



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد  
عمر الکرمان

www.ghaemiyeh.com  
www.ghaemiyeh.org  
www.ghaemiyeh.net  
www.ghaemiyeh.ir

مكتبة الشيخ الأکظم

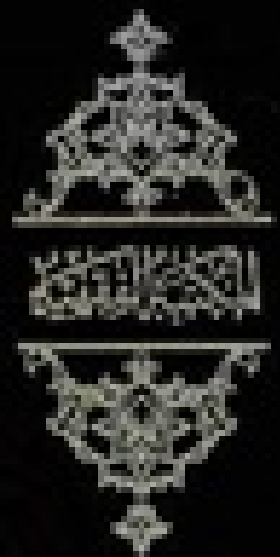
# کتاب الکتاب

مکتب اکظم استاذ الفقه والحدیث  
الشیخ مرتضى الأنصاری

۱۳۸۱ - ۱۳۹۱



اعمال  
مکتب اکظم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المكاسب المحرمة: توضيح لمآذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها

كاتب:

مرتضى انصارى (اعظم انصارى)

نشرت فى الطباعة:

سازمان تبليغات اسلامى

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

- ٥ ..... الفهرس
- ١٠ ..... المكاسب المحرمه: توضيح لماذهب اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها المجلد ٦.....
- ١٠ ..... اشارة
- ١٠ ..... [تتمه القول فى الخيار]
- ١٠ ..... [تتمه القول فى اقسام الخيار]
- ١٠ ..... [تتمه القول فى خيار العيب]
- ١٠ ..... اشارة
- ١٠ ..... فى الشروط التى يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها.....
- ١٠ ..... اشارة
- ١١ ..... الشرط يطلق فى العرف على معنيين:
- ١١ ..... أحدهما: المعنى الحدى،
- ١٢ ..... و أما استعماله فى ألسنة النحاء على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط .....
- ١٣ ..... [مسألة] «١» فى شروط صحة الشرط .....
- ١٣ ..... اشارة
- ١٣ ..... أحدها: أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف،
- ١٥ ..... الثانى: أن يكون الشرط سائغاً فى نفسه،
- ١٥ ..... الثالث: أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له،
- ١٦ ..... الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنة،
- ٢٧ ..... الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد،
- ٣١ ..... الشرط السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالاً توجب الغرر فى البيع؛
- ٣٢ ..... الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال،
- ٣٢ ..... الشرط الثامن: أن يلتزم به فى متن العقد،
- ٣٤ ..... و قد يتوهم هنا شرطاً تاسع،

- ٣٥ ..... مسألة في حكم الشرط الصحيح
- ٣٥ ..... اشارة
- ٣٦ ..... و الكلام فيه يقع في مسائل:
- ٣٦ ..... اشارة
- ٣٦ ..... الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعى
- ٣٨ ..... الثانية «١» في أنه لو قلنا بوجوب الوفاء «٢» من حيث التكليف الشرعى، فهل يجبر عليه لو امتنع؟
- ٤٠ ..... الثالثة في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكّن من الإيجاب فيكون مختيراً بينهما، أم لا يجوز له الفسخ إلّا مع تعذّر الإيجاب؟
- ٤١ ..... الرابعة لو تعذّر الشرط فليس للمشتري «١» إلّا الخيار، لعدم دليل على الأرش،
- ٤٢ ..... الخامسة لو تعذّر الشرط و قد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف أو بنقل أو رهين أو استيلاء،
- ٤٣ ..... السادسة للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان ممّا يقبل الإسقاط،
- ٤٤ ..... السابعة قد عرفت أنّ الشرط من حيث هو شرط لا يقتسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور؛
- ٤٨ ..... [مسألة] «١» في حكم الشرط الفاسد
- ٤٨ ..... اشارة
- ٤٨ ..... [الأول] «٣» [أنّ الشرط الفاسد] «٤» لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به،
- ٥٤ ..... الثانى لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده،
- ٥٥ ..... [الثالث] «١» لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً و لم يذكر في العقد، فهل يبطل العقد بذلك
- ٥٦ ..... [الرابع] «١» لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلّق غرض معتدّ به عند العقلاء
- ٥٦ ..... في أحكام الخيار «١»
- ٥٧ ..... [في أن الخيار موروث و الاستدلال عليه]
- ٦٠ ..... مسألة في كيفية استحقاق كلّ من الورثة للخيار
- ٦٠ ..... اشارة
- ٦١ ..... [وجوه في كيفية استحقاق الورثة للخيار]
- ٦١ ..... الأول: ما اختاره بعض «١»: من استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً كمورّثه،
- ٦١ ..... الثانى: استحقاق كلّ منهم خياراً مستقلاً في نصيبه،

- ٦١ ..... الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار،
- ٦٢ ..... [مناقشات التي تكون في الوجوه و مختار المؤلف]
- ٦٥ ..... فرع:
- ٦٦ ..... مسألة لو كان الخيار لأجنبي و مات،
- ٦٦ ..... مسألة و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار.
- ٦٩ ..... مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلاً به؟
- ٦٩ ..... اشارة
- ٧٣ ..... فرع:
- ٧٤ ..... مسألة من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ
- ٧٤ ..... اشارة
- ٧٨ ..... فرعان:
- ٧٩ ..... الأول: لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار، فهل يمنع عن التصرف المعرض لفوات حق ذي الخيار من العين،
- ٧٩ ..... الثاني: أنه هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار؟
- ٨١ ..... مسألة المشهور أن المبيع يملك بالعقد، و أثر الخيار تنزل الملك بسبب القدرة على رفع سببه،
- ٨٨ ..... مسألة و من أحكام الخيار، كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة،
- ٩٤ ..... مسألة و من أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة، فقال: لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار،
- ٩٤ ..... مسألة قال في القواعد: «لا يسقط «١» الخيار بتلف العين»
- ٩٦ ..... مسألة لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة
- ٩٧ ..... [أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]
- ٩٧ ..... القول في النقد و النسبة
- ٩٧ ..... اشارة
- ٩٨ ..... مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد،
- ٩٨ ..... مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدة معينة غير محتملة مفهوماً و لا مصداقاً للزيادة و النقصان الغير المسموح فيهما،
- ١٠٠ ..... مسألة لو باع بثمن حالاً و بأزيد منه مؤجلاً،

- ١٠٤----- مسألة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل
- ١٠٦----- مسألة إذا كان الثمن بل كل دين حالاً أو خلّ، وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه
- ١٠٨----- مسألة لا خلاف على الظاهر من الحدائق «١» المصرح به في غيره «٢» في عدم جواز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين، بأزيد منه؛
- ١٠٩----- مسألة إذا ابتاع عيناً شخصياً بثمن مؤجلٍ جاز بيعه من بئعه و غيره قبل حلول الأجل و بعده بجنس الثمن و غيره،
- ١١٦----- القول في القبض
- ١١٦----- اشارة
- ١١٦----- [القبض لغة]
- ١١٦----- و النظر في ماهيته، و وجوبه، و أحكامه يقع في مسائل:
- ١١٦----- مسألة اختلفوا في ماهية القبض في المنقول
- ١١٦----- اشارة
- ١١٧----- أحدها: أنها التخلية أيضاً،
- ١١٧----- الثاني: أنه في المنقول: النقل،
- ١١٧----- الثالث: ما في الدروس: من أنه في الحيوان: نقله،
- ١١٧----- الرابع: ما في الغنية و عن الخلاف و السرائر و اللمعة: أنه التحويل و النقل «٥».
- ١١٧----- الخامس: ما في المبسوط: من أنه إن كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو التناول باليد،
- ١١٨----- السادس: أنه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد،
- ١١٨----- السابع: ما في المختلف: من أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه النقل أو الأخذ باليد،
- ١١٨----- الثامن: أنه التخلية مطلقاً بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشتري، دون النهي عن بيع ما لم يقبض.
- ١١٨----- [رأى المؤلف في المسألة]
- ١١٨----- [المناقشات في الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى]
- ١٢٣----- فروع «٣»:
- ١٢٣----- الأول: قال في التذكرة: لو باع داراً أو سفينة مشحونة بأمته البائع و مكنه منها
- ١٢٣----- الثاني: قال في المسالك: لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً
- ١٢٧----- القول في وجوب القبض



- مسألة يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقّه الآخر بالبيع؛ ..... ١٢٧
- مسألة يجب على البائع تفرغ المبيع من أمواله مطلقاً و من غيرها في الجملة. .... ١٣٠
- مسألة لو امتنع البائع من التسليم، ..... ١٣١
- الكلام في أحكام القبض و هي التي تلحقه بعد تحقّقه. .... ١٣١
- مسألة من أحكام القبض انتقال الضمان ممّن نقله إلى القابض، ..... ١٣١
- مسألة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر، ..... ١٣٥
- مسألة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه، ..... ١٣٦
- مسألة الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل و الموزون قبل قبضه إلّا تولية؛ ..... ١٣٩
- اشارة ..... ١٣٩
- و ينبغي التنبيه على أمور: ..... ١٤٤
- الأول أنّ ظاهر جماعة عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم، فيصحّ بيعه قبل قبضه. .... ١٤٤
- الثاني هل البيع كنايةً عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمناً و لا عوضاً في الصلح و لا اجرةً و لا وفاءً عمّا عليه، أم يختصّ بالبيع؟ ١٤٤
- الثالث هل المراد من البيع المنهى إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض، أو ما يعمّ تشخيص الكلّي المبيع به؟ ..... ١٤٦
- الرابع ذكر جماعة «٥»: أنّه لو دفع إلى من له عليه طعامٌ دراهم و قال: «اشتر بها لنفسك طعاماً» لم يصحّ؛ ..... ١٥٠
- مسألة لو كان له طعامٌ على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمّته، ..... ١٥١
- اشارة ..... ١٥١
- أحدها: أن يكون المال سلماً ..... ١٥١
- الثانية: أن يكون ما عليه قرضاً، ..... ١٥٢
- الثالثة: أن يكون الاستقرار من جهة الغصب، ..... ١٥٣
- تعريف مركز ..... ١٥٤

## المكاسب المحرمة: توضيح لمآذبه اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها المجلد ٦

### إشارة

سرشناسه : انصارى، محمدحسين  
 عنوان و نام پديد آور : المكاسب المحرمة: توضيح لمآذبه اليه الشيخ الانصارى قدس سره فى بيان مدلولها/ محمدحسين الانصارى  
 مشخصات نشر : قم الموتر العالمى بمناسبة الذكرى المئويه الثانيه لميلاد الشيخ الاعظم الانصارى، الامانه العامه.  
 تهران: سازمان تبليغات اسلامى، ١٣٧٣.  
 مشخصات ظاهري : ص ١٩  
 يادداشت : كتابنامه: ص. ١٩  
 موضوع : انصارى، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. -- كنگرهها  
 موضوع : اصول فقه شيعه  
 شناسه افزوده : كنگره جهانى بزرگداشت دويستمين سالگرد تولد شيخ انصارى. دبیرخانه  
 شناسه افزوده : سازمان تبليغات اسلامى  
 رده بندى كنگره : BP١٥٣/٥ / الف٨الف ٨٢ ١٣٧٣  
 رده بندى ديويى : ٢٩٧/٣٩٢٤  
 شماره كتابشناسى ملي : ٧٤-٧٩٥٤

### [تتمة القول فى الخيار]

### [تتمة القول فى أقسام الخيار]

### [تتمة القول فى خيار العيب]

### إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
 الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على محمد و آله الطاهرين، و لعنة الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين «١».

(١) وردت الخطبة فى «ق»، و لم ترد فى سائر النسخ.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩

فى الشروط التى يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها

### إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١١  
في الشروط «١» التي يقع عليها العقد و شروط صحتها و ما يترتب على صحيحها و فاسدها

### الشرط يطلق في العرف على معنيين:

#### أحدهما: المعنى الحديثي،

و هو بهذا المعنى مصدر «شَرَطَ»، فهو شارط للأمر الفلاني، و ذلك الأمر مشروط، و فلان مشروط له أو عليه.  
و في القاموس: «أنه إلزام الشيء و التزامه في البيع و غيره» «٢» و ظاهره كون استعماله في الإلزام الابتدائي مجازاً أو غير صحيح.  
لكن لا إشكال في صحته، لوقوعه في الأخبار كثيراً، مثل:  
قوله صلى الله عليه و آله و سلم في حكاية بيع بريرة: إن «قضاء الله أحق، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «٣».  
و قول أمير المؤمنين صلوات الله عليه في الرد على مشروط عدم التزوج

(١) في «ش»: «القول في الشروط».

(٢) القاموس المحيط ٢: ٣٦٨، مادة «شرط».

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٩٥، و كنز العمال ١٠: ٣٢٢، الحديث ٢٩٦١٥، و أورد بعضه في الوسائل ١٦: ٤٠، الباب ٣٧ من أبواب كتاب العتق، الحديث ١ و ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٢  
بأمرأة أخرى في النكاح: إن «شرط الله قبل شرطكم» «١».

و قوله: «ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري. قلت: و في غيره؟ قال: هما بالخيار حتى يفترقا» «٢».

و قد أطلق على النذر أو العهد أو الوعد في بعض أخبار الشرط في النكاح «٣». و [قد اعترف «٤» في الحدائق: بأن إطلاق الشرط على البيع كثيراً في الأخبار «٥».

و أمّا دعوى كونه مجازاً، فيدفعها مضافاً إلى أولويّة الاشتراك المعنوي، و إلى أن المتبادر من قوله: «شَرَطَ علي نفسه كذا» ليس إلّا مجرد الإلزام «٦» استدلالاً بالإمام عليه السلام بالنبوي: «المؤمنون عند شروطهم» «٧» فيما تقدّم من الخبر الذي أطلق فيه الشرط على النذر أو العهد.

و مع ذلك فلا حجة فيما في القاموس مع تفرد به، و لعله لم يلتفت إلى الاستعمالات التي ذكرناها، و إلّا لذكرها و لو بعنوانٍ يشعر بمجازيتها.

(١) الوسائل ١٥: ٣١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ٥، و الصفحة ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٣) راجع الوسائل ١٥: ٢٩، ٤٦ ٤٧، الباب ٢٠، ٣٧ ٣٩ و غيرها من أبواب المهور، و راجع رواية منصور بن يونس الآتية في الصفحة ٢٨.

(٤) لم يرد في «ق».

(٥) الحدائق ٢٠: ٧٣.

(٦) في «ش»: «الالتزام».

(٧) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣

ثم قد يتجاوز في لفظ «الشرط» بهذا المعنى فيطلق على نفس المشروط، كالخلق بمعنى المخلوق، فيراد به ما يلزمه الإنسان على نفسه. الثاني: ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظه أنه يلزم من وجوده الوجود أو لا، وهو بهذا المعنى اسم جامد لا مصدر، فليس فعلاً لأحد (١)، و اشتقاق «المشروط» منه ليس على الأصل ك «الشارط» و لذا ليسا بمتضايين في الفعل و الانفعال، بل «الشارط» هو الجاعل و «المشروط» هو ما جعل له الشرط، ك «المسبب» بالكسر و الفتح المشتقّين من «السبب». فعلم من ذلك: أنّ «الشرط» في المعنيين نظير «الأمر» بمعنى المصدر و بمعنى «الشيء».

### و أما استعماله في ألسنة النحاة على الجملة الواقعة عقيب أدوات الشرط

فهو اصطلاح خاص مأخوذ من إفادة تلك الجملة لكون مضمونها شرطاً بالمعنى الثاني، كما أنّ استعماله في ألسنة أهل المعقول و الأصول في «ما يلزم من عدمه العدم و لا يلزم من وجوده الوجود» مأخوذ من ذلك المعنى، إلّا أنّه أضيف إليه ما ذكر في اصطلاحهم مقابلاً للسبب.

فقد تلخص ممّا ذكرنا: أنّ للشرط معنيين عرفيين، و آخرين اصطلاحيين لا- يحمل عليهما الإطلاقات العرفية، بل هي مرددة بين الأوليين، فإن قامت قرينة على إرادة المصدر تعين الأول، أو على إرادة الجامد تعين الثاني، و إلّا حصل الإجمال.

(١) كذا في «ق»، و في «ش» بدل «الأحد»: «و لا حدثاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤

و ظهر أيضاً: أنّ المراد ب «الشرط» في قولهم صلوات الله عليهم: «المؤمنون عند شروطهم» (١) هو الشرط باعتبار كونه مصدراً، إمّا مستعملاً في معناه أعني إزاماتهم على أنفسهم و إمّا مستعملاً بمعنى ملتزماتهم، و إمّا بمعنى جعل الشيء شرطاً بالمعنى الثاني بمعنى التزام عدم شيء عند عدم آخر؛ و سيجيء الكلام في ذلك (٢).

و أما الشرط في قوله: «ما الشرط في الحيوان؟ قال: ثلاثة أيام للمشتري، قلت: و ما الشرط في غيره؟ قال: البيعان بالخيار حتى يفترقا» (٣)، و قوله: «الشرط في الحيوان ثلاثة أيام للمشتري اشترط أو لم يشترط» (٤) فيحتمل أن يراد به ما قرره الشارع و ألزمه على المتبايعين أو أحدهما: من التسلط على الفسخ، فيكون مصدراً بمعنى المفعول، فيكون المراد به نفس الخيار المحدود من الشارع. و يحتمل أن يراد به الحكم الشرعي المقرّر، و هو ثبوت الخيار، و على كلّ تقدير ففي الإخبار عنه حينئذ بقوله: «ثلاثة أيام» مسامحةً. نعم، في بعض الأخبار: «في الحيوان كلّ شرط ثلاثة أيام» (٥) و لا يخفى توقّفه على التوجيه.

(١) تقدّم تخريجه في الصفحة ١٢.

(٢) انظر الصفحة ٥٩ و ما بعدها.

(٣) تقدّم تخريجه في الصفحة ١٢.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٤.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٤٩، الباب ٣ من أبواب الخيار، الحديث ١ و ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥

### [مسألة] «١» في شروط صحة الشرط

#### إشارة

وهي أمور قد وقع الكلام أو الخلاف فيها:

#### أحدها: أن يكون داخلاً تحت قدرة المكلف،

فيخرج ما لا يقدر العاقد على تسليمه إلى صاحبه، سواء كان صفةً لا يقدر العاقد على تسليم العين موصوفاً بها، مثل صيرورة الزرع سنبلًا، وكون الأمة والدائبة تحملاً في المستقبل أو تلد كذا. أو كان عملاً، كجعل الزرع سنبلًا والبشر تمرًا، كما مثل به في القواعد «٢». لكن الظاهر أن المراد به جعل الله الزرع والبشر سنبلًا وتمرًا، والغرض الاحتراز عن اشتراط فعل غير العاقد مما لا يكون تحت قدرته كأفعال الله سبحانه، لا عن اشتراط حدوث فعل محالٍ من المشروط عليه؛ لأن الإلزام والالتزام بمباشرة فعل ممتنع عقلاً أو عادةً مما لا يرتكبه العقلاء، والاحتراز عن مثل الجمع بين الضدين أو الطيران في الهواء مما لا يرتكبه العقلاء. والإتيان بالقيّد المخرج لذلك

(١) في «ق» بدل «مسألة»: «مسائل»، و في «ش» و مصححة «ف»: «الكلام».

(٢) القواعد ٢: ٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦

والحكم عليه بعدم الجواز والصحة بعيداً عن شأن الفقهاء؛ ولذا لم يتعرضوا لمثل ذلك في باب الإجارة والجعالة، مع أن اشتراط كون الفعل سائغاً يغني عن اشتراط القدرة.

نعم، اشتراط تحقق فعل الغير، الخارج عن اختيار المتعاقدين، المحتمل وقوعه في المستقبل، وارتباط العقد به بحيث يكون التراضي منوطاً به و واقعاً عليه أمرٌ صحيحٌ عند العقلاء مطلوبٌ لهم، بل أولى بالاشتراط من الوصف الخالي الغير المعلوم تحققه، ككون العبد كاتباً، أو الحيوان حاملاً، والغرض الاحتراز عن ذلك.

و يدل على ما ذكرنا تعبير أكثرهم ب «بلوغ الزرع والبشر سنبلًا و تمرًا» «١»، أو ل «صيرورتهما» «٢» كذلك، و تمثيلهم لغير المقذور ب «انعقاد الثمرة و إنباعها»، و «حمل الدائبة فيما بعد»، و «وضع الحامل في وقت كذا»، و غير ذلك.

وقال في القواعد: يجوز اشتراط ما يدخل تحت القدرة: من منافع البائع دون غيره، ك «جعل الزرع سنبلًا و البشّر تمرًا» «٣». قال الشهيد رحمه الله في محكي حواشيه على القواعد: إن المراد جعل الله الزرع سنبلًا و البشّر تمرًا، لأننا إنما نفرض ما يجوز أن يتوهمه عاقل؛ لامتناع ذلك من غير الإله جلت عظمته انتهى «٤».

لكن قال في الشرائع: ولا يجوز اشتراط ما لا يدخل في

(١) كما في الدروس ٣: ٢١٥، و جامع المقاصد ٤: ٤١٦، و الروضة ٣: ٥٠٥.

(٢) كذا في ظاهر «ق»، و الظاهر: «بصيرورتهما».

(٣) القواعد ٢: ٩٠.

(٤) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧

مقدوره، كبيع الزرع على أن يجعله سنبلاً و الرطب على أن يجعله تمرأ، انتهى «١». و نحوها عبارة التذكرة «٢».

لكن لا بد من إرجاعها إلى ما ذكره؛ إذ لا يتصور القصد من العاقل إلى الإلزام و الالتزام بهذا الممتنع العقلي، اللهم إلا أن يراد إعمال مقدمات الجعل على وجه توصل إليه مع التزام الإيصال، فأسند الجعل إلى نفسه بهذا الاعتبار، فافهم.

و كيف كان، فالوجه في اشتراط الشرط المذكور مضافاً إلى عدم الخلاف فيه عدم القدرة على تسليمه، بل و لا على تسليم المبيع إذا أخذ متصفاً به؛ لأنّ تحقق مثل هذا الشرط بضرب من الاتفاق، و لا يناط بإرادة المشروط عليه، فيلزم الغرر في العقد، لارتباطه بما لا وثوق بتحقيقه؛ و لذا نفى الخلاف في الغنية عن بطلان العقد باشتراط هذا الشرط استناداً إلى عدم القدرة على تسليم المبيع «٣»، كما يظهر بالتأمل في آخر كلامه في هذه المسألة.

و لا- ينقض ما ذكرنا بما لو اشترط وصفاً حالياً لا يعلم تحققه في المبيع «٤»، كاشتراط كونه كاتباً بالفعل أو حاملاً؛ للفرق بينهما بعد الإجماع-: بأنّ التزام وجود الصفة في الحال بناءً على وجود الوصف الحالي و لو لم يعلما به، فاشتراط كتابته العبد المعين الخارجي بمنزلة

(١) الشرائع ٢: ٣٣٣.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٣) الغنية: ٢١٥.

(٤) ظاهر «ق»: «البيع»، و الصواب ما أثبتناه كما في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨

توصيفه بها، و بهذا المقدار يرتفع الغرر، بخلاف ما سيتحقق في المستقبل، فإنّ الارتباط به لا يدلّ على البناء على تحققه.

و قد صرح العلامة فيما حكى عنه ببطلان اشتراط أن تكون الأمة تحمل في المستقبل؛ لأنه غرر «١» «٢». خلافاً للمحكى عن الشيخ و القاضي، فحكما بلزوم العقد مع تحقق الحمل، و بجواز الفسخ إذا لم يتحقق «٣»، و ظاهرهما كما استفاده في الدروس «٤» تزلزل العقد باشتراط مجهول التحقق، فيتحقق الخلاف في مسألة اعتبار القدرة في صحه الشرط. و يمكن توجيه فتوى الشيخ «٥» بإرجاع اشتراط الحمل في المستقبل إلى اشتراط صفة حاليه موجبه للحمل، فعدمه كاشف عن فقدها. و هذا الشرط و إن كان للتأمل في صحته مجالاً، إلا أن إرادة هذا المعنى يُخرج اعتبار كون الشرط ممّا يدخل تحت القدرة عن الخلاف.

ثمّ إنّ عدم القدرة على الشرط: تارة لعدم مدخليته فيه أصلاً كاشتراط أن الحامل تضع في شهر كذا، و أخرى لعدم استقلاله فيه كاشتراط بيع المبيع من زيد، فإنّ المقدور هو الإيجاب فقط لا العقد المركب، فإن أراد اشتراط المركب، فالظاهر دخوله في اشتراط غير

(١) في «ش» زيادة: «عرفاً».

(٢) المختلف ٥: ٢٤٢، و لكنه في مورد الدابة.

(٣) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٢٤٢، و راجع المبسوط ٢: ١٥٦، و جواهر الفقه: ٦٠، المسألة ٢٢٠.

(٤) الدروس ٣: ٢١٧.

(٥) في «ش»: «كلام الشيخ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩

المقدور. إلا أن العلامة قدس سره في التذكرة بعد جزمه بصحة اشتراط بيعه على زيد قال: لو اشترط بيعه على زيد فامتنع زيد من شرائه احتُمل ثبوت الخيار بين الفسخ والإمضاء والعدم؛ إذ تقديره: بعه على زيد إن اشتراه «١»، انتهى.

ولا أعرف وجهاً للاحتمال الأول؛ إذ على تقدير إرادة اشتراط الإيجاب فقط قد حصل الشرط، وعلى تقدير إرادة اشتراط المجموع المركب ينبغي البطلان، إلا أن يحمل على صورة الوثوق بالاشتراء، فاشتراط النتيجة بناءً على حصولها بمجرد الإيجاب، فاتفق امتناعه من الشراء بمنزلة تعذر الشرط، وعليه يحمل قوله في التذكرة: ولو اشترط على البائع إقامة كفيل على العهدة فلم يوجد أو امتنع المعين ثبت للمشتري الخيار، انتهى.

ومن أفراد غير المقدور: ما لو شرط حصول غاية متوقفة شرعاً على سبب خاص، بحيث يعلم من الشرع عدم حصولها بنفس الاشتراط، كاشتراط كون امرأة زوجة أو الزوجة مطلقة من غير أن يراد من ذلك إيجاد الأسباب. أما لو أراد إيجاد الأسباب أو كان الشرط ممّا يكفى في تحققه نفس الاشتراط فلا إشكال. ولو شك في حصوله بنفس الاشتراط كملكية عين خاصة فسيأتي الكلام فيه في حكم الشرط.

### الثاني: أن يكون الشرط سائغاً في نفسه،

فلا يجوز اشتراط جعل العيب خماً ونحوه من المحرمات؛ لعدم نفوذ الالتزام بالمحرم. ويدل عليه ما سيجيء من قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠

إلّا شرطاً أحلّ حراماً أو حرّم حلالاً «١» فإنّ المشروط «٢» إذا كان محرماً كان اشتراطه والالتزام به إحللاً للحرام، وهذا واضح لا إشكال فيه.

### الثالث: أن يكون ممّا فيه غرض معتدّ به عند العقلاء نوعاً، أو بالنظر إلى خصوص المشروط له،

ومثّل له في الدروس باشتراط جهل العبد بالعبادات «٣».

وقد صرح جماعة «٤»: بأنّ اشتراط الكيل أو الوزن بمكيال معين أو ميزان معين من أفراد المتعارف لغو، سواء في السلم وغيره، وفي التذكرة: لو شرط ما لا غرض للعقلاء فيه ولا يزيد به المائتة، فإنّه لغو لا يوجب الخيار «٥». والوجه في ذلك: أنّ مثل ذلك لا يُعدّ حقاً للمشروط له حتّى يتضرّر بتعذره فيثبت له الخيار، أو يعتنى به الشارع فيوجب «٦» الوفاء به ويكون تركه ظلماً «٧»، ولو شك في تعلق غرض

(١) انظر الصفحة ٢٢.

(٢) في «ش»: «الشرط».

(٣) بل مثّل به لشرط غير مشروع، راجع الدروس ٣: ٢١٥.

(٤) منهم: العلامة في القواعد ٢: ٤٩، والتذكرة ١: ٥٥٦، والشهيد في الدروس ٣: ٢٥٣، والمحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٢٢٥، وراجع مفتاح الكرامة ٤: ٤٥٣ ٤٥٤.

(٥) التذكرة ١: ٥٢٤.

(٦) في ظاهر «ق»: «فوجب».

(٧) في «ش» زيادة: «فهو نظير عدم إمضاء الشارع لبذل المال على ما فيه منفعة لا يعتد بها عند العقلاء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢١

صحيح به حمل عليه.

و من هنا اختار في التذكرة صحة اشتراط: أن لا يأكل إلّا الهريسة، و لا يلبس إلّا الخز «١».

و لو اشترط كون العبد كافراً ففي صحته أو لغويته قولان للشيخ «٢» و الحلبي «٣»:

من تعلق الغرض المعتد به؛ لجواز بيعه على المسلم و الكافر؛ و لاستغراق أوقاته بالخدمة.

و من أن الإسلام يعلو و لا يعلو عليه «٤» و الأغراض الدنيوية لا تعارض الأخروية.

و جزم بذلك في الدروس «٥» و بما قبله العلامة قدس سره «٦».

### الرابع: أن لا يكون مخالفاً للكتاب و السنة،

فلو اشترط رقيه حرّاً أو توريث أجنبي كان فاسداً؛ لأنّ مخالفة الكتاب و السنة لا يسوغهما شيء.

نعم، قد يقوم احتمال تخصيص عموم الكتاب و السنة بأدلة الوفاء،

(١) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٢) المبسوط ٢: ١٣٠، و الخلاف ٣: ١١٢، المسألة ١٨٥ من كتاب البيوع.

(٣) السرائر ٢: ٣٥٧.

(٤) الوسائل ١٧: ٣٧٦، الباب الأول من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

(٥) الدروس ٣: ٢١٥.

(٦) المختلف ٥: ١٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٢

بل قد جوّز بعض «١» تخصيص عموم ما دلّ على عدم جواز الشرط المخالف للكتاب و السنة. لكنّه ممّا لا يرتاب في ضعفه.

و تفصيل الكلام في هذا المقام و بيان معنى مخالفة الشرط للكتاب [و السنة «٢»] موقوف على ذكر الأخبار الواردة في هذا الشرط، ثمّ

التعرض لمعناها، فنقول:

إنّ الأخبار في هذا المعنى مستفيضة، بل متواترة معنى:

ففي النبوي المروي صحيحاً عن أبي عبد الله عليه السلام: «من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عزّ و جلّ، فلا يجوز ذلك له و لا عليه»

«٣».

و المذكور في كلام الشيخ و العلامة «٤» رحمه الله المروي من طريق العامية قوله صلّى الله عليه و آله في حكاية بريرة لمّا اشترتها

عائشة و شرط موليها عليها و لاءها: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله! فما كان من شرط ليس في كتاب الله عزّ و

جلّ فهو باطل، قضاء الله أحقّ، و شرطه أوثق، و الولاء لمن أعتق» «٥».

و في المروي موثقاً عن أمير المؤمنين عليه السلام: «من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإنّ المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حرم

حلالاً



(١) لم نعثر عليه.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) الوسائل ١٥: ٤٧، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٤) راجع الخلاف ٣: ١٥٧ ١٥٨، ذيل المسألة ٢٤٩ من كتاب البيوع، والمختلف ٥: ٢٩٨ ٢٩٩، والتذكرة ١: ٤٩٣.

(٥) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٢٩٥، وكنز العمال ١٠: ٣٢٢، الحديث ٢٩٦١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٣

أو أحل حراماً» (١).

□  
و في صحيحة الحلبي: «كل شرط خالف كتاب الله فهو رد» (٢).

و في صحيحة ابن سنان: «من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله عزّ وجلّ، فلا يجوز [له، ولا- يجوز] (٣) على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله» (٤).

□  
و في صحيحة الأخرى: «المؤمنون عند شروطهم إلّا كلّ شرط خالف كتاب الله عزّ وجلّ فلا يجوز» (٥).

و في رواية محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام فيمن تزوّج امرأة «٦» و اشترطت عليه أن يدها الجماع و الطلاق؟ قال: «خالفت السنّة و وليت حقاً ليست أهلاً له. ففضى أن عليه الصداق و بيده الجماع و الطلاق، و ذلك السنّة» (٧)، و في معناها مرسله ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام و مرسله مروان بن مسلم، إلّا أن فيهما عدم جواز هذا النكاح (٨).

(١) الوسائل ١٥: ٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١٣: ٤٤، الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأوّل.

(٣) من «ش» و الكافي و الوسائل، و في التهذيب زيادة «له» فقط.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٣، الباب ٦ من أبواب الخيار، الحديث ٢، و لكن فيه بدل «المؤمنون»: «المسلمون».

(٦) في «ش» زيادة: «و أصدقها».

(٧) الوسائل ١٥: ٤٠ ٤١، الباب ٢٩ من أبواب المهور، و فيه حديث واحد.

(٨) الوسائل ١٥: ٣٤٠، الباب ٤٢ من أبواب مقدمات الطلاق، و فيه حديث واحد، و ٣٣٧، الباب ٤١ من الأبواب، الحديث ٥، إلّا أن

الحكم بعدم جواز النكاح موجود في مرسله مروان فقط.

□  
كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٤

و في رواية إبراهيم بن محرز، قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل قال لامرأته: أمرك بيدك، فقال عليه السلام: أنى يكون هذا! و قد قال الله تعالى الرّجال قوّمون على النّساء» (١).

و عن تفسير العتاشي، عن ابن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة تزوّجها رجل، و شرط عليها و على أهلها: إن تزوّج عليها أو هجرها أو أتى عليها سريةً فهي طالق، فقال عليه السلام: شرط الله قبل شرطكم، إن شاء و في بشرطه و إن شاء أمسك امرأته و تزوّج عليها و تسرى و هجرها إن أتت بسبب ذلك، قال الله تعالى فأنكحوا ما طاب لكم من النّساء مشى و ثلاث (٢)، (٣) (أحلّ لكم ما ملكت أيما نكحت) (٤)، و اللاتي تخافون نُشوزهنَّ .. (٥) الآية» (٦).

□  
ثم الظاهر أن المراد ب «كتاب الله» هو ما كتب الله على عباده من أحكام الدين و إن بينه على لسان رسوله صلى الله عليه و آله، فاشترط و لاء المملوك لبائعه إنّما جعل في النبوي مخالفاً لكتاب الله بهذا المعنى. لكن

(١) الوسائل ١٥: ٣٣٧، الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦، والآية في سورة النساء: ٣٤.

(٢) النساء: ٣.

(٣) في «ش» زيادة: «و قال».

(٤) النساء: ٣، والآية في المصحف الكريم هكذا «.. أو ما ملكك أيمانكم».

(٥) النساء: ٣٤.

(٦) تفسير العياشي ١: ٢٤٠، الحديث ١٢١، و عنه في الوسائل ١٥: ٣١، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥

ظاهر النبوي و إحدى صحيحتي ابن سنان اشتراط موافقة كتاب الله في صحه الشرط، و أنّ ما ليس فيه أو لا يوافقه فهو باطل. و لا يبعد أن يراد بالموافقة عدم المخالفة؛ نظراً إلى موافقة ما لم يخالف كتاب الله بالخصوص لعموماته المرخصة للتصرفات الغير المحرمة في النفس و المال، فخطأه ثوب البائع مثلاً موافق للكتاب بهذا المعنى. ثم إن المتّصف بمخالفة الكتاب إما نفس المشروط و الملتزم ككون الأجنبي وارثاً و عكسه، و كون الحرّ أو ولده رقياً، و ثبوت الولاء لغير المعتق، و نحو ذلك و إما أن يكون التزامه، مثلاً مجرد عدم التسري و التزويج «١» على المرأة ليس مخالفاً للكتاب، و إنّما المخالف للالتزام به، فإنّه مخالف لإباحة التسري و التزويج الثابتة بالكتاب.

و قد يقال: إنّ التزام ترك المباح لا ينافي إباحته، فاشتراط ترك التزويج و التسري لا ينافي الكتاب، فينحصر المراد في المعنى الأول. وفيه: أنّ ما ذكر لا- يوجب الانحصار، فإنّ التزام ترك المباح و إن لم يخالف الكتاب المباح له، إلّا أنّ التزام فعل الحرام يخالف الكتاب المحرّم له، فيكفي هذا مصداقاً لهذا المعنى، مع أنّ الرواية المتقدمة «٢» الدالّة على كون اشتراط ترك التزويج و التسري مخالفاً للكتاب مستشهداً عليه بما دلّ من الكتاب على إباحتهما كالصريحه في هذا المعنى، و ما سيجيء «٣» من تأويل الرواية بعيداً، مع أنّ قوله عليه السلام في

(١) في «ش»: «التزويج»، و هكذا فيما يأتي.

(٢) راجع الصفحة المتقدمة.

(٣) انظر الصفحة ٢٧ ٢٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٦

رواية إسحاق بن عمّار: «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ حراماً» «١» ظاهرٌ بل صريحٌ في فعل الشارط؛ فإنّه الذي يرخّص باشتراطه الحرام الشرعي، و يمنع باشتراطه عن المباح الشرعي؛ إذ المراد من التحريم و الإحلال ما هو من فعل الشارط لا الشارع. و أصرح من ذلك كلّ المرسل المروي في الغنية: «الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب أو سنّة» «٢».

ثم إنّ المراد بحكم الكتاب و السنّة الذي يعتبر عدم مخالفة المشروط أو نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لأجل تغيير موضوعه بسبب الاشتراط.

توضيح ذلك: أنّ حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه و مجرداً عن ملاحظة عنوان آخر طار عليه، و لازم ذلك عدم التنافي بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكم آخر له إذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع. و مثال ذلك أغلب المباحات و المستحبات و المكروهات بل جميعها؛ حيث إنّ تجوّز «٣» الفعل و الترك إنّما هو من حيث ذات الفعل، فلا ينافي طرّو عنوان يوجب المنع عن الفعل أو الترك، كأكل اللحم؛ فإنّ الشرع قد دلّ على إباحته في نفسه، بحيث لا ينافي عروض التحريم له إذا حلف على

تركه أو أمر الوالد بتركه، أو عروض الوجوب له إذا صار مقدّمةً لواجبٍ أو نَدَرَ فعله مع انعقاده.

(١) راجع الصفحة ٢٢.

(٢) الغنية: ٣١٥.

(٣) كذا في «ق»، و في «ش»: «تجوز»، و الأصحّ: «جواز».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧

و قد يثبت له لا مع تجرّده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارئة عليه، و لازم ذلك حصول التنافي بين ثبوت هذا الحكم و بين ثبوت حكم آخر له، و هذا نظير أغلب المحرّمات و الواجبات، فإنّ الحكم بالمنع عن الفعل أو الترك مطلقاً لا مقيداً بحيثية تجرّد الموضوع، إلّا عن بعض العنوانات كالضرر و الحرج، فإذا فرض ورود حكمٍ آخر من غير جهة الحرج و الضرر فلا- بدّ من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين، فيعمل بالراجح بنفسه أو بالخارج.

إذا عرفت هذا فنقول: الشرط إذا ورد على ما كان من قبيل الأوّل لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب؛ إذ المفروض أنّه لا تنافي بين حكم ذلك الشيء في الكتاب و السنّة و بين دليل الالتزام بالشرط و وجوب الوفاء به.

و إذا ورد على ما كان من قبيل الثاني كان التزامه مخالفاً للكتاب و السنّة.

و لكن ظاهر مورد بعض الأخبار المتقدّمة من قبيل الأوّل، كترك التزويج «١» و ترك التسري، فإنّهما مباحان من حيث أنفسهما، فلا ينافي ذلك لزومهما بواسطة العنوانات الخارجة، كالحلف و الشرط و أمر السيد و الوالد.

و حينئذٍ فيجب إمّا جعل ذلك الخبر كاشفاً عن كون ترك الفعلين في نظر الشارع من الجائز الذي لا يقبل اللزوم بالشرط و إن كان في أنظارنا نظير ترك أكل اللحم و التمر و غيرهما من المباحات القابلة لطرو

(١) في «ش»: «التزوّج».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨

عنوان التحريم «١».

و إمّا الحمل على أنّ هذه الأفعال ممّا لا يجوز تعلّق وقوع الطلاق عليها و أنّها لا توجب الطلاق كما فعله الشارط، فالمخالف للكتاب هو ترتّب طلاق المرأة؛ إذ الكتاب دالّ على إباحتها و أنّه «٢» ممّا لا- يترتّب عليه حرجٌ و لو من حيث خروج المرأة بها عن زوجية الرجل.

و يشهد لهذا الحمل و إن بُعد بعض الأخبار الظاهرة في وجوب الوفاء بمثل هذا الالتزام، مثل رواية منصور بن يونس، قال: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ شريكاً لي كان تحت امرته فطلّقها فبانت منه فأراد مراجعتها، فقالت له المرأة: لا و الله لا أتزوّجك أبداً حتّى يجعل الله لي عليك أن لا تطلّقني و لا تتزوّج عليّ، قال: و قد فعل؟ قلت: نعم، جعلني الله فداك! قال: بس ما صنع! ما كان يدري ما يقع في قلبه بالليل و النهار. ثمّ قال: أمّا الآن فقل له: فليتمّ للمرأة شرطها، فإنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله قال: المسلمون عند شروطهم» «٣»، فيمكن حمل رواية محمّد بن قيس «٤» على إرادة عدم سببته للطلاق بحكم الشرط، فتأمل.

(١) في «ش» زيادة: «لكن يبيّده استشهاد الإمام عليه السلام لبطلان تلك الشروط بإباحة ذلك في القرآن، و هو في معنى إعطاء الضابطة لبطلان الشروط».

(٢) كذا في «ق»، و في «ش»: «و أنّها».

(٣) الكافي ٥: ٤٠٤، الحديث ٨، و عنه في الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤، و في المصادر: «منصور بن بزرج» و هو متحد مع «منصور بن يونس»، و في رجال النجاشي: «منصور بن يونس بُزرج». انظر رجال النجاشي: ٤١٣، الترجمة رقم ١١٠.

(٤) تقدّمت في الصفحة ٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩  
ثم إنه لا إشكال فيما ذكرنا: من انقسام الحكم الشرعي إلى القسمين المذكورين و أنّ المخالف للكتاب هو الشرط الوارد على القسم الثاني لا الأوّل.

و إنّما الإشكال في تميّز مصداق أحدهما عن الآخر في كثيرٍ من المقامات:

منها: كون من أحد أبويه حرّاً رقاً، فإنّ ما دلّ على أنّه لا يملك ولد حرّاً «١» قابلٌ لأن يراد به عدم رقيه ولد الحرّ بنفسه، بمعنى أنّ الولد ينعقد لو خلى و طبعه تابعاً لأشرف الأبوين، فلا ينافي جعله رقاً بالشرط في ضمن عقد. و أن يراد به أنّ ولد الحرّ لا يمكن أن يصير في الشريعة رقاً، فاشتراطه اشتراطٌ لما هو مخالفٌ للكتاب و السنّة الدالّين على هذا الحكم.

و منها: إرث المتمتع بها، هل هو قابلٌ للاشتراط في ضمن عقد المتعة أو عقد آخر، أم لا؟ فإنّ الظاهر الاتفاق على عدم مشروعيتها اشتراطه في ضمن عقد آخر، و عدم مشروعيتها اشتراط إرث أجنبي آخر في ضمن عقد مطلقاً. فيشكل الفرق حينئذٍ بين أفراد غير الوارث و بين أفراد العقود، و جعل ما حكموا بجوازه «٢» مطابقاً للكتاب و ما منعوا عنه مخالفاً. إلّا أن يدعى أنّ هذا الاشتراط مخالفٌ للكتاب إلّا في هذا المورد، أو أنّ الشرط المخالف للكتاب ممنوعٌ إلّا في هذا المورد. و لكن

(١) راجع الوسائل ١٤: ٥٧٨ و ٥٧٩، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢ و ٥.

(٢) في «ش» زيادة: «مطلقاً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠

عرفت و هنّ الثاني، و الأوّل يحتاج إلى تأمل.

و منها: أنّهم اتّفقوا على جواز اشتراط الضمان في العارية و اشتهر عدم جوازه في عقد الإجارة، فيشكل أنّ مقتضى أدلّة عدم ضمان الأمين «١» عدم ضمانه في نفسه من غير إقدام عليه، بحيث لا ينافي إقدامه على الضمان من أوّل الأمر، أو عدم مشروعيتها ضمانه و تضمينه و لو بالأسباب، كالشرط في ضمن ذلك العقد الأمانة «٢» أو غير ذلك.

