشترت ليس قبولاً	٧٥
الشرط إما أن يكون مصححاً للعقد أولاً	١٠٣	لا بد من أن يكون القبول جامعاً	٧٧
التعليق على قسمين	١٠٥	الحلي وابن حمزة لا يجوزان تقديم القبول على الايجاب	٧٩
المراد من الرضا في القبول	١٠٧	كل ما قبل في اشترت يجري في كل قبول فيه انشاء	٨١
الكلام في التقادير الاربعة	١٠٩	لا بد في القبول من مطابقته مع الالتزام الحاصل من الموجب	٨٣
عدم الخلاف من الشيعة والسنة في عدم جواز التعليق	١١١	في أقسام القبول	٨٥
الاشتراط في العقد هو مقتضاه	١١٣		
افاده الشهيد حول التعليق	١١٧		
ما افاده صاحب الجواهر في التعليق	١١٩		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
تدارك التالف بغير عوضه الواقعي	١٤٩	تحقيق حول المسبب	١٢١
العموم في العقود ليس باعتبار خصوص الألفاظ	١٥١	ايراد الشيخ على ما افاده صاحب الجواهر	١٢٣
المتبادر من اقتضاء الصحيح للضمان	١٥٣	القادح في التعليق هو التعليق في الإنشاء	١٢٥
ضعف تعلق الضمان بشخص العقد	١٥٥	ما افاده الشهيد في العقود والايقاعات	١٢٧
عدم كون العقد الفاسد علة تامة للضمان	١٥٧	لزوم التطابق بين الايجاب والقبول في اختلاف الموجب والقابل	١٢٩
متابعة الشهيد الثاني للشيخ في الضمان بقاعدة الإقدام	١٥٩	بيان وجه عدم قابلية المتعاقدين	١٣١
الإقدام على الضمان لا يخلو عن تأمل ايراد الشيخ على الاستدلال بمحدث على اليد	١٦٣	اختلاف المتعاقدين اجتهاداً أو تقليداً	١٣٣
مراد شيخ الطائفة من الاستدلال بالإقدام	١٦٥	هل الأحكام الظاهرية بمنزلة الأحكام الواقعية ؟	١٣٥
عدم الفرق في ضمان العقد الفاسد بين جهل الدافع ، وعلمه معنى ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده	١٦٧	لزوم بقاء المتعاقدين على صحة صحة الإنشاء	١٣٩
رأي المحقق الثاني في العين المستأجرة بالعقد الفاسد	١٦٩	الحديث النبوي يدل على ضمان ما ابتاعه بالعقد الفاسد	١٤١
عدم مجيء قاعدة ما لا يضمن بصحيحه في موارد عديدة	١٧١	الاستدلال بمحدث الامة المسروقة على الضمان	١٤٣
		نوقف الشهيد الثاني في قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه	١٤٥
		أقسام تدارك التالف	١٤٧

ص	الموضوع	ص	الموضوع
١٧٧	نقض قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده	٢١١	ابراد الشيخ على التعريف المشهور المثلي
١٧٩	الخذشة في الأولوية المذكورة	٢١٣	تعريف المثلي بتعاريف اخرى
١٨١	التفاس في كون الإمساك تصرفاً	٢١٥	لا يوجد في النصوص حكم يتعلق بالمثلي
١٨٣	في حكم المنافع المستوفاة	٢١٧	راي شيخ حول الموارد المشكوكة
١٨٥	علم اجتماع ضمان العين مع ضمان الخراج	٢١٩	إمكان القول بتخيير الضامن
١٨٧	انتقاض ما ذكره الشيخ في معنى الرواية بالعارية المضمونة	٢٢١	الضمان بالمثل هي القاعدة المستفادة من اطلاقات الضمان
١٨٩	ما اورده الشيخ على من اورده على صاحب الوسيلة	٢٢٣	عدم دلالة الآية الكريمة على القول المشهور
١٩١	في المنافع غير المستوفاة	٢٢٥	ذهاب الشهيدين الى عدم جواز رد العين المقرضة
١٩٣	نظرية الشيخ حول المنافع المستوفاة	٢٢٧	النسبة بين مذهب المشهور والآية الكريمة
١٩٥	الأخبار الواردة في عدم ضمان المنافع غير المستوفاة	٢٢٩	عدم اجراء الاجماع على ضمان القيمي بالقيمة
١٩٧	التوقف في ضمان المنافع غير المستوفاة	٢٣١	الخبر الدال على أن الثابت في ذمة المقرض هي الدراهم الاولى
١٩٩	ترجيح الشهيد الثاني أن المصوغ من التقدين قيمي	٢٣٣	عدم انتقال المثل الى القيمة وان سقط عن المالية
٢٠٧	كل نوع من أنواع الجنس مثلي	٢٣٥	عدم الفرق في جواز مطالبة المثل
٢٠٩	اطلاق المثلي على الجنس باعتبار مثلية أنواعه		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٦٣	اختلاف الفقهاء في تعيين القيمة	٢٣٧	في مكان التلف ، وغيره
٢٦٥	في المقبوض بالبيع الفاسد	٢٣٩	دليل آخر على وجوب دفع القيمة لو طالبها المالك
٢٦٧	بالمقبض	٢٤١	احتمال اعتبار وقت تعذر المثل
٢٧٧	تحقيق حول صححة ابي ولاد	٢٤٣	حاصل جميع الاحتمالات المذكورة في القواعد
٢٨١	إطنا ب بعض حول تفسير بعض	٢٤٥	حاصل توجيه العلامة
٢٨٣	جمل الصححة	٢٤٧	ضمان التالف بأعلى القيم عند تعذر المثل
٢٨٥	المراد من قيمة ما بين الصحيح والمعيب	٢٤٩	مادكره العلامة في القواعد حول تلف المثلي
٢٨٧	سر التعبير بيوم المخالفة	٢٥١	ماأورد على المحقق الكركي
٢٨٩	سر تغيير التعبير هو سهولة اقامة	٢٥٣	تعين ما افاده المحقق الكركي عند انعقاد الاجماع
٢٩١	البينة	٢٥٥	في تعيين قيمة المثل مع عسدم فرض وجوده إشكال
٢٩٣	سر التعبير برد المالك الميبن	٢٥٧	الكلام في القرض كالكلام في الفصب
٢٩٥	الى الغاصب	٢٥٩	في حكم المبيع الفاسد التالف لو كان قيمياً
٢٩٧	لو كان المعيار في ضمان القيمة	٢٦١	المتيقن من المتعارف هو تعذر المثل
٢٩٩	بيوم المخالفة		في الاطلاقات الواردة
٣٠١	أبعدية حمل الصححة على التعبد		
٣٠٣	من حملها على صورة الاتفاق		
٣٠٥	في الجواب عن ارادة أعلى القيم		
٣٠٧	للمين المتعذر الوصول اليها مراتب		
٣٠٩	من الضمان		

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	التعذر	٢٩٧	ما حكي عن شيخنا المفيد في ضمان
٣٢٣	حكم الغرامة المدفوعة عند طرو		القيمة بيوم الدفع
	التمسك	٢٩٩	حكم تعذر الوصول الى العين حكم
٣٢٥	ضعف توهم كون المدفوع بدلاً		تلف العين
	عن القدر الفائت	٣٠١	الذهاب الى القول الاخير جمع
٣٢٧	ليس للغاصب حبس العين		بين الحقين
٣٢٩	ما ذكره العلامة في القواعد	٣٠٣	لبس ثبوت القيمة للعين المتعذر
٣٣١	كلام حول إن الغاصب يؤخذ		الوصول اليها كثبوت القيمة للعين
	بأشد الأحوال	٣٠٥	احتمال كون المبدول مباحا اباحة
٣٣٣	في شروط المتعاقدين		مطلقة
٣٣٥	الاستدلال بحديث حمزة بن حمران	٣٠٧	ما افاده المحقق والشهيد الثانیان
٣٣٧	بطلان ما يوقعه الصبي وإن كان		في القيمة
	باذن الولي	٣٠٩	الكلام في البدل المبدول
٣٣٩	التمسك بحديث رفع القلم ينافي	٣١١	في حكم خروج العين عن المالية
	شرعية عبادة الصبي		رأساً
٣٤١	الاجماع والشهرة هما الدليل	٣١٣	كلمات الأعلام في خياطة الثوب
	على عدم نفوذ تصرفات الصبي		بالخيوط الغصبية
٣٤٣	التمسك بصحيفة محمد بن مسلم	٣١٥	في حالات ذهاب العين
٣٤٥	لا وقع بما التزم به الصبي	٣١٧	قسم رابع لتعذر الوصول الى العين
٣٤٧	تحقيق حول رفع القلم	٣١٩	مقتضى صدق الغرامة خروج
٣٤٩	عدم الفرق في معاملة الصبي بين		الغارم عن عهدة العين
	اليسير والكثير	٣٢١	في وجوب رد العين اذا ارتفع

ص	الموضوع	ص	الموضوع
	على الاذن الحاصل من المالك	٣٥١	نقاش من الشيخ حول ما افاده
٣٦١	جواز تصرفات الصبي لا يكون		المحقق الكاشاني
	مبررا لتقديم قول المشتري	٣٥٣	جواب الشيخ عن الاستدلال
٣٦٣	رد من الشيخ على الدعوى		برواية السكوني
	المستدل بها	٣٥٥	ايراد الشيخ على ما افاده المحقق
٣٦٥	رد من الشيخ على ما افاده الشيخ		الكاشاني
	كاشف الغطاء	٣٥٧	توضيح ما افاده الشيخ كاشف الغطاء
		٣٥٩	الاعتماد على جواز تصرفات الصبي

فهرس التعليقات

الموضوع	ص	الموضوع	ص
تعريف حول التولية	٢٠	تحقيق حول كلمة المقدمة	٧
تعريف حول تقبل احد الشريكين	٢١	تعلييل وخلصته	٨
حصه صاحبه		في الحديث الدال على صحة طلاق	٩
تعريف الاعارة والمزارعة	٢٣	الاخرس بالاشارة	
٢٧-٢٦ تعليل وخلصته		تعلييل وخلصته	٩
٢٧ خلاصة كلام الشيخ		١٠ تأييد من الشيخ لمدهاء	
٢٧ في اللفظ الدال على المراد بمعونة		١٠ خلاصة كلام الشيخ	
لفظ آخر		١١ الحديث الدال على ترجيح الكتابة	
٢٨ الإشكال في الاكتفاء في فهم المراد		على الاشارة	
من المشترك اللفظي على القرينة		١٢ تعريف الحقيقة والمجاز والكناية	
المعينة		١٣ اتيان الشيخ بكلمات الفقهاء	
٢٩ تعليل وخلصته		١٣ التسليط على المال أعم	
٣٠ إن قلت قلنا		١٤ المراد من الاصل الاستصحاب	
٣٠ الاشارة الى قسمي اللازم		١٥ المجاز على ثلاثة أقسام	
٣٢ خلاصة كلام العلامة		١٥ تعريف المجاز القريب والبعيد	
٣٤ عدم جواز استعمال لفظ في غير معناه		١٦ تعريف أبسط للكناية	
٣٥ تعليل وخلصته		١٦ الفرق بين الكناية والمجاز	
٣٦ تفرع		١٧ الكناية الجليلة والخفية	
٣٧ الاقتصار في النكاح على الألفاظ		١٩ تعريف تبصرة العلامة	
الثلاثة ، لأجل ورودها في القرآن		٢٠ المراد من السلم	