و منها: اشتراط أن لا يخرج بالزوجة إلى بلد آخر، فإنّهم اختلفوا في جوازه، و الأشهر على الجواز «٣»، و جماعة على المنع «٤» من جهة مخالفته للشرع من حيث وجوب إطاعة الزوج و كون مسكن الزوجة و منزلها باختياره، و أورد عليهم بعض المجوّزين «٥»: بأنّ هذا جارٍ في جميع

(١) منها في الوسائل ١٣: ٢٢٧، الباب ٤ من أحكام الوديعة، و ٢٣٥، الباب الأوّل من كتاب العارية.

(٢) في «ش»: «في ضمن عقد تلك الأمانة».

(٣) كما في نهاية المرام ١: ٤٠٦، و ذهب إليه الشيخ في النهاية: ٤٧٤، و القاضي في المهذب ٢: ٢١٢، و ابن حمزة في الوسيلة: ٢٩٧، و المحقّق في المختصر النافع: ١٩٠، و العلّامة في المختلف ٧: ١٥٣، و الفاضل الأصفهاني في كشف اللثام (الطبعة الحجرية) ٢: ٨٢، و المحدّث البحراني في الحقائق ٢٤: ٥٣٧.

(٤) منهم الشيخ في المبسوط ٤: ٣٠٣، و الخلاف ٤: ٣٨٨، المسألة ٣٢ من كتاب الصداق، و الحلّي في السرائر ٢: ٥٩٠، و المحقّق

الثاني في جامع المقاصد ١٣: ٣٩٩.

(٥) و هو السيد العاملي في نهاية المرام ١: ٤٠٧، و السيد الطباطبائي في الرياض (الطبعة الحجرية) ٢: ١٤٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣١

الشروط السائغة، من حيث إن الشرط ملزم لما ليس بلازم فعلاً أو تركاً.

و بالجملة، فموارد الإشكال في تميّز الحكم الشرعي القابل لتغيره بالشرط بسبب تغير عنوانه عن غير القابل كثيرةً يظهر للمتتبع، فينبغي للمجتهد ملاحظة الكتاب و السنة الدالّين على الحكم الذي يراد تغيره بالشرط و التأمل فيه حتى يحصل له التميّز و يعرف أنّ المشروط من قبيل ثبوت الولاء لغير المعتق المنافي لقوله صلّى الله عليه و آله: «الولاء لمن أعتق» (١) أو من قبيل ثبوت الخيار للمتبايعين الغير المنافي لقوله عليه السلام: «إذا افترقا وجب البيع» (٢) أو عدمه لهما في المجلس مع قوله عليه السلام: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا» (٣) إلى غير ذلك من الموارد المتشابهة صورةً المخالفة حكماً.

فإن لم يحصل له بنى على أصالة عدم المخالفة، فيرجع إلى عموم: «المؤمنون عند شروطهم» (٤) و الخارج عن هذا العموم و إن كان هو المخالف واقعاً للكتاب و السنة، لا ما علم مخالفته، إلّا أنّ البناء على أصالة عدم المخالفة يكفي في إحراز عدمها واقعاً، كما في سائر معارى الأصول، و مرجع هذا الأصل إلى أصالة عدم ثبوت هذا الحكم على وجه لا يقبل تغيره بالشرط.

(١) الوسائل ١٦: ٤٠، الباب ٣٧ من كتاب العتق، الحديث ١ و ٢.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٤) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٢

مثلاً نقول: إنّ الأصل عدم ثبوت الحكم بتسلّط الزوج على الزوجة من حيث المسكن إلّا «١» من حيث هو لو خلى و طبعه، و لم يثبت في صورة إلزام الزوج على نفسه بعض خصوصيات المسكن.

لكن هذا الأصل إنّما ينفع بعد عدم ظهور الدليل الدالّ على الحكم في إطلاقه بحيث يشمل صورة الاشتراط، كما في أكثر الأدلّة المتضمنة للأحكام المتضمنة للرخصة و التسليط، فإنّ الظاهر سوقها في مقام بيان حكم الشيء من حيث هو، الذي لا ينافي طرّاً خلافه لملمزم شرعياً، كالنذر و شبهه من حقوق الله، و الشرط و شبهه من حقوق الناس. أمّا ما كان ظاهره العموم، كقوله: «لا يملك ولد حرّاً» (٢) فلا مجرى فيه لهذا الأصل.

ثمّ إنّ بعض مشايخنا المعاصرين «٣» بعد ما خصّ الشرط المخالف للكتاب، الممنوع عنه في الأخبار بما كان الحكم المشروط مخالفاً للكتاب، و أنّ التزام فعل المباح أو الحرام أو ترك المباح أو الواجب خارج عن مدلول تلك الأخبار ذكر: أنّ المتعين في هذه الموارد ملاحظة التعارض بين ما دلّ على حكم ذلك الفعل و ما دلّ على وجوب الوفاء بالشرط، و يرجع إلى المرجحات، و ذكر: أنّ [المرجح] «٤» في مثل اشتراط شرب الخمر هو الإجماع، قال: و ما لم يكن فيه مرجح

(١) في «ش»: «لا».

(٢) الوسائل ١٤: ٥٧٩، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العيب و الإماء، الحديث ٥.

(٣) في «ق» زيادة: «ذكر».

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٣  
يُعمل فيه بالقواعد و الأصول «١».

و فيه من الضعف ما لا يخفى، مع أن اللازم على ذلك الحكم بعدم لزوم الشرط بل عدم صحته في جميع موارد عدم الترجيح؛ لأن الشرط إن كان فعلاً لما يجوز «٢» تركه كان اللازم مع تعارض أدلته وجوب الوفاء بالشرط و أدلته جواز ترك ذلك الفعل مع فقد المرجح الرجوع إلى أصالة عدم وجوب الوفاء بالشرط، فلا يلزم، بل لا يصح. و إن كان فعل محرّم أو ترك واجب، لزم الرجوع إلى أصالة بقاء الوجوب و التحريم الثابتين قبل الاشتراط.  
فالتحقيق ما ذكرنا: من أن من الأحكام المذكورة في الكتاب و السنّة ما يقبل التغيير بالشرط لتغيير عنوانه، كأكثر ما رُخص في فعله و تركه، و منها ما لا يقبله، كالتحريم و كثير من موارد الوجوب.

□

و أدلّة الشروط حاكمة على القسم الأوّل دون الثاني، فإن اشتراطه مخالفٌ لكتاب الله، كما عرفت و عرفت حكم صورة الشكّ. و قد تفتن قدس سرّه لما ذكرنا في حكم القسم الثاني و أن الشرط فيه مخالفٌ للكتاب بعض التفتن، بحيث كاد أن يرجع عمّا ذكره أوّلًا من التعارض بين أدلته وجوب الوفاء بالشرط و أدلّة حرمة شرب الخمر، فقال: و لو جعل هذا الشرط من أقسام الشرط المخالف للكتاب و السنّة كما يطلق عليه عرفاً لم يكن بعيداً، انتهى «٣».

(١) ذكره المحقق النراقي في العوائد: ١٥١.

(٢) لم ترد «لما» في «ش».

(٣) عوائد الأيام: ١٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٤

و ممّا ذكرنا: من انقسام الأحكام الشرعيّة المدلول عليها في الكتاب و السنّة على قسمين، يظهر لك معنى قوله عليه السلام في رواية إسحاق بن عمّار المتقدمة:- «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ حراماً» «١»، فإنّ المراد ب «الحلال» و «الحرام» فيها ما كان كذلك بظاهر دليله حتّى مع الاشتراط، نظير شرب الخمر و عمل الخشب صنماً أو صورة حيوان، و نظير مجامعة الزوج التي دلّ بعض الأخبار السابقة «٢» على عدم ارتفاع حكمها أعني الإباحة متى أراد الزوج باشتراط كونها بيد المرأة، و نظير التزويج «٣» و التسرى و الهجر، حيث دلّ بعض تلك الأخبار «٤» على عدم ارتفاع إباحتها باشتراط تركها معللاً بورود الكتاب العزيز بإباحتها.  
أمّا ما كان حلالاً لو خلى و طبعه بحيث لا ينافي حرمة أو وجوبه بملاحظة طرؤ عنوان خارجي عليه، أو كان حراماً كذلك، فلا يلزم من اشتراط فعله أو تركه إلّا تغيير عنوان الحلال و الحرام الموجب لتغيير الحلّ و الحرمة، فلا يكون حينئذٍ تحريم حلالٍ و لا- تحليل حرام.

ألا ترى أنّه لو نهى السيّد عبده أو الوالد ولده عن فعلٍ مباح، أعني: مطالبة غريم «٥» ما له في ذمّة غريمه، أو حلف المكلف على تركه،

(١) تقدّمت في الصفحة ٢٢.

(٢) مثل رواية محمد بن قيس المتقدمة في الصفحة ٢٣.

(٣) في «ش»: «التزويج».

(٤) و هو خبر ابن مسلم المنقول عن تفسير العياشي المتقدّم في الصفحة ٢٤.

(٥) لم ترد «غريم» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٥

لم يكن الحكم بحرمته شرعاً من حيث طرؤ عنوان «معصية السيد و الوالد» و عنوان «حنت اليمين» عليه تحريماً لحلال، فكذلك ترك ذلك الفعل في ضمن عقد يجب الوفاء به.

و كذلك امتناع الزوجه عن الخروج مع زوجها إلى بلد آخر محرّم في نفسه، و كذلك امتناعها عن المجامعة، و لا ينافي ذلك حليتها باشتراط عدم إخراجها عن بلدها، أو باشتراط عدم مجامعتها، كما في بعض النصوص «١».

و بالجملة، فتحریم الحلال و تحليل الحرام إنّما يلزم مع معارضة أدلته الوفاء بالشرط لأدلة أصل الحكم حتى يستلزم وجوب الوفاء مخالفة ذلك و طرح دليله. أمّا إذا كان دليل الحكم لا يفيد إلا ثبوته لو خلى الموضوع و طبعه، فإنه لا يعارضه ما دل على ثبوت ضد ذلك الحكم إذا طرأ على الموضوع عنوان «٢» لم يثبت ذلك الحكم له إلا مجرداً عن ذلك العنوان.

ثم إنه يشكل الأمر في استثناء الشرط المحرّم للحلال، على ما ذكرنا في معنى الرواية: بأن أدلة حلية أغلب المحللات بل كلها إنّما تدل على حليتها في أنفسها لو خليت و أنفسها، فلا تنافي حرمتها من أجل الشرط، كما قد تحرّم من أجل النذر و أخويه، و من جهة إطاعة الوالد و السيد، و من جهة صيرورتها علّة للمحرّم، و غير ذلك من

(١) راجع الوسائل ١٥: ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٣، و الصفحة ٤٥، الباب ٣٦ من أبواب المهور، الحديث الأول.

(٢) في «ش» زيادة: «آخر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٦

العناوين الطارئه لها.

نعم، لو دل دليل حلال شيء على حله المطلق «١» نظير دلالة أدلته المحرّمات، بحيث لا يقبل لطرؤ «٢» عنوان مغير عليه أصلاً، أو خصوص الشرط من بين العناوين، أو دل «٣» من الخارج على كون ذلك الحلال كذلك كما دل بعض الأخبار بالنسبة إلى بعض الأفعال كالترويج و التسرى «٤» و ترك الجماع من دون إرادة الزوجه «٥» كان مقتضاه فساد اشتراط خلافه. لكن دلالة نفس دليل الحلية على ذلك لم توجد في مورد، و الوقوف مع الدليل الخارجي «٦» الدال على فساد الاشتراط يخرج الرواية عن سوقها لبيان ضابطة الشروط عند الشك؛ إذ مورد الشك حينئذ محكوم بصحة الاشتراط.

و مورد ورود الدليل على عدم تغير حلال الفعل باشتراط تركه مستغن عن الضابطة، مع أن الإمام علل فساد الشرط في هذه الموارد بكونه محرّمًا للحلال، كما عرفت في الرواية التي تقدّمت في عدم صحة اشتراط عدم الترويج «٧» و التسرى، معللاً بكونه مخالفاً للكتاب الدال على

(١) في «ش»: «الحلية المطلقة».

(٢) في «ش»: «طرؤ».

(٣) في «ش» زيادة: «الدليل».

(٤) في «ش»: «كالتسرى و التزوج».

(٥) راجع للترويج و التسرى الخبر المتقدم في الصفحة ٢٤ عن تفسير العياشي، و راجع لترك الجماع رواية محمد بن قيس المتقدمه في الصفحة ٢٣.

(٦) في «ش»: «الخارج».

(٧) في «ش»: «التزوج».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٧

إباحتها (١).

نعم، لا يرد هذا الإشكال في طرف تحليل الحرام؛ لأن أدلة المحرمات قد علم دلالتها على التحريم على وجه لا تتغير (٢) بعنوان الشرط والنذر وشبههما، بل نفس استثناء الشرط المحلل للحرام عما يجب الوفاء به دليل على إرادة الحرام في نفسه لولا الشرط. وليس كذلك في طرف المحرم للحلال، فإننا قد علمنا أن ليس المراد الحلال لولا الشرط؛ لأن تحريم «المباحات لولا الشرط» لأجل الشرط فوق حد الإحصاء، بل اشتراط كل شرط عدا فعل الواجبات وترك المحرمات مستلزم لتحريم الحلال فعلاً أو تركاً. وربما يتخيل: أن هذا الإشكال مختص بما دل على الإباحة التكوينية، كقوله: «تحل كذا وتباح كذا» أما الحلية التي تضمنها الأحكام الوضعية كالحكم بثبوت الزوجية أو الملكية أو الرقية، أو أضدادها فهي أحكام (٣) لا تتغير لعنوان أصلها، فإن الانتفاع بالملك في الجملة والاستمتاع بالزوجة والنظر إلى أمها وبناتها من المباحات التي لا تقبل التغيير؛ ولذا ذكر في مثال الصلح المحرم للحلال: أن لا ينتفع بماله أو لا يطأ جاريته.

وبعبارة أخرى: ترتب آثار الملكية على الملك في الجملة وآثار الزوجية على الزوج كذلك، من المباحات التي لا تتغير عن إباحتها،

(١) تقدمت في الصفحة ٢٤.

(٢) في «ش»: «لا يتغير».

(٣) في «ق»: «حكم».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٨

و إن كان ترتب بعض الآثار قابلاً لتغير حكمه إلى التحريم، كالسكنى فيما (١) اشترط إسكان البائع فيه مدّة، وإسكان الزوجة في بلد اشترط أن لا يخرج إليه، أو وطأها مع اشتراط عدم وطئها أصلاً، كما هو المنصوص (٢).

ولكن الإنصاف: أنه كلام غير منضبط؛ فإنه كما جاز تغير إباحة بعض الانتفاعات كالوطء في النكاح، والسكنى في البيع إلى التحريم لأجل الشرط، كذلك يجوز تغير إباحة سائرهما إلى الحرمة. فليس الحكم بعدم (٣) إباحة مطلق التصرف في الملك والاستمتاع بالزوجة لأجل الشرط إلا لإجماع (٤) أو لمجرد الاستبعاد، والثاني غير معتد به، والأول يوجب ما تقدم من عدم الفائدة في بيان هذه الضابطة، مع أن هذا العنوان أعنى تحريم الحلال وتحليل الحرام إنما وقع مستثنى في أدلة انعقاد اليمين، وورد: أنه لا يمين في تحليل الحرام وتحريم الحلال (٥)، وقد ورد بطلان الحلف على ترك شرب العصير المباح دائماً، معللاً بأنه ليس لك أن تحرم ما أحل الله (٦). ومن المعلوم أن إباحة العصير لم تثبت من الأحكام الوضعية، بل هي من الأحكام التكوينية الابتدائية.

(١) في «ش» زيادة: «لو».

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة ٣٥.

(٣) في «ش» زيادة: «تغير».

(٤) في «ش»: «للإجماع».

(٥) راجع الوسائل ١٦: ١٣٠، الباب ١١ من أبواب الأيمان، الحديث ٦ و ٧.

(٦) راجع الوسائل ١٦: ١٤٨، الباب ١٩ من أبواب الأيمان، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٩

وبالجملة، فالفرق بين الترويج (١) والتسرى اللذين ورد عدم جواز اشتراط تركهما معللاً: بأنه خلاف الكتاب الدال على إباحتهما، و



بين ترك الوطء الذي ورد جواز اشتراطه، و كذا بين ترك شرب العصير المباح الذي ورد عدم جواز الحلف عليه معلماً: بأنه من تحريم الحلال، و بين ترك بعض المباحات المتفق على جواز الحلف عليه، في غاية الإشكال.

و ربما قيل «٢» في توجيه الرواية و توضيح معناها: إن معنى قوله: «إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحلّ حراماً» إما أن يكون: «إلا شرطاً حرم وجوب الوفاء به الحلال»، و إما أن يكون: «إلا شرطاً حرم ذلك الشرط الحلال»، و الأول مخالفٌ لظاهر العبارة، مع مناقضته لما استشهد به الإمام عليه السلام في رواية منصور بن يونس المتقدمة «٣» الدالّة على وجوب الوفاء بالتزام عدم الطلاق و التزويج «٤» بل يلزم كون الكلّ لغواً؛ إذ ينحصر مورد «المسلمون عند شروطهم» باشتراط الواجبات و اجتناب المحرمات، فيبقى الثاني، و هو ظاهر الكلام، فيكون معناه: «إلا شرطاً حرم ذلك الشرط الحلال»، بأن يكون المشروط هو حرمة الحلال.

ثم قال: فإن قيل: إذا شرط عدم فعله «٥» فيجعله حراماً عليه. قلنا: لا نريد أن معنى الحرمة طلب الترك من المشروط بل جعله

(١) في «ش»: «التزويج».

(٢) قاله النراقي في العوائد: ١٤٨ ١٥٠.

(٣) تقدّمت في الصفحة ٢٨.

(٤) في «ش»: «التزويج».

(٥) في «ش» زيادة: «فلا يرضى بفعله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٠

حراماً واقعاً «١» أي مطلوب الترك شرعاً، و لا شك أن شرط عدم فعل بل نهى شخص عن فعل لا يجعله حراماً شرعياً.

ثم قال: فإن قيل: الشرط من حيث هو مع قطع النظر عن إيجاب الشارع الوفاء لا يوجب تحليلاً و تحريماً شرعاً فلا يحرم و لا يحلل.

قلنا: إن أريد أنه لا- يوجب تحليلاً و لا تحريماً شرعياً واقعاً فهو كذلك، و إن أريد أنه لا يوجب تحليلاً و لا تحريماً شرعياً بحكم الشرط فهو ليس كذلك، بل حكم الشرط ذلك، و هذا معنى تحريم الشرط و تحليله. و على هذا فلا- إجمال في الحديث و لا تخصيص، و يكون [الشرط «٢»] في ذلك كالنذر و العهد و اليمين، فإن من نذر أن لا يأكل المال المشتبه ينعقد، و لو نذر أن يكون المال المشتبه حراماً عليه شرعاً أو يحرم ذلك على نفسه شرعاً لم ينعقد «٣»، انتهى.

أقول: لا- أفهم معنى محصياً لاشتراط حرمة الشيء أو حليته شرعاً، فإن هذا أمر غير مقدور للمشرط و لا يدخل تحت الجعل، فهو داخل في غير المقدور. و لا- معنى لاستثنائه عمياً يجب الوفاء به؛ لأن هذا لا يمكن عقلاً الوفاء به، إذ ليس فعلاً خصوصاً للمشرط، و كذلك الكلام في النذر و شبهه.

و العجب منه قدس سره! حيث لاحظ ظهور الكلام في كون المحرم و المحلل نفس الشرط، و لم يلاحظ كون الاستثناء من الأفعال التي يعقل

(١) في «ش» بدل «واقعاً»: «ذاتياً».

(٢) أثبتناه من المصدر.

(٣) انتهى ما قاله المحقق النراقي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤١

الوفاء بالتزامها، و حرمة الشيء شرعاً لا يعقل فيها الوفاء و النقض.

و قد مثل جماعة «١» للصلح المحلل للحرام بالصلح على شرب الخمر، و للمحرم للحلال بالصلح على أن لا- يطأ جاريته و لا ينتفع

بماله.

و كيف كان، فالظاهر بل المتعين: أن المراد بالتحليل و التحريم المستندين إلى الشرط هو الترخيص و المنع. نعم، المراد بالحلال و الحرام ما كان كذلك مطلقاً «٢» بحيث لا- يتغير موضوعه بالشرط، لا- ما كان حلالاً لو خُلّي و طبعه بحيث لا- ينافي عروض عنوان التحريم له لأجل الشرط، و قد ذكرنا: أن المعيار في ذلك وقوع التعارض بين دليل حليّة ذلك الشيء أو حرمة و بين وجوب الوفاء بالشرط و عدم وقوعه، ففي الأول يكون الشرط على تقدير صحته مغيّراً للحكم الشرعي، و في الثاني يكون مغيّراً لموضوعه. فحاصل المراد بهذا الاستثناء في حديثي «الصلح» و «الشرط»: أنّهما لا يغيّران حكماً شرعياً بحيث يرفع اليد عن ذلك الحكم لأجل الوفاء بالصلح و الشرط، كالنذر و شبهه. و أمّا تغييرهما لموضوع الأحكام الشرعية ففي غاية الكثرة، بل هما موضوعان لذلك، و قد ذكرنا: أن الإشكال في كثير من الموارد في تميّز أحد القسمين من الأحكام عن الآخر.

(١) منهم الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٢٠١، و الشهيد الثاني في المسالك ٤: ٢٦٢، و الروضة ٤: ١٧٤، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٥: ٤٥٦، و المناهل: ٣٤٥.

(٢) لم ترد «مطلقاً» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٢

و ممّا ذكرنا يظهر النظر في تفسير آخر لهذا الاستثناء يقرب من هذا التفسير الذي تكلمنا عليه، ذكره المحقق القمي صاحب القوانين في رسالته التي ألفها في هذه المسألة، فإنه بعد ما ذكر من أمثلة الشرط الغير الجائر في نفسه مع قطع النظر عن اشتراطه و التزامه شرب الخمر و الزنا و نحوهما من المحرمات أو «١» فعل المرجوحات و ترك المباحات و فعل المستحبات، كأن يشترط تقليم الأظافر بالسّنّ أبداً، أو أن لا يلبس الخبز أبداً، أو لا يترك النوافل، فإن جعل المكروه أو المستحب واجباً و جعل المباح حراماً حراماً إلّا برخصة شرعية حاصله من الأسباب الشرعية، كالنذر و شبهه فيما ينعقد فيه، و يستفاد ذلك من كلام عليّ عليه السلام في رواية إسحاق بن عمار: «من اشترط لامرأته شرطاً، فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلّا شرطاً حراماً أو أحلّ حراماً» «٢» قال قدس سره «٣»: فإن قلت: إن الشرط كالنذر و شبهه من الأسباب الشرعية المغيرة للحكم، بل الغالب فيه هو إيجاب ما ليس بواجب، فإن بيع الرجل ماله أو هبته لغيره مباح، و أمّا لو اشترط في ضمن عقد آخر يصير واجباً، فما وجه تخصيص الشرط بغير ما ذكرته من الأمثلة؟

(١) في «ش» بدل «أو»: «و»، مع زيادة: «من أمثلة ما يكون التزامه و الاستمرار عليه من المحرمات ..».

(٢) الوسائل ١٥: ٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤، و تقدّمت في الصفحة ٢٢.

(٣) خبر لقوله قبل أسطر: «فإنه بعد ما ذكر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٣

قلت: الظاهر من «تحليل الحرام و تحريم الحلال» هو تأسيس القاعدة، و هو تعلّق الحكم بالحلّ أو الحرمة ببعض الأفعال على سبيل العموم من دون النظر إلى خصوصية فرد، فتحريم الخمر معناه: منع المكلف عن شرب جميع ما يصدق عليه هذا الكلّي، و كذا حليّة المبيع، فالترويج «١» و التسرى أمرٌ كلّي حلال، و التزام تركه مستلزمٌ لتحريمه، و كذلك جميع أحكام الشرع من التكليفية و الوضعية و غيرها إنّما يتعلّق بالجزئيات باعتبار تحقّق الكلّي فيها، فالمراد من «تحليل الحرام و تحريم الحلال» المنهى عنه هو أن يُحدث «٢» قاعدةً كليّةً و يُبدع حكماً جديداً، فقد أُجيز في الشرع البناء على الشروط إلّا شرطاً أوجب إبداع حكم كلّي جديد، مثل تحريم التزوّج و التسرى و إن كان بالنسبة إلى نفسه فقط، و قد قال الله تعالى فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ «٣»، و كجعل الخيرة في الجماع و الطلاق بيد المرأة. و قد قال الله تعالى الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ «٤». و فيما لو شرطت «٥» عليه أن لا يتزوّج أو لا يتسرى بفلانة خاصّة

إشكال. فما ذكر في السؤال: من وجوب البيع الخاص الذي يشترطه في ضمن عقد، ليس مما يوجب إحداث حكم للبيع ولا تبديل حلال الشارع و حرامه، و كذا لو شرط نقص الجماع عن الواجب إلى أن قال قدس سره:-

(١) في «ش»: «فالتزوج».

(٢) أي المشترط.

(٣) النساء: ٣.

(٤) النساء: ٣٤.

(٥) في «ش»: «اشترط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٤٤

و بالجملة، اللزوم الحاصل من الشرط لما يشترطه من الشروط الجائزة ليس من باب تحليل حرام أو تحريم حلال أو إيجاب جائز على سبيل القاعدة، بل «١» يحصل من ملاحظة جميع موارد حكم كلي هو وجوب العمل على ما يشترطه، وهذا الحكم أيضاً من جعل الشارع، فقولنا: «العمل على مقتضى الشرط الجائز واجب» حكم كلي شرعي، و حصوله ليس من جانب شرطنا حتى يكون من باب تحليل الحرام و عكسه، بل إنما هو صادر من الشارع «٢»، انتهى كلامه رفع مقامه. و للنظر في مواضع من كلامه مجال، فافهم و الله العالم.

### الشرط الخامس: أن لا يكون منافياً لمقتضى العقد،

و إلّا لم يصح، لوجهين:

أحدهما: وقوع التنافي في العقد المقيّد بهذا الشرط بين مقتضاه الذي لا يتخلف عنه و بين الشرط الملزم لعدم تحققه، فيستحيل الوفاء بهذا العقد مع تقيده بهذا الشرط، فلا بدّ إمّا أن يحكم بتساقط كليهما، و إمّا أن يقدّم جانب العقد؛ لأنه المتبوع المقصود بالذات و الشرط تابع، و على كلّ تقدير لا يصحّ الشرط.

الثاني: أن الشرط المنافي مخالف للكتاب و السنّة الدالّين على عدم تخلف العقد عن مقتضاه، فاشترط تخلفه عنه مخالف للكتاب؛ و لذا ذكر في التذكرة: أن اشتراط عدم بيع المبيع منافٍ لمقتضى ملكيته، فيخالف

(١) في «ش» زيادة: «الذي».

(٢) رسالة الشروط المطبوعة مع غنائم الأيام: ٧٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٤٥

قوله صلى الله عليه و آله: «الناس مسلطون على أموالهم» «١».

و دعوى: أن العقد إنّما يقتضى ذلك مع عدم اشتراط عدمه فيه لا مطلقاً، خروج عن محلّ الكلام؛ إذ الكلام فيما يقتضيه مطلق العقد و طبيعته السارية في كلّ فردٍ منه، لا ما يقتضيه العقد المطلق بوصف إطلاقه و خلوه عن الشرائط و القيود حتى لا ينافي تخلفه عنه لقيده و شرط يشترط فيه.

هذا كلّه مع تحقّق الإجماع على بطلان هذا الشرط، فلا إشكال في أصل الحكم.

و إنّما الإشكال في تشخيص آثار العقد التي لا تتخلف [عن «٢»] مطلق العقد في نظر العرف أو الشرع و تميّزها عمّا يقبل التخلف لخصوصية تعترى العقد و إن اتّضح ذلك في بعض الموارد؛ لكون الأثر كالمقوم العرفي للبيع أو غرضاً أصلياً، كاشتراط عدم التصرف

أصلاً في المبيع، و عدم الاستمتاع أصلاً بالزوجة حتى النظر، و نحو ذلك.  
 إلّا أنّ الإشكال في كثيرٍ من المواضع، خصوصاً بعد ملاحظة اتّفاقهم على الجواز في بعض المقامات و اتّفاقهم على عدمه فيما يشبهه،  
 و يصعب الفرق بينهما و إن تكلف له بعض «٣».  
 مثلاً: المعروف عدم جواز المنع عن البيع و الهبة في ضمن عقد البيع، و جواز اشتراط عتقه بعد البيع بلا فصلٍ أو وقفه حتى على البائع

(١) التذكرة ١: ٤٨٩، و راجع الحديث في عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، الحديث ٩٩، و الصفحة ٤٥٧، الحديث ١٩٨.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) و هو السيد المراغي في العناوين ٢: ٣٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٦

و ولده، كما صرح به في التذكرة «١»، و قد اعترف في التحرير: بأنّ اشتراط العتق ممّا ينافي مقتضى العقد، و إنّما جاز لبناء العتق على التغليب «٢».

و هذا لو تمّ لم يجز في الوقف خصوصاً على البائع و ولده، فإنّه «٣» ليس مبيّناً على التغليب؛ و لأجل ما ذكرنا وقع في موارد كثيرة الخلاف و الإشكال: في أنّ الشرط الفلاني مخالفٌ لمقتضى العقد «٤».

منها: اشتراط عدم البيع، فإنّ المشهور عدم الجواز. لكن العلامة في التذكرة استشكل في ذلك «٥»، بل قوى بعض من تأخّر عنه صحته «٦».

و منها: ما ذكره في الدروس في بيع الحيوان: من جواز الشركة فيه إذا قال: «الربح لنا و لا خسران عليك»؛ لصحاحه رفاعه في شراء الجارية «٧»، قال: و منع «٨» ابن إدريس؛ لأنّه مخالفٌ «٩» لقضيّة الشركة. قلنا: لا نسلم أنّ تبعيّة المال لازمٌ «١٠» لمطلق الشركة، بل للشركة المطلقة،

(١) التذكرة ١: ٤٩٣.

(٢) التحرير ١: ١٨٠.

(٣) في «ش» زيادة: «شرط منافٍ كالعتق».

(٤) في «ش» زيادة: «أم لا».

(٥) التذكرة ١: ٤٨٩.

(٦) لم نعثر عليه، نعم في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢ عن إيضاح النافع: «أنّ الجواز غير بعيد»، و راجع الرياض ٨: ٢٥٥.

(٧) في «ش»: «في الشركة في الجارية».

(٨) في «ش»: «منعه».

(٩) في «ش»: «مناف».

(١٠) في «ش»: «اللازمة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٧

و الأقرب تعدّى الحكم إلى غير الجارية من المبيعات «١»، انتهى.

و منها: [ما «٢»] اشتهر بينهم: من جواز اشتراط الضمان في العارية و عدم جوازه في الإجارة، مستدلّين: بأنّ مقتضى عقد الإجارة عدم ضمان المستأجر «٣».

فأورد عليهم المحقق الأردبيلي «٤» و تبعه جمال المحققين في حاشية الروضة «٥»: بمنع اقتضاء مطلق العقد لذلك، إنما المسلم اقتضاء العقد المطلق المجرد عن اشتراط الضمان، نظير العارية.

و منها: اشتراط عدم إخراج الزوجة من بلدها، فقد جوزها جماعة «٦»؛ لعدم المانع و للنص. و منعه آخرون «٧»، منهم فخر الدين في الإيضاح، مستدلاً: بأن مقتضى العقد تسلط الرجل على المرأة في الاستمتاع و الإسكان «٨»، و قد بالغ حيث «٩» جعل هذا قرينة على حمل

(١) الدروس ٣: ٢٢٣ ٢٢٤، و راجع السرائر ٢: ٣٤٩، و الوسائل ١٣: ١٧٥، الباب الأول من كتاب الشركة، الحديث ٨.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) راجع مفتاح الكرامة ٧: ٢٥٣، و الجواهر ٢٧: ٢١٧.

(٤) مجمع الفائدة ١٠: ٦٩.

(٥) حاشية الروضة: ٣٦٥، ذيل قول الشارح: «لفساد الشرط».

(٦) مثل الشيخ في بعض كتبه و القاضي و ابن حمزة و غيرهم، و قد تقدّم الترخيع عنهم في الصفحة ٣٠.

(٧) كالشيخ في بعض كتبه الأخر و الحلّي و المحقق الثاني، راجع الصفحة ٣٠.

(٨) إيضاح الفوائد ٣: ٢٠٩.

(٩) في «ش» بدل «حيث»: «حتّى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٨

النص على استحباب الوفاء.

و منها: مسألة توارث الزوجين بالعقد المنقطع من دون شرط أو معه، و عدم توارثهما مع الشرط أو لا «١» معه، فإنها مبنيّة على الخلاف في مقتضى العقد المنقطع.

قال في الإيضاح ما ملخصه بعد إسقاط ما لا يرتبط بالمقام:- إنهم اختلفوا في أنّ هذا العقد يقتضى التوارث أم لا؟

و على الأول: فقيل: المقتضى هو العقد المطلق من حيث هو هو، فعلى هذا القول لو شرط سقوطه لبطل الشرط؛ لأنّ كلّ ما تقتضيه الماهية من حيث هي هي يستحيل عدمه مع وجودها. و قيل: المقتضى إطلاق العقد أى العقد المجرد عن شرط نقيضه أعنى الماهية بشرط لا شيء فيثبت الإرث ما لم يشترط سقوطه.

و على الثاني، قيل: يثبت مع الاشتراط و يسقط مع عدمه، و قيل: لا يصحّ اشتراطه «٢»، انتهى.

و مرجع القولين إلى أنّ عدم الإرث من مقتضى إطلاق العقد أو ماهيته. و اختار هو هذا القول الرابع، تبعاً لجده و والده قدس سرهما، و استدلّ عليه أخيراً بما دلّ على أنّ من حدود المتعة أن لا ترثها و لا ترثك «٣»، قال: فجعل نفى الإرث من مقتضى الماهية.

و لأجل صعوبة دفع ما ذكرنا من الإشكال في تمييز مقتضيات

(١) «ق»: «أو إلّا».

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ١٣٢.

(٣) راجع الوسائل ١٤: ٤٨٧، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ٧ و ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٤٩

ماهية العقد من مقتضيات إطلاقه، التجأ المحقق الثاني مع كمال تبخره في الفقه حتّى تُنى به المحقق فأرجع هذا التمييز عند عدم

اتّضح المنافاة و [عدم «١»] الإجماع على الصّحة أو البطلان إلى نظر الفقيه، فقال أوّلاً:

المراد ب «منافى مقتضى العقد» ما يقتضى عدم ترتّب الأثر الذى جعل الشارع العقد من حيث هو بحيث يقتضيه و رتبه عليه على أنّه أثره و فائدته التى لأجلها وضع، كانتقال العوضين إلى المتعاقدين، و إطلاق التصرف فيهما فى البيع، و ثبوت التوثق فى الرهن، و المال فى ذمّة الضامن بالنسبة إلى الضمان «٢»، و انتقال الحقّ إلى ذمّة المحال عليه فى الحوالة، و نحو ذلك، فإذا شرط عدمها أو عدم البعض أصلاً نافي مقتضى العقد.

ثمّ اعترض على ذلك بصحّة اشتراط عدم الانتفاع زماناً معيّناً، و أجاب بكفاية جواز الانتفاع وقتاً ما فى مقتضى العقد. ثمّ اعترض: بأنّ العقد يقتضى الانتفاع مطلقاً، فالمنع عن البعض منافٍ له.

ثمّ قال: و دفع ذلك لا يخلو عن عسرٍ، و كذا القول فى خيار الحيوان «٣»؛ فإنّ ثبوته مقتضى العقد، فيلزم أن يكون شرط سقوطه منافياً له.

ثمّ قال: و لا يمكن أن يقال: إنّ مقتضى العقد ما لم يجعل إلّا لأجله، كانتقال العوضين، فإنّ ذلك ينافى منع اشتراط أن لا يبيع أو لا يبطأ «٤» مثلاً.

(١) لم يرد فى «ق».

(٢) فى النسخ: «الضامن»، و الصواب ما أثبتناه من المصدر.

(٣) فى «ش»: «فى نحو خيار الحيوان مثلاً».

(٤) فى «ش» و المصدر بدل «أو لا يبطأ»: «المبيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٠

ثمّ قال: و الحاسم لمادّة الإشكال أنّ الشروط على أقسام:

منها: ما انعقد الإجماع على حكمه من صحّة أو فساد.

و منها: ما وضع فيه المنافاة للمقتضى كاشتراط عدم ضمان المقبوض بالبيع و «١» وضع مقابله، و لا كلام فيما وضع.

و منها: ما ليس واحداً من النوعين، فهو بحسب نظر الفقيه «٢»، انتهى كلامه رفع مقامه.

أقول: وضوح المنافاة إن كان بالعرف كاشتراط عدم الانتقال فى العوضين و عدم انتقال المال إلى ذمّة الضامن و المحال عليه فلا

يتأتى معه إنشاء مفهوم العقد العرفى، و إن كان بغير العرف فمرجه إلى الشرع من نصّ أو إجماع على صحّة الاشتراط و «٣» عدمه. و

مع عدمهما وجب الرجوع إلى دليل اقتضاء العقد لذلك الأثر المشترط عدمه، فإنّ دلّ عليه على وجه يعارض بإطلاقه أو عمومه دليل

وجوب الوفاء به بحيث لو أوجبنا الوفاء به وجب طرح عموم ذلك الدليل و تخصيصه، حكم بفساد الشرط؛ لمخالفته حينئذٍ للكتاب أو

السنة. و إن دلّ على ثبوته للعقد لو خلى و طبعه بحيث لا ينافى تغيير حكمه بالشرط، حكم بصحّة الشرط.

و قد فهم من قوله تعالى الرَّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ «٤» الدّال

(١) فى «ش» بدل «و»: «أو».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٤١٤ ٤١٥.

(٣) فى «ش» بدل «و»: «أو».

(٤) النساء: ٣٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥١

على «١» أن السلطنة على الزوجة من آثار الزوجية التي لا تتغير، فجعل اشتراط كون الجماع بيد الزوجة في الرواية السابقة منافياً لهذا الأثر و لم يجعل اشتراط عدم الإخراج من البلد منافياً. وقد فهم الفقهاء من قوله: «البيع بالخيار حتى يفترقا، فإذا افترقا وجب البيع» «٢» [عدم «٣»] التنافي، فأجمعوا على صحة اشتراط سقوط الخيار الذي هو من الآثار الشرعية للعقد، وكذا على صحة اشتراط الخيار بعد الافتراق. و لو شك في مؤدى الدليل وجب الرجوع إلى أصالة ثبوت ذلك الأثر على الوجه الأول «٤»، فيبقى عموم أدلة الشرط سليماً عن المخصص؛ وقد ذكرنا هذا في بيان معنى مخالفة الكتاب والسنة.

### الشرط السادس: أن لا يكون الشرط مجهولاً جهالاً توجب الغرر في البيع؛

لأن الشرط في الحقيقة كالجزم من العوضين، كما سيجيء بيانه «٥». قال في التذكرة: و كما أن الجهالة في العوضين مبطلّة فكذا في صفاتهما و لواحق المبيع «٦»، فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع «٧»، انتهى.

(١) عبارة «الدال على» لم ترد في «ش»، و الظاهر زيادتها.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٦، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٣ و ٤.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) كذا في «ق»، و الظاهر أن الصحيح: «الثاني»، كما في «ش».

(٥) انظر الصفحة ٨١.

(٦) في ظاهر «ق»: «البيع».

(٧) التذكرة ١: ٤٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٢

وقد سبق ما يدل على اعتبار تعيين الأجل المشروط في الثمن، بل لو فرضنا عدم سراية الغرر في البيع كفى لزومه في أصل الشرط بناءً على أن المنفَى مطلق الغرر حتى في غير البيع؛ ولذا يستندون إليه في أبواب المعاملات حتى الوكالة، فبطلان الشرط المجهول ليس لإبطاله البيع المشروط به؛ ولذا قد يجزم ببطلان هذا الشرط مع الاستشكال في بطلان البيع، فإن العلامة في التذكرة ذكر في اشتراط عمل مجهول في عقد البيع: أن في بطلان البيع وجهين مع الجزم ببطلان الشرط «١».

لكن الإنصاف: أن جهالة الشرط تستلزم في العقد دائماً مقداراً من الغرر الذي يلزم من جهالته جهالة أحد العوضين.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فيما ذكره العلامة في مواضع «٢» من التذكرة: من الفرق في حمل الحيوان و بيض الدجاجة و مال العبد المجهول المقدار، بين تملكها على وجه الشرطية في ضمن بيع هذه الأمور، بأن يقول: «بعتكها على أنها حامل أو على أن لك حملها» و بين تملكها على وجه الجزئية، بأن يقول: «بعتكها و حملها» «٣»، فصحح الأول لأنه تابع، و أبطل الثاني لأنه جزء.

(١) راجع التذكرة ١: ٤٧٢، وفيها: «فلو شرطاً شرطاً مجهولاً بطل البيع» و الصفحة ٤٩١، وفيها: «لو اشترط شرطاً مجهولاً، كما لو باعه

بشرط أن يعمل فيه ما يأمره به بعد العقد أو يصح له ثوباً و يطلقهما أو أحدهما، فالوجهان».

(٢) منها ما ذكره في الجزء الأول: ٤٩٣ في الحمل و البيض، و الصفحة ٤٩٩ في مال العبد.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٣

لكن قال في الدروس: لو جعل الحمل جزءاً من المبيع فالأقوى الصحّة لأنّه بمنزلة الاشتراط، ولا يضرّ الجهالة لأنّه تابع «١». وقال في باب بيع المملوك: و لو اشتراه و ماله صحّ، و لم يُشترط علمه و لا التفصيّل من الربا إن قلنا: إنّه يملك، و إن أحلناه اشتراطاً «٢»، انتهى.

و المسألة محلّ إشكال، و كلماتهم لا- يكاد يعرف الثامها، حيث صرّحوا: بأنّ للشرط قسطاً من أحد العوضين، و أنّ التراضي بالمعاوضة «٣» وقع منوطاً به، و لازمه كون الجهالة فيه قاذحاً. و الأقوى اعتبار العلم؛ لعموم نفي الغرر إلّا إذا عُدد المشروط «٤» في العرف تابعاً غير مقصود بالبيع، كبيع الدجاج. و قد مرّ ما ينفع هذا المقام في شروط العوضين «٥»، و سيأتي بعض الكلام في بيع الحيوان «٦»، إن شاء الله تعالى.

### الشرط السابع: أن لا يكون مستلزماً لمحال،

كما لو شرط في البيع أن يبيعه على البائع، فإنّ العلامة قد ذكر هنا: أنّه مستلزمٌ للدور. قال في التذكرة: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إياه لم يصحّ سواء

(١) الدروس ٣: ٢١٦ ٢١٧.

(٢) الدروس ٣: ٢٢٦، و فيه بدل «اشترطنا»: «اشترطنا».

(٣) في «ش»: «على المعاوضة».

(٤) في «ش»: «الشرط».

(٥) راجع الجزء الرابع، الصفحة ٣١٣.

(٦) لم يتعرّض قدس سرّه لمسألة بيع الحيوان فيما سيأتي.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٤

اتّحد الثمن قدرّاً و جنساً و وصفاً أو لا، و إلّا جاء الدور؛ لأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيته له المتوقّفه على بيعه، فيدور. أمّا لو شرط أن يبيعه على غيره، فإنّه يصحّ عندنا حيث لا- منافاه فيه للكتاب و السنّة. لا يقال: ما التزمه من الدور آت هنا؛ لأنّنا نقول: الفرق ظاهر؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع «١»، انتهى. و قد تقدّم تقرير الدور مع جوابه في باب النقد و النسيئة «٢».

و قد صرّح في الدروس: بأنّ هذا الشرط باطلٌ لا للدور، بل لعدم القصد إلى البيع «٣».

و يرد عليه و على الدور: النقض بما إذا اشترط البائع على المشتري أن يقف المبيع عليه و على عقبه، فقد صرّح في التذكرة بجوازه «٤»، و صرّح بجواز اشتراط رهن المبيع على الثمن «٥» مع جريان الدور فيه.

### الشرط الثامن: أن يلتزم به في متن العقد،

فلو تواطيا عليه قبله لم يكف ذلك في التزام المشروط به على المشهور، بل لم يُعلم فيه

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٢) كذا في «ق»، و لم يتقدّم بابهما، بل يأتي بعد أحكام الخيار، و لذا غيّرته في «ش» ب «و سيأتي»، و لعلّ الوجه في ذلك تقدّمه في المسودة، و على أيّ تقدير انظر الصفحة ٢٣٢ و ما بعدها.



(٣) الدروس ٣: ٢١٦.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٣ ٤٩٤، و تقدّم في الصفحة ٤٥ أيضاً.