الموضوع	ص	الموضوع	ص
رد بعض المحققين وخلصته	٥٩	عدم جواز استعمال لفظ مكان	٣٨
وجه الفساد وخلصته	٦١	لفظ آخر	
خلاصة كلام الشيخ	٦٢	خلاصة كلام الشيخ	٤١
رد الشيخ على ما افاده شيخ الطائفة	٦٢	وجه الأبعدية	٤٢
تأييد من الشيخ لما افاده	٦٣	تحقيق حول كلمة شربت واشتريت	٤٢
دليل ثان من الشيخ للرد على شيخ الطائفة	٦٣	دفع وهم وحاصل الوهم، والجواب عن الوهم	٤٣
دليل ثالث من الشيخ للرد على شيخ الطائفة	٦٤	خلاصة الاستثناء	٤٤
دعوى كبرى كلية من الشيخ في جواز تقديم القبول على الإيجاب	٦٥	وجهان في ذكر انعقاد القبول بلفظ الإمضاء	٤٦
استدراك وخلصته	٦٧	إيراد منا على الشيخ فيها افاده : من اعتبار العربية	٤٨
تتميم وخلصته	٦٩	النظر ووجهه	٥٠
مفهوم إن لم يقم اجماع	٧٠	إيراد على الشيخ فيها افاده	٥٠
وجه الامر بالتأمل	٧١	الحديث الوارد في العبد الآبق واللبن	٥١
خلاصة كلام الشيخ	٧٢	٥٢-٥١ في الضرع : والتسكاح	
الفرق بين الادخال من ناحية البائع والادخال من ناحية المشتري	٧٣	خلاصة كلام الشيخ	٥٥
سؤال تقديري وخلصته الجواب عنه	٧٣	المراد من الفحوى	٥٦
جواب وخلصته	٧٤	حديث سهل الساعدي	٥٦
مراد صاحب النهاية والمسالك	٧٥	إيراد على ما افاده الشيخ	٥٧
		تحقيق حول كلمة قيس	٥٧

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٧٦	تحقيق حول أن اشترت ورضيت	١٠١	إشكال وخلاصته والجواب عنه
٨٠	متعاكسان عند التقديم والتأخير	١٠١	خلاصة كلام الشيخ
٨٠	استدراك وخلاصته	١٠٢	تفصيل الكلام في التعليق وأقسامه
٨٠	إشكال في جواز تقسيم القبول	١٠٣	الشرط الذي يعلق عليه العقد
٨١	على الايجاب	له أربعة أفراد	
٨١	الفرق بين العقد والايقاع	١٠٤	الامر الثاني للشرط الذي يعلق
٨٥	كلام في العارية والوكالة والمضاربة	عليه العقد	
٨٦	تحقيق حول الموالة	١٠٥	الشرط إما مصرح به ، أو مستفاد
٨٧	مبدأ مأخذ الموالة في العقد واعتبارها	من لازم الكلام	
	فيه	١٠٥	في صور التعليق وهي ستة عشر
٩١	تأييد من الشيخ في توجيه كلام	١٠٩	حكم الشيخ في صحة بعض الصور
	العلامة	وبطلان بعضها الآخر	
٩١	وجوب الانصال بين المستثنى	١١٢-١١١	استدراك وخلاصته
	والمستثنى منه هو سبب لوجوب	١١٢	القسم الثالث من أقسام التعليق
	الموالة في الأشياء المترابطة	١١٢	النوع الثاني من القسم الثالث
٩١	احتمال وخلاصته	١١٣	خلاصة استدلال البعض
٩٢	الارتباط على قسمين	١١٣	تنظير وخلاصته
٩٣	ايراد الشيخ على ما افاده الشهيد	١١٤	ايراد الشيخ على استدلال البعض
	الاول	وخلاصته	
٩٧	في الفرق بين العبارتين في الوكالة	١١٧	إشكال آخر على استدلال البعض
٩٨	إن قلت قلنا	١١٩	خلاصة ما افاده صاحب الجواهر
١٠٠	خلاصة كلام الشيخ		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
تمهيد الشيخ قاعدة كلية	١٤٦	إشكال من الشيخ على ما افاده	١٢٠
الحديث الوارد في الاستعارة	١٤٩	صاحب الجواهر	
سبب وجه الضعف	١٥٠	تعليل و خلاصته	١٢٢
مقصود كلام الشيخ	١٥١	إشكال خامس على ما افاده	١٢٣
المراد من قوله : فافهم	١٥١	صاحب الجواهر	
مقصود الشيخ من قوله : ثم العموم	١٥١	خلاصة استدلال من بشرط	١٢٤
بيان وجه الضعف	١٥٥	التنجيز في العقد	
المدرک لقاعدة كل عقد يضمن	١٥٨	رد من الشيخ على من يقول	١٢٥
بصحيحه يضمن بفاسده		بتوقيفية الأسباب	
تحقيق حول حديث على اليد	١٥٩	تعليل و خلاصته	١٢٧
ما اخذت		في الفرق بين الطلاق و طرفيه	١٢٨
في تقسيم المنافع	١٦٢	إشكال و وجهه	١٣٢
الحديث الوارد عن الحلبي	١٦٦	وهم والجواب عنه	١٣٣
في صورة البائع والمشتري	١٦٩	صور اختلاف المتعاقدين اجتهاداً	١٣٥
وهم والجواب عنه	١٧٠	أو تقليداً وهي اربعة	
وهم آخر	١٧٠	الأقوال في اختلاف المتعاقدين	١٣٥
إشكال على ما افاده المحقق	١٧٣	اجتهاداً ، أو تقليداً	
تحقيق حول حديث : الخراج	١٨٣	خلاصة عبارة الشيخ	١٣٧
بالضمان		وجه التأمل	١٤٠
الحديث الوارد عن اسحاق بن	١٨٥	وهم والجواب عنه	١٤٣
عمار حول المنافع المستوفاة		كلام حول كل عقد يضمن	١٤٥
		بصحيحه يضمن بفاسده	