(٥) التذكرة ١: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٥

خلاف، عدا ما يتوهم من ظاهر الخلاف و المختلف، و سيأتي «١». لأنّ المشروط عليه إن أنشأ إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاماً ابتدائياً لا- يجب الوفاء به قطعاً و إن كان أثره مستمراً في نفس الملزم إلى حين العقد، بل إلى حين حصول الوفاء و بعده نظير بقاء أثر الطلب المنشأ في زمانٍ إلى حين حصول المطلوب و إن وعد بإيقاع العقد مقروناً بالتزامه، فإذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزماً له.

نعم، يمكن أن يقال: إنّ العقد إذا وقع مع تواطئهما على الشرط كان قيماً معنوياً له، فالوفاء بالعقد الخاص لا يكون إلّا مع العمل بذلك الشرط، و يكون العقد بدونه تجارةً لا عن تراض؛ إذ التراضي وقع مقتيداً بالشرط، فإنهم قد صرّحوا بأنّ الشرط كالجزم من أحد العوضين، فلا فرق بين أن يقول: «بعتك العبد بعشرة و شرطت لك ماله» و بين تواطئهما على كون مال العبد للمشتري، فقال: «بعتك العبد بعشرة» قاصدين العشرة المقرونة بكون مال العبد للمشتري.

هذا، مع أنّ الخارج من عموم «المؤمنون عند شروطهم» هو ما لم يقع العقد مبيئاً عليه، فيعم محلّ الكلام.

و على هذا فلو تواطيا على شرطٍ فاسدٍ فسد العقد المبنى عليه و إن لم يذكر فيه. نعم، لو نسيا الشرط المتواطأ عليه فأوقعا العقد غير بانين على الشرط بحيث يقصدان من العوض المقرون بالشرط، اتّجه صحّة العقد و عدم لزوم الشرط.

هذا، و لكن الظاهر من كلمات الأكثر عدم لزوم الشرط الغير

(١) سيأتي في الصفحة ٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٥٦

المذكور في متن العقد، و عدم إجراء أحكام الشرط عليه و إن وقع العقد مبيئاً عليه، بل في الرياض عن بعض الأجلّة حكاية الإجماع على عدم لزوم الوفاء بما يشترط لا في عقد، بعد ما ادّعى هو قدس سرّه الإجماع على أنّه لا حكم للشرط إذا كانت قبل عقد النكاح «١». و تتبع كلماتهم في باب البيع و النكاح يكشف عن صدق ذلك المحكي، فتراهم يجوزون في باب الربا و الصرف الاحتيال في تحليل معاوضة أحد المتجانسين بأزيد منه ببيع الجنس بمساويه ثم هبة الزائد من دون أن يشترط ذلك في العقد، فإنّ الحيلة لا تتحقّق إلّا بالتواطى على هبة الزائد بعد البيع و التزام الواهب بها قبل العقد مستمراً إلى ما بعده.

و قد صرح المحقق و العلامة في باب المراجعة: بجواز أن يبيع الشيء من غيره بثمن زائد مع قصدهما نقله بعد ذلك الى البائع ليخبر بذلك الثمن عند بيعه مراجعةً إذا لم يشترط ذلك لفظاً «٢».

و معلوم أنّ المعاملة لأجل هذا الغرض لا يكون إلّا مع التواطى و الالتزام بالنقل ثانياً.

نعم، خصّ في المسالك ذلك بما إذا وثق البائع بأن المشتري ينقله إليه من دون التزام ذلك و إيقاع العقد على هذا الالتزام «٣». لكنّه تقييدٌ لإطلاق كلماتهم، خصوصاً مع قولهم: إذا لم يشترط لفظاً.

و بالجملة، فظاهر عبارتي الشرائع و التذكرة: أنّ الاشتراط و الالتزام من قصدهما و لم يذكره لفظاً، لا أنّ النقل من قصدهما، فراجع.

(١) راجع الرياض (الحجريّة) ٢: ١١٦.

(٢) الشرائع ٢: ٤١، و القواعد ٢: ٥٨، و التذكرة ١: ٥٤٢.

(٣) المسالك ٣: ٣٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٧

و أيضاً فقد حكى عن المشهور: أن عقد النكاح المقصود فيه الأجل و المهر المعين إذا خلا عن ذكر الأجل ينقلب دائماً «١».

نعم، ربما ينسب «٢» إلى الخلاف و المختلف: صحه اشتراط عدم الخيار قبل عقد البيع. لكن قد تقدم «٣» في خيار المجلس النظر في هذه النسبة إلى الخلاف، بل المختلف، فراجع.

ثم إن هنا وجهاً آخر لا يخلو عن وجه، و هو بطلان العقد الواقع على هذا الشرط؛ لأن الشرط من أركان العقد المشروط، بل عرفت أنه كالجزم من أحد العوضين، فيجب ذكره في الإيجاب و القبول كأجزاء العوضين، و قد صرح الشهيد في غاية المراد بوجوب ذكر الثمن في العقد و عدم الاستغناء عنه بذكره سابقاً «٤»، كما إذا قال: «بعتك» فقال المشتري: «قبلت» و سيأتي في حكم الشرط الفاسد كلام من المسالك «٥» إن شاء الله تعالى.

**و قد يتوهم هنا شرطاً تاسعاً،**

و هو: تنجيز الشرط، بناءً على أن تعليقه يسرى إلى العقد بعد ملاحظته رجوع الشرط إلى جزء من أحد العوضين، فإن مرجع قوله: «بعتك هذا بدرهم على أن تخط لي إن

(١) حكاة في الجواهر ٣٠: ١٧٢.

(٢) نسبه في مفتاح الكرامة ٤: ٥٣٩، ٥٤٠، و راجع الخلاف ٣: ٢١، المسألة ٢٨ من كتاب البيوع، و المختلف ٥: ٦٣.

(٣) راجع الجزء الخامس، الصفحة ٥٨.

(٤) غاية المراد ٢: ١٦١٧.

(٥) يأتي في الصفحة ١٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٨

جاء زيد» على وقوع المعاوضة بين المبيع و بين الدرهم المقرون بخياطة الثوب على تقدير مجيء زيد، بل يؤدي إلى البيع بثمانين على تقديرين، فباعه بالدرهم المجرد على تقدير عدم مجيء زيد، و بالدرهم المقرون مع خياطة الثوب على تقدير مجيئه.

و يندفع: بأن الشرط هو الخياطة على تقدير المجيء لا- الخياطة المطلقة ليرجع التعلق «١» إلى أصل المعاوضة الخاصة. و مجرد رجوعهما في المعنى إلى أمر واحد لا يوجب البطلان؛ و لذا اعترف «٢» أن مرجع قوله: «أنت و كيلى إذا جاء رأس الشهر في أن تبيع» و «أنت و كيلى في أن تبيع إذا جاء رأس الشهر» إلى واحد، مع الاتفاق على صحه الثاني و بطلان الأول «٣».

نعم، ذكر في التذكرة: أنه لو شرط البائع كونه أحق بالمبيع لو باعه المشتري، ففيه إشكال «٤». لكن لم يعلم أن وجهه تعلق «٥» الشرط، بل ظاهر عبارة التذكرة و كثير منهم في بيع الخيار بشرط رد الثمن كون الشرط و هو الخيار معلقاً على رد الثمن. و قد ذكرنا ذلك سابقاً في بيع الخيار «٦».

(١) في «ش»: «التعليق».

(٢) أى: المتوهم، بناءً على نسخة «ق»، و فى «ش»: «اعترف بعضهم بأن».

(٣) من قوله: «و قد يتوهم ..» إلى هنا، قد ورد فى «ق» فى ذيل الشرط السابع. و لم نقف على منشئه.

(٤) لم نعر عليه فى التذكرة.

(٥) في «ش»: «تعليق».

(٦) راجع الجزء الخامس، الصفحة ١٢٩ ١٣١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٥٩

### مسألة في حكم الشرط الصحيح

#### إشارة

و تفصيله: أن الشرط إما أن يتعلّق بصفة من صفات المبيع الشخصي، ككون العبد كاتباً، و الجارية حاملاً، و نحوهما. و إما أن يتعلّق بفعلٍ من أفعال أحد المتعاقدين أو غيرهما، كاشتراط إعتاق العبد، و خياطة الثوب. و إما أن يتعلّق بما هو من قبيل الغاية للفعل، كاشتراط تملك عين خاصّة، و اعتناق مملوكٍ خاصّ، و نحوهما. و لا إشكال في أنه لا حكم للقسم الأول إلّا الخيار مع تبين فقد الوصف المشروط؛ إذ لا يعقل تحصيله هنا، فلا معنى لوجوب الوفاء فيه، و عموم «المؤمنون» مختصّ بغير هذا القسم. و أما الثالث: فإن أُريد باشتراط الغاية أعنى الملكية، و الزوجية، و نحوهما اشتراط تحصيلهما بأسبابهما الشرعية، فيرجع إلى الثاني، و هو اشتراط الفعل.

و إن أُريد حصول الغاية بنفس الاشتراط، فإن دلّ الدليل الشرعي على عدم تحقّق تلك الغاية إلّا بسببها الشرعي الخاصّ كالزوجة، و الطلاق، و العبوديّة، و الاعتناق، و كون المرهون مبيعاً عند انقضاء كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٠ الأجل، و نحو ذلك كان الشرط فاسداً؛ لمخالفته للكتاب و السنّة.

كما أنّه لو دلّ الدليل على كفاية الشرط فيه كالوكالة، و الوصاية، و كون مال العبد و حمل الجارية و ثمر الشجرة ملكاً للمشتري فلا إشكال.

و أمّا لو لم يدلّ دليل على أحد الوجهين، كما لو شرط في البيع كون مالٍ خاصّ غير تابع لأحد العوضين كالأمثلة المذكورة ملكاً لأحدهما، أو صدقته، أو كون العبد الفلاني حرّاً، و نحو ذلك، ففي صحّة هذا الشرط إشكال:

من أصالة عدم تحقّق تلك الغاية إلّا بما علم كونه سبباً لها، و عموم «المؤمنون عند شروطهم» و نحوه لا يجري هنا؛ لعدم كون الشرط فعلاً ليجب الوفاء به.

و من أنّ الوفاء لا يختصّ بفعل ما شرط بل يشمل ترتّب «١» الآثار عليه، نظير الوفاء بالعقد. و يشهد له تمسك الإمام عليه السلام بهذا العموم في موارد كلّها من هذا القبيل، كعدم الخيار للمكاتبه التي أعانها ولد زوجها على أداء مال الكتابة مشروطاً عليها عدم الخيار على زوجها بعد الاعتناق «٢»، مضافاً إلى كفاية دليل الوفاء بالعقود في ذلك بعد صيرورة الشرط جزءاً للعقد.

و أمّا توقّف الملك و شبهه على أسبابٍ خاصّةٍ فهي دعوى غير مسموعة مع وجود أفرادٍ اتفق على صحتها، كما في حمل الجارية و مال

(١) في «ش»: «ترتيب».

(٢) الوسائل ١٦: ٩٥، الباب ١١ من أبواب كتاب المكاتبه، و فيه حديث واحد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦١

العبد و غيرهما.

و دعوى: تسويغ ذلك لكونها توابع للمبيع، مدفوعة؛ لعدم صلاحية ذلك للفرق، مع أنه يظهر من بعضهم جواز اشتراط ملك حمل دابة في بيع اخرى، كما يظهر من المحقق الثاني في شرح عبارة القواعد في شرائط العوضين: و كل مجهول مقصود بالبيع لا يصح بيعه و إن انضم إلى معلوم (١).

و كيف كان، فالأقوى صحة اشتراط الغايات التي لم يعلم من الشارع إناطتها بأسباب خاصة، كما يصح نذر مثل هذه الغايات، بأن ينذر كون المال صدقة، أو الشاة أضحية، أو كون هذا المال لزيد. و حينئذ فالظاهر عدم الخلاف في وجوب الوفاء بها بمعنى ترتب (٢) الآثار، و إنما الخلاف و الإشكال في القسم الثاني، و هو ما تعلق فيه الاشتراط بفعل.

## و الكلام فيه يقع في مسائل:

### إشارة

(١) العبارة للقواعد، و راجع شرحها في جامع المقاصد ٤: ١١٢.

(٢) في «ش»: «ترتيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٢

## الاولى في وجوب الوفاء من حيث التكليف الشرعي

ظاهر المشهور: هو الوجوب؛ لظاهر النبوي: «المؤمنون عند شروطهم» (١) و العلوي: «مَنْ شَرَطَ لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو حلالاً حراماً» (٢). و يؤكّد الوجوب ما أرسل في بعض الكتب (٣) من زيادة قوله: «إلا من عصى الله» في النبوي، بناءً على كون الاستثناء من المشروط عليه، لا من الشارط. هذا كله، مضافاً إلى عموم وجوب الوفاء بالعقد بعد كون الشرط كالجزم من ركن العقد.

خلافاً لظاهر الشهيد في اللمعة و ربما ينسب إلى غيره حيث قال: إنه لا يجب على المشروط عليه فعل الشرط، و إنما فائدته جعل البيع عرضةً للزوال (٤).

(١) الوسائل ١٥: ٣٠، الباب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١٥: ٥٠، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٣) أرسل في المسالك ٣: ٢٧٤، و الروضة ٣: ٥٠٦، و عوائد الأيام: ١٣٢.

(٤) اللمعة الدمشقية: ١٣٠، و راجع التنقيح الرائع ٢: ٧١، حيث قال بعد احتمال الوجوب و عدمه في العتق المشروط: «و يحتمل الثاني و هو الأصح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٣

و وجهه مع ضعفه يظهر ممّا ذكره قدس سره في تفصيله المحكى في الروضة عنه قدس سره في بعض تحقيقاته، و هو: أن الشرط الواقع في العقد اللازم إن كان العقد كافيّاً في تحقّقه و لا يحتاج بعده إلى صيغة فهو لازم لا يجوز الإخلال به كشرط الوكالة، و إن احتاج بعده إلى أمرٍ آخر وراء ذكره في العقد كشرط العتق فليس بلازم، بل يقبل العقد اللازم جائزاً. و جعل السرّ فيه: أن اشتراط ما

العقد كافٍ في تحقّقه كجزءٍ من الإيجاب و القبول فهو تابعٌ لهما في اللزوم و الجواز، و اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ عن العقد و قد علّق عليه العقد، و المعلق على الممكن ممكنٌ، و هو معنى قلب اللزوم جائزاً، انتهى.

قال في الروضة بعد حكاية هذا الكلام:- و الأقوى اللزوم مطلقاً و إن كان تفصيله أجود ممّا اختاره هنا «١».

أقول: ما ذكره قدس سرّه في بعض تحقيقاته ليس تفصيلاً «٢» في محلّ الكلام مقابلًا لما اختاره في اللمعة؛ لأنّ الكلام في اشتراط فعلٍ سائغ و أنّه هل يصير واجباً على المشروط عليه أم لا؟ كما ذكره الشهيد في المتن، فمثل اشتراط كونه و كيلاً ليس إلّا كاشتراط ثبوت الخيار أو عدم ثبوته له، فلا يقال: إنّ يجب فعله أو لا يجب.

نعم، و جوب الوفاء بمعنى ترتّب «٣» آثار ذلك الشرط المتحقّق بنفس العقد ممّا لا خلاف فيه، إذ لم يقل أحدٌ بعدم ثبوت الخيار أو

(١) الروضة البهية ٣: ٥٠٧ ٥٠٨.

(٢) في «ش»: «لا يحسن عدّه تفصيلاً».

(٣) في «ش»: «ترتيب».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٤

آثار اللزوم بعد اشتراطهما في العقد.

و بالجملة، فالكلام هنا في اشتراط فعلٍ يوجد بعد العقد. نعم، كلام الشهيد في اللمعة أعمّ منه و من كلّ شرطٍ لم يُسلم لمشرطه، و مراده تعدّر الشرط.

و كيف كان، فمثل اشتراط الوكالة أو الخيار و عدمه خارجٌ عن محلّ الكلام؛ إذ لا كلام و لا خلاف في وجوب ترتّب آثار الشرط عليه، و لا- في عدم انفساخ العقد بعدم ترتيب الآثار، و لا- في أنّ المشروط عليه يجبر على ترتيب الآثار. و إن شئت قلت: اشتراط الوكالة من اشتراط الغايات، لا المبادئ.

و ممّا ذكرنا يظهر: أنّ تأييد القول المشهور أو الاستدلال عليه بما في الغنية: من الإجماع على لزوم الوفاء بالعقد «١» غير صحيح؛ لأنّه إنّما ذكر ذلك في مسألة اشتراط الخيار، و قد عرفت خروج مثل ذلك عن محلّ الكلام. نعم، في التذكرة: لو اشترى عبداً بشرط أن يعتقه المشتري صحّ البيع و لزم الشرط عند علمائنا أجمع «٢».

ثمّ إنّ ما ذكره الشهيد قدس سرّه: من أنّ «اشتراط ما سيوجد أمرٌ منفصلٌ و قد علّق عليه العقد .. إلخ» لا يخلو عن نظر؛ إذ حاصله أنّ الشرط قد علّق عليه العقد في الحقيقة و إن كان لا- تعليق صورةً، فحاصل قوله: «بعتك هذا العبد على أن تعتقه» أنّ الالتزام بهذه المعاوضة معلقٌ على التزامك بالعتق، فإذا لم يلتزم بالإعتاق لم يجب

(١) الغنية: ٢١٥.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٥

على المشروط له الالتزام بالمعاوضة.

و فيه مع أنّ المعروف بينهم: أنّ الشرط بمنزلة الجزء من أحد العوضين، و أنّ مقتضى «١» القاعدة اللفظية في العقد المشروط لا يقتضى هذا المعنى أيضاً، و أنّ رجوعه إلى التعليق على المحتمل يوجب عدم الجزم المفسد للعقد و إن لم يكن في صورة التعليق:- أنّ لازم هذا الكلام أعنى دعوى تعليق العقد على الممكن ارتفاعه من رأسٍ عند فقد الشرط لا انقلابه جائزاً.

(١) لم ترد «مقتضى» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٦

### الثانية «١» في أنه لو قلنا بوجوب الوفاء «٢» من حيث التكليف الشرعي، فهل يجبر عليه لو امتنع؟

ظاهر جماعة ذلك «٣».

و ظاهر التحرير خلافه، قال في باب الشروط: إنَّ الشرط إن تعلقت [به «٤»] مصلحة المتعاقدين كالأجل، و الخيار، و الشهادة، و التضمين، و الرهن، و اشتراط صفه مقصوده كالكاتبه جاز و لزم الوفاء. ثم قال: إذا باع بشرط العتق صحَّ البيع و الشرط، فإن أعتقه المشتري، و إلّا ففي إجباره وجهان: أقربهما عدم الإيجاب «٥»، انتهى.

و في الدروس: يجوز اشتراط سائغ في العقد، فيلزم الشرط في

(١) في «ق»: «المقام الثاني»، و هو من سهو القلم.

(٢) في «ش» زيادة: «به».

(٣) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٤٢٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٤، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢١٨.

(٤) لم يرد في «ق»، و أثبتناه من المصدر. و في «ش»: «إن تعلق بمصلحة».

(٥) التحرير ١: ١٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٧

طرف المشترط عليه، فإن أخلَّ به فللمشترط «١» الفسخ، و هل يملك إجباره عليه؟ فيه نظر «٢»، انتهى.

و لا معنى للزوم الشرط إلّا ووجوب الوفاء.

و قال في التذكرة في فروع مسألة العبد المشترط عتقه:- إذا أعتقه المشتري فقد وفي بما وجب عليه إلى أن قال: و إن امتنع اجبر عليه إن قلنا: إنَّه حقُّ لله تعالى، و إن قلنا: إنَّه حقُّ للبائع لم يُجبر، كما في شرط الرهن و الكفيل، لكن يتخير البائع في الفسخ؛ لعدم سلامة ما شرط. ثم ذكر للشافعي وجهين في الإيجاب و عدمه إلى أن قال:- و الأولى عندى الإيجاب في شرط الرهن و الكفيل لو امتنع، كما لو شرط تسليم الثمن معجلاً فأهمل «٣»، انتهى.

و يمكن أن يستظهر هذا القول أعنى الوجوب تكليفاً مع عدم جواز الإيجاب من كل من استدلل على صحه الشرط بعموم «المؤمنون» مع قوله بعدم وجوب الإيجاب، كالشيخ في المبسوط، حيث استدلل على صحه اشتراط عتق العبد المبيع بقوله صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم». ثم ذكر: أن في إجباره على الإعتاق لو امتنع قولين: الوجوب؛ لأنَّ عتقه قد استحق بالشرط، و عدم الوجوب و إنّما يجعل له الخيار. ثم قال: و الأقوى هو الثاني «٤»، [انتهى «٥»].

(١) في «ق»: «فللمشترى».

(٢) الدروس ٣: ٢١٤.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٢.

(٤) المبسوط ٢: ١٥١.

(٥) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٦٨

فإن ظهور النبوي في الوجوب من حيث نفسه و من جهة القرائن المتصلة و المنفصلة مما لا مساغ لإنكاره، بل الاستدلال به على صحة الشرط عند الشيخ و من تبعه في عدم إفساد الشرط الفاسد يتوقف ظاهراً على إرادة الوجوب منه؛ إذ لا تنافي حينئذ بين استحباب الوفاء بالشرط و فساده، فلا يدل استحباب الوفاء بالعتق المشروط في المبيع «١» على صحته.

ثم إن الصيمري في غاية المرام قال: لا خلاف بين علمائنا في جواز اشتراط العتق؛ لأنه غير مخالف للكتاب و السنة، فيجب الوفاء به، قال: و هل يكون حقاً لله تعالى، أو للعبد، أو للبائع؟ يحتمل الأول إلى أن قال:- و يحتمل الثالث، و هو مذهب العلامة في القواعد و التحرير؛ لأنه استقرب فيهما عدم إجبار المشتري على العتق، و هو يدل على أنه حق للبائع. و على القول: بأنه حق لله، يكون المطالبة للحاكم و يجبره مع الامتناع، و لا- يسقط بإسقاط البائع. و على القول: بكونه للبائع، يكون المطالبة له و يسقط بإسقاطه، و لا يجبر المشتري، و مع الامتناع يتخير المشتري «٢» بين الإمضاء و الفسخ. و على القول: بأنه للعبد، يكون هو المطالب بالعتق، و مع الامتناع يرافعه إلى الحاكم ليجبره على ذلك، و كسبه قبل العتق للمشتري على جميع التقادير «٣»، انتهى.

و ظاهر استكشافه مذهب العلامة قدس سره عن حكمه بعدم الإجبار

(١) في «ش»: «البيع».

(٢) في المصدر: «البائع»، و في «ش»: «المشترط».

(٣) غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٦٩

أن كل شرط يكون حقاً مختصاً للمشترط لا كلام و لا خلاف في عدم الإجبار عليه، و هو ظاهر أول الكلام السابق في التذكرة. لكن قد عرفت قوله أخيراً: و الأولى أن له إجباره عليه و إن قلنا: إنه حق للبائع «١».

و ما أبعد ما بين ما ذكره الصيمري و ما ذكره في جامع المقاصد و المسالك: من أنه إذا قلنا بوجوب الوفاء فلا كلام في ثبوت الإجبار، حيث قال: و اعلم أن في إجبار المشتري على الإعتاق و جهين: أحدهما: العدم؛ لأن للبائع طريقاً آخر للتخلص «٢» و هو الفسخ. و الثاني: له ذلك؛ لظاهر قوله تعالى أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و «المؤمنون عند شروطهم إلّا من عصى الله» و هو الأوجه «٣»، انتهى.

و في المسالك جعل أحد القولين ثبوت الخيار و عدم وجوب الوفاء، مستدلاً له بأصالة عدم وجوب الوفاء، و القول الآخر وجوب الوفاء بالشرط، و استدلل له: بعموم الأمر بالوفاء [بالعقد «٤»]، و المؤمنون عند شروطهم إلّا من عصى الله، انتهى «٥».

و ظاهره: وحدة الخلاف في مسألتى وجوب الوفاء و التسلّط على الإجبار. كما أن ظاهر الصيمري: الاتفاق على وجوب الوفاء، بل و على

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)؛ ج ٦، ص: ٦٩

(١) راجع الصفحة ٦٧.

(٢) في «ق»: «الفسخ»، و الظاهر أنه من سهو القلم.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٤٢٢.

(٤) كذا في «ش» و المصدر، و في «ق»: «بالشرط».

(٥) المسالك ٣: ٢٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٠

عدم الإجبار فيما كان حقاً مختصاً «١» للبائع. و الأظهر في كلمات الأصحاب وجود الخلاف في المسألتين.

و كيف كان، فالأقوى ما اختاره جماعة «٢»: من أن للمشروط [له «٣»] إجبار المشروط عليه؛ لعموم وجوب الوفاء بالعقد و الشرط، فإن العمل بالشرط ليس إلّا كتسليم العوضين، فإن المشروط له قد ملك الشرط على المشروط عليه بمقتضى العقد المقرون بالشرط، فيجبر على تسليمه.

و ما في جامع المقاصد: من توجيه عدم الإجبار: بأن له طريقاً إلى التخلص بالفسخ، ضعيفاً في الغاية؛ فإن الخيار إنما شرع بعد تعذر الإجبار دفعاً للضرر.

و قد يتوهم: أن ظاهر الشرط هو فعل الشيء اختياراً، فإذا امتنع المشروط عليه فقد تعذر الشرط، و حصول الفعل منه كرهاً غير ما شرط «٤» عليه، فلا ينفع في الوفاء بالشرط.

و يندفع: بأن المشروط هو نفس الفعل مع قطع النظر عن الاختيار، و الإجبار إنما يعرض له من حيث إنه فعل واجب عليه، فإذا أُجبر فقد اجبر على نفس الواجب. نعم، لو صرح باشتراط صدور الفعل عنه اختياراً و عن رضاً منه لم ينفع إجباره في حصول الشرط.

(١) في محتمل «ق»: «محضاً».

(٢) منهم المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٤٢٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٤، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٩٧، و النراقي في العوائد: ١٣٧، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢١٨.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) في «ش»: «اشترط».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧١

### الثالثة في أنه هل للمشروط له الفسخ مع التمكن من الإجبار فيكون مختيراً بينهما، أم لا يجوز له الفسخ إلّا مع تعذر الإجبار؟

ظاهر الروضة «١» و غير واحد «٢» هو الثاني. و صريح موضع من التذكرة هو الأول، قال: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه آخر أو يقرضه بعد شهرٍ أو في الحال لزمه الوفاء بالشرط، فإن أخلّ به لم يبطل البيع، لكن يتخير المشتري بين فسخه للبيع و بين إلزامه بما شرط «٣»، انتهى.

و لا نعرف مستنداً للخيار مع التمكن من الإجبار؛ لما عرفت: من أن مقتضى العقد المشروط هو العمل على طبق الشرط اختياراً أو قهراً. إلّا أن يقال: إن العمل بالشرط حقٌّ لازمٌ على المشروط عليه، يجبر عليه إذا بنى المشروط له على الوفاء بالعقد، و أمّا إذا أراد الفسخ

(١) راجع الروضة ٣: ٥٠٦.

(٢) كالمحقق السبزواري في الكفاية: ٩٧، و النراقي في العوائد: ١٣٧، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢١٩.

(٣) التذكرة ١: ٤٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٢

لامتناع المشروط عليه عن الوفاء بالعقد على الوجه الذي وقع عليه، فله ذلك، فيكون ذلك بمنزلة تقايل من الطرفين عن تراضٍ منهما.



و هذا الكلام لا يجرى مع امتناع أحدهما عن تسليم أحد العوضين ليجوز للآخر فسخ العقد؛ لأنّ كلّاً منهما قد ملك ما فى يد الآخر، و لا يخرج عن ملكه بعدم تسليم صاحبه، فيجبران على ذلك. بخلاف الشرط، فإنّ المشروط «١» حيث فرض فعلاً كالإعتاق فلا معنى لتملكه، فإذا امتنع المشروط عليه عنه فقد نَقَضَ العقد، فيجوز للمشروط له أيضاً نقضه، فتأمل.

ثمّ على المختار: من عدم الخيار إلّا مع تعذّر الإيجاب، لو كان الشرط من قبيل الإنشاء القابل للنيابة، فهل يوقعه الحاكم عنه إذا فرض تعذّر إجباره؟ الظاهر ذلك؛ لعموم ولاية السلطان على الممتنع، فيندفع ضرر المشروط له بذلك.

(١) فى «ق» زيادة: «له»، و هى من سهو القلم.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٣

### الرابعة لو تعذّر الشرط فليس للمشتري «١» إلّا الخيار، لعدم دليل على الأرش،

فإنّ الشرط فى حكم القيد لا يقابل بالمال، بل المقابلة عرفاً و شرعاً إنّما هى بين المالين، و التقيد أمرٌ معنويٌّ لا يُعدّ مالاً و إن كانت مائته المال تزيد و تنقص بوجوده و عدمه، و ثبوت الأرش فى العيب لأجل النصّ.

و ظاهر العلامة قدس سرّه: ثبوت الأرش إذا اشترط عتق العبد فمات العبد قبل العتق «٢».

و تبعه الصيمرى فيما إذا اشترط تدبير العبد، قال: فإن امتنع من تدبيره تخيّر البائع بين الفسخ و استرجاع العبد و بين الإمضاء، فيرجع بالتفاوت بين قيمته لو بيع مطلقاً و قيمته بشرط التدبير «٣»، انتهى.

و مراده ب «التفاوت»: مقدار جزءٍ من الثمن نسبته إليه كنسبة

(١) فى «ش»: «للمشترط».

(٢) راجع التذكرة ١: ٤٩٢.

(٣) غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٤

التفاوت إلى القيمة، لا تمام التفاوت؛ لأنّ للشرط قسطاً من الثمن، فهو مضمونٌ به لا بتمام قيمته، كما نصّ عليه فى التذكرة «١».

و ضعف فى الدروس «٢» قول العلامة بما ذكرنا: من أنّ الثمن لا يقسّم على الشرط.

و أضعف منه ثبوت الأرش بمجرد امتناع المشتري عن الوفاء بالشرط و إن لم يتعذّر، كما عن الصيمرى «٣».

و لو كان الشرط عملاً من المشروط عليه يُعدّ مالاً و يقابل بالمال كخياطة الثوب فتعذّر، ففي استحقاق المشروط له لأجرته أو مجرد ثبوت الخيار له، و جهان.

قال فى التذكرة: لو شرط على البائع عملاً سائغاً تخيّر المشتري بين الفسخ و المطالبة به أو بعوضه إن فات وقته و كان ممّا يتقوم، كما لو شرط تسليم الثوب مصبوغاً فأتاه به غير مصبوغٍ و تلف فى يد المشتري، و لو لم يكن ممّا يتقوم تخيّر بين الفسخ و الإمضاء مجاناً «٤»، انتهى.

و قال أيضاً: لو كان الشرط على المشتري مثل أن باعه داره بشرط أن يصيغ له ثوبه فتلف الثوب، تخيّر البائع بين الفسخ و الإمضاء بقيمة الفائت إن كان ممّا له قيمة، و إلّا مجاناً «٥»، انتهى.

(١) راجع التذكرة ١: ٤٩٢.

(٢) الدروس ٣: ٢١٦.

(٣) راجع غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٥.

(٤) التذكرة ١: ٤٩١.

(٥) التذكرة ١: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٥

و الظاهر أنّ مراده ب «ما يتقوم» ما يتقوم في نفسه، سواء كان عملاً محضاً كالخياطة، أو عيناً كمال العبد المشترط معه، أو عيناً و عملاً كالصبيغ، لا ما له مدخل في قيمة العوض؛ إذ كلّ شرط كذلك.

و ما ذكره قدس سره لا يخلو عن وجهٍ و إن كان مقتضى المعاوضة بين العوضين بأنفسهما كون الشرط مطلقاً قيداً غير مقابل بالمال، فإنّ المبيع هو الثوب المخيط و العبد المصاحب للمال لا- الثوب و الخياطة و العبد و ماله؛ و لذا لا يشترط قبض ما يزاء المال من النقدين في المجلس لو كان من أحدهما. و سيجيء في المسألة السابعة المعاملة مع بعض الشروط معاملة الأجزاء «١».

(١) انظر الصفحة ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٦

### الخامسة لو تعذر الشرط و قد خرج العين عن سلطنة المشروط عليه بتلف أو بنقل أو رهن أو استيلاء،

فالظاهر عدم منع ذلك عن الفسخ. فإذا فسخ ففي رجوعه عليه بالقيمة، أو بالعين مع بقائها بفسخ العقد الواقع عليه من حينه، أو من أصله، وجوه تقدمت «١» في أحكام الخيار، و تقدم «٢»: أنّ الأقوى الرجوع بالبدل؛ جمعاً بين الأدلة.

هذا كله مع صحّة العقد الواقع، بأن لا يكون منافياً للوفاء بالشرط.

و أمّا لو كان منافياً كبيع ما اشترط وقفه على البائع ففي صحته مطلقاً أو مع إذن المشروط له أو إجازته، أو بطلانه، وجوه خيرها أوسطها.

فلو باع بدون إذنه كان للمشروط [له «٣»] فسخه و إلزامه بالوفاء

(١) كذا في «ق»، و لم يتقدم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتي عن قريب بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعله كان متقدماً في المسودة. و لذلك غيرهما مصحح «ش» ب «يأتي»، و انظر الصفحة ١٥٢.

(٢) كذا في «ق»، و لم يتقدم البحث عن أحكام الخيار، بل يأتي عن قريب بعد حكم الشرط الفاسد. و الحمل على سهو القلم أيضاً بعيد، و لعله كان متقدماً في المسودة. و لذلك غيرهما مصحح «ش» ب «يأتي»، و انظر الصفحة ١٥٢.

(٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٧٧

بالشرط. نعم، لو لم نقل بإجبار المشروط عليه فالظاهر صحّة العقد الثاني.

فإذا فسخ المشروط له، ففي انفساخ العقد من حينه، أو من أصله، أو الرجوع بالقيمة، وجوه، رابعها: التفصيل بين التصرف بالعتق فلا يبطل لبنائه على التغليب فيرجع بالقيمة، و بين غيره فيبطل، اختاره في التذكرة و الروضة.

قال في فروع مسألة العبد المشترط عتقه بعد ما ذكر: أنّ إطلاق اشتراط العتق يقتضى عتقه مجاناً، فلو أعتقه بشرط الخدمة مدّة، تخير المشروط له بين الإمضاء و الفسخ فيرجع بقيمة العبد. قال بعد ذلك: و لو باعه المشتري أو وقفه أو كاتبه تخير البائع بين الفسخ و

الإمضاء، فإن فسخ بطلت «١» العقود؛ لوقوعها في غير ملك تام، و تفارق «٢» هذه العتق بشرط الخدمة «٣»؛ لأن العتق مبنئ على التغليب، فلا سبيل إلى فسخه. و هل له إمضاء البيع مع طلب فسخ ما نقله المشتري؟ فيه احتمال «٤»، انتهى. و مثله ما في الروضة «٥». و قال في الدروس في العبد المشروط عتقه: و لو أخرجه عن ملكه ببيع أو هبة أو وقف، فللبائع فسخ ذلك كله «٦»، انتهى. و ظاهره

(١) في «ش» و المصدر زيادة: «هذه».

(٢) في «ش»: «تخالف».

(٣) لم ترد «الخدمة» في المصدر.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٢ ٤٩٣.

(٥) راجع الروضة البهية ٣: ٥٠٦.

(٦) الدروس ٣: ٢١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٧٨

ما اخترناه، و يحتمل ضعيفاً غيره.

و في جامع المقاصد: الذي ينبغي، أن المشتري ممنوع من كل تصرف ينافي العتق المشروط «١».

ثم إن هذا الخيار كما لا يسقط بتلف العين كذلك لا يسقط بالتصرف فيها، كما نبه عليه في المسالك في أول خيار العيب فيما لو اشترط الصحة على البائع «٢».

نعم، إذا دلّ التصرف على الالتزام بالعقد [لزم العقد و سقط الخيار «٣»] نظير خيار المجلس و الحيوان بناءً على ما استفيد من بعض أخبار خيار الحيوان المشتمل على سقوط خياره بالتصرف، معللاً بحصول الرضا بالعقد. و أمّا مطلق التصرف فلا.

(١) جامع المقاصد ٤: ٤٢٦.

(٢) المسالك ٣: ٢٨٢.

(٣) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٧٩

### السادسة للمشروط له إسقاط شرطه إذا كان مما يقبل الإسقاط،

لا مثل اشتراط مال العبد، أو حمل الدابة؛ لعموم ما تقدّم في إسقاط الخيار و غيره من الحقوق.

و قد يُستثنى من ذلك ما كان حقاً لغير المشروط له كالعتق، فإنّ المصرح به في كلام جماعة كالعلامة و ولده و الشهيدان و غيرهم:-  
عدم سقوطه بإسقاط المشروط له.

قال في التذكرة: الأقوى عندي أن العتق المشروط اجتمع فيه حقوق: حق لله، و حق للبائع، و حق آخر للعبد. ثم استقرب بناءً على ما ذكره مطالبه العبد بالعتق لو امتنع المشتري «١».

و في الإيضاح: الأقوى أنه حق للبائع و لله تعالى، فلا يسقط بالإسقاط «٢»، انتهى.

و في الدروس: لو أسقط البائع الشرط جاز إلّا العتق، لتعلق حق

(١) التذكرة ١: ٤٩٢.

(٢) الإيضاح ١: ٥١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٠

العبد وحقّ الله تعالى به «١»، انتهى.

□

و في جامع المقاصد: أنّ التحقيق أنّ العتق فيه معنى القربة و العبادّة و هو حقّ الله تعالى، و زوال الحجر و هو حقّ للعبد، و فوات المائنة على الوجه المخصوص للقربة و هو حقّ البائع «٢» «٣»، انتهى.

أقول: أمّا كونه حقّاً للبائع من حيث تعلق غرضه بوقوع هذا الأمر المطلوب للشارع، فهو واضح. و أمّا كونه حقّاً للعبد، فإنّ أُريد به مجرد انتفاعه بذلك فهذا لا يقتضى سلطنة له على المشتري، بل هو متفرّع على حقّ البائع دائرٌ معه وجوداً و عدماً. و إن أُريد به ثبوت حقّ على المشتري يوجب السلطنة على المطالبة فلا دليل عليه، و دليل الوفاء لا يوجب إلّا ثبوت الحقّ للبائع.

و بالجملة، فاشتراط عتق العبد ليس إلّا كاشتراط أن يبيع المبيع من زيدٍ بأدون من ثمن المثل أو يتصدّق به عليه، و لم يذكر أحدٌ أنّ لزيدٍ المطالبة. و ممّا ذكر يظهر الكلام في ثبوت حقّ الله تعالى، فإنّه إن أُريد به مجرد وجوبه عليه لأنّه وفاءً بما شرط العباد بعضهم لبعض فهذا جارٍ في كلّ شرط، و لا ينافي ذلك سقوط الشروط بالإسقاط. و إن أُريد ما عدا ذلك من حيث كون العتق مطلوباً لله كما ذكره جامع المقاصد ففيه: أنّ مجرد المطالبة إذا لم يبلغ حدّ الوجوب لا يوجب الحقّ لله على وجه يلزم به الحاكم، و لا وجوب هنا من غير جهةٍ وجوب الوفاء بشروط العباد و القيام بحقوقهم. و قد عرفت أنّ المطلوب غير هذا، فافهم.

(١) الدروس ٣: ٢١٦.

(٢) في «ش» و المصدر: «البائع».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٤٢١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨١

### السابعة قد عرفت أنّ الشرط من حيث هو شرط لا يقسط عليه الثمن عند انكشاف التخلف على المشهور؛

لعدم الدليل عليه بعد عدم دلالة العقد عرفاً على مقابلة أحد العوضين إلّا بالآخر، و الشرع لم يزد على أن أمر «١» بالوفاء بذلك المدلول العرفي، فتخلف الشرط لا يقدر في تملك كلّ منهما لتتمام العوضين.

هذا، و لكن قد يكون الشرط تضمّن المبيع لما هو جزء له حقيقةً، بأن يشتري مركباً و يشترط كونه «٢» كذا و كذا جزءاً، كأن يقول: بعثك هذه الأرض أو الثوب أو الصبرة على أن يكون كذا ذراعاً أو صاعاً، فقد جعل الشرط تركباً من أجزاءٍ معيّنة.

فهل يلاحظ حينئذٍ جانب القيدية و يقال: إنّ المبيع هو العين الشخصية المتصفّة بوصف كونه كذا جزءاً، فالمتخلف هو قيد من قيود العين كالكتابة و نحوها في العبد لا يوجب فواتها إلّا خياراً بين الفسخ و الإمضاء بتمام الثمن؟

(١) كذا في «ق»، و في «ش»: «لم يزد على ذلك إذ أمره».

(٢) في «ق»: «كونها»، و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٢

أو يلاحظ جانب الجزئية؛ فإنّ المذكور و إن كان بصورة القيد إلّا أنّ منشأ انتزاعه هو وجود الجزء الزائد و عدمه، فالمبيع في الحقيقة هو كذا و كذا جزءاً، إلّا أنّه عبّر عنه بهذه العبارة، كما لو أخبره بوزن المبيع المعين فباعه اعتماداً على إخباره، فإنّ وقوع البيع على العين الشخصية لا يوجب عدم تقسيط الثمن على الفائت. و بالجملة، فالفائت عرفاً و في الحقيقة هو الجزء و إن كان بصورة الشرط،

فلا يجرى فيه ما مرّ: من عدم التقابل إلّا بين نفس العوضين؟

و لأجل ما ذكرنا وقع الخلاف فيما لو باعه أرضاً على أنّها جُربانٌ معيّنة، أو صبرةً على أنّها أصوعٌ معيّنة.

و تفصيل ذلك: العنوان الذى ذكره فى التذكرة بقوله: لو باعه شيئاً و شرط فيه قدرًا معيّنًا فتبيّن الاختلاف من حيث الكمّ، فأقسامه أربعة: لأنّه إمّا أن يكون مختلف الأجزاء أو متّفقها، و على التقديرين: فإمّا أن يزيد و إمّا أن ينقص «١».

فالأوّل: تبيّن النقص فى متساوى الأجزاء. و لا إشكال فى الخيار، و إنّما الإشكال و الخلاف فى أنّ له الإمضاء بحصّته «٢» من الثمن، أو ليس له الإمضاء إلّا بتمام الثمن.

فالمشهور كما عن غاية المرام «٣» هو الأوّل، و قد حكى عن المبسوط و الشرائع و جملة من كتب العلّامة و الدروس و التنقيح و الروضة

(١) الى هنا تمّ ما ذكره عن التذكرة مع تفاوت، راجع التذكرة ١: ٤٩٤.

(٢) فى «ش»: «بحصّة».

(٣) حكاة السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، و راجع غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٨٣

و ظاهر السرائر و إيضاح النافع «١» حيث اختارا ذلك فى مختلف الأجزاء، فيكون كذلك فى متساوى الأجزاء بطريقٍ أولى. و يظهر من استدلال بعضهم على الحكم فى مختلف الأجزاء كونه فى متساوى الأجزاء مفروغاً عنه. و عن مجمع البرهان: أنّه ظاهر القوانين الشرعية «٢».

و وجهه مضافاً إلى فحوى الرواية الآتية فى القسم الثانى ما أشرنا إليه: من أنّ كون المبيع الشخصى بذلك المقدار و إن كان بصورة الشرط، إلّا أنّ مرجعه إلى كون المبيع هذا القدر، كما لو كالا طعاماً فاشتره فتبيّن الغلط فى الكيل، و لا يرتاب أهل العرف فى مقابلة الثمن لمجموع المقدار المعين المشترط هنا.

خلافاً لصريح القواعد «٣» و محكى الإيضاح «٤». و قوّه فى محكى حواشى الشهيد و الميسية «٥» و الكفاية «٦». و استوجهه فى المسالك «٧». و يظهر

(١) حكى عنهم جميعاً السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، و راجع المبسوط ٢: ١٥٥، و الشرائع ٢: ٣٥، و التحرير ١: ١٧٧، و التبصرة: ١٠٠، الفصل الثامن فى التسليم، و المختلف ٥: ٢٦٧ ٢٦٨، و الدروس ٣: ١٩٨، و التنقيح الرائع ٢: ٧٦، و الروضة ٣: ٢٦٧، و السرائر ٢: ٣٧٧، و إيضاح النافع (مخطوط) لا يوجد لدينا.

(٢) مجمع الفائدة ٨: ٥٣٠.

(٣) القواعد ٢: ٩٢ ٩٣.

(٤) حكاة السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، و راجع إيضاح الفوائد ١: ٥١٧.

(٥) حكاة عنهما السيّد العاملى فى مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٤، و لا يوجدان لدينا.

(٦) كفاية الأحكام: ٩٠، و فيه: «الأقرب ..».

(٧) المسالك ٣: ٢٨٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٨٤

من جامع المقاصد «١» أيضاً؛ لأنّ المبيع هو الموجود الخارجى كائناً ما كان، غاية الأمر أنّه التزم أن يكون بمقدارٍ معيّن، و هو وصفٌ

غير موجود في المبيع، فأوجب الخيار، كالكتابة المفقودة في العبد. وليس مقابل الثمن نفس ذلك المقدار؛ لأنه غير موجود في الخارج؛ مع أن مقتضى تعارض الإشارة و الوصف غالباً ترجيح الإشارة عرفاً، فإرجاع قوله: «بعتك هذه الصبرة على أنها عشرة أصوع» إلى قوله: «بعتك عشرة أصوع موجودة في هذا المكان» تكلف.

و الجواب: أن كونه من قبيل الشرط مسلّم، إلا أن الكبرى و هي: «أن كل شرط لا يوزع عليه الثمن» ممنوعة؛ فإنّ المستند في عدم التوزيع عدم المقابلة عرفاً، و العرف حاكم في هذا الشرط بالمقابلة، فتأمل.

الثاني: تبين النقص في مختلف الأجزاء. و الأقوى فيه ما ذكر من التفسير مع الإمضاء، وفاقاً للأكثر؛ لما ذكر سابقاً: من قضاء العرف بكون ما انتزع منه الشرط جزءاً من المبيع، مضافاً إلى خبر ابن حنظلة: «رجل باع أرضاً على أنها عشرة أجرية، فاشتري المشتري منه بحدوده و نقد الثمن و أوقع صفقه البيع و افترقا، فلما مسح الأرض فإذا هي خمسة أجرية؟ قال: فإن شاء استرجع فضل ماله و أخذ الأرض، و إن شاء ردّ المبيع و أخذ المال كله، إلا أن يكون له إلى جنب تلك الأرض أرضون فليوفه «٢»، و يكون البيع لازماً، فإن لم يكن له في

(١) جامع المقاصد ٤: ٤٢٨ و ٤٣٠.

(٢) كذا في «ق»، و في «ش»: «فليوفه» مثل التهذيب و في الفقيه: «فليوفه»، و في الوسائل: «فليؤخذ».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٨٥

ذلك المكان غير الذي باع، فإن شاء المشتري أخذ الأرض و استرجع فضل ماله، و إن شاء ردّ الأرض و أخذ المال كله .. الخبر «١». و لا بأس باشماله على حكم مخالف للقواعد؛ لأن غاية الأمر على فرض عدم إمكان إرجاعه إليها و مخالفته ظاهره للإجماع طرح ذيله الغير المسقط لصدوره عن الاحتجاج.

خلافاً للمحكى عن المبسوط «٢» و جميع من قال في الصورة الأولى بعدم التفسير «٣»؛ لما ذكر هناك: من كون المبيع عيناً خارجياً لا يزيد و لا ينقص لوجود الشرط و عدمه، و الشرط التزام من البائع بكون تلك العين بذلك المقدار، كما لو اشترط حمل الدابة أو مال العبد فتبين عدمهما. و زاد بعض هؤلاء «٤» [على «٥»] ما فرق به في المبسوط بين الصورتين «٦»: بأنّ الفئات هنا لا يعلم قسطه من الثمن؛ لأنّ المبيع مختلف الأجزاء، فلا يمكن قسمته على عدد الجربان. و فيه مضافاً إلى «٧» أن عدم معلوميته قسطه لا يوجب عدم

(١) ما نقله قدس سره هو الحديث بتمامه، و لا وجه لزيادة «الخبر»، راجع الوسائل ١٢: ٣٦١، الباب ١٤ من أبواب الخيار، الحديث الأول.

(٢) المبسوط ٢: ١٥٤.

(٣) تقدّم عنهم في الصفحة ٨٣.

(٤) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٤٢٨، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٧٨.

(٥) اقتضاه السياق.

(٦) المبسوط ٣: ١٥٥.

(٧) لم يرد «مضافاً إلى» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٨٦

استحقاق المشتري ما يستحقه على تقدير العلم، فيمكن التخلّص بصلح أو نحوه، إلا أن يدعى استلزام ذلك جهالة ثمن المبيع في

ابتداء العقد، مع عدم إمكان العلم به عند الحاجة إلى التقييد، وفيه نظرٌ «١»:- منْع عدم المعلوماتية؛ لأنَّ الفاتئ صفة كون هذه الأرض المعينة المشخصة عشرة أجرية، ويحصل فرضه وإن كان المفروض مستحيل الوقوع بتضاعف كلِّ جزءٍ من الأرض؛ لأنَّه معنى فرض نفس الخمسة عشرة. وفرضه أيضاً بصيرورة ثلاثه منها ثمانية أو أربعة تسعة أو واحد سته أو غير ذلك وإن كان ممكناً، إلا أنه لا يقدر «٢» مع فرض تساوى قطاع الأرض، ومع اختلافها فظاهر التزام كونها عشرة مع رؤية قطاعها المختلفة أو وصفها له يقضى بلزوم كون كلِّ جزءٍ منها مضاعفاً على ما هو عليه من الصفات المرئية أو الموصوفة.

ثم إنَّ المحكى عن الشيخ العمل بذيل الرواية المذكورة «٣»، ونفى عنه البعد في التذكرة «٤» معللاً: بأنَّ القطعة المجاورة للمبيع أقرب إلى المثل من الأرض.

وفيه مع منع كون نحو الأرض مثاليًا:- أنَّ الفاتئ لم يقع

(١) لم ترد «نظر» في «ش».

(٢) كذا في «ق»، وفي «ش»: «لا ينفع».

(٣) وهو المعبر عنه في بعض الكتب مثل المسالك ٣: ٢٧٨ بالقول الثالث للشيخ المحكى عن نهايته، وراجع النهاية: ٤٢٠.

(٤) التذكرة ١: ٤٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٧

المعاوضة عليه في ابتداء العقد، وقسطه من الثمن باقٍ في ملك المشتري، وليس مضموناً على البائع حتى يقدم مثله على قيمته. وأمَّا الشيخ قدس سره فالظاهر استناده في ذلك إلى الرواية.

الثالث: أن تتبين الزيادة عمّا شرط على البائع. فإن دلت القرينة على أن المراد اشتراط بلوغه بهذا المقدار لا بشرط عدم الزيادة، فالظاهر أن الكلَّ للمشتري ولا خيار. وإن أريد ظاهره وهو كونه شرطاً للبائع من حيث عدم الزيادة و عليه من حيث عدم النقيصة ففي كون الزيادة للبائع وتخيّر المشتري للشركة، أو تخيّر البائع بين الفسخ والإجازة لمجموع الشيء بالثمن، وجهان:

من أن مقتضى ما تقدّم من أن اشتراط بلوغ المقدار المعين بمنزلة تعلق البيع به فهو شرطٌ صوراً وله حكم الجزء عرفاً:- أن اشتراط عدم الزيادة على المقدار المعين هنا بمنزلة الاستثناء وإخراج الزائد عن المبيع «١».

ومن الفرق بينهما: بأن اشتراط عدم الزيادة شرط عرفاً، وليس بمنزلة الاستثناء، فتخلفه لا يوجب إلّا الخيار.

ولعل هذا أظهر، مضافاً إلى إمكان الفرق بين الزيادة والنقيصة مع اشتراكهما لكون «٢» مقتضى القاعدة فيهما كونهما من تخلف الوصف لا نقص الجزء أو زيادته:- بورود النصّ المتقدّم في النقيصة، ويبقى الزيادة على مقتضى الضابطة؛ ولذا اختار الاحتمال الثاني بعض من قال

(١) في ظاهر «ق»: «البيع».

(٢) كذا في «ق»، وفي «ش»: «في كون».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٨٨

بالتقييد في طرف «١» النقيصة «٢».

وقد يحكى عن المبسوط القول بالبطلان هنا «٣»؛ لأنَّ البائع لم يقصد بيع الزائد والمشتري لم يقصد شراء البعض. وفيه تأمل.

الرابع «٤»: أن تتبين الزيادة في مختلف الأجزاء، وحكمه يعلم ممّا ذكرنا.

(١) في «ش»: «أطراف».

(٢) مثل صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٢٣٢ و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٣.

(٣) لم نعث على الحاكي عنه في متساوي الأجزاء، نعم حكى عنه في مختلف الأجزاء، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٤٣، و المبسوط ٢: ١٥٥ ١٥٢.

(٤) في «ق»: «الرابعة». و هو سهو.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٨٩

### [مسألة] «١» في حكم الشرط الفاسد

#### إشارة

و الكلام فيه يقع في أمور: ج «٢»

### [الأول] «٣» [أن الشرط الفاسد] «٤» لا تأمل في عدم وجوب الوفاء به،

بل هو داخل في الوعد، فإن كان العمل به مشروعاً استحَبَّ الوفاء به على القول بعدم فساد أصل العقد. و لا تأمل أيضاً في أن الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد؛ لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين، فيكون البيع غرراً. و كذا لو كان الاشتراط موجباً لمحذورٍ آخر في أصل البيع، كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانياً؛ لأنه موجب للدور، أو لعدم القصد إلى البيع الأول، أو للتعبد من أجل الإجماع أو النص. و كاشتراط جعل

(١) العنوان منّا.

(٢) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له.

(٣) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له.

(٤) ما بين المعقوفات لم يرد في «ق»، و أثبتناه من «ش» لاقتضاء السياق له.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٩٠

الخشب المبيع صنماً؛ لأن المعاملة على هذا الوجه أكلٌ للمال بالباطل، و لبعض الأخبار «١».

و إنما الإشكال فيما كان فساده لا لأمرٍ مخلٍّ بالعقد، فهل يكون مجرد فساد الشرط موجباً لفساد العقد أم يبقى العقد على الصحة؟

قولان: حكى أولهما «٢» عن الشيخ «٣» و الإسكافي «٤» و ابن البراج «٥» و ابن سعيد «٦»، و ثانيهما للعلامة «٧» و الشهيدين «٨» و

المحقق الثاني «٩» و جماعة ممن تبعهم «١٠».

(١) راجع الوسائل ١٢: ١٢٧، الباب ٤١ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) كذا في النسخ، و لكن المحكي في المورد عكس ذلك، كما نبه عليه الشهيد في حاشيته بقوله: «ينبغي أن يقول ثانيهما عن

الشيخ و الإسكافي و ابن البراج و ابن سعيد، و أولهما للعلامة إلى آخره، فراجع كلماتهم» هداية الطالب: ٥٨٠، و راجع مفتاح الكرامة

٤: ٧٣٢، و الجواهر ٢٣: ٢١١.

(٣) المبسوط ٢: ١٤٩.



(٤) حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ٢٩٨.

(٥) حكاه عنه العلامة أيضاً في المختلف ٥: ٢٩٨، و لم نعر عليه فيما بأيدينا من كتبه، بل الموجود في المهذب ١: ٣٨٩ الحكم بالفساد.

(٦) الجامع للشرائع: ٢٧٢.

(٧) راجع المختلف ٥: ٢٩٨، والقواعد ٢: ٩٠، وغيرهما من كتبه.

(٨) راجع الدروس ٣: ٢١٤ ٢١٥، و اللعنة و شرحها (الروضه البهية) ٣: ٥٠٥، و المسالك ٣: ٢٧٣.

(٩) جامع المقاصد ٤: ٤٣١.

(١٠) منهم الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٧٠ و ٧٤، و المحقق الأردبيلي ٨: ١٤٨، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٩٧، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩١

و ظاهر ابن زهرة في الغنية: التفصيل بين الشرط الغير المقدور كصيورة الزرع سنبلاً و البسر تمراً، و بين غيره من الشروط الفاسده، فادعى في الأول عدم الخلاف في الفساد و الإفساد «١». و مقتضى التأمل في كلامه: أن الوجه في ذلك صيورة المبيع غير مقدور على تسليمه، و لو صح ما ذكره من الوجه خرج هذا القسم من الفاسد عن محلّ الخلاف؛ لرجوعه كالشرط المجهول إلى ما يوجب اختلال بعض شروط العوضين. لكن صريح العلامة في التذكرة: وقوع الخلاف في الشرط الغير المقدور، و مثله بالمثلين المذكورين، و نسب القول بصحة العقد إلى بعض علمائنا «٢».

و الحق: أن الشرط الغير المقدور من حيث هو غير مقدور لا يوجب تعذر التسليم في أحد العوضين. نعم، لو أوجبه فهو خارج عن محلّ النزاع، كالشرط المجهول حيث يوجب كون المشروط بيع الغرر. و ربما ينسب إلى ابن المتوجّج البحراني «٣» التفصيل بين الفاسد لأجل عدم تعلق غرض مقصود للعقلاء به فلا يوجب فساد العقد كأكل طعام بعينه أو لبس ثوب كذلك و بين غيره. و قد تقدّم «٤» في اشتراط كون الشرط ممّا يتعلّق به غرض مقصود

(١) الغنية: ٢١٥.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٣) نسبة إليه السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٣٢، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٢١١.

(٤) تقدّم في الصفحة ٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٢

للعقلاء عن التذكرة و غيرها: أن هذا الشرط لغو لا يؤثّر الخيار، و الخلاف في أن اشتراط الكفر صحيح أم لا، و عدم الخلاف ظاهراً في لغوية اشتراط كيل المسلم فيه بمكيال شخصي معين.

و ظاهر ذلك كله التسالم على صحة العقد و لو مع لغوية الشرط.

و يؤيد الاتفاق على [عدم «١»] الفساد استدلال القائلين بالإفساد: بأن للشرط قسطاً من الثمن، فيصير الثمن مع فساد الشرط مجهولاً.

نعم، استدلالهم الآخر على الإفساد بعدم التراضي مع انتفاء الشرط ربما يؤيد عموم محلّ الكلام لهذا الشرط، إلا أن الشهيدين ممّن استدلل بهذا الوجه و صرح بلغوية اشتراط الكفر و الجهل بالعبادات، بحيث يظهر منه صحة العقد، فراجع «٢».

و كيف كان، فالقول بالصحة في أصل المسألة لا يخلو عن قوّة، وفاقاً لمن تقدّم؛ لعموم الأدلّة السالم عن معارضة ما يخصّيه، عدا وجوه:

أحدها: ما ذكره في المبسوط للمانعين: من أن للشرط قسطاً من العوض مجهولاً، فإذا سقط لفساده صار العوض مجهولاً «٣». وفيه بعد النقض بالشرط الفاسد في النكاح الذي يكون بمنزلة جزءٍ من الصداق فيجب على هذا سقوط المسمى و الرجوع إلى مهر المثل:-

أولاً: منع مقابلة شيء «٤» من العوضين عرفاً و لا شرعاً؛ لأنَّ

(١) لم يرد في «ق»، و الظاهر سقوطه من القلم.  
(٢) راجع الدروس ٣: ٢١٥، و لم نعر عليه في كتب الشهيد الثاني.  
(٣) المبسوط ٢: ١٤٩.  
(٤) كذا في «ق» أيضاً، و الأولى في العبارة: «مقابلة الشرط بشيء» كما استظهره مصحح «ش». كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٩٣

مدلول العقد هو وقوع المعاوضة بين الثمن و المثل، غاية الأمر كون الشرط قيداً لأحدهما يكون له دخلٌ في زيادة العوض و نقصانه، و الشرع لم يحكم على هذا العقد إلّا بامضائه على النحو الواقع عليه، فلا يقابل الشرط بجزءٍ من العوضين؛ و لذا لم يكن في فقده إلّا الخيار بين الفسخ و الإمضاء مجاناً، كما عرفت.

و ثانياً: منع جهالة ما بإزاء الشرط من العوض؛ إذ ليس العوض المنضم إلى الشرط و المجرد عنه إلّا كالمتصف بوصف الصحة و المجرد عنه، في كون التفاوت بينهما مضبوطاً في العرف؛ و لذا حكم العلامة فيما تقدّم «١» بوجوب الأرش لو لم يتحقق العتق المشروط في صحته بيع المملوك، و بلزوم قيمة الصبغ المشروط في بيع الثوب.

و ثالثاً: منع كون الجهالة الطارئة على العوض قادحةً، إنّما القادح هو الجهل به عند إنشاء العقد.

الثاني: أنّ التراضي إنّما وقع على العقد الواقع على النحو الخاص، فإذا تعدّرت الخصوصية لم يبق التراضي؛ لانتفاء المقيّد بانتفاء القيد، و عدم بقاء الجنس مع ارتفاع الفصل، فالمعاوضة بين الثمن و المثل بدون الشرط معاوضةٌ أخرى محتاجةٌ إلى تراضٍ جديد و إنشاءٍ جديد، و بدونه يكون التصرف أكلاً للمال لا عن تراضٍ.

و فيه: منع كون ارتباط الشرط بالعقد على وجهٍ يُحوج انتفاؤه إلى معاملته «٢» جديدةً عن تراضٍ جديد. و مجرد الارتباط لا يقتضى ذلك،

(١) تقدّم في الصفحة ٧٣، و راجع التذكرة ١: ٤٩١ و ٤٩٢.

(٢) في «ش»: «معاوضة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٩٤

كما إذا تعدّرت بعض «١» أحد العوضين، أو انكشف فقد بعض الصفات المأخوذة في البيع، كالكتابة و الصحة، و كالشروط الفاسدة في عقد النكاح، فإنّه لا خلاف نصّاً «٢» و فتوى في عدم فساد النكاح بمجرد فساد شرطه المأخوذ فيه. و قد تقدّم «٣»: أنّ ظاهرهم في الشرط الغير المقصود للعقلاء في السلم و غيره عدم فساد العقد به، و تقدّم «٤» أيضاً: أنّ ظاهرهم أنّ الشرط الغير المذكور في العقد لا حكم له، صحيحاً كان أو فاسداً.

و دعوى: أنّ الأصل في الارتباط هو انتفاء الشيء بانتفاء ما ارتبط به، و مجرد عدم الانتفاء في بعض الموارد لأجل الدليل لا يوجب التعدّي، مدفوعاً: بأنّ المقصود من بيان الأمثلة: أنّه لا يستحيل التفكيك بين الشرط و العقد، و أنّه ليس التصرف المترتب على العقد بعد انتفاء ما ارتبط به في الموارد المذكورة تصرفاً لا عن تراضٍ جوزّه الشارع تعديداً و قهراً على المتعاقدين، فما هو التوجيه في هذه

الأمثلة هو التوجيه فيما نحن فيه؛ و لذا اعترف في جامع المقاصد: بأن في الفرق بين الشرط الفاسد و الجزء الفاسد عسراً «٥». و الحاصل: أنه يكفي للمستدل بالعمومات منع كون الارتباط

(١) في «ش»: «إذا تبين نقص».

(٢) راجع الوسائل ١٥: ٤٠، الباب ٢٩ من أبواب المهور، و الصفحة ٣٤٠، الباب ٤٢ من أبواب كتاب الطلاق.

(٣) تقدّم في الصفحة ٢٠.

(٤) تقدّم في الصفحة ٥٤ و ما بعدها.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٣١ ٤٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٥

مقتضياً لكون العقد بدون الشرط تجارة لا عن تراض، مستنداً إلى النقص بهذه الموارد. و حلّ ذلك: أن القيود المأخوذة «١» في المطلوبات العرفية و الشرعية:

منها: ما هو ركّن للمطلوب، ككون المبيع حيواناً ناطقاً لا - ناهقاً «٢»، و كون مطلوب المولى إتيان تثن الشطب لا - الأصفر الصالح للنارجيل، و مطلوب الشارع الغسل بالماء للزيارة «٣»، فإنّ العرف يحكم في هذه الأمثلة بانتفاء المطلوب لانتهاء هذه القيود، فلا يقوم الحمار مقام العبد، و لا الأصفر مقام التثن، و لا التيمم مقام الغسل.

و منها: ما ليس كذلك، ككون العبد صحيحاً، و التثن جيّداً، و الغسل بماء الفرات، فإنّ العرف يحكم في هذه الموارد بكون الفاقد نفس المطلوب. و الظاهر أنّ الشرط من هذا القبيل، لا من قبيل الأول، فلا يعدّ التصرف الناشئ عن العقد بعد فساد الشرط تصرفاً لا عن تراض. نعم، غاية الأمر أن فوات القيد هنا موجبٌ للخيار لو كان المشروط له جاهلاً بالفساد، نظير فوات الجزء و الشرط الصحيحين. و لا مانع من التزامه و إن لم يظهر منه أثر في كلام القائلين بهذا القول.

(١) الزيادة اقتضتها الضرورة.

(٢) كان أصل العبارة في «ق» هكذا: «ككون المبيع إنساناً لا حماراً» ثم شطب على «إنساناً» و كتب بدله: «حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً» و بقيت كلمة «لا حماراً» لم يشطب عليها، و من هنا وقع الالتباس و أثبتت العبارة في بعض النسخ هكذا: «ككون المبيع حيواناً ناطقاً، لا ناهقاً حماراً»، كما في «ف» و «ن».

(٣) في «ش» زيادة: «لأجل التنظيف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٦

الثالث: رواية عبد الملك بن عتبة عن الرضا عليه السلام «١»: «عن الرجل ابتاع منه طعاماً أو متاعاً على أن ليس منه على و ضيعه، هل يستقيم ذلك؟ ما حدّ ذلك «٢»؟ قال: لا ينبغي» «٣» و الظاهر أنّ المراد الحرمة لا الكراهة كما في المختلف «٤»؛ إذ مع صحّة العقد لا وجه لكراهة الوفاء بالوعد.

□

و رواية الحسين بن المنذر: «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئني فيطلب منّي العينه، فأشترى المتاع من أجله، ثم أبيعته إيّاه، ثم أشتريه منه مكاني؟ فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشترت و إن شئت لم تشتري فلا بأس، فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أنّ هذا فاسدٌ، و يقولون: إنّه إن جاء به بعد أشهر صحّ، قال: إنّما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ لا بأس» «٥» فإنّ مفهومه ثبوت البأس إذا لم يكونا أو أحدهما مختاراً في ترك المعاملة الثانية، و عدم الاختيار في تركها إنّما يتحقّق باشتراط فعلها في ضمن العقد الأول، و إلّا فلا يلزم له «٦» عليها، فيصير الحاصل: أنّه

(١) كذا في «ق» أيضاً، و الموجود في التهذيب و الوسائل: «سألت أبا الحسن موسى عليه السلام».

(٢) العبارة في «ش»: «هل يستقيم هذا؟ و كيف هذا؟ و ما حدّ ذلك؟»، و في التهذيب و الوسائل: «هل يستقيم هذا؟ و كيف يستقيم وجه ذلك؟».

(٣) الوسائل ١٢: ٤٠٩، الباب ٣٥ من أبواب أحكام العقود.

(٤) المختلف ٥: ٣١١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٦) لم ترد «له» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٧

إذا باعه بشرط أن يبيعه منه أو يشتريه منه لم يصح البيع الأوّل فكذا الثاني، أو لم يصحّ الثاني لأجل فساد الأوّل، إذ لا مفسد له غيره. و رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: «سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم إلى أجل، ثم اشتراه بخمسة نقداً، أ يحلّ؟ قال: إذا لم يشترط و رضياً فلا بأس» (١) و دلالتها أوضح من الاولى.

و الجواب أمّا عن الاولى: فبظهور «لا ينبغي» في الكراهة، و لا مانع من كراهة البيع على هذا النحو، لا «٢» أن البيع صحيح غير مكروه و الوفاء بالشرط مكروه.

و أمّا عن الرويتين:

فأولاً: بأنّ الظاهر من الرواية «٣» بقرينة حكاية فتوى أهل المسجد على خلاف قول الإمام عليه السلام في الرواية الاولى هو رجوع البأس في المفهوم إلى الشراء، و لا ينحصر وجه فساده في فساد البيع؛ لاحتمال أن يكون من جهة عدم الاختيار فيه الناشئ عن التزامه في خارج العقد الأوّل، فإنّ العرف لا يفرّقون في إلزام المشروط عليه بالوفاء بالشرط بين وقوع الشرط في متن العقد أو في الخارج، فإذا التزم به أحدهما في خارج العقد الأوّل كان وقوعه للزومه عليه عرفاً، فيقع لا عن رضاً منه فيفسد.

و ثانياً: بأنّ غاية مدلول الرواية فساد البيع المشروط فيه يبيعه

(١) الوسائل ١٢: ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

(٢) في «ش» بدل «لا»: «من».

(٣) في «ش»: «الرويتين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٨

عليه ثانياً، و هو ممّا لا خلاف فيه حتّى ممّن قال بعدم فساد العقد بفساد شرطه كالشيخ في المبسوط «١» فلا يتعدّى منه إلى غيره، فلعلّ البطلان فيه للزوم الدور كما ذكره العلامة «٢»، أو لعدم قصد البيع كما ذكره الشهيد قدس سرّه «٣»، أو لغير ذلك.

بل التحقيق: أنّ مسألة اشتراط بيع المبيع خارجة عمّا نحن فيه؛ لأنّ الفساد ليس لأجل كون نفس الشرط فاسداً، لأنّه في نفسه ليس مخالفاً للكتاب و السنّة، و لا منافياً لمقتضى العقد، بل الفساد في أصل البيع لأجل نفس هذا الاشتراط فيه لا لفساد ما اشترط. و قد أشرنا إلى ذلك في أوّل المسألة؛ و لعلّه لما ذكرنا لم يستند إليهما «٤» أحد في مسألتنا هذه.

و الحاصل: أنّي لم أجد لتخصيص العمومات في هذه المسألة ما يطمئن «٥» به النفس.

و يدلّ على الصحّة أيضاً جملة من الأخبار:

منها: ما عن المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام: «أنّه ذكر أنّ بريرة كانت عند زوج لها و هي مملوكة،

فاشترتها عائشة فأعتقتها، فخيرها رسول الله صَلَّى الله عليه و آله فقال: إن شاءت قعدت عند زوجها و إن شاءت فارقته، و كان مواليها الذين

(١) المبسوط ٢: ١٤٩.

(٢) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٣) الدروس ٣: ٢١٦.

(٤) في «ش»: «إليها».

(٥) كذا، و الأنسب: «تطمئن».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٩٩

باعوها اشترطوا على عائشة أن لهم ولاءها، فقال صَلَّى الله عليه و آله: الولاء لمن أعتق «١».

و حملها على الشرط الخارج عن العقد مخالف لتعليل فساده في هذه الرواية إشارة و في غيرها صراحةً بكونه مخالفاً للكتاب و السنه. فالإنصاف: أن الرواية في غاية الظهور.

و منها: مرسله جميل و صحيحة الحلبي:

الأولى عن أحدهما عليهما السلام: «في الرجل يشتري الجارية و يشترط لأهلها أن لا يبيع و لا يهب و لا يورث، قال: يفى بذلك إذا شرط لهم، إلّا الميراث» «٢».

فإن الحكم بوجوب الوفاء بالأولين دون الثالث مع اشتراط الجميع في العقد لا يكون إلّا مع عدم فساد العقد بفساد شرطه. و لو قلنا بمقاله المشهور: من فساد اشتراط عدم البيع و الهبة حتى أنه حكى عن كاشف الرموز: أني لم أجد عاملاً بهذه الرواية «٣» كان الأمر بالوفاء محمولاً على الاستحباب و يتم المطلوب أيضاً، و يكون استثناء اشتراط الإرث؛ لأن الملك فيه قهري للوارث، لا- معنى لاستحباب وفاء

(١) الكافي ٥: ٤٨٦، الحديث الأول، و الفقيه ٣: ١٣٤، الحديث ٣٤٩٧، و التهذيب ٧: ٣٤١، الحديث ١٣٩٦، و راجع الوسائل ١٤: ٥٥٩،

الباب ٥٢ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢، و ١٦: ٤٠، الباب ٣٧ من كتاب العتق، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٥: ٤٩، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ٣.

(٣) كشف الرموز ١: ٤٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٠

المشترى به. مع أن تحقق الإجماع على بطلان شرط عدم البيع و الهبة ممنوع، كما لا يخفى.

و الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام: «عن الشرط في الإماء، لا تباع «١» و لا- توهب؟ قال: يجوز ذلك غير الميراث، فإنها تورث، و كل شرط خالف كتاب الله فهو ردّ .. الخبر» «٢» فإن قوله عليه السلام: «فإنها تورث» يدل على بقاء البيع الذي شرط فيه أن لا تورث على الصحة، بل يمكن أن يستفاد من قوله بعد ذلك: «كل شرط خالف كتاب الله عزّ و جل فهو ردّ» أي لا يعمل به-: أن جميع ما ورد في بطلان الشروط المخالفة لكتاب الله جلّ ذكره يراد بها عدم العمل بالشرط، لا بطلان أصل البيع. و يؤيده ما ورد في بطلان الشروط الفاسدة في ضمن عقد النكاح «٣».

و قد يستدل على الصحة: بأن صحة الشرط فرع على صحة البيع، فلو كان الحكم بصحة البيع موقوفاً على صحة الشرط لزم الدور. و فيه ما لا يخفى.

و الإنصاف: أن المسألة في غاية الإشكال؛ و لذا توقف فيها بعض تبعاً للمحقق قدس سره «٤».

(١) في «ش» زيادة: «و لا تورث».

(٢) الوسائل ١٣: ٤٣، الباب ١٥ من أبواب بيع الحيوان، الحديث الأول.

(٣) راجع تفصيل ذلك في الصفحة ٢٣ ٢٤ و ٩٤.

(٤) راجع الشرائع ٢: ٣٤، حيث قال: «قيل: يصح البيع و يبطل الشرط»، و لم يحكم بشيء، و يظهر من ابن فهد في المهذب البارع (٢):

(٤٠٧ ٤٠٦)، حيث نقل القولين و لم يحكم بشيء، و هو الظاهر من إيضاح الفوائد ١: ٥١٨ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠١

ثم على تقدير صحة العقد، ففي ثبوت الخيار للمشروط له مع جهله بفساد الشرط وجه؛ من حيث كونه في حكم تخلف الشرط الصحيح، فإن المانع الشرعي كالعقل، فيدل عليه ما يدل على خيار تخلف الشرط. و لا فرق في الجهل المعتبر في الخيار بين كونه بالموضوع أو بالحكم الشرعي؛ و لذا يُعذر الجاهل بثبوت الخيار أو بفوريته.

و لكن يشكل: بأن العمدة في خيار تخلف الشرط هو الإجماع، و أدلته نفى الضرر قد تقدم غير مرة أنها لا تصلح لتأسيس الحكم الشرعي إذا لم يعتضد بعمل جماعة؛ لأنّ المعلوم إجمالاً أنه لو عمل بعمومها لزم منه تأسيس فقه جديد خصوصاً إذا جعلنا الجهل بالحكم الشرعي عذراً، فربّ ضرر يترتب على المعاملات من أجل الجهل بأحكامها، خصوصاً الصحة و الفساد، فإنّ ضرورة الشرع قاضية في أغلب الموارد بأنّ الضرر المترتب على فساد معاملته مع الجهل به لا يتدارك، مع أنّ مقتضى تلك الأدلة نفى الضرر الغير الناشئ عن تقصير المتضرر في دفعه، سواء كان الجهل متعلقاً بالموضوع أم بالحكم، و إن قام الدليل في بعض المقامات على التسوية بين القاصر و المقصر.

فالأقوى في المقام عدم الخيار و إن كان يسبق خلافه في بوادي الأنظار «١».

(١) في «ش»: «بإدى الأنظار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٢

### الثاني لو أسقط المشروط له الشرط الفاسد على القول بإفساده،

لم يصح بذلك العقد؛ لانعقاده بينهما على الفساد، فلا ينفع إسقاط المفسد.

و يحتمل الصحة بناءً على أنّ التراضي إنّما حصل على العقد المجرد عن الشرط، فيكون كتراضيها عليه حال العقد.

و فيه: أنّ التراضي إنّما ينفع إذا وقع عليه العقد أو لحق العقد السابق، كما في بيع المكره و الفضولي، أمّا إذا طرأ الرضا على غير ما وقع عليه العقد فلا ينفع؛ لأنّ متعلق الرضا لم يُعقد عليه و متعلق العقد لم يُرض به.

و يظهر من بعض مواضع التذكرة التردد في الفساد بعد إسقاط الشرط، قال: يشترط في العمل المشروط على البائع أن يكون محللاً، فلو اشترى العنب على شرط أن يعصره البائع خمراً لم يصح الشرط و البيع على إشكال، ينشأ من جواز إسقاط المشتري الشرط عن البائع و الرضا به خالياً عنه و هو المانع من صحة البيع، و من اقتران البيع بالمبطل.

و بالجملة، فهل يُثمر اقتران مثل هذا الشرط بطلان البيع من أصله

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٣

بحيث لو رضى صاحبه بإسقاطه لا يرجع البيع صحيحاً، أو إيقاف البيع بدونه فإن لم يرض بدونه بطل و إلّا صح؟ نظر «١»، انتهى.

ولا يُعرف وجهٌ لما ذكره من احتمال الإيقاف.

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٤

### [الثالث] «١» لو ذكر الشرط الفاسد قبل العقد لفظاً ولم يذكر في العقد، فهل يبطل العقد بذلك

بناءً على أن الشرط الفاسد مفسدٌ أم لا؟ وجهان، بل قولان مبتيان على تأثير الشرط قبل العقد.

فإن قلنا: بأنه لا حكم له كما هو ظاهر المشهور، وقد تقدّم في الشروط لم يفسد، وإلا فسد «٢». و يظهر من المسالك هنا قولٌ ثالث، قال في مسألة اشتراط بيع المبيع من البائع: المراد باشتراط ذلك شرطه في متن العقد، فلو كان في أنفسهما ذلك ولم يشترطه لم يضر. ولو شرطه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان بأن الشرط المتقدم لا حكم له، فلا أثر له، وإلا أتجه بطلان العقد كما لو ذكره في متنه؛ لأنهما لم يقدموا إلا على الشرط ولم يتم لهما، فيبطل العقد «٣»، انتهى. وفي باب المرابحة بعد ذكر المحقق في المسألة المذكورة: أنه «لو كان

(١) مكانه بياض في «ق».

(٢) في «ش»: «أفسد».

(٣) المسالك ٣: ٢٢٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٥

من قصدهما ذلك ولم يشترطه لفظاً كره» قال في المسالك: أي لم يشترط في نفس العقد فلا عبرة بشرطه قبله. نعم، لو توهم لزوم ذلك أو نسي ذكره فيه مع ذكره قبله، أتجه الفساد «١»، انتهى.

ثم حكى اعتراضاً على المحقق قدس سره و جواباً عنه بقوله:

قيل عليه: إن مخالفة القصد للفظ تقتضي بطلان العقد؛ لأن العقود تتبع القصد، فكيف يصح العقد مع مخالفة اللفظ للقصد. وأجيب: بأن القصد وإن كان معتبراً في الصحة فلا يعتبر في البطلان، لتوقف البطلان على اللفظ والقصد، وكذلك الصحة، ولم يوجد في الفرض. ثم قال قدس سره: وفيه منع ظاهر، فإن اعتبارهما معاً في الصحة يقتضي كون تخلف أحدهما كافياً في البطلان، ويرشد إليه عبارة الساهي والنائم «٢» والمكره، فإن المتخلف الموجب للبطلان هو القصد [خاصةً، وإلا فاللفظ موجودٌ «٣»].

ثم قال: والذي ينبغي فهمه أنه لا بد من قصدهما [إلى «٤»] البيع المترتب عليه أثر الملك للمشتري على وجه لا يلزمه رده، وإنما يفتقر قصدهما لرده بعد ذلك بطريق الاختيار، نظراً إلى وثوق البائع بالمشتري أنه لا يمتنع من رده إليه بعقد جديد بمحض اختياره و مروته، انتهى «٥» كلامه.

أقول: إذا أوقعا العقد المجرد على النحو الذي يوقعانه مقترناً

(١) المسالك ٣: ٣٠٨.

(٢) في «ش» و المصدر: «الغالط».

(٣) لم يردا في «ق».

(٤) لم يردا في «ق».

(٥) المسالك ٣: ٣٠٨ ٣٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٦

بالشرط و فرض عدم التفاوت بينهما في البناء على الشرط و الالتزام به إلا بالتلفظ بالشرط و عدمه، فإن قلنا بعدم اعتبار التلفظ في تأثير الشرط الصحيح و الفاسد، فلا وجه للفرق بين من يعلم فساد الشرط و غيره، فإن العالم بالفساد لا يمنعه علمه عن الإقدام على العقد مقتدياً بالالتزام بما اشترطه خارج العقد، بل إقدامه كإقدام من يعتقد الصحة، كما لا فرق في إيقاع العقد الفاسد بين من يعلم فساده و عدم ترتب أثر شرعي عليه، و غيره.

و بالجملة، فالإقدام على العقد مقتدياً أمرٌ عرفيٌ يصدر من المتعاقدين و إن علما بفساد الشرط.

و أما حكم صورة نسيان ذكر الشرط: فإن كان مع نسيان أصل الشرط كما هو الغالب فالظاهر الصحة؛ لعدم الإقدام على العقد مقتدياً، غاية الأمر أنه كان عازماً على ذلك لكن غفل عنه. نعم، لو اتفق إيقاع العقد مع الالتفات إلى الشرط ثم طرأ عليه النسيان في محل ذكر الشرط كان كتارك ذكر الشرط عمداً تعويلاً على تواطئهما السابق.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٧

### [الرابع] «١» لو كان فساد الشرط لأجل عدم تعلق غرضٍ معتد به عند العقلاء

فظاهر كلام جماعة من القائلين بإفساد الشرط الفاسد كونه لغواً غير مفسدٍ للعقد.

قال في التذكرة في باب العيب: لو شرط ما لا غرض فيه للعقلاء و لا يزيد به المائية، فإنه لغوٌ لا يوجب الخيار «٢». و قد صرح في مواضع أخر في باب الشروط بصحة العقد و لغوية الشرط «٣».

و قد صرح الشهيد بعدم ثبوت الخيار إذا اشترط كون العبد كافراً فبان مسلماً «٤». و مرجعه إلى لغوية الاشتراط.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) التذكرة ١: ٥٢٤.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٩٤، و فيها: «فيما لو باع مكيلاً أو موزوناً أو مدروغاً بشرط أن يقال بمكيال معين إلى أن قال: صحح البيع لكن يلغو الشرط»، و الصفحة ٤٩٥، و الجزء ٢: ١٢.

(٤) الدروس ٣: ٢١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٨

و قد ذكروا في السلم لغوية بعض الشروط «١»، كاشتراط الوزن بميزانٍ معين.

و لعل وجه عدم قرح هذه الشروط: أن الوفاء بها لما لم يجب شرعاً و لم يكن في تخلفها أو تعذرها خياراً خرجت عن قابلية تقييد العقد بها؛ لعدم عدّها كالجزء من أحد العوضين.

و يشكل: بأن لغويتها لا تنافي تقييد العقد بها في نظر المتعاقدين، فاللازم إما بطلان العقد و إما وجوب الوفاء، كما إذا جعل بعض الثمن ممّا لا يُعدّ مالاً في العرف.

(١) كما في التذكرة ١: ٥٥٦، و الدروس ٣: ٢٥٣، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٤٥٣ ٤٥٤، و تقدّم في الصفحة ٢٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٠٩



## [في أن الخيار موروث و الاستدلال عليه]

الخيار موروثٌ بأنواعه بلا خلافٍ بين الأصحاب، كما في الرياض «٢» و ظاهر الحدائق «٣». و في التذكرة: إن الخيار عندنا موروثٌ؛ لأنه من الحقوق كالشفعة و القصاص في جميع أنواعه، و به قال الشافعي إلّا في خيار المجلس «٤».

و ادّعى في الغنية: الإجماع على إرث خيارى المجلس و الشرط. و استدللّ عليه مع ذلك:- بأنه حقٌّ للميت، فيورث لظاهر القرآن «٥». و تبعه بعض من تأخّر عنه «٦»، و زيد عليه الاستدلال بالنبوى: «ما ترك

(١) في «ش»: «الكلام في أحكام الخيار».

(٢) الرياض ٨: ٢٠٢.

(٣) الحدائق ١٩: ٧٠.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٥) الغنية: ٢٢١.

(٦) الظاهر و الله العالم أن المراد به هو ابن إدريس في السرائر ٢: ٢٤٩، حيث قال: «خيار المجلس و الشرط، موروث عندنا».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٠

الميت من حقّ فلوارثه «١».

أقول: الاستدلال على هذا الحكم بالكتاب و السنّة الواردين في إرث ما ترك الميت يتوقف على ثبوت أمرين:

أحدهما: كون الخيار حقًا لا حكمًا شرعيًا، كإجازة «٢» لعقد الفضولى، و جواز الرجوع في الهبة و سائر العقود الجائزة، فإنّ الحكم الشرعى ممّا لا يورث، و كذا ما تردّد بينهما، للأصل. و ليس في الأخبار ما يدلّ على ذلك، عدا ما دلّ على انتفاء الخيار بالتصرّف معلّمًا بأنه رضا «٣»، كما تقدّم في خيار الحيوان «٤». و التمسّك بالإجماع على سقوطه بالإسقاط فيكشف عن كونه حقًا لا حكمًا، مستغنى عنه بقيام الإجماع على نفس الحكم.

الثانى: كونه حقًا قابلاً للانتقال ليصدق أنّه ممّا تركه الميت، بأن لا يكون وجود الشخص و حياته مقومًا له، و إلّا فمثل حقّ الجلوس في السوق و المسجد و حقّ الخيار المجعول للأجنبي «٥» و حقّ التولية و النظارة غير قابلٍ للانتقال، فلا يورث. و إثبات هذا الأمر بغير الإجماع أيضاً مشكّل، و التمسّك في ذلك باستصحاب بقاء الحقّ و عدم انقطاعه بموت

(١) لم نعر عليه في المجاميع الحديثية، نعم أورده الفقهاء في كتبهم مثل المسالك ١٢: ٣٤١، و الرياض ٢: ٢٠٢.

(٢) في «ش»: «إجازة العقد الفضولى».

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

(٤) راجع الجزء الخامس: ٩٧ و ما بعدها.

(٥) لم ترد «و حقّ الخيار المجعول للأجنبي» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١١

ذى الحقّ أشكّل؛ لعدم إحراز الموضوع؛ لأنّ الحقّ لا يتقوم إلّا بالمستحقّ.

و كيف كان، ففي الإجماع المنعقد على نفس الحكم كفايةً إن شاء الله تعالى.

بقي الكلام: في أن إرث الخيار ليس تابعاً لإرث المال فعلاً، فلو فرض استغراق دين الميت لتركته لم يمنع انتقال الخيار إلى الوارث. ولو كان الوارث ممنوعاً لنقصان فيه كالرقية أو القتل للمورث أو الكفر فلا إشكال في عدم الإرث؛ لأن الموجب لحرمانه من المال موجب لحرمانه من سائر الحقوق.

و لو كان حرمانه من المال لتعدي شرعي كالزوجة غير ذات الولد، أو مطلقاً بالنسبة إلى العقار، و غير الأكبر من الأولاد بالنسبة إلى الحبوّة ففي حرمانه من الخيار المتعلق بذلك المال مطلقاً، أو عدم حرمانه كذلك، وجوه، بل أقوال:

ثالثها: التفصيل بين كون ما يحرم الوارث عنه منتقلاً إلى الميت أو عنه، فيرث في الأول، صرح به فخر الدين في الإيضاح «١»، و فسّر به عبارة والده، كالسيد العميد «٢» و شيخنا الشهيد في الحواشي «٣».

و رابعها: عدم الجواز في تلك الصورة و الإشكال في غيرها، صرح به في جامع المقاصد «٤».

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٢) كنز الفوائد ١: ٤٥١.

(٣) لا توجد لدينا، و حكاها عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٠.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٣٠٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٢

و لم أجد من جزم بعدم الإرث مطلقاً، و إن أمكن توجيهه: بأن ما يحرم منه هذا الوارث إن كان قد انتقل عن الميت فالفسخ لا معنى له؛ لأنه لا ينتقل إليه بإزاء ما ينتقل عنه من الثمن شيء من المثلين. و بعبارة أخرى: الخيار علاقه لصاحبه فيما انتقل عنه توجب سلطنته عليه، و لا علاقه هنا و لا سلطنته. و إن كان قد انتقل إلى الميت فهو لباقي الورثة، و لا سلطنته لهذا المحروم، و الخيار حق فيما انتقل عنه بعد إحراز تسلطه على ما وصل بإزائه.

و لكن يرد ذلك بما في الإيضاح: من أن الخيار لا يقتضى «١» الملك كخيار الأجنبي «٢» فعمومات الإرث بالنسبة إلى الخيار لم يخرج عنها الزوجة و إن خرجت عنها بالنسبة إلى المال.

و الحاصل: أن حق الخيار ليس تابعاً للملكية؛ و لذا قوى بعض المعاصرين «٣» ثبوت الخيار في صورتين.

و يضعفه: أن حق الخيار علاقه في الملك المنتقل إلى الغير من حيث التسلط على استرداده إلى نفسه أو «٤» من هو منصوب من قبله، كما في الأجنبي. و بعبارة أخرى: ملكك لتملك المعوض لنفسه أو لمن نصب عنه. و هذه العلاقه لا تنتقل من الميت إلّا إلى وارثه يكون كالميت في كونه مالكا لأن يملك، فإذا فرض أن الميت باع أرضاً بثمان، فالعلاقه

(١) في «ش» و المصدر: «لا يتوقف على الملك».