الموضوع	ص	الموضوع	ص
والفضة قيماً		حديث آخر عن اسحاق بن عمار	١٨٦
نصحیح عبارة الكتاب	٢٠٦	حول المنافع المستوفاة	
استثناء وخلصته	٢٠٦	إشكال ووجهه	١٨٧
تحقیق حول الجريش والدفاقة	٢٠٦	وجه التأمل	١٨٨
تحقیق حول النوع والجنس، ونقسم	٢٠٧	القاعدة الاولى - والثانية - والثالثة	١٨٨
الجنس		الحديث الوارد في ضمان قيمة	١٨٩
تحقیق حول الصنف	٢٠٧	الولد	
وجه البعد	٢٠٩	وجه الأضعفية	١٩٠
وجه الأبعدية	٢١٠	لا يقال فإنه يقال	١٩٢
إشكال على ما افاده الشيخ	٢١٠	وهم والجواب عنه	١٩٢
إشكال آخر على ما افاده الشيخ	٢١١	وجه الإشكال	١٩٣
التعريف الثاني للمثلي أعم من التعريف	٢١٣	نظرية الشيخ حول المنافع غير	١٩٣
الاول		المستوفاة	
التعريف الثالث للمثلي أخص	٢١٣	وهم والجواب عنه	١٩٤
من التعريف الثاني		وجه الأظهرية	١٩٧
المراد من الاصل الاصل العملي	٢١٦	عدول الشيخ عما افاده	١٩٧
للاصل العملي اربعة احتمالات	٢١٦	تحقیق حول المثلي والقيمي	١٩٨
ذكر وجه الاحتمالات	٢١٧	إن قيل قلنا	٢٠٢
المراد من الاصل هو الاستصحاب	٢١٨	لا يقال فإنه يقال	٢٠٣
وهم والجواب عنه	٢١٨	خلاصة كلام الشيخ	٢٠٤
استدراك وخلصته	٢١٩	المراد من الأجزاء	٢٠٥
تحقیق، حول تشاح المالك والضامن	٢٢٠	تعليل لكون المصوغ من الذهب	٢٠٥

الموضوع	ص	الموضوع	ص
نوجه من الشيخ لكلام المحقق الثاني	٢٤٧	ذكر وجه التأمل وما افاده الأعلام	٢٢٠
خدش وخلصه	٢٤٧	وهم والجواب عنه	٢٢٢
استثناء وخلصه	٢٤٩	مقصود الشيخ	٢٢٤
وجه التأمل	٢٤٩	استدراك وخلصه	٢٢٥
النسبة بين الإعواز والتعذر	٢٥١	ما ذكره الشيخ حول الآية الكريمة	٢٢٧
الحديث الوارد في بيع السلف	٢٥٢	والدليل السابق، والنسبة بينها	
الأقوال في ملك القيمة إذا لم يوجد المثل	٢٥٣	تخصيص الآية بالاجماع	٢٢٩
تحقيق حول كلمة (مفازة)	٢٥٦	تعليق وخلصه	٢٢٩
مصدر الأحاديث الدالة على أن ضمان القيمي التالف بالقيمة، وذكر بعض من تلك الأحاديث	٢٥٧	مقصود الشيخ من قوله : فحاصل الكلام	٢٣٠
إشكالنا على ما ادعاه الشيخ من الانصراف	٢٥٩	الحديث الوارد عن يونس في الدراهم الساقطة	٢٣١
ذكر مناقشة الشيخ مع الاسكافي	٢٦٠	وجه التأمل	٢٣٢
رد من الشيخ على مقالة شيخ الطائفة والإسكافي والمحقق	٢٦١	تأييد	٢٣٣
الشق الثاني من نقاش الشيخ مع المذكورين	٢٦٢	الفحوى ووجهها	٢٣٣
الأصل الاولي	٢٦٤	المراد من التردد	٢٣٤
استدراك وخلصه	٢٦٥	البحث في الحكم التكليفي والوضعي	٢٣٦
		المراد من يوم المطالبة	٢٣٧
		وجه فافهم	٢٤٤
		تعليق وخلصه	٢٤٥
		تعليق وخلصه	٢٤٦

ص	الموضوع	ص	الموضوع
٢٦٥	إضراب عن الاستدراك وخلاصته	٢٨١	تحقيق حول وصف الصحة اذا
٢٦٦	تعلييل وخلاصته	تلف	تلف
٢٦٧	استدراك عما افاده الشيخ	٢٨٢	وجه الظهور
٢٦٨	تحقيق عن هبيرة وقصر هبيرة	٢٨٢	وجه الظهور ايضاً
٢٧٢	تحقيق حول قوله عليه السلام :	٢٨٢	استدراك
	نعم قيمة يوم خالفته	٢٨٣	وهم والجواب عن الوهم
٢٧٢	تحقيق حول كلمة دَبْرَ وَعَمَقَرَ	٢٨٤	تأييد
٢٧٣	تحقيق حول كلمة حَبَبْتِه	٢٨٤	استثناء وخلاصته
٢٧٣	ذكر تمام حديث أبي ولاد	٢٨٥	تفريع
٢٧٤	عمل الشاهد من صحيحة ابي	٢٨٥	وجه الامر بالتأمل
	ولاد	٢٨٦	إشكال ثان
٢٧٤	اعتراض المعلقين على ما افاده	٢٨٧	الظاهر بخلاف الظاهر
	الشيخ حول كلمة ثانياً	٢٨٨	صور تنازع المالك والغاصب
٢٧٥	اعتراضنا على الاعتراض المذكور	٢٨٩	اذا كان المعيار في ضمان القيمي
٢٧٦	الشق الثاني لسكيفية الاستشهاد	يوم التلف	يوم التلف
	بصحيحة ابي ولاد	٢٩٢	استدراك
٢٧٧	ايراد على الدلالة	٢٩٣	استقرار القيمة العالية متوقف
٢٧٨	الغاية من جعل الظرف قيماً	على تلف العين	على تلف العين
	للقيمة	٢٩٣	استقراراً على القيم مخالف لأصالة
٢٧٨	تعلييل ووجه الظهور	براءة الذمة	براءة الذمة
٢٧٩	لا يقال فإنه يقال		
٢٨٠	المراد من الفرق بين قيمة		