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٣) و هو صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٧٧.

(٤) في «ش» زيادة: «إلى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٣

المذكورة إنما هي لسائر الورثة دون الزوجة؛ لأنها بالخيار لا ترد شيئاً من الأرض إلى نفسها و لا إلى آخره من قبله لتكون كالأجنبي المجعول له الخيار.

نعم، لو كان الميت قد انتقلت إليه الأرض كان الثمن المدفوع إلى البائع مترزلاً في ملكه، فيكون في معرض الانتقال إلى جميع الورثة

و منهم الزوجة، فهي أيضاً مالكة لتملك حصتها من الثمن.

لكن فيه: ما ذكرنا سابقاً «١»: من أن الخيار حق فيما انتقل عنه بعد إحراز التسلط على ما وصل بإزائه، و عبر عنه في جامع المقاصد بلزوم تسلط الزوجة على مال الغير «٢».

وحاصله: أن الميت إنما كان له الخيار والعلة فيما انتقل عنه من حيث تسلطه على رد ما في يده لتملك ما انتقل عنه بإزائه، فلا تنتقل هذه العلاقة إلا إلى من هو كذلك من ورثته كما مرّ نظيره في عكس هذه الصورة وليست الزوجة كذلك. وقد تقدّم «٣» في مسألة ثبوت خيار المجلس للوكيل: أن أدلة الخيار مسوقة لبيان تسلط ذي الخيار على صاحبه، من جهة تسلطه على تملك ما في يده، فلا يثبت بها تسلط الوكيل على ما وصل إليه لموكله، و ما نحن فيه كذلك.

و يمكن دفعه: بأن ملك بائع الأرض للثمن لما كان مترزلاً و في معرض الانتقال إلى جميع الورثة، اقتضى بقاء هذا التزلزل بعد موت

(١) في الصفحة المتقدمة.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٠٦ ٣٠٧.

(٣) راجع الجزء الخامس: ٢٩ و ٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١١٤

ذو الخيار ثبوت حق للزوجة و إن لم يكن لها تسلط على نفس الأرض. و الفرق بين ما نحن فيه و بين ما تقدّم في الوكيل: أن الخيار هناك و تزلزل ملك الطرف الآخر و كونه في معرض الانتقال إلى موكل الوكيل كان متوقفاً على تسلط الوكيل على ما في يده، و تزلزل ملك الطرف الآخر هنا و كونه في معرض الانتقال إلى الورثة ثابت على كل حال و لو لم نقل بثبوت الخيار للزوجة، فإن باقى الورثة لو ردوا الأرض و استردوا الثمن شاركهم الزوجة فيه، فحق الزوجة في الثمن المنتقل إلى البائع ثابت، فلها استيفاؤه بالفسخ. ثم إن ما ذكر وارد على فسخ باقى الورثة للأرض المبيعة بثمن معين تشترك فيه الزوجة، إلا أن يلتزم عدم تسلطهم على الفسخ إلا في مقدار حصتهم من الثمن، فيلزم تبعض الصفقة، فما اختاره في الإيضاح: من التفصيل مفسراً به عبارة والده في القواعد لا يخلو عن قوة. قال في القواعد: الخيار موروث بالحصص كالمال في «١» أى أنواعه كان، إلا الزوجة غير ذات الولد [في الأرض «٢»] على إشكال، أقرب ذلك إن اشترى بخيار لثرت من الثمن «٣»، انتهى.

و قال في الإيضاح: ينشأ الإشكال: من عدم إرثها [منها] «٤» فلا يتعلق بها فلا ترث من خيارها، و من أن الخيار لا يتوقف على

(١) في «ش» و المصدر: «من».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) القواعد ٢: ٦٨.

(٤) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١١٥

الملك كالأجنبي، ثم فرغ المصنف: أنه لو اشترى المورث بخيار «١» فالأقرب إرثها من الخيار؛ لأن لها حقاً في الثمن. و يحتمل عدمه؛ لأنها لا ترث من الثمن إلا بعد الفسخ، فلو علل بإرثها دار. و الأصح اختيار المصنف؛ لأن الشراء يستلزم منعها من شىء نزله الشارع منزلة جزء من التركة، و هو الثمن، فقد تعلق الخيار بما ترث منه «٢»، انتهى.

و قد حمل العبارة على هذا المعنى السيد العميد الشارح للكتاب «٣».

و استظهر خلاف ذلك من العبارة جامع المقاصد، فإنه «٤» بعد بيان منشأ الإشكال على ما يقرب من الإيضاح قال:

و الأقرب من هذا الإشكال عدم إرثها إن كان الميت قد اشترى [أرضاً «٥»] بخيارٍ، فأرادت الفسخ لترث من الثمن. و أما إذا باع أرضاً بخيارٍ فالإشكال حينئذٍ بحاله؛ لأنها إذا فسخت في هذه الصورة لم ترث شيئاً، و حمل الشارحان العبارة على أن الأقرب إرثها إذا اشترى بخيارٍ، لأنها حينئذٍ تفسخ فترث من الثمن، بخلاف ما إذا باع بخيار. و هو خلاف الظاهر؛ فإن المتبادر أن المشار إليه بقوله: «ذلك» هو عدم الإرث الذي سيقت لأجله العبارة، مع أنه من حيث الحكم غير مستقيم أيضاً؛ فإن الأرض حقٌ لباقي الوراث استحقوها بالموت، فكيف تملك

(١) العبارة في «ش» و المصدر: «لو كان المورث قد اشترى بخيار».

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٣) كنز الفوائد ١: ٤٥١.

(٤) في «ق» زيادة: «قال».

(٥) من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٦

الزوجة إبطال استحقاقهم [لها «١»] و إخراجها عن ملكهم؟ نعم، لو قلنا: إن ذلك يحصل «٢» بانقضاء [مدّة «٣»] الخيار استقام ذلك. و أيضاً فإنها إذا ورثت في هذه الصورة و جب أن ترث فيما إذا باع الميت أرضاً [بخيار «٤»] بطريقٍ أولى؛ لأنها ترث حينئذٍ من الثمن. و أقصى ما يلزم من إرثها من الخيار أن يبطل حقها من الثمن، و هو أولى من «٥» إرثها حق غيرها [من الأرض «٦»] التي «٧» اختصوا بملكها. ثم قال: و الحق أن إرثها من الخيار في الأرض المشترأة مستبعدٌ جداً، و إبطال حقها قد ثبت لغيرها يحتاج إلى دليل. نعم قوله: «لترث من الثمن» على هذا التقدير يحتاج إلى تكلف زيادة تقدير، بخلاف ما حملا عليه «٨»، انتهى.

و قد تقدّم ما يمكن أن يقال على هذا الكلام.

ثم إن الكلام في ثبوت الخيار لغير مستحقّ الحنوة من الورثة إذا اشترى الميت أو باع بعض أعيان الحنوة بخيارٍ، هو الكلام في ثبوته للزوجة في الأرض المشترأة أو المبيعة.

(١) من «ش» و المصدر.

(٢) في المصدر: «ينتقل».

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) في «ش» زيادة: «إبطال».

(٦) من «ش» و المصدر.

(٧) في «ق»: «الذي».

(٨) جامع المقاصد ٤: ٣٠٦ ٣٠٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٧

مسألة في كيفية استحقاق كل من الورثة للخيار

مع أنه شيء واحد غير قابلٍ للتجزية و التقسيم وجوه:

### [وجوه في كيفية استحقاق الورثة للخيار]

#### الأول: ما اختاره بعض «١»: من استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً كمورثه،

بحيث يكون له الفسخ في الكلّ و إن أجاز الباقون «٢»، نظير حدّ القذف الذي لا يسقط بعفو بعض المستحقين، و كذلك حقّ الشفعة على المشهور. و استند «٣» في ذلك إلى أنّ ظاهر النبويّ المتقدّم و غيره ثبوت الحقّ لكلّ وارثٍ، لتعقّل تعدّد من لهم الخيار، بخلاف المال الذي لا بدّ من تنزيل مثل ذلك على إرادة الاشتراك، لعدم تعدّد الملاك شرعاً لمالٍ واحدٍ، بخلاف محلّ البحث.

#### الثاني: استحقاق كل منهم خياراً مستقلاً في نصيبه،

فله الفسخ

(١) في «ش»: «بعضهم».

(٢) كما اختاره الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢١٤، و السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩١، و غيرهما كما سيجيء في الصفحة ١٢١.

(٣) استند إليه صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٨

فيه، دون باقى الحصص، غاية الأمر مع اختلاف الورثة في الفسخ و الإمضاء تُبعض الصفقة على من عليه الخيار فيثبت له الخيار. و وجه ذلك: أنّ الخيار لما لم يكن قابلاً للتجزية، و كان مقتضى أدلّة الإرث كما سيجيء اشتراك الورثة فيما ترك مورثهم، تعين تبعضه بحسب متعلّقه، فيكون نظير المشترين لصفقةٍ واحدةٍ إذا قلنا بثبوت الخيار لكلّ منهما.

#### الثالث: استحقاق مجموع الورثة لمجموع الخيار،

فيشتركون فيه من دون ارتكاب تعدّده بالنسبة إلى جميع المال، و لا بالنسبة إلى حصّة كلّ منهم؛ لأنّ مقتضى أدلّة الإرث في الحقوق الغير القابلة للتجزية و الأموال القابلة لها أمرٌ واحدٌ، و هو ثبوت مجموع ما ترك لمجموع الورثة، إلّا أن التقسيم في الأموال لما كان أمراً ممكناً كان مرجع اشتراك المجموع في المجموع إلى اختصاص كلّ منهم بحصّةٍ مشاعه، بخلاف الحقوق فإنّها تبقى على حالها من اشتراك مجموع الورثة فيها، فلا يجوز لأحدهم الاستقلال بالفسخ لا في الكلّ و لا في حصّته، فافهم «١».

و هنا معنيّ آخر لقيام الخيار بالمجموع، و هو: أن يقوم بالمجموع من حيث تحقّق الطبيعة في ضمنه، لا- من حيث كونه مجموعاً، فيجوز لكلّ منهم الاستقلال بالفسخ ما لم يُجز الآخر؛ لتحقّق الطبيعة في الواحد، و ليس له الإجازة بعد ذلك. كما أنه لو أجاز الآخر لم يجز الفسخ بعده؛ لأنّ الخيار الواحد إذا قام بماهيّة الوارث، واحداً كان أو متعدّداً، كان إمضاء الواحد كفسخه ماضياً، فلا عبرة بما يقع متأخراً عن الآخر؛ لأنّ

(١) كلمة «فافهم» مشطوب عليها ظاهراً في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١١٩

الأول قد استوفاه. ولو اتحدا زماناً كان ذلك كالإمضاء والفسخ من ذى الخيار بتصرف واحد، لا أن الفاسخ متقدّم، كما سيجىء فى أحكام التصرف «١».

### [مناقشات التي تكون فى الوجوه و مختار المؤلف]

ثم إنه لا ريب فى فساد مستند الوجه الأول المذكور له؛ لمنع ظهور النبوى وغيره فى ثبوت ما ترك لكل واحد من الورثة؛ لأن المراد بالوارث فى النبوى وغيره ممّا أفرد فيه لفظ «الوارث» جنس الوارث المتحقق فى ضمن الواحد والكثير، وقيام الخيار بالجنس يتأتى على الوجوه الأربعة المتقدمة، كما لا يخفى على المتأمل.

و أمّا ما ورد فيه لفظ «الورثة» «٢» بصيغة الجمع، فلا يخفى أن المراد به أيضاً إمّا جنس الجمع، أو جنس الفرد، أو الاستغراق القابل للحمل على المجموعى والأفرادى. والأظهر هو الثانى، كما فى نظائره.

هذا كله، مع قيام القرينة العقلية واللفظية على عدم إرادته ثبوته لكل واحد مستقلاً فى الكل.

أمّا الأولى: فلأن المفروض أن ما كان للميت وتركه للوارث حقّ واحد شخصي، وقيامه بالأشخاص المتعددين أوضح استحالة و أظهر بطلاناً من تجزيه و انقسامه على الورثة، فكيف يدعى ظهور أدلّة الإرث فيه؟

(١) سيجىء أحكام التصرف فى الصفحة ١٢٩.

(٢) ورد اللفظ فى موارد متعدّدة، منها: ما ورد فى الوسائل ١٣: ٣٣٢، الباب ٨ من كتاب السكنى والحبيس، الحديث ٢، و ١٩: ٢٤٧، الباب ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ١ و ٢، و الأبواب المناسبة الأخرى.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٠

و أمّا الثانية: فلأن مفاد تلك الأدلّة بالنسبة إلى المال المتروك و الحقّ المتروك شىء واحد، و لا يستفاد منها بالنسبة إلى المال الاشتراك و بالنسبة إلى الحقّ التعدد، إلّا مع استعمال الكلام فى معنيين.

هذا، مع أن مقتضى ثبوت ما كان للميت لكل من الورثة أن يكونوا كالكلاء المستقلين، فيمضى السابق من إجازة أحدهم أو فسخه، و لا يؤثّر اللاحق، فلا وجه لتقدم الفسخ على الإجازة على ما ذكره.

و أمّا الوجه الثانى: فهو و إن لم يكن منافياً لظاهر أدلّة الإرث: من ثبوت مجموع المتروك لمجموع الوارث، إلّا أن تجزئة الخيار بحسب متعلّقه كما تقدّم ممّا لم تدلّ عليه أدلّة الإرث. أمّا ما كان منها كالنبوى غير متعرض للقسمه فواضح، و أمّا ما تعرّض فيه للقسمه كآيات قسمه الإرث بين الورثة فغاية ما يستفاد منها فى المقام بعد ملاحظة عدم انقسام نفس المتروك هنا ثبوت القسمه فيما يحصل بإعمال هذا الحقّ أو إسقاطه، فيقسم بينهم العين المستردّة بالفسخ، أو ثمنها الباقى فى ملكهم بعد الإجازة على طريق الإرث.

و أمّا ثبوت الخيار لكلّ منهم مستقلاً فى حصّته، فلا يستفاد من تلك الأدلّة، فالمتيقّن من مفادها هو ثبوت الخيار الواحد الشخصى للمجموع، فإن اتفق المجموع على الفسخ انفسخ فى المجموع، و إلّا فلا دليل على الانفساخ فى شىء منه.

و من ذلك يظهر: أن المعنى الثانى للوجه الثالث و هو قيام الخيار بالطبيعة المتحقّقة فى ضمن المجموع أيضاً لا دليل عليه، فلا يؤثّر فسخ أحدهم و إن لم يجز الآخر، مع أن هذا المعنى أيضاً مخالف لأدلّة الإرث؛ لما عرفت من أن مفادها بالنسبة إلى المال و الحقّ واحد، و من المعلوم

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٦، ص: ١٢١

أن المالك للمال ليس هو الجنس المتحقق في ضمن المجموع.

ثم إن ما ذكرنا جارٍ في كلِّ حقٍّ ثبت لمتعدّدٍ لم يُعلم من الخارج كونه على خصوص واحدٍ من الوجوه المذكورة. نعم، لو علم ذلك من دليلٍ خارجٍ أتبع، كما في حدّ القذف؛ فإنّ النصّ قد دلّ على أنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين «١»، و كحقّ القصاص، فإنّه لا يسقط بعفو أحد الشريكين، لكن مع دفع الآخر مقدار حصّة الباقي من الدية إلى أولياء المقتص منه جمعاً بين الحقيين.

لكن يبقى الإشكال في حكم المشهور من غير خلافٍ يعرف بينهم و إن احتمله في الدروس «٢»:- من أن أحد الورثة إذا عفى عن الشفعة كان للآخر الأخذ بكلّ المبيع، فإنّ الظاهر أن قولهم بذلك ليس لأجل دليلٍ خارجيّ، و الفرق بينه و بين ما نحن فيه مشكّل.

و يمكن أن يفرّق بالضرر؛ فإنّه لو سقطت الشفعة بعفو أحد الشريكين تضرّر الآخر بالشركة. بل لعلّ هذا هو السرّ في عدم سقوط حدّي القذف و القصاص بعفو البعض؛ لأنّ الحكمة فيهما التشفي، فإبطالهما بعفو أحد الشركاء إضرارٌ على غير العافي، و هذا غير موجودٍ فيما نحن فيه، فتأمل.

ثمّ إنّ ما اخترناه من الوجه الأوّل «٣» هو مختار العلامة في القواعد بعد أن احتمل الوجه الثاني و ولده في الإيضاح و الشهيد في الدروس

(١) راجع الوسائل ١٨: ٤٥٦، الباب ٢٢ من أبواب حدّ القذف، الحديث ١ و ٢.

(٢) الدروس ٣: ٣٧٨.

(٣) أي المعنى الأوّل من معنيي الوجه الثالث، راجع الصفحة ١١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثة)، ج ٦، ص: ١٢٢

و الشهيد الثاني في المسالك، و حكى عن غيرهم «١».

قال في القواعد: و هل للورثة التفریق؟ فيه نظرٌ، أقربه المنع، و إن جوّزناه مع تعدّد المشتري «٢». و زاد في الإيضاح بعد توجيه المنع بأنّه لم يكن لمورّثهم إلّا خيارٌ واحد:- أنّه لا وجه لاحتمال التفریق «٣».

و قال في الدروس في باب خيار العيب: لو جوّزنا لأحد المشتريين الردّ لم نجوّزه لأحد الوارثين عن واحدٍ؛ لأنّ التعدّد طارٍ على العقد سواء كان الموروث خيار العيب «٤» أو غيره «٥»، انتهى.

و قال في المسالك بعد المنع عن تفرّق المشتريين في الخيار: هذا كلّ فيما لو تعدّد المشتري، أمّا لو تعدّد مستحقّو «٦» المبيع مع اتحاد المشتري ابتداءً كما لو تعدّد وارث المشتري الواحد فإنّه ليس لهم التفرّق لاتحاد الصفقة، و التعدّد طارٍ، مع احتمال «٧»، انتهى.

و ظاهر التذكرة في خيار المجلس الوجه الأوّل من الوجوه المتقدّمة، قال: لو فسخ بعضهم و أجاز الآخر فالأقوى أنّه يفسخ في الكلّ، كالمورث لو فسخ في حياته في البعض و أجاز في البعض «٨»، انتهى.

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٩١، و مستند الشيعة ١٤: ٤١٤ ٤١٥.

(٢) القواعد ٢: ٦٨.

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٧.

(٤) في «ش» و المصدر: «عيب».

(٥) الدروس ٣: ٢٨٥.

(٦) في «ش»: «مستحقّ المبيع»، و في المصدر: «المستحقّ للمبيع».

(٧) المسالك ٣: ٢٨٧.

(٨) التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٣

و يحتمل أن لا يريد بذلك أن لكل منهما ملك الفسخ في الكل، كما هو مقتضى الوجه الأول، بل يملك الفسخ في البعض و يسرى في الكل، نظير فسخ المورث في البعض.

و كيف كان، فقد ذكر في خيار العيب: أنه لو اشترى عبداً فمات و خلف وارثين فوجدا به عيباً لم يكن لأحدهما رد حصته خاصيةً للتشقيص «١»، انتهى.

و قال في التحرير: لو ورث اثنان عن أبيهما خيار عيب، فرضى أحدهما، سقط حق الآخر عن «٢» الرد دون الأرض «٣».

و الظاهر أن خيار العيب و خيار المجلس واحد، كما تقدم عن الدروس «٤». فلعله رجوع عما ذكره في خيار المجلس.

ثم إنه ربما يحمل ما في القواعد و غيرها: من عدم جواز التفريق «٥»، على أنه لا يصح تبعض المبيع «٦» من حيث الفسخ و الإجازة، بل لا بد من الفسخ في الكل أو الإجازة، فلا دلالة فيها على عدم استقلال كل منهم على الفسخ في الكل، و حينئذ فإن فسخ أحدهم و أجاز الآخر قدم الفسخ على الإجازة.

(١) التذكرة ١: ٥٣٦.

(٢) في «ش» و المصدر: «من».

(٣) التحرير ١: ١٨٣.

(٤) تقدم في الصفحة المتقدمة، و لكته قال: «سواء كان المورث خيار العيب أو غيره».

(٥) القواعد ٢: ٦٨، و راجع مستند الشيعة ١٤: ٤١٤.

(٦) في محتمل «ق»: «البيع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٤

و يُنسب تقديم الفسخ إلى كل من منع من التفريق، بل في الحدائق تصريح الأصحاب بتقديم الفاسخ من الورثة على المجيز «١». و لازم ذلك الاتفاق على أنه متى فسخ أحدهم انفسخ في الكل. و ما أبعد بين هذه الدعوى و بين ما في الرياض، من قوله: و لو اختلفوا يعني الورثة قيل: قدم الفسخ، و فيه نظر «٢».

لكن الأظهر في معنى عبارة القواعد ما ذكرنا، و أن المراد بعدم جواز التفريق: أن فسخ أحدهم ليس ماضياً مع عدم موافقة الباقي، كما يدل عليه قوله فيما بعد ذلك في باب خيار العيب: إنه «إذا ورثا خيار عيب «٣»، فلا إشكال في وجوب توافقهما «٤» فإن المراد بوجوب التوافق وجوبه الشرطي، و معناه: عدم نفوذ التخالف، و لا ريب أن عدم نفوذ التخالف ليس معناه عدم نفوذ الإجازة من أحدهما «٥» مع فسخ صاحبه، بل المراد عدم نفوذ فسخ صاحبه من دون إجازته «٦»، و هو المطلوب.

و أصرح منه ما تقدم من عبارة التحرير ثم التذكرة «٧». نعم، ما تقدم من قوله في الزوجة غير ذات الولد: «أقربه ذلك إن اشترى

(١) الحدائق ١٩: ٧١.

(٢) الرياض ٨: ٢٠٣.

(٣) في «ش»: «أما لو ورثا خيار العيب».

(٤) القواعد ٢: ٧٤.



(٥) فى «ق»: «أحدهم»، و هو لا يوافق السياق.

(٦) فى «ش» زيادة: «فسخ صاحبه».

(٧) تقدمتا فى الصفحة المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٥

بختيار لثرت من الثمن «١» قد يدل على أن فسخ الزوجه فقط كافٍ فى استرجاع تمام الثمن لثرت منه؛ إذ استرداد مقدار حصيتها موجبٌ للتفريق الممنوع عنده و عند غيره.

و كيف كان، فمقتضى أدلة الإرث ثبوت الخيار للورثة على الوجه الثالث الذى اخترناه. و حاصله: أنه متى فسخ أحدهم و أجاز الآخر لغى الفسخ.

و قد يتوهم استلزام ذلك بطلان حق شخص، لعدم أعمال الآخر حقه.

و يندفع: بأن الحق إذا كان مشتركاً لم يجز إعماله إلا برضا الكل، كما لو جعل الخيار لأجنبيين على سبيل التوافق.

### فرع:

إذا اجتمع الورثة كلهم على الفسخ فيما باعه مورثهم، فإن كان عين الثمن موجوداً فى ملك الميت دفعوه إلى المشتري، و إن لم يكن موجوداً أُخرج من مال الميت و لا يمنعون من ذلك و إن كان على الميت دينٌ مستغرقٌ للتركة، لأن المحجور له الفسخ بختياره. و فى اشتراط ذلك بمصلحة الديان و عدمه وجهان. و لو كان مصلحتهم فى الفسخ لم يجبروا الورثة «٢» عليه لأنه حق لهم، فلا يجبرون على إعماله.

و لو لم يكن للميت مالٌ ففى وجوب دفع الثمن من مالهم بقدر الحصص وجهان:

(١) تقدم فى الصفحة ١١٤.

(٢) فى «ق»: «الوارث».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٢٦

من أنه ليس لهم كالأجنبي المجمعول له الخيار، أو الوكيل المستتاب فى الفسخ و الإمضاء إلا حق الفسخ و انحلال العقد المستلزم لدخول المبيع فى ملك الميت يوفى عنه ديونه و خروج الثمن عن ملكه فى المعين و اشتغال ذمته ببده فى الثمن الكلى، فلا يكون مال الورثة عوضاً عن المبيع إلا على وجه كونه وفاءً لدين الميت، و حينئذٍ فلا اختصاص له بالورثة على حسب سهامهم، بل يجوز للغير أداء ذلك الدين، بل لو كان للميت غرماء ضرب المشتري مع الغرماء. و هذا غير اشتغال ذم الورثة بالثمن على حسب سهامهم من المبيع.

و من أنهم قائمون مقام الميت فى الفسخ برد الثمن أو بدله و تملك المبيع، فإذا كان المبيع مردوداً على الورثة من حيث إنهم قائمون مقام الميت، اشتغلت ذمهم بثمانه من حيث إنهم كنفس الميت، كما أن معنى إرثهم لحق الشفعة استحقاقهم لتملك الحصه بثمان من مالهم لا من مال الميت.

ثم لو قلنا بجواز الفسخ لبعض الورثة و إن لم يوافقه الباقي و فسخ، ففى انتقال المبيع إلى الكل أو إلى الفاسخ، وجهان: ممّا ذكرنا من مقتضى الفسخ، و ما ذكرنا أخيراً من مقتضى النيابة و القيام مقام الميت.

و الأظهر فى الفرعين هو كون ولاية الوارث لا كولاية الولي و الوكيل فى كونها لاستيفاء حق للغير، بل هى ولاية استيفاء حق متعلق بنفسه، فهو كنفس الميت لا- نائب عنه فى الفسخ؛ و من هنا جرت السيرة: بأن ورثة البائع يبيع خيار رد الثمن يردون مثل الثمن من

أموالهم، و يستردون المبيع لأنفسهم من دون أن يلزموا بأداء الديون منه بعد الإخراج. و المسألة تحتاج إلى تنقيح زائد. كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٢٧

### مسألة لو كان الخيار لأجنبيّ و مات،

ففي انتقاله إلى وارثه كما في التحرير «١»، أو إلى المتعاقدين، أو سقوطه كما اختاره غير واحدٍ من المعاصرين «٢» و ربما يظهر من القواعد «٣»، وجوه:

من أنه حق تركه الميت فلوارثه.

و من أنه حق لمن اشترط له من المتعاقدين؛ لأنه بمنزلة الوكيل الذي حكم في التذكرة بانتقال خياره إلى موكله دون وارثه «٤». و من أن ظاهر الجعل أو محتملة مدخليته نفس الأجنبي، فلا يدخل فيما تركه. و هذا لا يخلو عن قوة لأجل الشك في مدخليته نفس الأجنبي.

(١) التحرير ١: ١٦٨.

(٢) منهم النراقي في المستند ١٤: ٤١٣، و السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٢.

(٣) القواعد ٢: ٦٩.

(٤) التذكرة ١: ٥١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٢٨

و في القواعد: لو جعل الخيار لعبد أحدهما، فالخيار لمولاه «١»؛ ولعله لعدم نفوذ فسخه و لا- إجازته بدون رضا مولاه، و إذا أمره بأحدهما اجبر شرعاً عليه، فلو امتنع فللمولى فعله عنه، فيرجع الخيار بالأخرة له. لكن هذا يقتضى أن يكون عبد الأجنبي كذلك، مع أنه قال: لو كان العبد لأجنبي لم يملك مولاه و لا يتوقف على رضاه إذا لم يمنع حقاً للمولى «٢»، فيظهر من ذلك فساد الوجه المذكور نقضاً و حللاً، فافهم.

(١) القواعد ٢: ٦٩.

(٢) القواعد ٢: ٦٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٢٩

### مسألة و من أحكام الخيار سقوطه بالتصرف بعد العلم بالخيار.

و قد مرّ بيان ذلك في مسقطات الخيار. [و المقصود هنا بيان أنه كما «١»] يحصل إسقاط الخيار و الترام العقد بالتصرف فيكون التصرف إجازة فعلية، كذلك يحصل الفسخ بالتصرف، فيكون فسحاً فعلياً.

و قد صرح في التذكرة: بأن الفسخ كالإجازة قد يكون بالقول و قد يكون بالفعل «٢». و قد ذكر جماعة كالشيخ «٣» و ابن زهرة «٤» و ابن إدريس «٥» و جماعة من المتأخرين عنهم كالعلامة «٦»

(١) لم يرد في «ق».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٣) راجع المبسوط ٢: ٨٣٨٤.

(٤) الغنية: ٢١٩.

(٥) السرائر ٢: ٢٨٢.

(٦) انظر التذكرة ١: ٥٣٥، وفيه: «إن خيار المشتري يسقط بوطيه». وقال بعد أسطر: «و لو وطأها البائع في مدّة خياره فإنه يكون فسخاً للبيع»، و راجع القواعد ٢: ٦٩ أيضاً.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣٠

و غيره «١» قدس الله أسرارهم -: أن التصرف إن وقع فيما انتقل عنه كان فسخاً، وإن وقع فيما انتقل إليه كان إجازة.

وقد عرفت في مسألة الإسقاط «٢»: أن ظاهر الأكثر أن المسقط هو التصرف المؤذن بالرضا، وقد دلّ عليه الصحيحة المتقدمة في خيار الحيوان «٣» المعلّلة للسقوط: بأن التصرف رضاً بالعقد فلا خيار، وكذا النبوي المتقدّم «٤».

و مقتضى ذلك منهم: أن التصرف فيما انتقل عنه إنما يكون فسخاً إذا كان مؤذناً بالفسخ ليكون فسخاً فعلياً، وأما ما لا يدلّ على إرادة

الفسخ، فلا وجه لانفساخ العقد به وإن قلنا بحصول الإجازة به؛ بناءً على حمل الصحيحة المتقدمة على سقوط الخيار بالتصرف تعبدًا

شرعياً، من غير أن يكون فيه دلالة عرفية نوعيّة على الرضا بلزوم العقد، كما تقدّم نقله عن بعض «٥». إلا أن يدعى الإجماع على اتحاد

ما يحصل به الإجازة والفسخ، فكلّ ما يكون إجازةً لو ورد على ما في يده يكون

(١) مثل الشهيدان في الدروس ٣: ٢٧٠، والمسالك ٣: ١٩٧ و ٢١٣، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤١٢، ونسبه المحقق التستري في المقابس: ٢٤٧ إلى الأصحاب.

(٢) في الجزء الخامس، الصفحة ١٠٢.

(٣) وهي صحيحة ابن رثاب المتقدمة في الجزء الخامس، الصفحة ٩٧.

(٤) المتقدّم في الجزء الخامس، الصفحة ١٠٠، المروى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله..»

(٥) راجع الجزء الخامس، الصفحة ٩٩ و ١٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣١

فسخاً إذا ورد منه على ما في يد صاحبه.

وهذا الاتفاق وإن كان الظاهر تحقّقه، إلا أن أكثر هؤلاء كما عرفت كلماتهم في سقوط خيار الشرط بالتصرف تدلّ على اعتبار

الدلالة على الرضا في التصرف المسقط، فيلزمهم بالمقابل اعتبار الدلالة على الفسخ في التصرف الفاسخ، ويدلّ عليه كثيرٌ من

كلماتهم في هذا المقام أيضاً.

قال في التذكرة: أمّا العرض على البيع والإذن فيه والتوكيل والرهن غير المقبوض بناءً على اشتراطه فيه والهبّة غير المقبوضة،

فالأقرب أنها من البائع فسخٌ ومن المشتري إجازةٌ؛ لدلالاتها على طلب المبيع واستيفائه «١»، وهذا هو الأقوى، ونحوها في جامع

المقاصد «٢».

ثم إنك قد عرفت الإشكال في كثيرٍ من أمثلتهم المتقدمة للتصرفات الملزمة، كركوب الدابة في طريق الردّ ونحوه ممّا لم يدلّ على

الالتزام أصلاً، لكنّ الأمر هنا أسهل، بناءً على أن ذا الخيار إذا تصرف فيما انتقل عنه تصرفاً لا يجوز شرعاً إلا من المالك أو بإذنه، دلّ

ذلك بضميمة حمل فعل المسلم على الصحيح شرعاً على إرادة انفساخ العقد قبل هذا التصرف.

قال في التذكرة: لو قبل الجارية بشهوة، أو باشر في ما دون الفرج، أو لمس بشهوة، فالوجه عندنا أنه يكون فسخاً؛ لأنّ الإسلام يصون

صاحبه عن القبيح، فلو لم يختر الإمساك لكان مُقديماً على

(١) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٢

المعصية «١»، انتهى.

ثم نقل عن بعض الشافعية احتمال عدم؛ نظراً إلى حدوث هذه الأمور عمّن يتردد في الفسخ والإجازة «٢».

و في جامع المقاصد عند قول المصنف قدس سره: «و يحصل الفسخ بوطء البائع وبيعه وعتقه وهبته» قال: لوجوب صيانة فعل المسلم عن الحرام حيث يوجد إليه سبيل، و تنزيل فعله على ما يجوز له مع ثبوت طريق الجواز «٣»، انتهى.

ثم إن أصالة حمل فعل المسلم على الجائر من باب الظواهر المعبرة شرعاً، كما صرح به جماعة «٤» كغيرها من الأمارات الشرعية، فيدل على الفسخ، لا من الأصول التعبدية حتى يقال: إنها لا تثبت إرادة المتصرف للفسخ؛ لما تقرّر: من أن الأصول التعبدية لا تثبت إلّا للوازم الشرعية لمجاريها، و هنا كلامٌ مذکورٌ في الأصول «٥».

ثم إن مثل التصرف الذي يحرم شرعاً إلّا على المالك أو مأذونه

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ

اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ١٣٢

(١) التذكرة ١: ٥٣٧.

(٢) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٠٩ ٣١٠.

(٤) كالشهيدين في الدروس ١: ٣٢، و القواعد و الفوائد ١: ١٣٨، و تمهيد القواعد: ٣١٢، و المسالك ١: ٢٣٩ و ٦: ١٧٤، و المحقق

الثاني في جامع المقاصد ٥: ١١٩ و ١٠: ١٣٥، و ١٢: ٤٦٣، و راجع تفصيل ذلك في فرائد الأصول ٣: ٣٥٥ و ٣٧٤.

(٥) راجع فرائد الأصول ٣: ٢٣٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٣

التصرف الذي لا ينفذ شرعاً إلّا من المالك أو مأذونه و إن لم يحرم، كالبيع و الإجارة و النكاح، فإن هذه العقود و إن حلت لغير المالك لعدم عدّها تصرفاً في ملك الغير، إلّا أنّها تدلّ على إرادة الانفساخ بها بضميمة أصالة عدم الفضولية، كما صرح به «١» جامع المقاصد «٢» عند قول المصنف: «و الإجارة و الترويح في معنى البيع»، و المراد بهذا الأصل الظاهر، فلا وجه لمعارضته بأصالة عدم الفسخ، مع أنّه لو أريد به أصالة عدم قصد العقد عن الغير، فهو حاكمٌ على أصالة عدم الفسخ، لكنّ الإنصاف: أنّه لو أريد به هذا لم يثبت به إرادة العاقد للفسخ.

و كيف كان، فلا إشكال في إناطة الفسخ «٣» عندهم كالإجازة بدلالة التصرف عليه. و يؤيده استشكالهم في بعض أفراده من حيث دلالته بالالتزام على الالتزام بالبيع أو فسخه، و من حيث إمكان صدوره عمّن يتردد في الفسخ، كما ذكره في الإيضاح «٤» و جامع المقاصد في وجه إشكال القواعد في كون العرض على البيع و الإذن فيه فسحاً «٥».

و مما ذكرنا يعلم: أنه لو وقع التصرف فيما انتقل عنه نسياناً للبيع أو مسامحةً في التصرف في ملك الغير أو اعتماداً على شهادة الحال بالإذن، لم يحصل الفسخ بذلك.

(١) في «ش»: «بها».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣١١.

(٣) في «ش» زيادة: «بذلك».

(٤) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣٤

### مسألة هل الفسخ يحصل بنفس التصرف أو يحصل قبله متصلاً به؟

#### إشارة

و بعبارة أخرى: التصرف سببٌ أو كاشفٌ؟ فيه وجهان، بل قولان:

من ظهور كلماتهم في كون نفس التصرف فسحاً أو إجازةً و أنه فسحٌ فعليٌّ في مقابل القولى، و ظهور اتفاقهم على أن الفسخ بل مطلق الإنشاء لا يحصل بالتيه، بل لا بد من حصوله بالقول أو الفعل.

و مما عرفت من التذكرة و غيرها: من تعليل تحقق الفسخ بصيانته فعل المسلم عن القبيح «١»، و من المعلوم: أنه لا يُصان عنه إلا إذا وقع الفسخ قبله؛ و إلا لوقع الجزء الأول منه محرماً.

و يمكن أن يحمل قولهم بكون التصرف فسحاً على كونه دالاً عليه و إن لم يتحقق به، و هذا المقدار يكفى في جعله مقابلاً للقول. و يؤيده ما دلّ من الأخبار المتقدمه «٢» على كون الرضا هو مناط الالتزام بالعقد و سقوط الخيار، كما اعترف به في الدروس «٣» و صرح به في التذكرة،

(١) راجع الصفحة ١٣١ ١٣٢.

(٢) المتقدمه في خيار الحيوان في الجزء الخامس، الصفحة ٩٧ و ما بعدها.

(٣) الدروس ٣: ٢٢٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣٥

حيث ذكر: «أن قصد المتبايعين لأحد عوضى الصرف قبل التصرف رضاً بالعقد «١» و إن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرف «٢»، فمقتضى المقابلة هو كون كراهة العقد باطناً و عدم الرضا به هو الموجب للفسخ إذا كشف عنه التصرف.

و يؤيده أنهم ذكروا: أنه لا تحصل الإجازة بسكوت البائع ذى الخيار على وطء المشتري، معللاً: بأن السكوت لا يدل على الرضا «٣»؛ فإن هذا الكلام ظاهرٌ في أن العبرة بالرضا. و صرح في المبسوط: بأنه لو علم رضاه بوطء المشتري سقط خياره «٤»، فاقصر في الإجازة على مجرد الرضا.

و أمّا ما اتفقوا عليه: من عدم حصول الفسخ بالتيه، فمرادهم بها تيه الانفساخ، أعنى الكراهة الباطنية لبقاء العقد و البناء على كونه منفسحاً من دون أن يدل عليها بفعلٍ مقارنٍ له. و أمّا مع اقترانها بالفعل فلا قائل بعدم تأثيره «٥» فيما يكفى فيه الفعل؛ إذ كل ما يكفى

(١) التذكرة ١: ٥١٤، وفيه: «لأنَّ قصدهما للتبائع رضاً به».

(٢) هكذا وردت العبارة في الأصل، لكن جاءت عبارة «وإن اعتبر كونه مكشوفاً عنه بالتصرّف» في «ش» بعد قوله: «و سقوط الخيار».

(٣) كما في المبسوط ٢: ٨٣، والغنية: ٢٢١، والقواعد ٢: ٦٩، والتذكرة ١: ٥٣٥، وراجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٠١.

(٤) المبسوط ٢: ٨٣.

(٥) في «ش»: «تأثيرها».

(٦) في ظاهر «ق»: «يكتفى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٦

فيه الفعل من الإنشاءات و لا- يعتبر فيه خصوص القول فهو من هذا القبيل؛ لأنَّ الفعل لا إنشاء فيه، فالمنشأ يحصل بإرادته المتصلة بالفعل لا بنفس الفعل، لعدم دلالة عليه.

نعم، يلزم من ذلك أن لا يحصل الفسخ باللفظ أصلاً؛ لأنَّ اللفظ أبداً مسبوق بالقصد الموجود بعينه قبل الفعل الدال على الفسخ. وقد ذكر العلامة في بعض مواضع التذكرة: بأنَّ اللانزم بناءً على القول بتضمّن الوطاء للفسخ عود الملك إلى الواطئ مع الوطاء أو قبيلته، فيكون حلالاً «١».

هذا، و كيف كان، فالمسألة ذات قولين:

ففي التحرير قوى حرمة الوطاء الذي يحصل به الفسخ، و أنّ الفسخ يحصل بأول جزء منه «٢»، فيكشف عن عدم الفسخ قبله. و هو لازم كلّ من قال بعدم صحّة عقد الواهب الذي يتحقّق به الرجوع، كما في الشرائع «٣» و عن المبسوط «٤» و المهذب «٥» و الجامع «٦»، و الحكم في باب الهبة و الخيار واحد. و توقّف الشهيد في الدروس في المقامين «٧» مع حكمه

(١) التذكرة ١: ٥٣٤.

(٢) التحرير ١: ١٦٨.

(٣) الشرائع ٢: ٢٣١.

(٤) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٥) المهذب ٢: ٩٥.

(٦) الجامع: ٣٦٧.

(٧) راجع الدروس ٣: ٢٧١، و ٢: ٢٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٣٧

بصحّة رهن ذى الخيار «١».

و جزم الشهيد و المحقق الثانیان بالحلّ «٢»؛ نظراً إلى حصول الفسخ قبله بالقصد المقارن.

ثمّ إنّه لو قلنا بحصول الفسخ قبيل هذه الأفعال فلا إشكال في وقوعها في ملك الفاسخ، فيترتب عليها آثارها، فيصحّ بيعه و سائر العقود الواقعة منه على العين، لمصادفتها للملك. و لو قلنا بحصوله بنفس الأفعال، فينبغي عدم صحّة التصرفات المذكورة كالبیع و العتق من حيث عدم مصادفتها لملك العاقد التي هي شرط لصحتها.

و قد يقرّر المانع بما في التذكرة عن بعض العامة: من أنّ الشيء الواحد لا يحصل به الفسخ و العقد، كما أنّ التكبير الثانية في الصلاة

بتية الشروع في الصلاة يخرج بها عن الصلاة، ولا يشرع بها في الصلاة. و بأن «٣» البيع موقوف على الملك الموقوف على الفسخ المتأخر عن البيع.

و أجاب في التذكرة عن الأول بمنع عدم صحته حصول الفسخ والعقد بشيء واحد بالنسبة إلى شيئين «٤». و أجاب الشهيد عن الثاني بمنع

(١) الدروس ٣: ٣٩١.

(٢) راجع المسالك ٣: ٢١٦، و جامع المقاصد ٤: ٣١٠.

(٣) ظاهر العبارة يقتضى أن هذا المانع موجود في التذكرة، و لكن لم نعر عليه فيها، نعم نقله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٦٠١ بلفظ: «فاندفع أيضاً ما قيل ..»، و ذكر العلامة في التذكرة ١: ٤٩٠: «أنه لو باع شيئاً بشرط أن يبيع إياه لم يصح .. و جاء الدور».

(٤) التذكرة ١: ٥٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣٨

الدور التوقفي، و أن الدور معي «١».

و قال في الإيضاح: إن الفسخ يحصل بأول جزء من العقد «٢». و زاد في باب الهبة قوله: فيبقى المحل قابلاً لمجموع العقد «٣»، انتهى.

و قد يستدل للصحة: بأنه إذا وقع العقد على مال الغير فملكه بمجرد العقد كان كمن باع مال غيره ثم ملكه.

أقول: إن قلنا: بأن الاستفادة من أدلته توقف البيع والعقد على الملك نحو قوله: «لا يبيع إلا في ملك» «٤»، و «لا-عتق إلا في ملك» «٥» هو اشتراط وقوع الإنشاء في ملك المنشئ، فلا مناص عن القول بالبطلان؛ لأن صحة العقد حينئذٍ تتوقف على تقدم تملك العاقد على جميع أجزاء العقد لتقع فيه، فإذا فرض العقد أو جزء من أجزائه فسحاً كان سبباً لتملك العاقد مقدماً عليه؛ لأن المسبب إنما يحصل بالجزء الأخير من سببه، فكلمة فرض جزء من العقد قابل للتجزئة سبباً للتملك، كان التملك متأخراً عن بعض ذلك الجزء، و إلا لزم تقدم وجود المسبب على السبب. و الجزء الذي لا يتجزأ غير موجود، فلا- يكون سبباً، مع أن غاية الأمر حينئذٍ المقارنة بينه و بين التملك.

(١) لم نعر عليه.

(٢) راجع إيضاح الفوائد ١: ٤٨٨، و ٢: ٤١٧.

(٣) راجع إيضاح الفوائد ١: ٤٨٨، و ٢: ٤١٧.

(٤) راجع عوالي اللآلي ٢: ٢٤٧، الحديث ١٦، و فيه: «لا يبيع إلا فيما تملك».

(٥) راجع الوسائل ١٦: ٨٧، الباب ٥ من أبواب كتاب العتق، الأحاديث ١ و ٢ و ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٣٩

لكنك عرفت أن الشرط بمقتضى الأدلة سبق «١» التملك على جميع أجزاء العقد قضاءً لحق الظرفية.

و أما دخول المسألة في «من باع شيئاً ثم ملكه» فهو بعد فرض القول بصحته يوجب اعتبار إجازة العاقد ثانياً، بناءً على ما ذكرنا «٢» في مسألة الفضولي: من توقف لزوم العقد المذكور على الإجازة. إلا أن يقال: إن المتوقف على الإجازة عقد الفضولي و يبيعه للمالك، و أمّا يبيعه لنفسه نظير بيع الغاصب فلا- يحتاج إلى الإجازة بعد العقد. لكن هذا على تقدير القول به و الإغماض عما تقدم في عقد الفضولي لا يجري في مثل العتق «٣».

و إن قلنا «٤»: إن الاستفادة من تلك الأدلة هو عدم وقوع البيع في ملك الغير ليؤثر «٥» في نقل مال الغير بغير إذنه، فالممنوع شرعاً تمام

السبب في ملك الغير، لا وقوع بعض أجزائه في ملك الغير و تمامه في ملك نفسه لئِنقل بتمام العقد الملك الحادث ببعضه، فلا مانع من تأثير هذا العقد لانتقال ما انتقل إلى البائع بأول جزء منه.  
و هذا لا يخلو عن قوّة؛ إذ لا دلالة في أدلّة اعتبار الملكية في المبيع إلّا على اعتبار كونه مملوكاً قبل كونه مبيعاً، و الحصر في قوله

(١) في «ش» بدل «سبق»: «سبب».

(٢) راجع الجزء الثالث: ٤٣٥.

(٣) في «ش» زيادة: «الغير القابل للفضولي».

(٤) عطف على قوله: «إن قلنا بأنّ المستفاد» في الصفحة المتقدمة.

(٥) في «ش»: «المؤثر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٠

«لا- بيع إلما في ملك» إضافتي بالنسبة إلى البيع في ملك الغير، أو في غير ملك كالمباحات الأصليّة، فلا يعمّ المستثنى منه البيع الواقع بعضه في ملك الغير و تمامه في ملك البائع.

هذا، مع أنّه يقرب أن يقال: إنّ المراد بالبيع هو النقل العرفي الحاصل من العقد لا نفس العقد؛ لأنّ العرف لا يفهمون من لفظ «البيع» إلما هذا المعنى المأخوذ في قولهم: «بعث»، و حينئذٍ فالفسخ الموجب للملك يحصل بأول جزء من العقد، و النقل و التملك «١» يحصل بتمامه، فيقع النقل في الملك. و كذا الكلام في العتق و غيره من التصرفات القوليّة، عقداً كان أو إيقاعاً.

و لعلّ هذا معنى ما في الإيضاح: من أنّ الفسخ يحصل بأول جزء «٢»، و بتمامه يحصل العتق.

نعم، التصرفات الفعلية المحققة للفسخ كالوطء و الأكل و نحوهما لا- وجه لجواز الجزء الأوّل منها؛ فإنّ ظاهر قوله تعالى إلّا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم\* «٣» اعتبار وقوع الوطء فيما أتصف بكونها مملوكةً، فالوطء المحصل للفسخ لا يكون بتمامه حلالاً. و توهم أنّ الفسخ إذا جاز بحكم الخيار جاز كلّ ما يحصل به قولاً كان أو فعلاً، فاسد؛ فإنّ معنى جواز الفسخ لأجل الخيار الجواز الوضعي أعني الصحّة لا التكليفي، فلا ينافي تحريم ما يحصل به

(١) في «ش» زيادة: «العرفي».

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٨.

(٣) المؤمنون: ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤١

الفسخ، كما لا يخفى.

مع أنّه لو فرض دلالة دليل الفسخ على إباحة ما يحصل به تعيين حمل ذلك على حصول الفسخ قبيل التصرف، جمعاً بينه و بين ما دلّ على عدم جواز ذلك التصرف إلّا إذا وقع في الملك.

و بالجملة، فما اختاره المحقق و الشهيد الثانيان «١» في المسألة لا- يخلو عن قوّة، و به يرتفع الإشكال عن جواز التصرفات تكليفاً و ضعاً. و هذا هو الظاهر من الشيخ في المبسوط، حيث جوّز للمتصارفين تباع النقيدين ثانياً في مجلس الصرف، و قال: إنّ شروعهما في البيع قطعاً لخيار المجلس «٢». مع أنّ الملك عنده يحصل بانقطاع الخيار المتحقّق هنا بالبيع المتوقّف على الملك. لكنّه في باب الهبة لم يصحّ البيع الذي يحصل به الرجوع فيها معللاً بعدم وقوعه في الملك «٣».



## فرع:

لو اشترى عبداً بجاريه مع الخيار «٤» فقال: أعتقهما، فربما يقال بانعتاق الجارية دون العبد؛ لأنّ الفسخ مقدّم على الإجازة. وفيه: أنه لا دليل على التقديم في مثل المقام ممّا وقع الإجازة و الفسخ من طرفٍ واحدٍ دفعه، سواء اتّحد المجيز و الفاسخ كما في المقام،

(١) تقدّم عنهما في الصفحة ١٣٧.

(٢) المبسوط ٢: ٩٦.

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٤.

(٤) في «ش» زيادة: «له».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٢

أو تعدّد كما لو وقع من وكيلي ذى الخيار دفعهً واحدةً، إنّما المسلّم تقديم الفسخ الصادر من أحد الطرفين على الإجازة الصادرة من الطرف الآخر؛ لأنّ لزوم العقد من أحد الطرفين بمقتضى إجازته لا ينافي انفساخه بفسخ الطرف الآخر، كما لو كان العقد جائزاً من أحدهما ففسخ «١» مع لزوم العقد من الطرف الآخر، بخلاف اللزوم و الانفساخ من طرفٍ واحد. ونحوه في الضعف القول بعق العبد؛ لأنّ الإجازة إبقاءً للعقد، و الأصل فيه الاستمرار. وفيه: أنّ عتق العبد موقوفٌ على عدم عتق الجارية كالعكس.

نعم، الأصل استمرار العقد و بقاء الخيار و عدم حصول العتق أصلاً. و هو الأقوى، كما اختاره جماعةً، منهم: العلامة في التذكرة و القواعد «٢» و المحقق الثاني في جامع المقاصد «٣»؛ لأنّ عتقهما معاً لا ينفذ؛ لأنّ العتق لا يكون فضولياً، و المعتق لا يكون مالكاً لهما بالفعل؛ لأنّ ملك أحدهما يستلزم خروج الآخر عن الملك.

و لو كان الخيار في الفرض المذكور لبائع العبد بُنى عتق العبد على جواز التصرف من غير ذى الخيار في مدّة الخيار، و عتق الجارية على جواز عتق الفضولى. و الثانى غير صحيح اتّفاقاً، و سيأتى الكلام في الأوّل و إن كان الخيار لهما.

(١) في «ش»: «يفسخ».

(٢) التذكرة ١: ٥٣٨، و القواعد ٢: ٧٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٣

ففى القواعد «١» و الإيضاح «٢» و جامع المقاصد «٣»: صحه عتق الجارية و يكون فسخاً؛ لأنّ عتق العبد من حيث إنه إبطال لخيار بائعه غير صحيح بدون إجازة البائع، و معها يكون إجازة منه لبيعه، و الفسخ مقدّم على الإجازة. و الفرق بين هذا و صورة اختصاص المشتري بالخيار: أنّ عتق كلٍّ من المملوكين كان من المشتري صحيحاً لازماً، بخلاف ما نحن فيه. نعم، لو قلنا هنا بصحة عتق المشتري في زمان خيار البائع كان الحكم كما في تلك الصورة.

(١) القواعد ٢: ٧٠.

(٢) إيضاح الفوائد ١: ٤٩٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٤

### مسألة من أحكام الخيار عدم جواز تصرف غير ذي الخيار تصرفاً يمنع من استرداد العين عند الفسخ

#### إشارة

على قول الشيخ «١» و المحكي عن ابن سعيد في جامع الشرائع «٢» و ظاهر جماعه من الأصحاب، منهم: العلامة في القواعد «٣» و المحقق «٤» و الشهيد «٥» الثانيان قدس الله أسرارهم في ظاهر كلماتهم «٦»، بل في مفتاح الكرامة في مسألة عدم انتقال حق الرجوع في الهبة إلى الورثة:- أن حق الخيار يمنع المشتري من التصرفات الناقله عند

(١) راجع المبسوط ٢: ٢١١، حيث حكم بعدم نفوذ تصرف المشتري مع ثبوت الخيار للبائع، لأنه إبطال حق البائع من الخيار، و راجع الصفحة ٩٦ من نفس المصدر أيضاً.

(٢) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

(٣) القواعد ٢: ٧٠.

(٤) راجع جامع المقاصد ٤: ٣١٢ و ٣١٥، و ٩: ١٦٩.

(٥) راجع المسالك ١: ٣٦٠.

(٦) لم ترد «في ظاهر كلماتهم» في «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٥

الأكثر «١»، و عن جماعه في مسألة وجوب الزكاة على المشتري للنصاب بخيارٍ للبائع: أن المشتري ممنوع من كثير من التصرفات المنافية لخيار البائع «٢»، بل ظاهر المحكي عن الجامع كعبارة الدروس «٣» عدم الخلاف في ذلك، حيث قال في الجامع: و ينتقل المبيع بالعقد و انقضاء الخيار، و قيل بالعقد، و لا ينفذ تصرف المشتري فيه حتى ينقضى خيار البائع «٤». و ستجىء عبارة الدروس.

و لكن خلاف الشيخ و ابن سعيد مبنئ على عدم قولهما بتملك المبيع قبل انقضاء الخيار، فلا يُعدّ مثلهما مخالفاً في المسألة.

و الموجود في ظاهر كلام المحقق في الشرائع: جواز الرهن في زمن الخيار، سواء كان الخيار للبائع أو المشتري أو لهما «٥»، بل ظاهره عدم الخلاف في ذلك بين كل من قال بانتقال الملك بالعقد، و كذا ظاهره في باب الزكاة حيث حكم بوجود الزكاة في النصاب المملوك و لو مع ثبوت الخيار «٦».

نعم، استشكل فيه في المسالك في شرح المقامين على وجه يظهر

(١) مفتاح الكرامة ٩: ١٩٥.

(٢) راجع مفتاح الكرامة ٣ (الزكاة): ١٩، و مستند الشيعة ٩: ٣٠، و الجواهر ١٥: ٣٩.

(٣) ستجىء عبارة الدروس في الصفحة الآتية.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

(٥) الشرائع ٢: ٧٧.

(٦) الشرائع ١: ١٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٦

منه: أن المصنّف معترفٌ بمنشأ الإشكال «١». وكذا ظاهر كلام القواعد في باب الرهن «٢» وإن اعترض عليه جامع المقاصد «٣» بما مرّ من المسالك.

لكن صريح كلامه في التذكرة في باب الصرف جواز التصرف «٤». وكذا صريح كلام الشهيد في الدروس [حيث «٥»] قال في باب الصرف: لو باع [أحدهما «٦»] ما قبضه على غير صاحبه قبل التفريق، فالوجه الجواز وفاقاً للفاضل، ومنعه الشيخ قدس سره لأنه يمنع الآخر خياره. و ردُّ بآنا نقول: يبقى «٧» الخيار «٨»، انتهى.

و صرّح في المختلف في باب الصرف: بأنّ له أن يبيع ماله من غير صاحبه، ولا يبطل حقّ خيار الآخر، كما لو باع المشتري في زمان خيار البائع «٩». وهو ظاهر للমেة بل صريحها في مسألة رهن ما فيه الخيار «١٠»، وإن شرحها في الروضة بما لا يخلو عن تكلف «١١».

(١) راجع المسالك ١: ٣٦٠ و ٤: ٢٥.

(٢) القواعد ٢: ١١٠.

(٣) جامع المقاصد ٥: ٥٤.

(٤) التذكرة ١: ٥١٤.

(٥) من «ش».

(٦) من «ش» و المصدر.

(٧) في «ش» و المصدر: «بقاء».

(٨) الدروس ٣: ٣٠٢، و أمّا قول الفاضل فقد تقدّم آنفاً عن التذكرة، و سيجيء عن المختلف، و أمّا قول الشيخ فراجع المبسوط ٢: ٩٦.

(٩) المختلف ٥: ١١٧.

(١٠) اللمعة الدمشقية: ١٣٨.

(١١) الروضة البهية ٤: ٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٧

هذا، ويمكن أن يقال: إن قول الشيخ ومن تبعه بالمنع ليس منشؤه القول بعدم انتقال المبيع و متفرّعاً عليه؛ وإلا لم يكن وجه لتعليل المنع عن التصرف بلزوم إبطال حقّ الخيار، بل المتعين «١» الاستناد إلى عدم حصول الملك مع وجود الخيار.

بل لعلّ القول بعدم الانتقال منشؤه كون المنع عن التصرف مفروغاً عنه عندهم، كما يظهر من بيان مبنى هذا الخلاف في الدروس، قال: في تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف، مأخذه: أن الناقل العقد، والغرض بالخيار الاستدراك و هو لا ينافيه، و أن غاية الملك التصرف الممتنع في مدّة الخيار «٢»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كالمقدم عن جامع ابن سعيد «٣» كون امتناع التصرف في زمن الخيار مسلماً بين القولين، إلا أن يُراد «٤» نفوذ التصرف على وجه لا يملك بطلانه بالفسخ و لا يتعقّب ضمان العين بقيمتها عند الفسخ، و التصرف في زمن الخيار على القول بجوازه معرض لبطلانه عند الفسخ أو مستعقب للضمان لا محالة. و هذا الاحتمال و إن بُعد عن ظاهر عبارة الدروس، إلا أنه يقربه أنه قدس سره قال بعد أسطر: إن في جواز تصرف كل منهما في الخيار «٥» وجهين «٦».

(١) في «ش» زيادة: «حينئذ».

(٢) الدروس ٣: ٢٧٠.

(٣) تقدّم في الصفحة ١٤٥.

(٤) في «ش» زيادة: «به».

(٥) في «ش» و المصدر بدل «في الخيار»: «مع اشتراك الخيار».

(٦) الدروس ٣: ٢٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص ١٤٨

و الحاصل: أنّ كلمات العلّامة و الشهيد بل و غيرهما قدّس الله أسرارهم في هذا المقام لا تخلو بحسب الظاهر عن اضطراب.

ثمّ إنّ الظاهر عدم الفرق بين العتق و غيره من التصرفات، و ربما يظهر من كلمات بعضهم تجويز العتق لبنائه على التغليب «١». و كذا الظاهر عدم الفرق بين الإلتلاف و التصرفات الناقلة.

و اختار بعض أفاضل من عاصرناهم الفرق بالمنع عن الإلتلاف و تجويز غيره، لكن مع انفساخه من أصله عند فسخ ذى الخيار «٢»، و قيل بانفساخه حينئذٍ من حينه «٣».

حجّة القول بالمنع: أنّ الخيار حقٌّ يتعلّق بالعقد المتعلّق بالعوضين من حيث إرجاعهما بحلّ العقد إلى مالكهما السابق، فالحقّ بالأخيرة متعلّق بالعين التي انتقلت منه إلى صاحبه، فلا يجوز لصاحبه أن يتصرّف فيها بما يبطل ذلك الحقّ بإتلافها أو نقلها إلى شخص آخر. و منه يظهر أنّ جواز الفسخ مع التلف بالرجوع إلى البدل لا- يوجب جواز الإلتلاف؛ لأنّ الحقّ متعلّق بخصوص العين، فإتلافها إلتلافٌ لهذا الحقّ و إن انتقل إلى بدله لو تلف بنفسه، كما أنّ تعلّق حقّ الرهن ببدل العين المرهونة بعد تلفها لا يوجب جواز إتلافها على ذى الحقّ.

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٢.

(٢) و هو المحقّق التستري في المقابس: ٢٠٠.

(٣) لم نعثر عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٤٩

و إلى ما ذكر يرجع ما في الإيضاح: من توجيه بطلان العتق في زمن الخيار بوجوب صيانته حقّ البائع في العين المعيّنة عن الإبطال «١». و يؤيّد ما ذكرنا: أنّهم حكموا من غير خلافٍ يظهر منهم بأنّ التصرف الناقل إذا وقع بإذن ذى الخيار سقط خياره، فلو لم يكن حقّاً متعلّقاً بالعين لم يكن وقوع ذلك موجباً لسقوط الخيار، فإنّ تلف العين لا ينافي بقاء الخيار؛ لعدم منافاة التصرف لعدم الإلتزام بالعقد و إرادة الفسخ بأخذ القيمة.

هذا غاية ما يمكن أن يقال في توجيه المنع، لكنّه لا يخلو عن نظر؛ فإنّ الثابت من خيار الفسخ بعد ملاحظة جواز التفاسخ في حال تلف العينين هي سلطنته ذى الخيار على فسخ العقد المتمكّن في حالتي وجود العين و فقدها، فلا دلالة في مجرد ثبوت الخيار على حكم التلف جوازاً و منعاً، فالمرجع فيه أدلّة سلطنة الناس على أموالهم، ألا ترى أنّ حقّ الشفيع لا يمنع المشتري من نقل العين؟ و مجرد الفرق بينهما: بأنّ «٢» الشفعة سلطنة على نقل جديد فالملك مستقرّ قبل الأخذ بها غاية الأمر تملك الشفيع نقله إلى نفسه، بخلاف الخيار فإنّها سلطنة على رفع العقد و إرجاع الملك إلى الحالة «٣» السابقة، لا- يؤثّر في الحكم المذكور مع أنّ الملك في الشفعة أولى بالترزل، لإبطلها تصرفات المشتري اتّفاقاً.

(١) إيضاح الفوائد ١: ٤٨٩.

(٢) في «ق»: «أن».

(٣) في «ق»: «حاله».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٠

و أما حقّ الرهن، فهو من حيث كون الرهن وثيقهً يدلّ على وجوب إبقائه و عدم السلطنة على إتلافه، مضافاً إلى النصّ و الإجماع على حرمة التصرف في الرهن مطلقاً و لو لم يكن متلفاً و لا ناقلاً.

و أما سقوط الخيار بالتصرف الذي أذن فيه ذو الخيار، فلدلالة العرف، لا للمنافاة.

و الحاصل: أنّ عموم «الناس مسلطون على أموالهم» لم يعلم تقييده بحقّ يحدث لذي الخيار يزاحم به سلطنة المالك، فالجواز لا يخلو عن قوّة في الخيارات الأصليّة.

و أمّا الخيار المجعول بشرط، فالظاهر من شرطه «١» إرادة إبقاء الملك ليستردّه عند الفسخ، بل الحكمة في أصل الخيار هو إبقاء السلطنة على استرداد العين، إلّا أنّها في الخيار المجعول علةٌ للجعل، و لا ينافي ذلك بقاء الخيار مع التلف، كما لا يخفى.

و عليه فيتعيّن الانتقال إلى البديل عند الفسخ مع الإتلاف. و أما مع فعل ما لا يسوّغ انتقاله عن المتصرف كالاتيلاذ، ففي تقديم حقّ الخيار لسبقه، أو الاتيلاذ لعدم اقتضاء الفسخ لردّ العين مع وجود المانع الشرعي كالعقلي، وجهان، أقواهما الثاني «٢».

(١) في «ش»: «و أما الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من شرطها».

(٢) في «ش» زيادة ما يلي: «و هو اللائح من كلام التذكرة في باب الصرف، حيث ذكر: أنّ صحّة البيع الثاني لا ينافي حكمه و ثبوت الخيار للمتعاقدين»، و راجع التذكرة ١: ٥١٤، و العبارة فيها هكذا: «لأنّ صحّة البيع لا تنافي ثبوت الخيار لغير المتعاقدين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥١

و منه يعلم حكم نقله عن ملكه و أنّه ينتقل إلى البديل؛ لأنّه إذا جاز التصرف فلا داعي إلى إهمال ما يقتضيه التصرف من اللزوم و تسلطّ العاقد الثاني على ماله، عدا ما يتخيّل: من أنّ تملكّ العاقد الثاني مبنئى على العقد الأوّل، فإذا ارتفع بالفسخ و صار كأن لم يكن و لو بالنسبة إلى ما بعد الفسخ كان من لوازم ذلك ارتفاع ما بُنى عليه من التصرفات و العقود. و الحاصل: أنّ العاقد الثاني يتلقّى الملك من المشتري الأوّل، فإذا فرض الاشتراء كأن لم يكن و ملك البائع الأوّل العين بالملك السابق قبل البيع ارتفع بذلك ما استند إليه من العقد الثاني.

و يمكن دفعه: بأنّ تملكّ العاقد الثاني مستندٌ إلى تملكّ المشتري له آنأ ما؛ لأنّ مقتضى سلطنته في ذلك الآن صحّة جميع ما يترتب عليه من التصرفات، و اقتضاء الفسخ لكون العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى ما بعد الفسخ لأنّه رفّع للعقد الثابت.

و قد ذهب المشهور إلى أنّه لو تلف أحد العوضين قبل قبضه و بعد بيع العوض الآخر المقبوض انفسخ البيع الأوّل دون الثاني، و استحقّ بدل العوض المبيع ثانياً على من باعه.

و الفرق بين تزلزل العقد من حيث أنّه أمرٌ اختياريٌّ كالخيار أو أمرٌ اضطراريٌّ كتلف عوضه قبل قبضه، غير مجدٍ فيما نحن بصدده.

ثمّ إنّ لا فرق بين كون العقد الثاني لازماً أو جائزاً؛ لأنّ جواز العقد يوجب سلطنة العاقد على فسخه، لا سلطنة الثالث الأجنبيّ.

نعم، يبقى هنا إلزام العاقد بالفسخ بناءً على أنّ البديل للحيلولة و هي مع تعدّد المبدل، و مع التمكن يجب تحصيله، إلّا أن يقال

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٢

باختصاص ذلك بما إذا كان المبدل المتعدّد «١» على ملك مستحقّ البديل، كما في المغصوب الآيق. أمّا فيما نحن فيه، فإنّ العين ملكٌ للعاقد الثاني، و الفسخ إنّما يقتضى خروج المعوض عن ملك من يدخل في ملكه العوض و هو العاقد الأوّل، فيستحيل خروج المعوض عن ملك العاقد الثاني، فيستقرّ بدله على العاقد الأوّل، و لا دليل على إلزامه بتحصيل المبدل مع دخوله في ملك ثالث، و قد

مرّ بعض الكلام في ذلك في خيار الغبن «٢».

هذا، و لكن قد تقدّم: أنّ ظاهر عبارتي الدروس و الجامع الاتفاق على عدم نفوذ التصرفات الواقعة في زمان الخيار (٣). و توجيهه بإرادة التصرف على وجه لا يستعقب الضمان بأن يضمنه بدله بعد فسخ ذى الخيار بعيداً جداً. و لم يظهر ممّن تقدّم نقل القول بالجواز عنه الرجوع إلى البدل إلّا في مسألة العتق و الاستيلاء. فالمسألة في غاية الإشكال.

ثمّ على القول بانفساخ العقد الثاني، فهل يكون من حين فسخ الأول، أو من أصله؟ قولان، اختار ثانيهما بعض أفاضل المعاصرين «٤»، محتجاً: بأن مقتضى الفسخ تلقى كل من العوضين من ملك كل من

(١) في «ش» زيادة: باقياً.

(٢) راجع الجزء الخامس، الصفحة ١٩٢ و ما بعدها.

(٣) تقدّم في الصفحة ١٤٥.

(٤) الظاهر أنّ المراد هو المحقق التستري، و لكن لم نعثر على تفصيل ما نقله المصنّف قدس سره، نعم ربما يتضمّن حاصل بعض كلامه، كالفسخ من الأصل، كما تقدّم في الصفحة ١٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٣

المتعاقدين، فلا يجوز أن يتلقّى الفاسخ الملك من العاقد الثاني، بل لا بدّ من انفساخ العقد الثاني بفسخ الأول و رجوع العين إلى ملك المالك الأول ليخرج منه إلى ملك الفاسخ، إلّا أن يلتزم: بأن ملك العاقد الثاني إلى وقت الفسخ، فتلقّى الفاسخ الملك بعد الفسخ من العاقد الأول. و ردّه القائل «١»: بعدم معرفيّة التملك المؤقت في الشرع، فافهم.

ثمّ إنّ المتيقّن من زمان الخيار الممنوع فيه من التصرف على القول به هو زمان تحقّق الخيار فعلاً، كالمجلس و الثلاثة في الحيوان و الزمان المشروط فيه الخيار. و أمّا الزمان الذى لم يتنجز فيه الخيار إمّا لعدم تحقّق سببه كما في خيار التأخير بناءً على أنّ السبب في ثبوته تضرّر البائع بالصبر أزيد من الثلاثة، و إمّا لعدم تحقّق شرطه كما في بيع الخيار بشرط ردّ الثمن، بناءً على كون الردّ شرطاً للخيار و عدم تحقّقه قبله، و كاشتراط الخيار في زمان متأخّر ففى جواز التصرف قبل تنجز الخيار خصوصاً فيما لم يتحقّق سببه، و جهان: من أنّ المانع عن التصرف هو تزلزل العقد و كونه في معرض الارتفاع و هو موجودٌ هنا و إن لم يقدر ذو الخيار على الفسخ حينئذٍ. و من أنّه لا حقّ بالفعل لدى الخيار فلا مانع من التصرف.

و يمكن الفرق بين الخيار المتوقّف على حضور الزمان، و المتوقّف على شىء آخر كالتأخير و الرؤية على خلاف الوصف؛ لأنّ ثبوت الحقّ في الأول معلومٌ و إن لم يحضر زمانه، بخلاف الثاني؛ و لذا لم يقل أحدٌ بالمانع من التصرف في أحد «٢» العوضين قبل قبض الآخر من جهه كون

(١) يعنى بعض الأفاضل. و لم ترد كلمة «القائل» في «ش».

(٢) في «ش» زيادة: «من».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٤

العقد في معرض الانفساخ بتلف ما لم يقبض، و سيجىء ما يظهر منه قوّة هذا التفصيل.

و على كلّ حال، فالخيار المتوقّف تنجزه فعلاً على ظهور أمر كالعيب، و العيب، و الرؤية على خلاف الوصف غير مانع من التصرف بلا خلافٍ ظاهراً.

**الأول: لو منعنا عن التصرف المتلف في زمان الخيار، فهل يمنع عن التصرف المعروض لفوات حق ذي الخيار من العين،**

كوطء الأمة في زمان الخيار، بناءً على أن الاستيلاء مانع من رد العين بالخيار؟ قولان للمانعين، أكثرهم على الجواز، كالعلامة في القواعد (١) و الشارح [في (٢)] جامع المقاصد (٣) و حكى عن المبسوط (٤) و الغنية (٥) و الخلاف (٦)، لكن لا يلائم ذلك القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار، كما اعترف به في الإيضاح (٧). و لذا حمل في الدروس تجويز الشيخ للوطء على ما إذا

(١) القواعد ٢: ٧٠.

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٣ و ٣١٩.

(٤) المبسوط ٢: ٨٣.

(٥) الغنية: ٢٢١.

(٦) الخلاف ٣: ٢٣، المسألة ٣١ من كتاب البيوع.

(٧) إيضاح الفوائد ١: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٥

اختص الخيار بالواطئ (١). لكن قيل: إن عبارة المبسوط لا تقبل ذلك (٢).

و ظاهر المحكي عن التذكرة و ظاهر الدروس (٣) المنع عن ذلك، لكون الوطاء معرضاً لفوات حق ذي الخيار من العين.

**الثاني: أنه هل يجوز إجارة العين في زمان الخيار بدون إذن ذي الخيار؟**

فيه وجهان: من كونه (٤) ملكاً له، و من إبطال هذا التصرف؛ لتسلط الفاسخ على أخذ العين، إذ الفرض استحقاق المستأجر لتسلمه لأجل استيفاء منفعته.

و لو آجره من ذي الخيار أو بإذنه ففسخ لم يبطل الإجارة؛ لأن المشتري ملك العين ملكية مطلقه مستعدة للدوام، و من نماء هذا الملك المنفعة الدائمة، فإذا استوفاه المشتري بالإجارة، فلا وجه لرجوعها إلى الفاسخ، بل يعود الملك إليه مسلوب المنفعة في مدة الإجارة، كما إذا باعه بعد الإجارة. و ليس الملك هنا نظير ملك البطن الأول من الموقوف عليه؛ لأن البطن الثاني لا يتلقى الملك منه حتى يتلقاه مسلوب المنفعة، بل من الواقف كالبطن الأول، فالملك ينتهي بانتهاء استعداده.

(١) الدروس ٣: ٢٧١.

(٢) قاله السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٣.

(٣) نسبه في مفتاح الكرامة ٤: ٦٠٤ إلى صريح التذكرة و ظاهر الدروس. راجع التذكرة ١: ٥٣٤، و الدروس ٣: ٢٧١.

(٤) كذا، و المناسب تأنيث الضمير؛ لرجوعه إلى «العين»، و هكذا الكلام في الضمائر الآتية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٦

فإن قلت: إن ملك المنفعة تابع لملك العين، بمعنى أنه إذا ثبت الملكية في زمان و كان زوالها بالانتقال إلى آخر، ملك المنفعة الدائمة؛ لأن المفروض أن المنتقل إليه يتلقى الملك من ذلك المالك، فيتلقاه مسلوب المنفعة. و أما إذا ثبتت و كان زوالها بارتفاع

سببها لم يكن ملك من عاد إليه متلقى عن المالك الأول و مستنداً إليه، بل كان مستنداً إلى ما كان قبل تملك المالك الأول، فيتبعه المنفعة، كما لو فرضنا زوال الملك بانتهاء سببه لا برفعه، كما في ملك البطن الأول من الموقوف [عليه «١»] فإن المنفعة تتبع مقدار تملكه.

قلت:

أولاً: أنه منقوض بما إذا وقع التفاسخ بعد الإجارة مع عدم التزام أحد ببطلان الإجارة.  
و ثانياً: أنه يكفي في ملك المنفعة الدائمة تحقق الملكية المستعدة للدوام لولا الرفع آنأ ما.  
ثم إن الفاضل القمي في بعض أجوبة مسائله جزم ببطلان الإجارة بفسخ البيع بخيار ردّ مثل الثمن، و علّله: بأنه يعلم بفسخ البيع: أن المشتري لم يملك منافع ما بعد الفسخ، و أن الإجارة كانت مترلزلة و مراعاةً بالنسبة إلى فسخ البيع «٢»، انتهى.  
فإن كان مرجعه إلى ما ذكرنا: من كون المنفعة تابعة لبقاء الملك

(١) لم يرد في «ق».

(٢) راجع جامع الشتات (الطبعة الحديثة) ٣: ٤٣٢، جواب السؤال: ٢٠٣ من كتاب الإجارة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٧

أو الملك المستند إلى ذلك الملك، فقد عرفت الجواب عنه نقضاً و حللاً، و أن المنفعة تابعة للملك المستعدّ للدوام، و إن كان مرجعه إلى شيء [آخر «١»] فليبين حتى يُنظر فيه، مع أن الأصل عدم الانفساخ؛ لأنّ الشكّ في أن حقّ خيار الفسخ في العين يوجب تزلزل ملك المنفعة أم لا مع العلم بقابلية المنفعة بعد الفسخ للملك قبله، كما إذا تقايلا البيع بعد الإجارة.  
ثمّ إنّه لا إشكال في نفوذ التصرف بإذن ذي الخيار و أنّه يسقط خياره بهذا التصرف، إمّا لدلالة الإذن على الالتزام بالعقد عرفاً و إن لم يكن منافاةً بين الإذن في التصرف أو الإتلاف و إرادة الفسخ و أخذ القيمة، كما تبيننا عليه في المسألة السابقة «٢»، و به يندفع الإشكال الذي أورده المحقق الأردبيلي: من عدم دلالة ذلك على سقوط الخيار «٣». و إمّا لأنّ التصرف الواقع تفويتاً لمحلّ هذا الحقّ و هي العين بإذن صاحبه، فلا يفسخ التصرف و لا يتعلّق الحقّ بالبدل؛ لأنّ أخذ البدل بالفسخ فرع تلف العين في حال حلول الحقّ فيه، لا مع سقوطه عنه.

و لو أذن و لم يتصرف المأذون، ففي القواعد و التذكرة: أنّه يسقط خيار الآذن «٤»، و عن الميسية: أنّه المشهور «٥». قيل: كأنّ منشأ هذه

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في الصفحة ١٤٩ ١٥٠.

(٣) مجمع الفائدة ٨: ٤١٥.

(٤) القواعد ٢: ٦٨، و التذكرة ١: ٥٢٨.

(٥) حكاها عنها السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٥٨

النسبة فهم استناد المشهور في سقوط الخيار في الصورة السابقة إلى دلالة مجرد الإذن، و لا يقدر فيها تجرّده عن التصرف «١». و قد منّع دلالة الإذن المجرد في المسالك و جامع المقاصد و القواعد «٢».

و الأولى أن يقال: إنّه لا ينبغي الإشكال في كون إذن ذي الخيار في التصرف عنه فيما انتقل عنه فسحاً «٣»؛ لأنّ التوكيل في بيع «٤»



مال الغير لنفسه غير جائز شرعاً، فيحمل على الفسخ، كسائر التصرفات التي لا تصحّ شرعاً إلّا بجعلها فسخاً. و أمّا كون إذن ذى الخيار للمشتري فى التصرف إجازةً و إسقاطاً لخياره، فيمكن الاستشكال فيه؛ لأنّ الثابت بالنصّ و الإجماع: أنّ التصرف فيما انتقل إليه إجازةً، و ليس الإذن من ذلك، و إنّما حكم بالسقوط فى التصرف عن إذنه، لا لأجل تحقّق الإسقاط من ذى الخيار بالإذن، بل لتحقّق المسقط؛ لما عرفت: من أنّ التصرف الواقع بإذنه صحيح نافذ، و التسلّط على بدله فرع خروجه عن ملك المشتري متعلّقاً للحقّ، فالإذن فيما نحن فيه نظير إذن المرتهن فى بيع الرهن لا يسقط به حقّ الرهانه، و يجوز الرجوع قبل البيع. نعم، يمكن القول بإسقاطه من

(١) راجع مفتاح الكرامة ٤: ٥٨٩.

(٢) المسالك ٣: ٢١٣، و جامع المقاصد ٤: ٣٠٥ و ٣١١، و القواعد ٢: ٦٨ ٦٩.

(٣) فى «ق»: «فسخ»، و هو سهو على الظاهر.

(٤) العبارة فى «ش» هكذا: «و الأولى أن يقال: بأنّ الظاهر كون إذن ذى الخيار فى التصرف المخرج فيما انتقل عنه فسخاً لحكم العرف، و لأنّ إباحة بيع مال الغير ..».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٥٩

جهة تضمّنه للرضا بالعقد، فإنّه ليس بأدون من رضا المشتري بتقيل الجارية.

و قد صرح فى المبسوط: بأنّه إذا علم رضا البائع بوطء المشتري سقط خياره «١»، و يؤيده رواية السكونى «٢» فى كون العرض على البيع التزاماً.

فهذا القول لا يخلو عن قوّة.

(١) المبسوط ٢: ٨٣.

(٢) الوسائل ١٢: ٣٥٩، الباب ١٢ من أبواب الخيار، الحديث الأوّل.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٠

### مسألة المشهور أنّ المبيع يملك بالعقد، و أثر الخيار تزلزل الملك بسبب القدره على رفع سببه،

فالخيار حقّ لصاحبه فى ملك الآخر. و حكى المحقّق «١» و جماعة «٢» عن الشيخ: توقّف الملك بعد العقد على انقضاء الخيار. و إطلاقه يشمل الخيار المختصّ بالمشتري، و صرح فى التحرير بشموله لذلك «٣». لكن الشهيد فى الدروس قال: فى تملك المبيع بالعقد أو بعد الخيار بمعنى الكشف أو النقل خلاف، مأخذه: أنّ الناقل العقد، و الغرض من الخيار الاستدراك و هو لا ينافى الملك، و أنّ غاية الملك التصرف الممتنع

(١) حكاها فى الشرائع ٢: ٢٣، و المختصر: ١٢٢، بلفظ «و قيل»، نعم علّق عليه فى المسالك ٣: ٢١٥ بقوله: «و المشهور أنّ القول المحكى للشيخ».

(٢) كشف الرموز ١: ٤٦١، و التنقيح الرائع ٢: ٥١، و المفاتيح ٣: ٧٥ و غيرها، و نسب بعض ذلك إلى ظاهر الشيخ و قال بعض آخر: «يلوح من كلام الشيخ». راجع تفصيل ذلك فى مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٢.

(٣) التحرير ١: ١٦٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦١

في زمان الخيار. وربما قطع الشيخ بملك المشتري إذا اختص الخيار. و ظاهر ابن الجنيد توقّف الملك على انقضاء الخيار «١»، انتهى. فإنّ في هذا الكلام شهادةً من وجهين على عدم توقّف ملك المشتري على انقضاء خياره عند الشيخ، بل المأخذ المذكور صريحٌ في عدم الخلاف من غير الشيخ قدس سره أيضاً، لكن ينافيه جعل قول ابن الجنيد مقابلاً لقول الشيخ، و اللازم نقل كلام الشيخ قدس سره في الخلاف و المبسوط.

قال في محكيّ الخلاف: العقد يثبت بنفس الإيجاب و القبول، فإن كان مطلقاً فإنه يلزم بالافتراق بالأبدان، و إن كان مشروطاً يلزم بانقضاء الشرط، فإن كان الشرط لهما أو للبائع فإذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدّم، و إن كان الخيار للمشتري وحده زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد، لكنّه لم ينتقل إلى المشتري حتّى ينقضى الخيار، فإن انقضى «٢» الخيار ملك المشتري بالعقد الأوّل «٣»، انتهى.

و ظاهر هذا الكلام كما قيل «٤» هو الكشف، فحينئذٍ يمكن الجمع بين زوال ملك البائع بمعنى عدم حقّ له بعد ذلك في المبيع نظير لزوم العقد من طرف الأصيل إذا وقع مع الفضولي و بين عدم انتقاله إلى المشتري بحسب الظاهر حتّى ينقضى خياره، فإذا انقضى ملك بسبب

(١) الدروس ٣: ٢٧٠.

(٢) في «ق» بدل فإن «انقضى»: «إذا انتقل»، و هو من سهو القلم.

(٣) الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع.

(٤) قاله الشهيد في المسالك ٣: ٢١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٢

العقد الأوّل بمعنى كشف الانقضاء عنه، فيصير انقضاء الخيار للمشتري نظير إجازة عقد الفضولي. و لا يرد حينئذٍ عليه: أنّ اللازم منه بقاء الملك بلا مالك. و حاصل هذا القول: أنّ الخيار يوجب تزلزل الملك.

و يمكن حمله أيضاً على إرادة الملك اللازم الذي لا حقّ و لا علاقة لمالكة السابق فيه، فوافق المشهور؛ و لذا عبّر في غاية المراد بقوله: «و يلوح من كلام الشيخ توقّف الملك على انقضاء الخيار» «١» و لم ينسب ذلك إليه صريحاً.

و قال في المبسوط: البيع إن كان مطلقاً غير مشروطٍ فإنه يثبت بنفس العقد و يلزم بالتفرّق بالأبدان، و إن كان مشروطاً لزومه بنفس العقد لزوم بنفس العقد، و إن كان مقيداً بشرطٍ لزوم بانقضاء الشرط «٢»، انتهى.

و ظاهره كظاهر الخلاف عدم الفرق بين خيار البائع و المشتري. لكن قال في باب الشفعة: إذا باع شقصةً بشرط الخيار، فإن كان الخيار للبائع أو لهما لم يكن للشفيع الشفعة؛ لأنّ الشفعة إنما تجب إذا انتقل الملك إليه. و إن كان الخيار للمشتري وجب الشفعة [للشفيع «٣»] لأنّ الملك يثبت للمشتري بنفس العقد، و له المطالبة بعد [انقضاء] «٤» الخيار.

(١) غاية المراد ٢: ١٠٥، و فيه: «فيلوح من كلام الشيخ في الخلاف و المبسوط توقّف ملك المشتري على سقوطه».

(٢) المبسوط ٢: ٨٣.

(٣) و (٤) أثبتتهما من «ش» و المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٣

و حكم خيار المجلس و الشرط في ذلك سواءً، على ما فضلناه «١». و لعلّ هذا مأخذ ما تقدّم «٢» من النسبة في ذيل عبارة الدروس.

هذا، و لكن الحلي قدس سره في السرائر ادعى رجوع الشيخ عمّا ذكره في الخلاف «٣».

و يمكن أن يستظهر من مواضع من المبسوط ما يوافق المشهور.

مثل استدلاله في مواضع على المنع عن التصرف في مدّة الخيار: بأنّ فيه إبطاً لحقّ ذي الخيار، كما في مسألة بيع أحد النقيدين على غير صاحبه في المجلس «٤»، و في مسألة رهن ما فيه الخيار للبائع «٥»؛ فإنّه لو قال بعدم الملك تعيّن تعليل المنع به، لا يبطل حقّ ذي الخيار من الخيار؛ لأنّ التعليل بوجود المنع في مقام فقد المقتضى كما ترى! و منها: أنّه ذكر في باب الصرف جواز تباع المتصارفين ثانياً في المجلس؛ لأنّ شروعهما في البيع قطع للخيار «٦»، مع أنّه لم يصحّح في باب الهبة البيع الذي يتحقّق به الرجوع فيها، لعدم وقوعه في الملك «٧». فلولا قوله في الخيار بمقالة المشهور لم يصحّح البيع ثانياً؛ لوقوعه في غير الملك

(١) المبسوط ٣: ١٢٣.

(٢) تقدّم في الصفحة ١٦١.

(٣) السرائر ٢: ٣٨٦.

(٤) راجع المبسوط ٢: ٩٦.

(٥) راجع المبسوط ٢: ٢١١.

(٦) المبسوط ٢: ٩٦.

(٧) المبسوط ٣: ٣٠٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٤

على ما ذكره «١» في الهبة.

و ربما ينسب «٢» إلى المبسوط اختيار المشهور فيما إذا صار أحد المتبايعين الذي له الخيار مفلساً، حيث حكم بأنّ له الخيار في الإجازة و الفسخ، لأنّه ليس بابتداء ملك؛ لأنّ الملك قد سبق بالعقد «٣»، انتهى. لكنّ النسبة لا تخلو عن تأمّل لمن لاحظ باقى العبارة. و قال ابن سعيد قدس سره في الجامع على ما حكى عنه:- إنّ المبيع يُملك بالعقد و بانقضاء الخيار، و قيل: بالعقد و لا ينفذ تصرف المشتري إلّا بعد انقضاء خيار البائع «٤»، انتهى.

و قد تقدّم حكاية التوقّف عن ابن الجنيد أيضاً «٥».

و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ لعموم أدلّته حلّ البيع، و أكل المال إذا كانت تجارة عن تراضٍ، و غيرهما ممّا ظاهره كون العقد علّة تامّة لجواز التصرف الذي هو من لوازم الملك.

و يدلّ عليه لفظ «الخيار» في قولهم عليهم السلام: «البيعان بالخيار» «٦»، و ما دلّ على جواز النظر في الجارية في زمان الخيار إلى ما لا يحلّ له

(١) في «ش»: «على ما ذكرنا».

(٢) نسبة العلامة بحر العلوم، انظر المصابيح (مخطوط): ١١٦.

(٣) المبسوط ٢: ٢٦٦.

(٤) الجامع للشرائع: ٢٤٨.

(٥) تقدّم في الصفحة ١٦١.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ٣٤٥ ٣٤٦، الباب الأوّل من أبواب أحكام الخيار، الأحاديث ١ و ٢ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٥

قبل ذلك «١»، فإنه يدل على الحل بعد العقد في زمن الخيار، إلا أن يلتزم بأنه نظير حل وطء المطلقة الرجعية الذي يحصل به الرجوع. ويدل عليه: ما تقدم في أدلة بيع الخيار بشرط رد المبيع «٢»: من كون نماء المبيع للمشتري و تلفه منه «٣» فيكشف ذلك عن ثبوت اللزوم و هو الملك، إلا أن يلتزم بعدم كون ذلك من اشتراط الخيار، بل من باب اشتراط انفساخ البيع برد الثمن و قد تقدم «٤» في مسألة بيع الخيار بيان هذا الاحتمال و ما يشهد له من بعض العنوانات، لكن تقدم: أنه بعيد في الغاية أو يقال: إن النماء في مورد الرواية نماء المبيع في زمان لزوم البيع؛ لأن الخيار يحدث برد مثل الثمن و إن ذكرنا في تلك المسألة: أن الخيار في بيع الخيار المعنون عند الأصحاب ليس مشروطاً حدوثه بالرد «٥»، إلا أن الرواية قابلة للحمل عليه، إلا أن يتمسك بإطلاقه «٦» الشامل لما إذا جعل الخيار من أول العقد في فسخه مقيداً برد مثل الثمن.

هذا، مع أن الظاهر أن الشيخ يقول بالتوقف في الخيار المنفصل أيضاً.

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٤ من أبواب الخيار، الحديثين ١ و ٣.

(٢) في «ش»: «الثمن».