الموضوع	ص	الموضوع	ص
المراد من أكثر الامرين	٣١٣	مأذكرة صاحب الرياض والعلامة	٢٩٣
لا يقال فإنه يقال	٣١٣	المجلسي	
تعليل	٣١٤	وجه النظر فيما ذكره صاحب	٢٩٤
وهم	٣١٤	الرياض والعلامة المجلسي	
الجواب عن الوهم	٣١٥	إشكالنا على الشيخ بقولنا : ولا	٢٩٥
لعل وجه التأمل	٣١٦	يخفى	
وجه المناقاة ، ووجه عدم المناقاة	٣١٧	الجواب عن أصالة اشتغال الذمة	٢٩٦
صور مسألة تعذر الوصول	٣١٧	استدراك وخلاصته	٢٩٧
الى العين		الأقوال في زيادة القيمة بعد	٢٩٧
دليل عدم جواز الرد وخلاصته	٣١٨	تلف العين	
استثناء وخلاصته	٣١٨	الإشارة الى ما ذكره العلامة	٣٠٠
وجه عدم الاجتماع	٣٢١	المقاني في تعليقه على المسكاسب	
وهم والجواب عنه	٣٢٢	كيفية الجمع بين الحقيين	٣٠١
وهم آخر والجواب عنه	٣٢٢	إشكال ووجهه	٣٠٢
وجه الأظهرية	٣٢٤	وجه الأوقفية	٣٠٢
ضعف التوهم	٣٢٥	وجه التأمل	٣٠٣
وجه التأمل	٣٢٦	المراد من خروج العين عن المالية	٣٠٤
بيان أن الغرامة ليست عوضاً	٣٢٧	المراد من قول الأعلام: بلاخلاف	٣٠٤
عن مطلق السلطنة		إن قلت قلنا	٣٠٦
بيان عن جزم ابن ادريس	٣٢٨	من متمات كلام الشهيد الثاني	٣٠٧
وجه عدم جواز حبس الغاصب	٣٢٩	ما وودناه عبارة على المسكاسب بقولنا:	٣١١
العين		والصحيح على مقدار مايتها	

الموضوع	ص	الموضوع	ص
قول المشتري لو طالب المالك		كلام حول السيرة	٣٥٤
حقه		تمليل	٣٥٦
إشكال الشيخ على المحقق التستري	٣٦٢	كلام شيخنا الانصاري	٣٥٧
وإخلاصه		إشكال ثان على كاشف الغطاء	٣٥٧
إشكال من الشيخ على صاحب	٣٦٤	الاختلاف في السعيرين	٣٥٨
الرياض		الوجوه الاربعة	٣٥٩
الآخذ من الصبي داخل في البيع	٣٦٥	نصرفات الصبي لانكون موجبة	٣٦٠
الفضولي		لتقديم قول المشتري لوتنازع مع	
إشكالنا على ما افاده الشيخ	٣٦٦	المالك	
استدراك وإخلاصه	٣٦٦	وكذا لانكون موجبة لتقديم	٣٦١

فهرس الآيات الكريمة

هاتين على أن تأجرني ثمانية حجج
٣٧ ، ٥٠

- ن -

التي أولى بالمؤمنين بأنفسهم ٨٦

- و -

وابتلوا البتامة حتى إذا بلغوا النكاح
فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم
أموالهم ٣٤٠

واحل الله البيع ٥٠ ، ٥٥ ، ١٢٥
واوفوا بالعقود ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٥ ،
١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٥

وتجارة عن تراضٍ ٥٥ ، ١٢٥
ولكم في رسول الله أسوة حسنة ٤٦
ولله على الناس حج البيت من استطاع
اليه ميلاً ١١٩ ، ١٤٢

- أ -

إن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم
وأموالهم ٤٣

- ب -

بل يدها مبسوطان ١٦٠

- ج -

حيث قالوا يد الله مغلولة غلت أيديهم
ولعنوا بما قالوا ١٦٠

- ف -

فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها
٣٨

فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن
٣٨

فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم ٢١٦ ، ٢٢٢ ، ٢٢٩ ،
٢٣٣ ، ٢٣٧ ، ٢٦٠

- ق -

قال إنني أريد أن انكحك إحدى ابنتي

فهرس الأحاديث الشريفة

- ع -

على اليد ما أخذت حتى تؤدي ١٥٤
 ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٦٢ ، ١٦٥ ،
 ١٧٤ ، ١٧٥ ، ١٨٠ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ،
 ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٥٠ ، ٢٢٣

- ل -

لا ضرر ولا ضرار ١٦٦ ، ٢٣٥ ،
 ٢٩٤ ، ٣٠١

- م -

المسلم اخو المسلم لا يهمل ماله الا
 عن طيب نفس منه ١٦٥ ، ١٨١ ، ١٨٣ ،
 من كنت مولاه فعلي مولاه ٨٦

- ا -

إن الناس مسلطون على أموالهم ١٢٠
 ١٢٥ ، ٢٣٦ ، ١٥٨ ، ٣٠٣ ، ٣٢٧ ،

- خ -

الحراج بالضمان ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٨٧ ،
 ١٩٠

- ر -

رفع عن امي نسمة ١٥
 رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي
 حتى يجتم ، وعن المجنون حتى يفيق
 وعن النائم حتى يستيقظ ٣٣٤ ، ٣٣٥