(٣) تقدم في الجزء الخامس: ١٣٩ في الأمر الخامس ذيل بيع الخيار.

(٤) تقدم في الجزء الخامس: ١٢٩ في الأمر الأول ذيل بيع الخيار.

(٥) في «ش» زيادة: «في أدلة بيع الخيار».

(٦) كذا في النسخ، و المناسب: «بإطلاقها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٦

و ربما يتمسك بالأخبار الواردة في العينة «١» و هي: أن يشتري الإنسان شيئاً بنسيه ثم يبيعه بأقل منه في ذلك المجلس نقداً. لكنّها لا دلالة لها من هذه الحيثية؛ لأنّ بيعها على بائعها الأول و إن كان في خيار المجلس أو الحيوان، إلا أن يبيعه عليه مسقطاً لخيارهما اتفاقاً. و قد صرح الشيخ في المبسوط بجواز ذلك، مع منعه عن بيعه على غير صاحبه في المجلس «٢».

نعم، بعض هذه الأخبار يشتمل على فقرات يستأنس بها لمذهب المشهور، مثل صحيح يسار بن يسار: «عن الرجل يبيع المتاع و يشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به. قلت: أشتري متاعى؟ فقال: ليس هو متاعك و لا بقرك و لا غنمك» «٣» فإنّ في ذيلها دلالة على انتقال المبيع قبل انقضاء الخيار.

و لا استئناس بها أيضاً عند التأمل؛ لما عرفت: من أن هذا البيع جائز عند القائل بالتوقف، لسقوط خيارهما بالتواطؤ على هذا البيع، كما عرفت التصريح به من المبسوط «٤».

و يذبّ بذلك عن الإشكال المتقدم نظيره سابقاً «٥»: من أن الملك

(١) كما تمسك بها صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٨٠، و راجع الوسائل ١٢: ٣٦٩ و ٣٧٥، الباب ٥ و ٨ من أبواب أحكام العقود.

(٢) راجع المبسوط ٢: ٩٦ و ١٤٢ ١٤٤.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣، و فيه بدل «يسار بن يسار»: «بشار بن يسار».

(٤) عرفته آنفاً، و راجع الصفحة ١٦٤ أيضاً.

(٥) راجع الصفحة ٥٣، الشرط السابع من شروط صحه الشرط، و راجع ١٣٧ ١٣٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٦٧

إذا حصل بنفس البيع الثانى مع أنه موقوفٌ على الملك لزم الدور الوارد على من صحَّح البيع الذى يتحقق به الفسخ، وحينئذٍ فيمكن أن يكون سؤال السائل بقوله: «أشترى متاعاً» من جهة ركوز مذهب الشيخ عندهم: من عدم جواز البيع قبل الافتراق، و يكون جواب الإمام عليه السلام مبتتياً على جواز بيعه على البائع؛ لأنَّ تواطؤهما على البيع الثانى إسقاطٌ للخيار من الطرفين، كما فى صريح المبسوط (١). فقوله: «ليس هو متاعك» إشارةٌ إلى أن ما ينتقل إليك بالشراء إنما انتقل إليك بعد خروجه عن ملكك بتواطؤكما على المعاملة الثانية المسقط لخياركما، لا بنفس العقد. وهذا المعنى فى غاية الوضوح لمن تأمل فى فقه المسألة.

ثم لو سلم ما ذكر من الدلالة أو الاستثناس لم يدفع به إلا القول بالوقف (٢) دون الكشف، كما لا يخفى.

ومثل هذه الرواية فى عدم الدلالة ولا الاستثناس صحيحةٌ محمد ابن مسلم: «عن رجلٍ أتاه رجلٌ فقال: ابتع لى متاعاً (٣) لعلى أشترىه منك بنقدي أو بنسيئ، فابتاعه الرجل من أجله؟ قال: ليس به بأس، إنما يشترىه منه بعد ما يملكه» (٤).

فإن الظاهر: أن قوله: «إنما يشترىه .. الخ» إشارةٌ إلى أن هذا

(١) كما تقدّم عنه فى الصفحة ١٦٣، المنقول عن باب الصرف.

(٢) فى «ش»: «بالنقل».

(٣) فى «ق»: «متاعك».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٧٧، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٨

ليس من بيع ما ليس عندك (١)، و أن يبيعه لم يكن قبل استيجاب البيع مع الأول، فقوله: «بعد ما يملكه» إشارةٌ إلى استيجاب العقد مع الأول، كما يظهر من قولهم عليهم السلام فى أخبارٍ أخر واردة فى هذه المسألة: «و لا توجب البيع قبل أن تستوجه» (٢) مع أن الغالب فى مثل هذه المعاملة قيام الرجل إلى مكان غيره ليأخذ منه المتاع و رجوعه إلى منزله لبيعه من صاحبه الذى طلب منه ذلك، فيلزم العقد الأول بالتفريق. و لو فرض اجتماعهما فى مجلسٍ واحدٍ كان تعريضه للبيع ثانياً بحضور البائع دالاً عرفاً على سقوط خياره، و يسقط خيار المشتري بالتعريض للبيع.

و بالجملة، ليس فى قوله: «بعد ما يملكه» دلالةٌ على أن تملكه بنفس العقد، مع أنها على تقدير الدلالة تدفع النقل لا الكشف، كما لا يخفى.

و نحوه فى الضعف: الاستدلال فى التذكرة (٣) بما دلّ على أن مال العبد المشتري لمشتريه مطلقاً أو مع الشرط أو علم البائع من غير تقييدٍ بانقضاء الخيار؛ إذ فيه (٤): «أن الكلام مسوقٌ لبيان ثبوت المال للمشتري على نحو ثبوت العبد له، و أنه يدخل فى شراء العبد حتى إذا ملك العبد ملك ماله. مع أن الشيخ لم يثبت منه هذا القول فى الخيار

(١) فى «ش»: «عنده».

(٢) الوسائل ١٢: ٣٧٨، الباب ٨ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٣.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٩٩ و ٥٣٤.

(٤) فى الأصل: «فيها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٦٩

المختصّ بالمشتري، و التمتيكت بإطلاق الروايات لما إذا شرط البائع الخيار كما ترى! و أشدّ ضعفاً من الكلّ ما قيل (١): «من أن المقصود للمتعاقدين و الذى وقع التراضى عليه انتقال كل من الثمن و المثمن حال العقد، فهذه المعاملة إما صحيحةٌ كذلك كما عند

المشهور «٢» فثبت المطلوب، أو باطله من أصلها، أو أنها صحيحة إلا أنها على غير ما قصداه و تراضيا عليه. توضيح الضعف: أن مدلول العقد ليس هو الانتقال من حين العقد، لكن الإنشاء لما كان علمه لتحقق المنشأ عند تحققه كان الداعي على الإنشاء حصول المنشأ عنده، لكن العلية إنما هو «٣» عند العرف، فلا ينافي كونه في الشرع سبباً محتاجاً إلى تحقق شرائط أخر بعده، كالقبض في السلم و الصرف، و انقضاء الخيار في محل الكلام. فالعقد مدلوله مجرد التمليك و التملك مجرداً عن الزمان، لكنه عرفاً علمه تامه لمضمونه، و إمضاء الشارع له تابع لمقتضى الأدلة، فليس في تأخير الإمضاء تخلف أثر العقد عن المقصود المدلول عليه بالعقد، و إنما فيه التخلف عن داعي المتعاقدين، و لا ضرر فيه. و قد تقدم الكلام في ذلك في مسألة كون الإجازة كاشفة أو ناقلة «٤».

(١) قاله صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ٧٩.

(٢) في الجواهر: «أما صحيحة كذلك عند الشارع فيثبت المطلوب».

(٣) كذا، و المناسب: «هي».

(٤) راجع الجزء الثالث: ٣٩٩ و ما بعدها.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٠

و قد يستدل «١» أيضاً بالنبوي المشهور المذكور في كتب الفتوى للخاصة و العامة على جهة الاستناد إليه و هو: أن «الخراج بالضمان» «٢» بناءً على أن المبيع في زمان الخيار المشترك أو المختص بالبائع في ضمان المشتري، فخراجه له، و هي علامة ملكه. و فيه: أنه لم يعلم من القائلين بتوقف الملك على انقضاء الخيار القول بكون ضمانه على المشتري حتى يكون نماؤه له. و قد ظهر بما ذكرنا: أن العمدة في قول المشهور عموم أدلة «حل البيع» و «التجارة عن تراض» و أخبار الخيار. و استدلل للقول الآخر «٣» بما دل على كون تلف المبيع من مال البائع في زمان الخيار «٤»، فيدل بضميمة قاعدة «كون التلف من المالك لأنه مقابل الخراج» على كونه في ملك البائع، مثل:

صحيحة ابن سنان «عن الرجل يشتري العبد أو الدابة بشرط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابة أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتى ينقضى الشرط ثلاثة أيام و يصير المبيع للمشتري، شرط له البائع أو لم يشترط. قال: و إن كان بينهما شرط أياماً معدودةً فهلك في يد المشتري، فهو

(١) كما استدلل به في الجواهر ٢٣: ٨١.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢١٩، الحديث ٨٩، و عنه في المستدرک ١٣: ٣٠٢، الباب ٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

(٣) و هو القول بأن الملك إنما يتحقق بانقضاء الخيار.

(٤) استدلل به في الرياض ٨: ٢٠٥، و الجواهر ٢٣: ٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧١

من مال البائع» «١».

و رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل اشترى أمهً من رجل بشرط، يوماً أو يومين، فماتت عنده و قد قطع الثمن، على من يكون ضمان ذلك؟ قال: ليس على الذي اشترى ضماناً حتى يمضي شرطه» «٢».

و مرسله ابن رباط: «إن حدث بالحيوان حدث قبل ثلاثة أيام فهو من مال البائع» «٣».

و النبوي المروي في قرب الإسناد في العبد المشتري بشرط فيموت، قال: «يستحلف بالله ما رضيه، ثم هو بريء من الضمان» «٤».

وهذه الأخبار إنما تجدى في مقابل من ينكر تملك المشتري مع اختصاص الخيار، وقد عرفت أن ظاهر المبسوط في باب الشفعة ما حكاه عنه في الدروس: من القطع بتملك المشتري مع اختصاص الخيار «٥»، وكذلك ظاهر العبارة المتقدمة عن الجامع «٦».

(١) وردت الصحيحة في الكافي والفقير والتهذيب، ولكن المنقول في المتن أوفق بما في التهذيب، انظر التهذيب ٧: ٢٤، الحديث ١٠٣، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٣، والصفحة ٣٥٥، الباب ٨ من أبواب الخيار، الحديث ٢.  
(٢) الوسائل ١٢: ٣٥١، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث الأول.  
(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب الأول من أبواب الخيار، الحديث ٥.  
(٤) لم نعثر عليه في قرب الإسناد، ولا على الحاكي عنه، نعم رواه في الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٤ من التهذيب.

(٥) راجع الصفحة ١٦٢ و ١٦٠ و ١٦١.

(٦) تقدمت في الصفحة ١٦٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٧٢

وعلى أى حال، فهذه الأخبار إما أن تجعل مخصصة لأدلة المشهور بضميمة قاعدة تلازم الملك والضمان، أو لقاعدة التلازم بضميمة أدلة المسألة، فيرجع بعد التكافؤ إلى أصالة عدم حدوث الملك بالعقد قبل انقضاء الخيار.

لكن هذا فرع التكافؤ المفقود في المقام من جهات، أعظمها الشهرة المحققة المؤيدة بالإجماع المحكي عن السرائر «١».

ثم إن مقتضى إطلاق ما تقدم من عبارتي المبسوط والخلاف «٢» من كون الخلاف في العقد المقيّد بشرط الخيار عمومته للخيار المنفصل عن العقد، كما إذا شرط الخيار من الغد. كما أن مقتضى تخصيص الكلام بالعنوان المذكور عدم شموله لخيار غير الشرط والحيوان الذى يطلق عليه الشرط أيضاً.

فخيار العيب والغبن والرؤية والتدليس الظاهر عدم جريان الخلاف فيها.

ومما يدل على الاختصاص: أن ما ذكر من الأدلة مختصة بالخيارين، وأن الظاهر من لفظ «الانقضاء» في تحريرات محلّ الخلاف انقطاع الخيار الزمانى.

وأما خيار المجلس، فالظاهر دخوله في محلّ الكلام؛ لنصّ الشيخ بذلك في عبارته المتقدمة عنه في باب الشفعة «٣»، و لقوله في الاستبصار

(١) حكاه السيد العاملى في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٢، و راجع السرائر ٢: ٢٤٨ و ٣٨٦.

(٢) تقدمت عبارتهما في الصفحة ١٦١ و ١٦٢.

(٣) تقدمت في الصفحة ١٦٢ و ١٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٧٣

إنّ العقد سبب لاستباحة الملك إلا أنه مشروط بأن يتفرّق بالأبدان ولا يفسخ العقد «١»، و لنصّ الشيخ في الخلاف والمبسوط على أنّ التفرّق كانقضاء الخيار فى لزوم العقد به «٢». و مراده من اللزوم تحقّق علمه الملك، لا- مقابل الجواز، كما لا يخفى. مع أنّ ظاهر عبارة الدروس المتقدمة «٣» فى مأخذ هذا الخلاف: أنّ كلّ خيارٍ يمنع من التصرف فى المبيع فهو داخلٌ فيما يتوقّف الملك على انقضائه. و كذلك العبارة المتقدمة فى عنوان هذا الخلاف عن الجامع «٤». و قد تقدّم عن الشيخ فى صرف المبسوط: أنّ خيار المجلس مانع عن التصرف فى أحد العوضين «٥».

و من ذلك يظهر وجه آخر لخروج خيار العيب و إخوته عن محلّ الكلام، فإنّ الظاهر عدم منعها من التصرف في العوضين قبل ظهورها، فلا بدّ أن يقول الشيخ بالزوم و الملك قبل الظهور، و الخروج عن الملك بعد الظهور و تنجز الخيار، و هذا غير لائق بالشيخ. فثبت أنّ دخولها في محلّ الكلام مستلزم: إمّا لمنع التصرف في موارد هذا الخيار، و إمّا للقول بخروج المبيع عن الملك بعد دخوله، و كلاهما غير لائق بالالتزام. مع أنّ كلام العلامة في المختلف كالصريح في كون التملك بالعقد اتفاقياً في المعيب؛ لأنّه ذكر في الاستدلال: أنّ

(١) الاستبصار ٣: ٧٣.

(٢) راجع الخلاف ٣: ٢٢، المسألة ٢٩ من كتاب البيوع، و المبسوط ٢: ٨٣.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١٦٠ ١٦١.

(٤) تقدّمت في الصفحة ١٦٤.

(٥) تقدّم في الصفحة ١٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٤

المقتضى للملك موجود و الخيار لا يصلح للمنع، كما في بيع المعيب. و ذكر أيضاً أنّه لا منافاة بين الملك و الخيار، كما في المعيب (١).

و قد صرح الشيخ قدس سره أيضاً في المبسوط: بأنّه إذا اشترى شيئاً فحصل منه نماء ثم وجد به عيباً ردّه دون نمائه، محتجاً بالإجماع و بالنبويّ: «الخارج بالضمنان» (٢) و ستجىء تتمّة لذلك إن شاء الله تعالى.

(١) المختلف ٥: ٦٢.

(٢) المبسوط ٢: ١٢٦، و فيه: «بلا خلاف»، و راجع الحديث في عوالي اللآلي ١: ٢١٩، الحديث ٨٩، و عنه المستدرک ١٣: ٣٠٢، الباب

٧ من أبواب الخيار، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٥

### مسألة و من أحكام الخيار، كون المبيع في ضمان من ليس له الخيار في الجملة،

على المعروف بين القائلين بتملك المشتري بالعقد.

و توضيح هذه المسألة: أنّ الخيار إذا كان للمشتري فقط من جهة الحيوان فلا إشكال و لا خلاف في كون المبيع في ضمان البائع. و يدلّ عليه ما تقدّم «١» في المسألة السابقة من الأخبار.

و كذلك الخيار الثابت له من جهة الشرط بلا خلاف في ذلك؛ لقوله عليه السلام في ذيل صحيحه ابن سنان: «و إن كان بينهما شرط أياً ما معدوداً فهلك في يد المشتري، فهو من مال بائعه» (٢).

و لو كان للمشتري فقط خيار المجلس دون البائع، فظاهر قوله عليه السلام: «حتّى ينقضى شرطه، و يصير المبيع للمشتري» (٣) [كذلك «٤» بناءً على

(١) تقدّم في الصفحة ١٧٠ ١٧١.

(٢) راجع الصحيحه في الصفحة ١٧٠.



(٣) ورد ذلك في صحيحة ابن سنان المتقدمة في الصفحة ١٧٠ أيضاً.

(٤) من «ش».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٦

أنّ المناط انقضاء الشرط الذي تقدّم أنّه يطلق على خيار المجلس في الأخبار «١»، بل ظاهره: أنّ المناط في رفع ضمان البائع صيرورة المبيع للمشتري واختصاصه به بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه.

و إلى هذا المناط ينظر تعليل هذا الحكم في السرائر، حيث قال: فكلّ من كان له خياراً فالمتاع يهلك من مال من ليس له خياراً؛ لأنّه قد استقرّ عليه العقد، و الذي له الخيار ما استقرّ عليه العقد و لزم. فإن كان الخيار للبائع دون المشتري [و كان المتاع قد قبضه المشتري و هلك في يده «٢»] كان هلاكه من مال المشتري دون البائع «٣»؛ لأنّ العقد مستقرّ عليه و لازم من جهته «٤».

و من هنا يعلم أنّه يمكن بناءً على فهم هذا المناط طرد الحكم في كلّ خيار، فتثبت القاعدة المعروفة: من «أنّ التلف في زمان الخيار ممّن لا- خيار له» من غير فرق بين أقسام الخيار و لا بين الثمن و المثل، كما يظهر من كلمات غير واحد من الأصحاب، بل نسبه «٥» جماعةً إلى

(١) لم نعثر على تصريح له بذلك، نعم ربّما يدلّ عليه مثل قوله فيما تقدّم في مسألة سقوط خيار المجلس بالتصرّف ذيل قول الإمام عليه السلام: «فلا شرط»: «فإنّ المنفى يشمل شرط المجلس و الحيوان»، و ما تقدّم أيضاً في بيان مبدأ خيار الحيوان، راجع الجزء الخامس، الصفحة ٨٢ و ٩٢.

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) في «ق»: «من مال البائع دون المشتري»، و هو سهو مخالف لما في السرائر.

(٤) السرائر ٢: ٢٧٧.

(٥) لم نعثر على هذه النسبة، نعم يستفاد هذا الإطلاق من كلمات بعض الفقهاء، راجع المسالك ٣: ٢١٧، و الرياض ٨: ٢٠٨ ٢٠٩، و مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٨ ٥٩٩، و الجواهر ٢٣: ٨٥ ٩٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٧

إطلاق الأصحاب.

قال في الدروس في أحكام القبض: «و بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض إذا لم يكن له خيار» «١»، انتهى. فإنّ ظاهره كفاية مطلق الخيار في عدم ضمان المشتري للمبيع المقبوض، و نحوه كلامه قدّس سرّه في اللمعة «٢».

و في جامع المقاصد في شرح قول المصنّف قدّس سرّه: «و لو ماتت الشاة المصّراة أو الأمة المدلّسة فلا شيء له، و كذا لو تعيبت عنده قبل علمه» قال: و تقييد الحكم بما قبل العلم غير ظاهر؛ لأنّ العيب إذا تجدد بعد علمه يكون كذلك، إلّا أن يقال: إنّه غير مضمون عليه الآن لثبوت خياره، و لم أظفر في كلام المصنّف و غيره بشيء في ذلك «٣»، انتهى.

و قال في شرح قول المصنّف قدّس سرّه: «و لا يسقط الخيار بتلف العين»: مقتضى إطلاق كلامهم أنّه لو تلف المبيع مع خيار الغبن للمشتري انفسخ البيع، لاختصاص الخيار بالمشتري، ثمّ تردّد فيه و في خيار الرؤية «٤».

و في المسالك في مسألة أنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم و أنّ الحادث في أيام خيار الحيوان مضمونٌ على البائع قال: و كذا كلّ خيارٍ مختصّ بالمشتري «٥».

(٢) اللعةُ الدمشقيةُ: ١٣٢.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣٥٤.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

(٥) المسالك ٣: ٢٨٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٨

و عن مجمع البرهان في مسألة أن تلف المبيع بعد الثلاثة مع خيار التأخير من البائع استناداً إلى عموم قاعدة «تلف المبيع قبل الضمان» قال «١»: إن هذه القاعدة معارضة بقاعدة أخرى، وهي: أن تلف المبيع «٢» في الخيار المختص بالبائع من مال المشتري «٣»، فإن الظاهر من جعل هذه قاعدة كونها مسلمة بين الأصحاب.

و صرح بنحو ذلك المحقق جمال الدين في حاشية الروضة «٤»، و استظهر بعد ذلك اختصاصه بما بعد القبض، معترفاً بعمومها من جهاتٍ أخرى.

و ظاهر هذه الكلمات عدم الفرق بين أقسام الخيار، و لا بين الثمن و المثل، و لا بين الخيار المختص بالبائع و المختص بالمشتري؛ و لذا نفى في الرياض الخلاف في أن التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له «٥».

و في مفتاح الكرامة: أن قولهم: «التلف في مدة الخيار ممن لا خيار له» قاعدة لا خلاف فيها. ثم ذكر فيها «٦» تبعاً للرياض: أن

(١) كذا في «ق»، و في «ش» بدل «تلف المبيع قبل الضمان قال»: «تلف المال قبل القبض».

(٢) في «ش»: «المال».

(٣) لم ترد العبارة بلفظها في مجمع الفائدة، نعم قال السيد العاملي في مفتاح الكرامة: «و في مجمع البرهان ما حاصله: إن هذه القاعدة .. إلخ»، انظر مفتاح الكرامة ٤: ٥٨١، و مجمع الفائدة ٨: ٤٠٦ ٤٠٧.

(٤) حاشية الروضة: ٣٦٤، ذيل قول الشارح: «لانتقال المبيع إليه».

(٥) الرياض ٨: ٢٠٨.

(٦) في «ش»: «فيه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٧٩

الحكم في بعض أفراد المسألة مطابق للقاعدة «١».

لكن الإنصاف: أنه لم يعلم من حال أحدٍ من معتبري الأصحاب الجزم بهذا التعميم، فضلاً عن اتفاقهم عليه.

فإن ظاهر قولهم: «التلف في زمان الخيار» هو الخيار الزماني، و هو الخيار الذي ذهب جماعة إلى توقف الملك على انقضائه «٢»، لا مطلق الخيار ليشمل خيار الغبن و الرؤية و العيب و نحوها، ألا ترى أنهم اتفقوا على أنه إذا مات المبيع لم يكن مضموناً على البائع و لو كان الموت بعد العلم بالعيب؟ ألا ترى أن المحقق الثاني ذكر: أن الاقتصاص من العبد الجاني إذا كان في خيار المشتري كان من ضمان البائع «٣»؟

و أما ما نقلنا عنه سابقاً «٤» في شرح قوله: «و لو تعيبت قبل علمه» فهو مجرد احتمال، حيث اعترف بأنه لم يظفر فيه على شيء، مع أنه ذكر في شرح قول المصنف في باب العيوب: «و كل عيب يحدث في الحيوان بعد القبض و قبل انقضاء الخيار، فإنه لا يمنع الرد في الثلاثة»: نفى ذلك الاحتمال على وجه الجزم، حيث قال: الخيار الواقع في العبارة يراد به خيار الحيوان، و [كذا «٥»] كل خيار يختص بالمشتري كخيار الشرط له. و هل خيار الغبن و الرؤية كذلك؟ يبعد القول به

- (١) مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٩، ٦٠٠.
- (٢) كما تقدّم عن الشيخ وابن الجنيد وابن سعيد في الصفحة ١٦٠، ١٦١ و ١٦٤.
- (٣) جامع المقاصد ٤: ٣٤٥.
- (٤) نقله في الصفحة ١٧٧.
- (٥) من «ش» و المصدر.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٠
- خصوصاً على القول بالفوريّة، لا خيار العيب؛ لأنّ العيب الحادث يمنع من الردّ بالعيب القديم قطعاً «١»، انتهى. و من ذلك يُعلم حال ما نقلناه عنه في خيار الغبن «٢».
- فلم يبقَ في المقام ما يجوز الركون إليه إلّا ما أشرنا إليه «٣»: من أنّ مناط خروج المبيع عن ضمان البائع على ما يستفاد من قوله عليه السلام: «حتّى ينقضى «٤» شرطه و يصير المبيع للمشتري» هو انقضاء خيار المشتري الذي يطلق عليه الشرط في الأخبار و صيرورة المبيع مختصاً بالمشتري لازماً عليه بحيث لا يقدر على سلبه عن نفسه، فيدلّ على: أنّ كلّ من له شرط و ليس المعوّض الذي وصل إليه لازماً عليه فهو غير ضامن له حتّى ينقضى «٥» شرطه و يصير مختصاً به لازماً عليه.
- و في الاعتماد على هذا الاستظهار تأمّل في مقابلة القواعد، مع أنّه يمكن منع دلالة هذا المناط المستنبط عليه؛ لأنّ ظاهر الصحيحة الاختصاص بما كان التزلزل و عدم كون المبيع لازماً على المشتري ثابتاً من أوّل الأمر، كما يظهر من لفظه «حتّى» الظاهرة في الابتداء، و هذا المعنى مختصّ بخيار المجلس و الحيوان و الشرط و لو كان منفصلاً، بناءً على أنّ البيع متزلزل و لو قبل حضور زمان الشرط؛ و لذا ذكرنا جريان

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٧.

(٢) نقله في الصفحة ١٧٧.

(٣) أشار إليه في الصفحة ١٧٦.

(٤) في ظاهر «ق»: «يمضى».

(٥) في ظاهر «ق»: «يمضى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨١

الخلافاً في المسألتين السابقتين فيه.

و أمّا الغبن و العيب و الرؤبة و تخلّف الشرط و تفليس المشتري و تبعض الصفقة، فهي توجب التزلزل عند ظهورها بعد لزوم العقد. و الحاصل: أنّ ظاهر الرواية استمرار الضمان الثابت قبل القبض إلى أن يصير المبيع «١» لازماً على المشتري، و هذا مختصّ بالبيع المتزلزل من أوّل الأمر، فلا يشمل التزلزل المسبوق باللزوم، بأن يكون المبيع في ضمان المشتري بعد القبض ثم يرجع بعد عروض التزلزل إلى ضمان البائع، فاتّضح بذلك أنّ الصحيحة مختصّة بالخيارات الثلاثة، على تأمّل في خيار المجلس.

ثمّ إنّ مورد هذه القاعدة إنّما هو ما بعد القبض، و أمّا قبل القبض فلا - إشكال و لا خلاف في كونه من البائع من غير التفاتٍ إلى الخيار، فلا تشمل هذه القاعدة خيار التأخير.

و أمّا عموم الحكم للثمن و المثلن، بأن يكون تلف الثمن في مدّة خيار البائع المختصّ به من مال المشتري فهو غير بعيد؛ نظراً إلى المناط الذي استفدناه، و يشمله ظاهر عبارة الدروس المتقدّمة «٢»، مضافاً إلى استصحاب ضمان المشتري له الثابت قبل القبض. و توهم: عدم جريانه مع اقتضاء القاعدة كون الضمان من مال المالك خرج منه ما قبل القبض، مدفوع: بأنّ الضمان الثابت قبل القبض

و بعده في مدّة الخيار ليس مخالفاً لتلك القاعدة؛ لأنّ المراد به انفساخ

(١) في ظاهر «ق»: «البيع».

(٢) المتقدّمة في الصفحة ١٧٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٢

العقد و دخول العوض في ملك صاحبه الأصلي و تلفه من ماله.

نعم، هو مخالّف لأصالة عدم الانفساخ، و حيث ثبت المخالفة قبل القبض، فالأصل بقاؤها بعد القبض في مدّة الخيار.

نعم، يبقى هنا: أنّ هذا مقتضٍ لكون تلف الثمن في مدّة خيار البيع الخياري من المشتري، فينسخ البيع و يردّ المبيع إلى البائع.

و التزام عدم الجريان من حيث إنّ الخيار في ذلك البيع إنّما يحدث بعد ردّ الثمن أو مثله فتلف الثمن في مدّة الخيار إنّما يتحقّق بعد

ردّه قبل الفسخ لا قبله، مدفوع بما أشرنا «١» سابقاً: من منع ذلك، مع أنّ المناط في ضمان غير ذي الخيار لما انتقل عنه إلى ذي الخيار

تزلزل البيع المتحقّق و لو بالخيار المنفصل، كما أشرنا سابقاً «٢».

فالأولى الالتزام بجريان هذه القاعدة إذا كان الثمن شخصياً بحيث يكون تلفه قبل قبضه موجباً لانفساخ البيع، فيكون كذلك بعد

القبض مع خيار البائع و لو منفصلاً عن العقد.

و أمّا إذا كان الثمن كلياً، فحاله حال المبيع إذا كان كلياً، كما إذا اشترى طعاماً كلياً بشرط الخيار له إلى مدّة قبض فرداً منه فتلف في

يده، فإنّ الظاهر عدم ضمانه على البائع؛ لأنّ مقتضى ضمان المبيع في مدّة الخيار على من لا خيار له على ما فهمه غير واحد «٣» بقاؤه

(١) في «ش» زيادة: «إليه».

(٢) أشار إليه في الجزء الخامس: ١٣٩، في الأمر الخامس من الأمور التي ذكرها ذيل بيع الخيار.

(٣) كالسيد الطباطبائي في الرياض ٨: ٢٠٨ ٢٠٩، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ٨٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٣

على ما كان عليه قبل القبض، و دخول الفرد في ملك المشتري لا يستلزم انفساخ العقد، بل معنى الضمان بالنسبة إلى الفرد صيرورة

الكليّ كغير المقبوض، و هذا ممّا لا تدلّ عليه الأخبار المتقدّمة، فتأمل.

ثمّ إنّ ظاهر كلام الأصحاب و صريح جماعة منهم كالمحقّق و الشهيد الثانيين «١»: أنّ المراد بضمان من لا خيار له لما انتقل إلى

غيره، هو بقاء الضمان الثابت قبل قبضه و انفساخ العقد آنّما قبل التلف، و هو الظاهر أيضاً من قول الشهيد قدس سرّه في الدروس: «و

بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض ما لم يكن له خيار» «٢» حيث إنّ مفهومه أنّه مع خيار القابض لا ينتقل الضمان إليه، بل يبقى على

ضمان ناقله الثابت قبل القبض.

و قد عرفت أنّ معنى الضمان قبل القبض هو تقدير انفساخ العقد و تلفه في ملك ناقله، بل هو ظاهر القاعدة، و هي: أنّ التلف في مدّة

الخيار ممّن لا خيار له، فإنّ معنى تلفه منه تلفه مملوكاً له، مع أنّ هذا ظاهر الأخبار المتقدّمة «٣» الدالّة على ضمان البائع للمبيع في مدّة

خيار المشتري بضميمة قاعدة «عدم ضمان الشخص لما يتلف في يد مالكة» «٤» و قاعدة «التلازم بين الضمان و الخراج»، فإنّنا إذا قدرنا

المبيع في ملك البائع آنّما ما لم يلزم مخالفة شيء من القاعدتين. و الحاصل: أنّ إرادة ما

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٠٩، و المسالك ٣: ٢١٦.

(٢) الدروس ٣: ٢١٠ ٢١١.

(٣) تقدّمت في الصفحة ١٧٠ ١٧١.

(٤) في «ش»: «في ملك مالكة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٤

ذكرنا من الضمان ممّا لا ينبغي الريب فيها.

و مع ذلك كلّ فظاهر عبارة الدروس في الفرع السادس «١» من فروع خيار الشرط يوهم بل يدلّ على عدم الانفساخ، قال قدّس سرّه: لو تلف المبيع قبل قبضه «٢» بطل البيع و الخيار، و بعده لا يبطل الخيار و إن كان التلف من البائع، كما إذا اختصّ الخيار بالمشتري، فلو فسخ البائع رجع بالبدل في صورة عدم ضمانه، و لو فسخ المشتري رجع بالثمن و غرم البدل في صورة ضمانه، و لو أوجه المشتري في صورة التلف قبل القبض لم يؤثر في تضمين البائع القيمة أو المثل. و في انسحابه فيما لو تلف بيده في خياره نظر «٣»، انتهى. و العبارة محتاجة إلى التأمل من وجوه.

و قد يظهر ذلك من إطلاق عبارة التذكرة، قال: «لو تلف المبيع بأفّه سماويّة في زمن الخيار، فإن كان قبل القبض انفسخ البيع قطعاً، و إن كان بعده لم يبطل خيار المشتري و لا البائع و يجب القيمة على ما تقدّم» «٤» ثمّ حكى عن الشافعيّة وجهين في الانفساخ بعد القبض و عدمه، بناءً على الملك بالعقد.

و يمكن حمله على الخيار المشترك، كما أنّ قوله في القواعد: «لا يسقط الخيار بتلف العين» «٥» محمولٌ على غير صورة ضمان البائع

(١) شُطب عليه في «ق» و كتب فوقه: «السابع»، و الصواب ما أثبتّه أولاً.

(٢) في «ش» و المصدر: «قبل قبض المشتري».

(٣) الدروس ٣: ٢٧١.

(٤) التذكرة ١: ٥٣٥.

(٥) القواعد ٢: ٧٠، و فيه: «لا يبطل الخيار».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٥

للمبيع؛ لما عرفت من تعين الانفساخ فيها.

و ربما يحتمل أنّ معنى قولهم: «إنّ التلف ممّن لا خيار له»: أنّ عليه ذلك إذا فسخ صاحبه، لا أنّه يفسخ كما في التلف قبل القبض. و أمّا حيث يوجب المشتري فيحتمل أنّه يتخيّر بين الرجوع على البائع بالمثل أو القيمة، و بين الرجوع بالثمن. و يحتمل تعين الرجوع بالثمن. و يحتمل أنّ لا يرجع بشيء، فيكون معنى له الخيار: أنّ له الفسخ.

ثمّ الظاهر أنّ حكم تلف البعض حكم تلف الكلّ. و كذا حكم تلف الوصف الراجع إلى وصف الصحّة بلا خلافٍ على الظاهر؛ لقوله عليه السلام في الصحیحة السابقة «١»: «أو يحدث فيه حدثٌ» فإنّ المراد بالحدث أعمّ من فوات الجزء و الوصف.

هذا كلّ إذا تلف بأفّه سماويّة، و منه حكم الشارع عليه بالإتلاف.

و أمّا إذا كان بإتلاف ذي الخيار سقط به خياره و لزم العقد من جهته. و إن كان بإتلاف غير ذي الخيار لم يبطل خيار صاحبه، فيتخيّر بين إمضاء العقد و الرجوع بالقيمة و الفسخ و الرجوع بالثمن.

و إن كان بإتلاف أجنبيّ تخيّر أيضاً بين الإمضاء و الفسخ، و هل يرجع حينئذٍ بالقيمة إلى المتلف، أو إلى صاحبه، أو يتخيّر؟ وجوه: من أنّ البدل القائم مقام العين في ذمّة المتلف فيسترده بالفسخ، و لأنّ الفسخ موجبٌ لرجوع العين قبل تلفها في ملك الفاسخ، أو لاعتبارها عند الفسخ ملكاً تالفاً للفاسخ بناءً على الوجهين في اعتبار يوم التلف أو يوم الفسخ، و على التقديرين فهى في ضمان المتلف، كما لو

(١) تقدّمت في الصفحة ١٧٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٦  
كانت العين في يد الأجنبي.

و من أنّه إذا دخل الثمن في ملك من تلف المثلث في ملكه خرج عن ملكه بدل المثلث و صار في ذمته؛ لأنّ ضمان المتلف محلّه الذمّة لا الأموال الخارجيّة، و ما في ذمّة المتلف إنّما تشخّص مالاً للمالك، و كونه بدلاً عن العين إنّما هو بالنسبة إلى التلف من حيث وجوب دفعه إلى المالك كالعين لو وجدت، لا- أنّه بدلاً خارجيّ يترتب عليه جميع أحكام العين حتّى بالنسبة إلى غير المتلف «١»، فهذا البديل نظير بدل العين لو باعها المشتري ففسخ البائع، فإنّه لا يتعيّن للدفع إلى الفاسخ، و أمّا الفسخ فهو موجب لرجوع العين قبل تلفها مضمونته لمالكها على متلفها بالقيمة في ملك الفاسخ، فيكون تلفها بهذا الوصف مضموناً على المالك، لا المتلف. و من كون يد المفسوخ عليه يد ضمانٍ بالعوض قبل الفسخ و بالقيمة بعده، و إتلاف الأجنبي أيضاً سبب للضمان، فيتخيّر في الرجوع. و هذا أضعف الوجوه.

(١) في «ش»: «التلف».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٧

### مسألة و من أحكام الخيار ما ذكره في التذكرة، فقال: لا يجب على البائع تسليم المبيع و لا على المشتري تسليم الثمن في زمان الخيار،

و لو تبرّع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره و لا- يجبر الآخر على تسليم ما عنده، و له استرداد المدفوع قضيةً للخيار. و قال بعض الشافعية: ليس له استرداده و له أخذ ما عند صاحبه دون رضاه كما لو كان التسليم بعد لزوم البيع «١»، انتهى. و يظهر منه أنّ الخلاف بين المسلمين إنّما هو بعد اختيار أحدهما التسليم، و أمّا التسليم ابتداءً فلا يجب من ذي الخيار إجماعاً. ثمّ إنّ إن أُريد عدم وجوب التسليم على ذي الخيار من جهة أنّ له الفسخ فلا يتعيّن عليه التسليم، فمرجه إلى وجوب أحد الأمرين عليه. و الظاهر أنّه غير مراد. و إن أُريد عدم تسلّط المالك على ما انتقل إليه إذا كان للناقل خيارٌ، فلذا يجوز منعه عن ماله، ففيه نظرٌ، من جهة عدم الدليل

(١) التذكرة ١: ٥٣٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٨  
المخصّص لعموم سلطنة الناس على أموالهم.

و بالجملة، فلم أجد لهذا الحكم وجهاً معتمداً، و لم أجد من عنونه و تعرّض لوجهه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٨٩

### مسألة قال في القواعد: «لا يسقط «١» الخيار بتلف العين»

«٢». و هذا الكلام ليس على إطلاقه كما اعترف به في جامع المقاصد «٣»؛ فإنّ من جملة أفراد الخيار خيار التأخير، بل مطلق الخيار قبل القبض، أو الخيار المختصّ بعده، و من المعلوم: أنّ تلف العين حينئذٍ موجبٌ لانفساخ العقد، فلا يبقى خيارٌ، فيكون المراد: التلف مع بقاء العقد على حاله لا يوجب سقوط الخيار. و بعبارةٍ أخرى: تلف العين في ملك من في يده لا يسقط به خياره و لا خيار صاحبه.

و هو كذلك؛ لأن الخيار كما عرفت عبارة عن ملك فسخ العقد، و معلومٌ: أن العقد بعد التلف قابلٌ للفسخ؛ و لذا تشرع الإقالة حينئذٍ اتفاقاً، فلا مزيل لهذا الملك بعد التلف و لا مقيد له بصورة البقاء.  
اللهم إنا أن يعلم من الخارج أن شرع الخيار لدفع ضرر الصبر

(١) في «ش» و المصدر: «لا يبطل».

(٢) القواعد ٢: ٧٠.

(٣) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٠

على نفس العين، فينتفى هذا الضرر بتلف العين، كما في العيب، فإن تخريره بين الردّ و الأرش لأن الصبر على العيب ضررٌ و لو مع أخذ الأرش، فتداركُ الشارع بملك الفسخ و الردّ، فإذا تلف انتفى حكمه الخيار.  
أو يقال: إنه إذا كان دليل الخيار معنواً بجواز الردّ لا بالخيار اختصّ ثبوت الخيار بصورة تحقق الردّ المتوقف على بقاء العين.  
هذا، مع قيام الدليل على سقوط الخيار بتلف المعيب و المدلس فيه، فلا يرد عدم أطراد تلك الحكمة.

نعم، هنا موارد تأملوا في ثبوت الخيار مع التلف، أو يظهر منهم العدم:

كما تردّد العلامة قدس سره في باب المراجعة فيما لو ظهر كذب البائع مراجعةً في إخباره برأس المال بعد تلف المتاع «١»، بل عن المبسوط «٢» و بعض آخر «٣» الجزم بالعدم؛ نظراً إلى أن الردّ إنما يتحقق مع بقاء العين. و فيه إشارة إلى ما ذكرنا: من أن الثابت هو جواز الردّ، فيختصّ الفسخ بصورة تحققه.

لكن قوى في المسالك و جامع المقاصد «٤» ثبوت الخيار؛ لوجود

(١) القواعد ٢: ٥٨ ٥٩.

(٢) المبسوط ٢: ١٤٣.

(٣) حكى السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٠٠، عن الشهيد: أنه حكاه عن ابن المتوجّج، و لكن لم نعثر على هذه الحكاية فيما بأيدينا من كتب الشهيد.

(٤) المسالك ٣: ٣١٠، و جامع المقاصد ٤: ٢٦٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩١

المقتضى و عدم المانع.

و كما تردّد المحقق الثاني «١» في سقوط خيار الغبن بتلف المغبون فيه «٢». و ظاهر تعليل العلامة في التذكرة عدم الخيار مع نقل المغبون العين عن ملكه بعدم إمكان الاستدراك حينئذٍ «٣» هو عدم الخيار مع التلف، و الأقوى بقاءه؛ لأن العمدة فيه نفى الضرر الذي لا يفرق فيه بين بقاء العين و عدمه، مضافاً إلى إطلاق قوله عليه السلام: «و هم بالخيار إذا دخلوا السوق» «٤» مع أنه لو استند إلى الإجماع أمكن التمسك بالاستصحاب، إلا أن يدعى انعقاده على التسلّط على الردّ، فيختصّ بصورة البقاء. و ألحق في جامع المقاصد بخيار الغبن في التردّد خيار الرؤية «٥».

و من مواضع التردّد ما إذا جعل المتعاقدان الخيار على وجه إرادتهما التسلّط على مجرّد الردّ المتوقف على بقاء العين، فإنّ الفسخ و إن لم يتوقف على بقاء العين، إلا أنه إذا فرض الغرض من الخيار الردّ أو الاسترداد، فلا يبعد اختصاصه بصورة البقاء. و التمكن من الردّ و الاسترداد و إن كان حكماً في خيارى المجلس و الحيوان، إلا أن الحكم أعمّ مورداً من الحكمة إذا كان الدليل يقتضى العموم،

بخلاف ما إذا كان إطلاق جعل المتعاقدين مقيداً على وجه التصريح به في الكلام أو

(١) عطف على قوله: «كما تردّد العلماء».

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٩٧ و ٣١٨.

(٣) التذكرة ١: ٥٢٣.

(٤) المستدرک ١٣: ٢٨١، الباب ٢٩ من أبواب آداب التجارة، الحديث ٣ و ٤.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٣١٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٩٢

استظهاره منه لعدم «١» تعلق الغرض إلّا بالردّ أو الاسترداد.

و من هنا يمكن القول بعدم بقاء الخيار المشروط برّد الثمن في البيع الخيارى إذا تلف المبيع عند المشتري؛ لأنّ الثابت من اشتراطهما هو التمكن من استرداد المبيع بالفسخ عند ردّ الثمن، لا التسلّط على مطلق الفسخ المشروع مطلقاً و لو عند التلف. لكن لم أجد من التزم بذلك أو تعرّض له.

و من هنا يمكن أن يقال في هذا المقام و إن كان مخالفاً للمشهور بعدم ثبوت الخيار عند التلف إلّا في موضع دلّ عليه الدليل؛ إذ لم تدلّ أدلّة الخيار من الأخبار و الإجماع إلّا على التسلّط على الردّ أو الاسترداد، و ليس فيها التعرّض للفسخ المتحقق مع التلف أيضاً. و إرادة ملك الفسخ من الخيار غير متعيّنة في كلمات الشارع؛ لما عرفت في أوّل باب الخيارات: من أنّه استعمالٌ غالبٌ في كلمات بعض المتأخّرين «٢».

نعم، لو دلّ الدليل الشرعى على ثبوت خيار الفسخ المطلق الشامل لصورة التلف، أو جعل المتبايعان بينهما خيار الفسخ بهذا المعنى، ثبت مع التلف أيضاً. و الله العالم.

(١) في «ش»: «بعدم».

(٢) راجع المقدمّة الاولى من المقدمتين المتقدمتين في أوّل مبحث الخيارات في الصفحة ١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٩٣

### مسألة لو فسخ ذو الخيار فالعين في يده مضمونة

بلا- خلاف على الظاهر؛ لأنّها كانت مضمونة قبل الفسخ؛ إذ لم يسلمها ناقلها إلّا في مقابل العوض، و الأصل بقاؤه، إذ لم يتجدد ما يدلّ على رضا مالكة بكونه في يد الفاسخ أمانة، إذ الفسخ إنّما هو من قبيله.