فهرس الأمكنة

- | | |
|---|---|
| <p>- ك -</p> <p>الكوفة ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٢</p> <p>٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩</p> <p>- ل -</p> <p>لبنان ٥٧</p> <p>- م -</p> <p>مصر ٤٨</p> <p>الميس ٥٧</p> <p>- ن -</p> <p>النيل ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٨</p> <p>٢٧٩</p> <p>- ه -</p> <p>الهاشمية ٢٦٨ ، ٢٦٩</p> | <p>- ا -</p> <p>ايران ٢٢٤ ، ٢٤٤</p> <p>- ب -</p> <p>بابل ٢٦٨</p> <p>بغداد ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣</p> <p>٢٧٥ ، ٢٧٩</p> <p>- ج -</p> <p>الجربوعة ٢٦٨</p> <p>- ع -</p> <p>العراق ٢٢٤ ، ٢٥٤</p> <p>- غ -</p> <p>غدبر خم ٨٦</p> <p>- ق -</p> <p>قصر بني هبيرة (ابن هبيرة)</p> <p>٢٧٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٥ ، ٢٧٨</p> <p>٢٧٩</p> |
|---|---|

فهرس الأعلام

الاسكاني ١٩٨ ، ٢٦٠ - ٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧

- ب -

الامام الباقر - ع - ابو جعفر ٢٥٨
٣٣٥ ، ٣٤٢ ، ٣٤٣

البيجنوردي : ميرزا حسن ١٥٩

البنظي : ابو نصر ١١

بنو امية ٢٦٨

- ت -

الترمذي ١٨٣

التستري: اسد الله ٣٥٨ ، ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٦٤

تغلب : ابان بن تغلب ٥٥ ، ٦٥

- ث -

ثعلبة ٥٢

- ح -

الحلي ٧٨ ، ٧٩ ، ١٤٩ ، ١٦٦ ، ٢٠٠ ، ٢٥٢ ، ٢٩٧

الحلي : ابن ادريس ٧ ، ١٢ ، ٩٦

١٤١ ، ١٧٢ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ، ٢٣٥

٢٣٧ ، ٢٦٥ ، ٢٦٧ ، ٣٢٨ ، ٣٣٠

٣٣٥ ، ٣٤٣

الحلي : العلامة ٧ ، ١٩ ، ٢٩-٣٣

- ا -

الأئمة المعصومون - ع - ٢٨٧

ابن حمزة ٧٩

ابن زهرة ٧ ، ٦٥ ، ٧٨ ، ١٩٨

٣٤١ ، ٣٥١

ابن سنان ٣٣٥

ابن ماجه ١٨٣

ابن محبوب ٢٦٨

ابو البخترى ٣٤٣

ابو بصير ٥٢

ابو حنيفة ١٩ ، ٢٦٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٣

ابو داود ١٨٣

ابو الدرداء ٣٥٠

ابو عبيدة ١٨٤

ابو ولاد ١٩ ، ١٩٨ ، ٢٠٠ ، ٢٥٧

٢٥٩ ، ٢٦١ ، ٢٦٨ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤

٢٨٠ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٣٣٠

احد ١٨٣

الاردبيلي : المحقق ٥٨ ، ١٧٢ ، ٢٠٥

٢١٠ ، ٢٤٠

السكوني ٢٥٨ ، ٣٥١ ، ٣٥٢
ساعة

- ش -

الشهيد الاول ١٩ ، ٤٩ ، ٥٥ ، ٨٦
٨٧ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٣ ، ٩٤ ، ٩٥
٩٦ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ ، ١٠٢
١٠٩ ، ١١١ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٦
١٢٨ ، ١٢٩ ، ١٤٥ ، ١٥٥ ، ١٦٥
١٧٧ ، ٢٢٥ ، ٣١٩

الشهيد الثاني ٣٧ ، ٤٦ ، ٥٥ ، ٨٦
٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠٩ ، ١١١ ، ١٤٥ ،
١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٦٥ ، ١٧٥ ، ١٧٧ ،
٢٠٥ ، ٢٠٦ ، ٢٢٥ ، ٢٩٢ ، ٢٩٤
٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣١٩ ، ٣٣٠

الشهيدى : العلامة ٢٠٦

- ص -

صاحب جامع المقاصد ١٧٣ ، ٢٤٧
٢٤٨

صاحب الجواهر ١١٩ - ١٢٤

صاحب الدروس ٢١٤

صاحب الروضة البهية ٢١٤

صاحب الرياض ١٧٢ ، ٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٥٤

صاحب الفنية ٣٣٥ ، ٣٣٩

٥٥ ، ٦٨ ، ٦٩ ، ٨٦ ، ٩١ ، ٩٦
٩٧ ، ٩٨ ، ١٠٢ ، ١٠٩ ، ١٤٤ ، ١٥٥
١٦٥ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ، ١٩٧ ، ١٩٨
٢١٢ - ٢١٤ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٤٧
٢٥١ ، ٢٦٣ ، ٢٩٦ ، ٣١٢ ، ٣٢٩
٣٣٥ ، ٣٤١ ، ٣٤٢ ، ٣٥٠ ، ٣٥٦ ، ٣٥١
حمران : حمزة بن حمران ٣٢٥

- ز -

الرسول الأعظم - ص - ١٥ ، ٤٦
٥٦ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٨٦ ، ٩٥ ، ١٢٠
١٥٤ ، ١٥٦ ، ١٥٨ - ١٦١ ، ١٦٥ ، ١٦٦
١٧٣ ، ١٨١ ، ١٨٤ ، ١٩٢ ، ٢١٦
٢١٧ ، ٢٣٥ ، ٢٥٠ ، ٢٩٤ ، ٣٠١
٣٠٣ ، ٣٢٣ ، ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، ٣٥٢
الامام الرضا - ع - ابو الحسن ١١
٢٣١

- ز -

زرارة ١٨٩

الامام زين العابدين - ع - علي ٣٤٣

- س -

الساعدي : سهل ٥٦ ، ٦٣ ، ٦٦

٦٧ ، ٩٥

العميد : السيد ١٩٦

عمران : موسى بن عمران -ع- ٥١
الامام علي -ع- امير المؤمنين ٨٦ ،
٣٤٢ ، ٢٥٨

عمار : اسحق بن عمار ١٨٥ ، ١٨٦
عميد الدين ٤٦

- ف -

الفخر ، فخر الدين ، فخر الاسلام
١٩ ، ٣٣ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٤٠ ، ٤١ ،
٤٧ ، ٩٦ ، ١٠٩ ، ١٩٦ ، ١٩٧ ،
٢٤٣ ، ٣٣٩ ، ٣٤٢

- ق -

القاضي ٥١ ، ٦٧ ، ٢٩٧ ، ٣٤٢
القمي : المحقق ٣٠٥
قيس : محمد بن قيس ١٩٥
- ك -

الكاشاني : الخلد ٣٥٠
الكاشاني : المحقق ٣٥١ ٣٥٣ - ٣٥٥
كاشف الرموز ١٨ ، ١٩ ، ١٩٨
كاشف الغطاء: جعفر ١٤١ ، ٣٥٦-٣٥٨
٣٥٦ ، ٣٦٢

- م -

المجلسي : العلامة ١٩٣ ، ٢٩٤
المحقق الاول ١٨ ، ١٩ ، ٢٣ ، ٥٥

صاحب الكفاية ٣٠٧

صاحب كنز العرفان ٣٧

صاحب المبسوط (شيخ الطائفة الطوسي)

٥٤ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧١ ، ٧٨ ،
٧٩ ، ٨٦ ، ٩٦ ، ١١٢ ، ١١٤ ، ١٤١ ،
١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٥٨ ، ١٧٨ ، ١٦٣ ،
١٦٧ ، ١٩٨ ، ٢١٢ ، ٢١٥ ، ٢٥٤ ،
٢٦٠ ، ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٨ ، ٢٩٢ ،
٣٠٣ ، ٣٣٥ ، ٣٤٣

صاحب المسالك ٧٥

صاحب الوصيلة ١٨٩ ، ١٩٠

صاحب النهاية ٧٥

الامام الصادق -ع- ابو عبدالله جعفر
٩ ، ١٢٥ ، ١٤٣ ، ١٤٩ ، ١٦٦ ،
١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩٥ ، ٢٠٠ ، ٢٢٠ ،
٢٥٠ ، ٢٥٢ ، ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦١ ،
٢٦٢ ، ٢٦٦ ، ٢٦٧ ، ٢٧٠ ، ٢٧٧ ،
٢٧٩ - ٢٨٦ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٣٣٠ ،
٣٣٦ ، ٣٣٧ ، ٣٤٣ ، ٣٤٦ ، ٣٥١

الصيمري ١٠٩

- ط -

الطباطباتي : السيد اليزدي ٢٢٠

- ع -

العباس -ع- سيدنا ٢٨٧

المقاني : الشيخ ١٨٤ ، ٢٢٠ ، ٣٠٠

الامام موسى الكاظم -ع- ابو الحسن

١٨٦ ، ٥١

- ن -

النسائي ١٨٣

- ه -

الهندي : الفاضل ٥٨

- ي -

يونس ١١ ، ٢٣١

١٦٧ ، ١٧٣ ، ١٩٨ ، ٦٩ ، ١٠٩

٢٦٠ - ٢٦٢ ، ٣٣٩ ، ٣٤٢

المحقق الثاني ٢٦ ، ٣٦ ، ٣٦ ، ٣٦

٤٦ ، ٨٦ ، ٩٦ ، ١٠٠ ، ١٠٩

١٧٢ - ١٧٤ ، ١٧٧ ، ١٩٦ ، ٢٣٩

٣٠٦ ، ٣١٩ ، ٣٤٠

مسلم : محمد بن مسلم ٣٤٢ ، ٣٤٣

المفيد ٢٩٧

المقداد : الفاضل ٤٦ ، ٨٦

الكتب

جامع المقاصد ٣٦ ، ٤٧ ، ٥٢ ، ٦٦ ،
١٧٣ ، ١٨١ ، ١٩٦ ، ٢١٦ ، ٢٣٥ ، ٢٤٧ ،
٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢١٢ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ، ٣٢٧

- خ -

الخلاف ٥٢ - ٥٤ ، ٦٥ ، ٧٨ ،
٧٩ ، ١٥٩ ، ٢٦٠ ، ٣٠٤

- د -

الدروس ١٧٧ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢١٣ ،
٢٢٥ ، ٢٣٥ ، ٢٥٦ ، ٢٦٣ ، ٣٣٣

- ر -

الروضة البهية ٢١٣ ، ٢٦٣ ،
الرياض ١١٠ ، ١٥٤ ، ١٧٢ ، ٢٩٣

- س -

السرائر ٧ ، ٥٢ ، ٦٦ ، ١٤١ ،
١٧٢ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٩١ ، ١٩٧ ،
٢١٥ ، ٢٣٥ ، ٢٤١ ، ٣٠٤ ، ٣٢٧ ،
٣٣٥ ، ٣٤٠ ، ٣٤٣

- ش -

الشرائع ٥٥ ، ١٩٦ ، ٢٦٠ ، ٢٩٨ ،
٣٣٩

شرح الارشاد ١٩ ، ٤١ ، ٩٦

- ا -

الارشاد ١٩ ، ٤١ ،
الاشباه والنظائر ١٨٤

الايضاح ٣٣ ، ٥٢ ، ١٠٩ ، ١١٠ ،
١٩٣ ، ٢٣٥ ، ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ،
٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٦ ، ٢٥٦ ، ٣٢٧

- ت -

التبصرة ١٩ ،
التحرير ١٩ ، ٥٥ ، ١٧٧ ، ٢١٣ ،
٢١٥ ، ٢٣٥ ، ٢٣٩ ، ٢٤١ ، ٢٦٣ ،
٢٩٦ ، ٢٣٩

التذكرة ٧ ، ١٤ ، ٢٩ ، ٣١ ، ٥٠ ،
٥١ ، ٥٨ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ،
١٨١ ، ١٩٧ ، ٢١٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٨ ،
٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٩ ، ٢٥١ ،
٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ ، ٣٣٤ ،
٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٤٨ ، ٣٥٠ ، ٣٥١

التنقيح ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٣٥٦

التهديب ٢٦٨ ، ٢٧٤

- ج -

الجامع ٤٥ ، ١٠٠ ، ٣٠٦

الكفاية ٢١٤ ، ٣٠٧ ، ٣٣٣

كفاية الاصول ١٣٩

كنز العرفان ٣٨ ، ٣٣٣ ، ٣٤٢

كنز العمال ١٥٩

- ل -

اللمعة دمشقية ٢٠ ، ٢١ ، ٨٥ ،

١٦٨ ، ١٧١ ، ١٧٨ ، ١٩٩

- م -

المبسوط ٥٤ ، ٥٥ ، ٦٢ ، ٦٥ ، ٦٦

٧١ ، ٨٦ ، ١١٠ ، ١١٢ - ١١٤ ،

١٤٤ ، ١٥٦ ، ١٥٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ،

١٨٢ ، ٢١٢ ، ٢١٥ ، ٢٣٣ ، ٢٥٤

٣٠٣ ، ٣٠٤ ، ٣١٩ ، ٣٣٥ ، ٣٤٣

مجمع البرهان ٢٤ ، ٣١٣

مجمع الفائدة ٥٨ ، ١٧٢

المختلف ٢١٥

المسالك ١٩ ، ٢١ ، ٣٧ ، ٤٥

٦٦ ، ٧٥ ، ١٠٠ ، ١١٨ ، ١٤٥ ، ١٥٨

١٦٧ ، ١٩٥ ، ١٩٦ ، ٢١٤ ، ٢٢٥

٢٣٩ ، ٢٥٠ ، ٣١٣ ، ٣١٦

مستدرک وسائل الشيعة ٦٤ ، ١٥٩

٢٥٨

مفتاح الكرامة ٤١

شرح القواعد ٣٤٠

- ص -

الصحيح ٢٦٨

- غ -

غاية المراد ٥٣ ، ٢٦٣

الغنية ٧ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٧٨ ، ٢١٥

٣٠٤ ، ٣٣٣ ، ٣٣٩ ، ٣٤١ ، ٣٥١

- ف -

فرائد الاصول : « الرسائل » ٨٠

٢١١

- ق -

القاموس ٣٩

القرآن الكريم ٣٩ ، ٤٢ ، ٥٠

قرب الاستاد ٣٤٤ ، ٣٤٦

القواعد ٨٧ ، ٩٠ ، ٩١ ، ١٠٠ ،

١٠٢ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٤١

١٥٥ ، ١٧٢ ، ١٧٧ ، ١٩٦ ، ١٩٧

٢٤٠ - ٢٤٢ ، ٢٤٧ ، ٣١٢ ، ٣١٨

٣٢٩ ، ٣٣٩

- ك -

الكافي ٧٨

الكمال ٥١ ، ٦٧ ، ٧١

كشف اللثام ٥٨

١٨٥ ، ١٨١ ، ١٦٦ ، ١٤٩ ، ١٤٣

، ٢٣١ ، ٢٠٠ ، ١٩٥ ، ١٩٠ ، ١٨٩

، ٣٣٤ ، ٢٦٣ ، ٢٥٧ ، ٢٥٢ ، ٢٥٠

٣٥٢ ، ٣٤٢

الوسيلة ٥٢ ، ٦٦

المقاييس ٣٥٨ ، ٣٦١

المهذب ٥١

الميسية ٥٧

- ن -

النهاية ٧٥ ، ١٠٩

نهاية الأحكام ٤٥ ، ٥٨

- و -

وسائل الشيعة ٩ ، ٥١ ، ٥٦ ، ٦٤

وقد انهينا بحمد الله تبارك وتعالى (الجزء السابع) من كتاب
(المكاسب لشيخنا الانصاري) قدس الله سره ، وطيب رومه من بداية
مقدمة في خصوص ألفاظ البيع

الى نهاية تصرفات الصبي ، حامدين الله عز وجل وشاكرين له
على هذه النعمة العظمى .

وكان ذلك في يوم الخميس الحادي عشر من شوال ١٣٩٦ في غرفة
ادارة (جامعة النجف الدينية) العامرة حتى ظهور (الحججة البالغة)
الذي نحيي البلاد به عجل الله تعالى فرجه الشريف بعد عناء كثير مقابلة
وتعليقاً وتصحيحاً حسب الحاجة وال لزوم بقدر الوسع والإمكان ، وبعد سهر
الليالي والأيام ، رغبةً منا في إخراج هذا التراث الخالد : فقه (أئمة أهل
البيت) صلوات الله وسلامه عليهم اجمعين ، وشغفاً بمواصلة الأجزاء
ومتابعها واحداً بعد آخر إن شاء الله تعالى .

وكان الشروع فيه في اليوم الحادي عشر من جمادى الاولى ١٣٩٦
وقد جاء بحمد الله تبارك وتعالى على طراز حسن جميل ، واسلوب
رائع بديع .

ويتلوه إن شاء الله تعالى (الجزء الثامن) اوله : (مسألة : ومن جملة
شروط المتعاقدين قصدهما للدلول المقدر) .

وإني لأرى هذه الإفاضات كلها من بركات صاحب هذا (القبر
المقدس العلوي) على من حل فيه آلاف التحية والثناء .

فشكراً لك يا الهي على هذه النعم الجسيمة ، والآلاء الجزيلة .
ونسألك اللهم وندعوك التوفيق لإتمام بقية الأجزاء ، والمشروعات
الخيرية الدينية النافعة الامة الاسلامية جمعاء بلطفك السابق ، ورحمتك
الواسعة إنك ولي ذلك والقادر عليه .

عبدك
السيد محمد كلانتر

في ١١ / ١٠ / ١٣٩٦

مؤسسة نوار للطباعة والتصوير