و الغرض من التمسك بضمانها قبل الفسخ بيان عدم ما يقتضى كونها أمانة مالكيّة أو شرعيّة، لتكون غير مضمونة برضا المالك أو بجعل الشارع، و إذن الشارع في الفسخ لا يستلزم رفع الضمان عن اليد كما في القبض بالسوم. و مرجع ذلك إلى عموم «على اليد ما أخذت» «١» أو إلى أنّها قبضت مضمونة، فإذا بطل ضمانه بالثمن المسمّى تعيّن ضمانه بالعوض الواقعي أعني المثل أو القيمة كما في البيع الفاسد.

هذا، و لكنّ المسألة لا تخلو عن إشكال.

و أمّا العين في يد المفسوخ عليه، ففي ضمانها أو كونها أمانة



(١) عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، و المستدرک ١٤: ٨، الباب الأوّل من أبواب كتاب الوديعه، الحديث ١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٤

إشكال: ممّا في التذكرة: من أنّه قبضها قبض ضمانٍ فلا يزول إلّا بالردّ إلى مالکها «١». و من أنّ الفسخ لما كان من قبل الآخر، فترکه العين في يد صاحبه مشعراً بالرضا به المقتضى للاستئمان.

دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، کتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ١٩٤ □  
و ضعّفه في جامع المقاصد: بأنّ مجرد هذا لا يسقط الأمر الثابت «٢»، و الله العالم.  
هذا بعض الكلام في الخيارات و أحكامها، و الباقي محوّل إلى الناظر الخبير بكلمات الفقهاء.  
و الحمد لله و صلّى الله على محمّد و آله

(١) التذكرة ١: ٥٣٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٥

### [أقسام البيع باعتبار تأخير و تقديم أحد العوضين]

قال في التذكرة: ينقسم البيع باعتبار التأخير و التقديم في أحد العوضين إلى أربعة أقسام:

بيع الحاضر بالحاضر، و هو النقد.

و بيع المؤجلّ بالمؤجلّ، و هو بيع الكالّي بالكالّي.

و بيع الحاضر بالثمن المؤجلّ، و هي النسيه.

و بيع المؤجلّ بالحاضر، و هو السّلم «١».

و المراد بالحاضر أعمّ من الكلّي، و بالمؤجلّ خصوص الكلّي.

(١) التذكرة ١: ٥٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٨

### القول في النقد و النسيه

#### إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ١٩٧

القول في النقد و النسيه

**مسألة إطلاق العقد يقتضى النقد،**

و علّله فى التذكرة: بأنّ قضيه العقد انتقال كلّ من العوضين إلى الآخر، فيجب الخروج عن العهدة متى طوّل صاحبها «١»، فيكون المراد من «النقد» عدم حقّ للمشتري فى تأخير الثمن.

و المراد المطالبة مع الاستحقاق، بأن يكون قد بذل المثلن أو مكّن منه، على الخلاف الآتى فى زمان وجوب تسليم الثمن على المشتري «٢».

و يدلّ على الحكم المذكور أيضاً الموثّق: «فى رجل اشترى [من رجل «٣»] جاريهً بثمنٍ مسمّى، ثمّ افترقا؟ قال: وجب البيع، و الثمن إذا لم يكونا شرطاً فهو نقد» «٤».

و لو اشترط تعجيل الثمن كان تأكيداً لمقتضى الإطلاق على

(١) التذكرة ١: ٥٤٦.

(٢) انظر الصفحة ٢٦١، القول فى وجوب القبض.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٦، الباب الأوّل من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ١٩٩

المشهور، بناءً على ما هو الظاهر عرفاً من هذا الشرط: من إرادة عدم المماثلة و التأخير عن زمان المطالبة، لا أن يعجل بدفعه من دون مطالبة؛ إذ لا يكون تأكيداً حينئذٍ. لكنّه خلاف متفاهم ذلك الشرط الذى هو محطّ نظر المشهور، مع أن مرجع عدم المطالبة فى زمان استحقاقها إلى إلغاء «١» هذا الحقّ المشترط فى هذا المقدار من الزمان.

و كيف كان، فذكر الشهيد رحمه الله فى الدروس: أنّ فائدة الشرط ثبوت الخيار إذا عيّن زمان النقد، فأخلّ المشتري به «٢». و قوّى الشهيد الثانى ثبوت الخيار مع الإطلاق أيضاً «٣»، يعنى عدم تعيين «٤» الزمان إذا أخلّ به فى أوّل وقته. و هو حسن.

و لا يقدر فى الإطلاق عدم تعيين زمان التعجيل؛ لأنّ التعجيل المطلق معناه: الدفع فى أوّل أوقات الإمكان عرفاً.

و لا- حاجة إلى تقييد الخيار هنا بصورة عدم إمكان الإيجاب على التعجيل؛ لأنّ المقصود هنا ثبوت الخيار بعد فوات التعجيل، أمكن إجباره به أم لم يمكن، وجب أو لم يجب، فإنّ مسألة أنّ ثمره الشرط ثبوت الخيار مطلقاً أو بعد تعذر إجباره على الوفاء مسألة أخرى.

مضافاً إلى عدم جريانها فى مثل هذا الشرط؛ إذ قبل زمان انقضاء زمان نقد الثمن لا يجوز الإيجاب، و بعده لا ينفع، لأنّه غير الزمان المشروط فيه الأداء.

(١) فى «ش»: «إلقاء».

(٢) الدروس ٣: ٢٠٢.

(٣) المسالك ٣: ٢٢٣.

(٤) فى ظاهر «ق»: «عدم تعيين».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٠

**مسألة يجوز اشتراط تأجيل الثمن مدّة معيّنة غير محتملة مفهوماً و لا مصداقاً للزيادة و النقصان الغير المسامح فيهما،**

فلو لم يعين كذلك بطل بلا خلافٍ ظاهراً؛ للغرر، و لما دلّ في السلم الذي هو عكس المسألة على وجوب تعيين الأجل و عدم جواز السلم إلى دياس أو حصاد «١».

و لا فرق في الأجل المعين بين الطويل و القصير. و عن الإسكافي المنع عن التأخير إلى ثلاث سنين «٢». و قد يستشهد له بالنهي عنه في بعض الأخبار، مثل رواية أحمد بن محمد: «قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنني أريد الخروج إلى بعض الجبال إلى أن قال: إننا إذا بعناهم نسيه كان أكثر للربح، فقال: نعم «٣» بتأخير سنه، قلت: بتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بتأخير ثلاث سنين؟ قال: لا «٤».

(١) راجع الوسائل ١٣: ٥٩ ٥٧، الباب ٣ من أبواب السلف.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ١٣٦.

(٣) في الوسائل: «قال: فبعهم».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٦، الباب الأول من أحكام العقود، الحديث الأول.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠١

و المحكى عن قرب الإسناد عن البنظي أنه قال لأبي الحسن الرضا عليه السلام: «إن هذا الجبل قد فتح منه على الناس باب رزق، فقال عليه السلام: إذا أردت الخروج فاخرج فإنها سنة مضطربة، و ليس للناس بد من معاشهم فلا تدع الطلب، فقلت: إنهم قوم ملاء، و نحن نحتمل التأخير فبايعهم بتأخير سنه؟ قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين» «١».

و ظاهر الخبرين الإرشاد، لا التحريم، فضلاً عن الفساد.

و هل يجوز الإفراط في التأخير إذا لم يصل إلى حد يكون البيع معه سفهاً و الشراء أكلاً للمال بالباطل؟ فيه وجهان:

قال في الدروس: لو تمادى الأجل إلى ما لا يبقى إليه المتبايعان غالباً كألف سنه، ففي الصحه نظر؛ من حيث خروج الثمن عن الانتفاع به، و من الأجل المضبوط و حلوله بموت المشتري، و هو أقرب «٢».

و ما قرّبه هو الأقرب؛ لأن ما في الذميه و لو كان مؤجلاً بما ذكر مال يصح الانتفاع به في حياته بالمعاوضة عليه بغير البيع، بل و بالبيع، كما اختاره في التذكرة «٣».

نعم يبقى الكلام في أنه إذا فرض حلول الأجل شرعاً بموت

(١) قرب الإسناد: ٣٧٢، ذيل الحديث ١٣٢٦، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٦٦، الباب الأول من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

(٢) الدروس ٣: ٢٠٤.

(٣) التذكرة ١: ٥٤٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٢

المشتري كان اشتراط ما زاد على ما يحتمل بقاء المشتري إليه لغواً «١»، فيكون فاسداً، بل ربما كان مفسداً، و إن أراد المقدر المحتمل للبقاء كان اشتراط مدّة مجهولة، فافهم.

ثم إنّ المعبر في تعيين المدّة [هل «٢»] هو تعيينه في نفسه و إن لم يعرفه «٣» المتعاقدان، فيجوز التأجيل إلى انتقال الشمس إلى بعض البروج كالنيروز و المهرجان و نحوهما أم لا بدّ من معرفة المتعاقدين بهما حين العقد؟ وجهان، أقواهما الثاني «٤» تبعاً للدروس و جامع المقاصد «٥»؛ لقاعدة نفي الغرر. و ربما احتتمل الاكتفاء في ذلك بكون هذه الآجال مضبوطة في نفسها كأوزان البلدان مع عدم معرفة المصدق، حيث إن له شراءً وزنه مثلاً بغير بلدٍ مخصوص و إن لم يعرف مقدارها، و ربما استظهر ذلك من التذكرة «٦».

ولا يخفى ضعف منشأ هذا الاحتمال، إذ المضبوطية في نفسه غير مجدي (٧) في مقام يشترط [فيه (٨)] المعرفة؛ إذ المراد بالأجل الغير القابل

(١) في «ش» زيادة ما يلي: «بل مخالفاً للمشروع، حيث إن الشارع أسقط الأجل بالموت، والاشتراط المذكور تصريح ببقائه بعده».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) كذا في «ق»، والمناسب تأنيث الضمائر كما في «ش».

(٤) في «ق»: «الأول»، وهو من سهو القلم.

(٥) الدروس ٣: ٢٠٢، وجامع المقاصد ٤: ٢٣١، ولكن ذكره المحقق في مبحث السلف، ولم نثر عليه في هذا المبحث.

(٦) استظهره في الجواهر ٢٣: ١٠١.

(٧) كذا، والمناسب: «في نفسها غير مجدية».

(٨) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٣

للزيادة والنقيصة ما لا يكون قابلاً لهما حتى في نظر المتعاقدين، لا في الواقع؛ ولذا أجمعوا على عدم جواز التأجيل إلى موت فلان، مع أنه مضبوط في نفسه، وضبطه عند غير المتعاقدين لا يجدي أيضاً. وما ذكر: من قياسه على جواز الشراء بغير بلدٍ مخصوص لا نقول به، بل المعين فيه البطلان مع الغرر عرفاً، كما تقدم في شروط العوضين (١).

و ظاهر التذكرة اختيار الجواز، حيث قال بجواز التوقيت بالنيروز والمهرجان؛ لأنه معلوم عند العامة، وكذا جواز التوقيت ببعض أعياد أهل الذمة إذا عرفه المسلمون، لكن قال بعد ذلك: و هل يعتبر معرفة المتعاقدين؟ قال بعض الشافعية: نعم. وقال بعضهم: لا [يعتبر، و يكتفى بمعرفة الناس (٢)]. و سواء اعتبر معرفتهما أو لا، لو عرفا كفى (٣)، انتهى.

ثم الأقوى اعتبار معرفة المتعاقدين والتفاتهما إلى المعنى حين العقد، فلا يكفي معرفتهما به عند الالتفات والحساب.

(١) راجع الجزء الرابع، الصفحة ٢١٠ ٢١٩.

(٢) من «ش» والمصدر.

(٣) التذكرة ١: ٥٤٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٤

### مسألة لو باع بثمن حالاً و بأزيد منه مؤجلاً،

ففي المبسوط (١) و السرائر (٢) و عن أكثر المتأخرين (٣): أنه لا يصح. و علله في المبسوط و غيره بالجهالة، كما لو باع إمّا هذا العبد و إمّا ذاك.

و يدلّ عليه أيضاً ما رواه في الكافي، أنه قال عليه السلام: «من ساوم بثمنين: أحدهما عاجلاً و الآخر نظراً فليسّم أحدهما قبل الصفقة» (٤).

و يؤيده ما ورد من النهي عن شرطين في بيع (٥)، و عن بيعين في بيع (٦).

(٢) السرائر ٢: ٢٨٧.

(٣) نسبه في الرياض ٨: ٢١٤ إلى عامية من تأخر، و نسبه في مجمع الفائدة (٨: ٣٢٧) إلى ظاهر الأ-كثر، و راجع تفصيله في مفتاح الكرامة ٤: ٤٢٨ ٤٣٢.

(٤) الكافي ٥: ٢٠٦، الحديث الأول، و الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

(٥) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٧ ٣٦٨، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣ و ٤ و ٥.

(٦) راجع الوسائل ١٢: ٣٦٧ ٣٦٨، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣ و ٤ و ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٥

بناءً على تفسيرهما بذلك. و عن الإسكافي كما عن الغنية «١»: أنه روى عن النبي صلى الله عليه و آله أنه قال: «لا يحل صفقتان في واحدة»، قال: و ذلك بأن يقول: إن كان بالنقد فبكذا، و إن كان بالنسيئة فبكذا «٢».

هذا، إلا أن في رواية محمد بن قيس المعتبرة أنه قال أمير المؤمنين عليه السلام: «من باع سلعة و قال: ثمنها كذا و كذا يداً بيد و كذا و كذا نظرةً، فخذها بأي ثمن شئت، و جعل صفقتها واحدة، فليس له إلا أقلهما و إن كانت نظرةً» «٣».

و في رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه [عليهم السلام]: «أن علياً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً و اشترط شرطين بالنقد كذا و بالنسيئة كذا، فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقل الثمنين و أبعد الأجلين، فيقول: ليس له إلا أقل النقدين إلى الأجل الذي أجله نسيئةً» «٤».

و عن ظاهر جماعة من الأصحاب العمل بهما «٥»، و نسب إلى بعض هؤلاء القول بالبطلان «٦».

فالأولى تبعاً للمختلف «٧» الاقتصار على نقل عبارة هؤلاء من

(١) الغنية: ٢١٣.

(٢) إلى هنا انتهى كلام الإسكافي، و حكاه عنه العلامة في المختلف ٥: ١٢٢.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٦٧، الباب ٢ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٥) حكاه عنهم صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ١٠٣.

(٦) نسبه في الجواهر (٢٣: ١٠٢) إلى الشيخ و الحلّي و غيرهما.

(٧) راجع المختلف ٥: ١٢٢ ١٢٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٠٦

دون إسناد أحد القولين إليهم.

قال في المقنعة: لا يجوز البيع بأجلين على التخيير، كقوله: «هذا المتاع بدرهم نقداً و بدرهمين إلى شهر أو سنة، أو بدرهم إلى شهر و بدرهمين إلى شهرين» فإن ابتاع إنسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقل الثمنين في آخر الأجلين «١».

و هذا الكلام يحتمل التحريم مع الصحة. و يحتمل الحمل على ما إذا تلف المبيع، فإن اللازم مع فرض فساد البيع الأقل «٢» الذي بيع به نقداً؛ لأنها «٣» قيمة ذلك الشيء. و معنى قوله: «في آخر الأجلين»: أنه لا يزيد على الأقل و إن تأخر الدفع إلى آخر الأجلين، أو المراد جواز التأخير لرضا البائع بذلك. و يحتمل إرادة الكراهة، كما عن ظاهر السيد قدس سره في الناصريات: أن المكروه أن يبيع بثمنين بقليل إن كان الثمن نقداً، أو بأكثر إن كان نسيئةً «٤». و يحتمل الحمل على فساد اشتراط زيادة الثمن مع تأخير الأجل، لكن لا يفسد العقد، كما سيجيء.

و عن الإسكافي: أنه بعد ما تقدّم عنه من النبويّ الظاهر في التحريم قال: و لو عقد البائع للمشتري كذلك و جعل الخيار إليه لم اختر للمشتري أن يقدم على ذلك، فإن فعل و هلكت السلعة لم يكن للبائع إلّا أقلّ الثمنين، لإجازته البيع به، و كان للمشتري الخيار في

(١) المقنعة: ٥٩٥.

(٢) في «ش» و محتمل «ق»: «بالأقلّ».

(٣) في «ش»: «لأنه».

(٤) حكاة في الجواهر ٢٣: ١٠٦، و راجع الناصريات: ٣٦٥، المسألة ١٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٧

تأخير الثمن الأقلّ إلى المدّة التي ذكرها البائع بالثمن الأوفى من غير زيادةٍ على الثمن الأقلّ «١».

و في النهاية: فإن ذكر المتاع بأجلين و نقدين على التخيير، مثل أن يقول: «بعتك هذا بدينارٍ أو درهم عاجلاً أو إلى شهرٍ أو سنه، و بدينارين أو درهمن إلى شهرٍ أو شهرين أو سنتين» كان البيع باطلاً، فإن أمضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع أقلّ الثمنين في آخر الأجلين «٢»، انتهى.

و عن موضع من الغنية: قد قدّمنا أنّ تعليق البيع بأجلين و ثمنين، كقوله: «بعت إلى مدّة بكذا «٣» و إلى اخرى بكذا» يفسده، فإن تراضيا بإنفاذه كان للبائع أقلّ الثمنين في أبعده الأجلين بدليل إجماع الطائفة «٤».

و عن سلّار: ما علّق بأجلين، و هو أن يقول: «بعتك هذه السلعة إلى عشرة أيام بدرهم و إلى شهرين بدرهمن» كان باطلاً غير منعقد «٥»، و هو المحكّي عن أبي الصلاح «٦».

و عن القاضي: من باع شيئاً بأجلين على التخيير، مثل أن يقول: «أبيعك هذا بدينارٍ أو بدرهم عاجلاً و بدرهمن أو دينارين إلى شهرٍ أو

(١) حكاة في المختلف ٥: ١٢٢ ١٢٣.

(٢) النهاية: ٣٨٧ ٣٨٨.

(٣) في «ق»: «كذا»، و في المصدر: «كذا بكذا».

(٤) الغنية: ٢٣٠.

(٥) المراسم: ١٧٦.

(٦) الكافي في الفقه: ٣٥٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٨

شهورٍ أو سنه أو سنتين» كان باطلاً، فإن أمضى البيعان ذلك بينهما كان للبائع أقلّ الثمنين في آخر الأجلين «١».

و قال في المختلف بعد تقوية المنع -: و يمكن أن يقال: إنّه رضى بالثمن الأقلّ فليس له الأكثر في البعيد، و إلّا لزم الربا؛ إذ يبقى الزيادة في مقابل تأخير الثمن لا غير، فإذا صبر إلى البعيد لم يجب له الأكثر من الأقلّ «٢»، انتهى.

و في الدروس: أنّ الأقرب الصحّة و لزوم الأقلّ، و يكون التأخير جائزاً من طرف المشتري لازماً من طرف البائع، لرضاه بالأقلّ، فالزيادة رباً؛ و لذا ورد النهي عنه، و هو غير مانع من صحّة البيع «٣»، انتهى.

أقول: لكنّه مانع من لزوم الأجل من طرف البائع؛ لأنّه في مقابل الزيادة الساقطة شرعاً، إلّا أن يقال: إنّ الزيادة ليست في مقابل الأجل، بل هي في مقابل إسقاط البائع حقّه من التعجيل الذي يقتضيه العقد لو خلّى و طبعه، فالزيادة و إن كانت «٤» رباً كما سيجيء إلّا أنّ فساد المقابلة لا يقتضي فساد الإسقاط، كما احتمل ذلك في مصالحه حقّ القصاص بعد يعلمان استحقاق الغير [له «٥»] أو حرّيته، بل

قال في

(١) حكاها عنه في المختلف ٥: ١٢٣، ولكن لم نعثر عليه في كتبه.

(٢) المختلف ٥: ١٢٥.

(٣) الدروس ٣: ٢٠٣.

(٤) في «ش» زيادة: «لكنه».

(٥) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٠٩

التحرير بالرجوع إلى الديث «١». و حينئذ فلا يستحقّ البائع الزيادة و لا المطالبة قبل الأجل، لكن المشتري لو أعطاه و جب عليه القبول؛ إذ لم يحدث له بسبب المقابلة الفاسدة حقّ في التأجيل حتّى يكون له الامتناع من القبول قبل الأجل، و إنّما سقط حقّه من التعجيل. و يمكن أيضاً حمل الرواية «٢» على أنّ الثمن هو الأقلّ، لكن شرط عليه أن يعطيه على التأجيل شيئاً زائداً. و هذا الشرط فاسد؛ لما سيحىء: من أنّ تأجيل الحالّ بزيادة رباً محرّم، لكن فساد الشرط لا يوجب فساد المشروط، كما عليه جماعة «٣». و حينئذٍ فللبائع الأقلّ و إن فرض أنّ المشتري أخره إلى الأجل، كما يقتضيه قوله في رواية محمّد بن قيس: «و إن كانت نظرة» «٤» لفرض تراضيهما على ذلك بزعم صحّة هذا الشرط، أو البناء عليها تشريعاً. و لعلّ هذا مبنى قول الجماعة قدّس الله أسرارهم: «فإن أمضيا البيع بينهما كذلك بمعنى أنّهما تراضيا على هذه المعاملة لم يجب في مقابل التأخير الواقع برضاها ما شىء زائد على الأقلّ، لفساد المقابلة» و مرادهم من بطلان البيع الذى حكموا به أولاً بطلانه بهذه الخصويّة و عدم ترتّب الأثر المقصود عليه. و قد تلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّ المعاملة المذكورة في ظاهر

(١) التحرير ١: ٢٣٠.

(٢) يعنى رواية السكونى المتقدّمة فى الصفحة ٢٠٥.

(٣) تقدّم عنهم فى الصفحة ٩٠.

(٤) المتقدّمة فى الصفحة ٢٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٠

متن الروایتین لا إشکال و لا خلاف فى بطلانها، بمعنى عدم مضيّها على ما تعاقدنا عليه. و أمّا الحكم بامضائهما كما فى الروایتین، فهو حكمٌ تعيّدٌ مخالفٌ لأدلّة توقّف حِلّ المال على الرضا و طيب النفس و كون الأكل لا عن تراضٍ أكلاً بالباطل، فيقع الإشكال فى نهوض الروایتین لتأسيس هذا الحكم المخالف للأصل. ثمّ إنّ الثابت منهما على تقدير العمل بهما هى مخالفة القاعدة فى مورد هما. و أمّا ما عداه، كما إذا جعل له الأقلّ فى أجلٍ و الأكثر فى أجلٍ آخر، فلا ينبغى الاستشكال فى بطلانه؛ لحرمة القياس، خصوصاً على مثل هذا الأصل.

و فى التحرير: البطلان هنا قولاً واحداً «١». و حكى من غير واحد «٢» ما يلوح منه ذلك.

إلّا أنّك قد عرفت عموم كلمات غير واحدٍ ممّن تقدّم للمسألتين «٣» و إن لم ينسب ذلك فى الدروس إلّا إلى المفيد قدّس سرّه «٤»، لكن عن الرياض: أنّ ظاهر الأصحاب عدم الفرق فى الحكم بين المسألتين «٥»،

- (١) التحرير ١: ١٧٣.
- (٢) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة (٤: ٤٢٩) عن المحقق والفاضل الآبي، راجع المختصر النافع: ١٢٢، و الشرائع ٢: ٢٦، و كشف الرموز ١: ٤٦٣.
- (٣) راجع كلماتهم المتقدمة في الصفحة ٢٠٦ ٢٠٨.
- (٤) راجع الدروس ٣: ٢٠٣.
- (٥) الرياض ٨: ٢١٦.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١١  
و هو ظاهر الحدائق أيضاً «١»، و ما أبعد ما بينه و بين ما تقدّم عن التحرير.  
ثم إنّ العلامة في المختلف ذكر في تقريب صحّة المسألة: أنّه مثل ما إذا قال المستأجر لخياطة الثوب: «إن خطته فارسياً فبدرهم، و إن خطته رومياً فبدرهمين» و أجاب عنه بعد تسليم الصحّة برجوعها إلى الجعالة «٢».

(١) راجع الحدائق ١٩: ١٢٢ ١٢٣.

(٢) المختلف ٥: ١٢٤ ١٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٢

### مسألة لا يجب على المشتري دفع الثمن المؤجل قبل حلول الأجل

و إن طولب إجماعاً؛ لأنّ ذلك فائدة اشتراط التأجيل. و لو تبرّع بدفعه لم يجب على البائع القبول بلا خلاف، بل عن الرياض: الإجماع عليه «١». و في جامع المقاصد في باب السّلم نسبة الخلاف إلى بعض العامّة «٢»، و علّل الحكم في التذكرة في باب السلم:- بأنّ التعجيل كالتبرّع بالزيادة، فلا يكلف تقليد المنة «٣»، و فيه تأمل.  
و يمكن تعليل الحكم: بأنّ التأجيل كما هو حقّ للمشتري يتضمّن حقّاً للبائع من حيث التزام المشتري لحفظ ماله في ذمّته و جعله إياه كالودعي؛ فإنّ ذلك حقّ عرفاً.  
و بالجملة، ففي الأجل حقّ لصاحب الدين بلا خلافٍ ظاهر.  
و ممّا ذكرنا يظهر الفرق بين الحالّ و المؤجل، حيث إنّهُ ليس

(١) الرياض ٨: ٢١٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٤٩.

(٣) التذكرة ١: ٥٥٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٣

لصاحب الدين الحالّ حقّ على المديون. و اندفع أيضاً ما يتخيل: من أنّ الأجل حقّ مختصّ بالمشتري، و لذا يزداد الثمن من أجله، و له طلب النقصان في مقابل التعجيل، و أنّ المؤجل كالواجب الموسّع في أنّه يجوز فيه التأخير و لا يجب.  
ثمّ إنّهُ لو أسقط المشتري أجل الدين، ففي كتاب الدين من التذكرة و القواعد: أنّه لو أسقط المديون أجل الدين [مما «١»] عليه لم يسقط، و ليس لصاحب الدين مطالبته في الحال «٢»، و علّله في جامع المقاصد: بأنّه قد ثبت التأجيل في العقد اللازم، [لأنّه المفروض «٣»] فلا يسقط [بمجرّد الإسقاط «٤»]، و لأنّ في الأجل حقّاً لصاحب الدين، و لذا لم يجب عليه القبول قبل الأجل. أمّا لو تقايلا في



الأجل فإنه يصح، أما لو «٥» نذر التأجيل فإنه يلزم و ينبغي أن لا يسقط بتقاييلهما، لأن التقايل في العقود لا في النذور «٦»، انتهى.  
 وفيه: أنه الحق المشترط في العقد اللازم يجوز لصاحبه إسقاطه، و حق صاحب الدين لا يمنع من مطالبته «٧» من أسقط حق نفسه.  
 و في باب الشروط من التذكرة: لو كان عليه دين مؤجل فأسقط

(١) لم يرد في «ق».

(٢) التذكرة ٢: ٤، و القواعد ٢: ١٠٧.

(٣) من «ش» و المصدر.

(٤) من «ش» و المصدر.

(٥) في «ش» و المصدر: «و لو».

(٦) جامع المقاصد ٥: ٤١.

(٧) في محتمل الأصل: «مطالبة».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٤

المديون الأجل لم يسقط، و ليس للمديون «١» مطالبته [في الحال «٢»]؛ لأن الأجل صفة تابعة، و الصفة لا تُفرد بالإسقاط؛ و لهذا لو أسقط مستحق الحنطة الجيدة أو الدنانير الصحيحة الجودة أو الصحة لم يسقط، و للشافعي وجهان «٣»، انتهى.  
 و يمكن أن يقال: إن مرجع التأجيل في العقد اللازم إلى إسقاط حق المطالبة في الأجل، فلا يعود الحق بإسقاط التأجيل، و الشرط القابل للإسقاط ما تضمن إثبات حق قابل لإسقاطه بعد جعله، أ لا ترى أنه لو شرط في العقد التبري من عيوب المبيع لم يسقط هذا الشرط بإسقاطه بعد العقد و لم تعد العيوب مضمونة كما «٤» كانت بدون الشرط! و أمّا ما ذكره: من أن لصاحب الدين حقاً في الأجل، فدلالته على المدعى موقوفة على أن الشرط الواحد إذا انحل إلى حق لكل من المتبايعين لم يجز لأحدهما إسقاطه؛ لأن الفرض اشتراكهما فيه، و لم يسقط الحق بالنسبة إلى نفسه، لأنه حق واحد يتعلّق بهما، فلا يسقط إلا باتفاقهما الذي عبّر عنه بالتقاييل، و معناه: الاتفاق على إسقاط الشرط الراجع إليهما، فلا يرد عليه منع صحة التقايل في شروط العقود لا في أنفسها. نعم، لو صار التأجيل حقاً لله تعالى بالنذر لم ينفع اتفاقهما على

(١) في «ش» و المصدر بدل «المديون»: «للمستحق».

(٢) من «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٤٩١.

(٤) في «ش» زيادة: «لو».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٥

سقوطه؛ لأن الحق معلقٌ بغيرهما.

و ما ذكره حسن لو ثبت اتحاد الحق الثابت من اشتراط التأجيل أو لم يثبت التعدد، فيرجع إلى أصله عدم السقوط، لكن الظاهر تعدد الحق، فتأمل «١».

(١) في «ش» زيادة ما يلي: «ثم إن المذكور في باب الشروط عن بيع التذكرة تعليل عدم سقوط أجل الدين بالإسقاط: بأن الأجل صفة تابعة لا يفرد بالإسقاط، و لذا لو أسقط مستحق الحنطة الجيدة أو الدنانير الصحاح الجودة أو الصحة لم يسقط، انتهى». و هذا لا دخل

له بما ذكره جامع المقاصد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٦

### مسألة إذا كان الثمن بل كل دين حالاً أو حلّ، وجب على مالكة قبوله عند دفعه إليه

؛ لأنّ في امتناعه إضراراً و ظلماً؛ إذ لا حقّ له على من في ذمّته في حفظ ماله في ذمّته، و الناس مسلّطون على أنفسهم. و توهم: عدم الإضرار و الظلم؛ لارتفاعه بقبض الحاكم مع امتناعه أو عزله و ضمانه على مالكة، مدفوع: بأنّ مشروعيتّه قبض الحاكم أو العزل إنّما هي «١» لدفع هذا الظلم و الإضرار المحرّم عن المديون، و ليس بدلاً اختيارياً عن قبض الحاكم أو العزل حتّى يسقط الوجوب عن المالك لتحقق «٢» البديل «٣»، ألا ترى أنّ من يجب عليه بيع ماله لنفقته عياله لا يسقط عنه الوجوب لقيام الحاكم مقامه في البيع.

و كيف كان، فإذا امتنع بغير حقّ سقط اعتبار رضاه؛ لحديث نفى الضرار، بل مورده كان من هذا القبيل، حيث إنّ سيّمة بن جندب امتنع من الاستئذان للمرور إلى عدّقه الواقع في دار الأنصاري و عن

(١) في «ش» بدل «هي»: «يثبت».

(٢) في محتمل «ق»: «بتحقّق».

(٣) في ظاهر «ق»: «المبدل».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٧

بيعه «١»، فقال النبيّ صلّى الله عليه و آله للأنصاري: «أذهب فاقلمها «٢» و ارم بها وجه صاحبها» «٣» فأسقط ولايته على ماله. و مقتضى القاعدة إيجاب الحاكم له على القبض؛ لأنّ امتناعه أسقط اعتبار رضاه في القبض الذي يتوقّف ملكه عليه، لا أصل القبض الممكن تحقّقه منه كرهاً، مع كون الإكراه بحقّ بمنزلة الاختيار، فإنّ تعدّر مباشرته و لو كرهاً تولّاه الحاكم؛ لأنّ السلطان وليّ الممتنع بناءً على أنّ الممتنع من يمتنع و لو مع الإيجاب. و لو قلنا: إنّ من يمتنع بالاختيار، جاز للحاكم تولّي القبض عنه من دون الإكراه، و هو الذي رجّحه في جامع المقاصد «٤».

و المحكّي عن إطلاق جماعته عدم اعتبار الحاكم «٥».

و ليس للحاكم مطالبه المديون بالدين إذا لم يسأله؛ لعدم ولايته عليه مع رضا المالك بكونه في ذمّته. و عن السرائر: وجوب القبض على الحاكم عند الامتناع و عدم وجوب الإيجاب «٦». و استبعده [غيره «٧» «٨»]،

(١) كذا، و المناسب: «بيعه».

(٢) تأنيث الضمير باعتبار «النخلة» الواقعة في الحديث.

(٣) راجع الوسائل ١٧: ٣٤٠ ٣٤١، الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات، الحديث ١ و ٣.

(٤) جامع المقاصد ٤: ٢٤٨.

(٥) نسبه في الجواهر (٢٣: ١١٦) بلفظ: «بل قد يظهر من إطلاق الشيخين و ابن حمزة ..»، و قال نحوه في مفتاح الكرامة ٤: ٤٨٣.

(٦) السرائر ٢: ٢٨٨.

(٧) لم يرد في «ق».

(٨) استبعده الشهيد في الدروس ٣: ٢٠٥، و قرّره صاحب الجواهر، انظر الجواهر ٢٣: ١١٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٨

و هو في محلّه.

و لو تعذر الحاكم، فمقتضى القاعدة إجبار المؤمنين له، عدولاً كانوا أم لا؛ لأنّه من المعروف الذي يجب الأمر به على كلّ أحد. فإن لم يمكن إجباره، ففي وجوب قبض العدول عنه نظراً، أقواه العدم. و حينئذٍ فطريق براءة ذمّة المديون أن يعزل حقّه و يجعله أماناً عنده، فإن تلف فعلى ذى الحقّ؛ لأنّ هذه فائدة العزل و ثمره إلغاء قبض ذى الحقّ. و لكن لم يخرج عن ملك مالكة، لعدم الدليل على ذلك، فإنّ اشتراط القبض في التملك لا يسقط بأدلة نفي الضرر، و إنّما يسقط بها ما يوجب التضرر و هو الضمان، و حينئذٍ فمما المعزول له، و قاعدة مقابلة الخراج بالضمان غير جارية هنا.

و قد يستشكل في الجمع بين الحكم ببقاء ملكية الدافع و كون التلف من ذى الحقّ، و وجهه: أنّ الحقّ المملوك لصاحب الدين إن تشخّص في المعزول كان ملكاً له، و إن بقي في ذمّة الدافع لم يمكن تلف المعزول منه؛ إذ لم يتلف ماله. و يمكن أن يقال: إنّ الحقّ قد سقط من الذمّة و لم يتشخّص بالمعزول، و إنّما تعلق به تعلق حقّ المجنّى عليه برقبه العبد الجاني، فتلفه يتلف الحقّ، و مع بقاءه لا- يتعين الحقّ فيه، فضلاً عن أن يتشخّص به. و يمكن أن يقال: بأنّه يقدر أنّ ما قبل التلف في ملك صاحب الدين.

ثمّ إنّ الظاهر جواز تصرفه في المعزول، فينتقل المال إلى ذمّته لو أتلفه. و مقتضى القاعدة عدم وجوب حفظه من التلف؛ لأنّ شرعيّة عزله و كون تلفه من مال صاحب الدين إنّما جاء من جهة تضرر المديون ببقاء ذمّته مشغولاً، و تكليفه بحفظ المعزول أضرب عليه من حفظ

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢١٩

أصل المال في الذمّة.

و عن المحقّق الثاني: أنّه يتّجه الفرق بين ما إذا عرضه على المالك بعد تعيينه و «١» لم يأت به لكن أعلم بالحال، و بين ما إذا أتاه و طرحه عنده، فيلغى «٢» و وجوب الحفاظ في الثاني دون الأوّل «٣».

و لعلّ وجهه: أنّ المبرىء للعهد التخليّة و الإقباض المتحقّق في الثاني دون الأوّل، و سيجيء في مسألة قبض المبيع ما يؤيّده «٤». و عن المسالك: أنّه مع عدم الحاكم يخلى بينه و بين ذى الحقّ و تبرأ ذمّته و إن تلف، و كذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض «٥».

ثمّ إنّ المحقّق الثاني ذكر في جامع المقاصد بعد الحكم بكون تلف المعزول من صاحب الدين الممتنع من أخذه:- أنّ في انسحاب هذا الحكم في من أجبره الظالم على دفع نصيب شريكه الغائب في مالٍ على جهة الإشاعة بحيث يتعيّن المدفوع للشريك و لا يتلف منهما تردداً. و مثله ما لو تسلّط الظالم بنفسه و أخذ قدر نصيب الشريك. لم أجد للأصحاب تصريحاً بنفي و لا إثبات، مع أنّ الضرر هنا قائم أيضاً، و المتّجه عدم الانسحاب «٦»، انتهى. و حكى نحوه عنه في حاشية

(١) في «ق»: «أو».

(٢) في «ش» و المصدر: «فينتفى».

(٣) جامع المقاصد ٥: ٤١.

(٤) انظر الصفحة ٢٦٦.

(٥) المسالك ٣: ٤٢٥.

(٦) جامع المقاصد ٥: ٤٠ ٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٠

الإرشاد «١» من دون فتوى.

أقول: أما الفرع الثاني، فلا وجه لإلحاقه بما نحن فيه؛ إذ دليل الضرر بنفسه لا يقضى بتأثير نية الظالم في التعيين، فإذا أخذ جزءاً خارجياً من المشاع فتوجبه هذا الضرر إلى من نواه الظالم دون الشريك لا وجه له، كما لو أخذ الظالم من المديون مقدار الدين بنية أنه مال الغريم.

و أما الفرع الأول، فيمكن أن يقال: بأن الشريك لما كان في معرض التضرر لأجل مشاركته شريكه جعل له ولاية القسمة. لكن فيه: أن تضرره إنما يوجب ولايته على القسمة حيث لا يوجب القسمة تضرر شريكه، بأن لا يكون حصّة الشريك بحيث تتلف بمجرد القسمة، كما في الفرض، وإلّا فلا ترجيح لأحد الضررين، مع أن التمسك بعموم «نفي الضرر» في موارد الفقه من دون انجباره بعمل بعض الأصحاب يؤسس فقهاً جديداً.

(١) حكاها عنه في الجواهر ٢٣: ١١٩، و راجع حاشية الإرشاد (مخطوط): ٢٤٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢١

### مسألة لا خلاف على الظاهر من الحدائق «١» المصرّح به في غيره «٢» في عدم جواز تأجيل الثمن الحال، بل مطلق الدين، بأزيد منه؛

لأنه ربا، لأن حقيقة الربا في القرض راجعة إلى جعل الزيادة في مقابل إمهال المقرض و تأخيره المطالبة إلى أجل، فالزيادة الواقعة بإزاء تأخير المطالبة ربا عرفاً، فإن أهل العرف لا يفرقون في إطلاق الربا بين الزيادة التي تراضيا عليها في أول المدائنه كأن يقرضه عشرة بأحد عشر إلى شهر و بين أن يراضيا «٣» بعد الشهر إلى تأخيره شهراً آخر بزيادة واحد، و هكذا .. بل طريقه معاملة الربا مستقرّة على ذلك، بل الظاهر من بعض التفاسير: أن صدق الربا على هذا التراضي مسلّم في العرف، و أن مورد نزول قوله تعالى في مقام الردّ على من قال إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا «٤» هو التراضي بعد حلول

(١) راجع الحدائق ١٩: ١٣٤.

(٢) كما في السرائر ٢: ٢٨٩، و الجواهر ٢٣: ١٢٠.

(٣) في «ق»: «يتراضون».

(٤) البقرة: ٢٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٢

الدين على تأخيره إلى أجلٍ بزيادةٍ فيه.

فعن مجمع البيان عن ابن عباس: أنه كان الرجل من أهل الجارية «١» إذا حلّ دينه على غريمه فطالبه، قال المطلوب منه: زدني في الأجل أزيدك في المال، فيتراضيان عليه و يعملان به، فإذا قيل لهم: ربا، قالوا «٢»: هما سواء، يعنون بذلك: أن الزيادة في الثمن حال البيع و الزيادة فيه بسبب الأجل عند حلول الدين سواء، فذمهم الله و ألحق بهم الوعيد و خطأهم في ذلك بقوله تعالى وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا «٣».

و يؤيده بل يدلّ عليه حسنة ابن أبي عمير أو صحيحته عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل عن الرجل يكون له دينٌ إلى أجلٍ مسمى، فيأتيه غريمه فيقول له: أنقذني كذا و كذا و أضع عنك بقبته، أو: أنقذني بعضه و أمد لك في الأجل فيما بقي عليك؟ قال: لا أرى به بأساً، إنه لم يزد على رأس ماله، قال الله تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَ لَا تُظْلَمُونَ «٤» علل جواز التراضي على تأخير

## أجل البعض بنقد

(١) كذا في «ق» ظاهراً و«ف» و«ن»، و في «ش»: «كان الرجل من أهل الجاهليّة»، و في المصدر: «كان الرجل منهم ..»، و على فرض عدم السهو، فالمعنى المناسب ل«الجارية» هنا هو «النعمه»، راجع القاموس المحيط ٤: ٣١٢، مادّة «جری».

(٢) في «ق»: «قال».

(٣) مجمع البيان ١: ٣٨٩.

(٤) الوسائل ١٣: ١٦٨، الباب ٧ من أبواب أحكام الصلح، الحديث الأوّل. و الآية من سورة البقرة: ٢٧٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٣

البعض بعدم الازدياد على رأس ماله، فيدلّ على أنّه لو ازداد على رأس ماله لم يجز التراضى على التأخير، و كان رباً بمقتضى استشهاده بذيل آية الربا، و هو قوله تعالى فَلَكُمْ رُؤُسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلُمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ.

و يدلّ عليه بعض الأخبار الوارد في تعليم طريق الحيلة في جواز تأخير الدين بزيادةً باشرط التأخير في ضمن معاوضةً غير مقصودة للفرار عن الحرام «١»، فلو جاز التراضى على التأجيل بزيادة لم يكن داعٍ إلى التوصل بأمثال تلك الحيل حتى صاروا عليهم السلام مورداً لاعتراض العامة في استعمال بعضها، كما في غير واحدٍ من الأخبار «٢» الواردة في بعضها «٣».

و يدلّ عليه أيضاً أو يؤيّده بعض الأخبار الواردة في باب الدين، فيما إذا أعطى المديون بعد الدين شيئاً مخافه أن يطلبه الغريم بدينه «٤».

و ممّا ذكرنا من أنّ مقابلة الزيادة بالتأجيل ربا يظهر عدم الفرق بين المصالحة عنه بها و المقاوله عليها من غير عقد. و ظهر أيضاً أنّه يجوز المعاوضة اللازمة على الزيادة بشيءٍ و اشترط تأخير الدين

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٨٠، الباب ٩ من أبواب أحكام العقود، الأحاديث ٤ و ٥ و ٦.

(٢) راجع الوسائل ١٢: ٤٦٦ ٤٦٧، الباب ٦ من أبواب الصرف، الحديثين ١ و ٢.

(٣) في «ش»: «في ذلك».

(٤) راجع الوسائل ١٣: ١٠٤، الباب ١٩ من أبواب الدين، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٤

عليه في ضمن تلك المعاوضة. و ظهر أيضاً من التعليل المتقدم «١» في رواية ابن أبي عمير جواز نقص المؤجل بالتعجيل. و سيجيء تمام الكلام في هاتين المسألتين في باب الشروط أو كتاب القرض إن شاء الله تعالى.

(١) تقدّم في الصفحة ٢٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٥

### مسألة إذا ابتاع عيناً شخصيّة بثمنٍ مؤجلٍ جاز بيعه من بائعه و غيره قبل حلول الأجل و بعده بجنس الثمن و غيره،

مساوياً له أو زائداً عليه أو ناقصاً، حالاً أو مؤجلاً، إلّا إذا اشترط أحد المتبايعين على صاحبه في البيع الأوّل قبوله منه بمعاملة ثانية. أمّا الحكم في المستثنى منه، فلا خلاف فيه إلّا بالنسبة إلى بعض صور المسألة فمنع منها الشيخ في النهاية و التهذيبين «١»، و عن الشهيد: أنّه تبع الشيخ جماعة «٢» و هي: يبيعه من البائع بعد الحلول بجنس الثمن لا مساوياً.

قال في النهاية: إذا اشترى نسيئةً فحلَّ الأجل و لم يكن معه

- (١) ستجىء عبارة النهاية، و راجع التهذيب ٧: ٣٣، ذيل الحديث ١٣٧، و الاستبصار ٣: ٧٧، ذيل الحديث ٢٥٦.
- (٢) غاية المراد ٢: ٨٠، و قال السيد العاملى فى مفتاح الكرامة (٤: ٤٣٤) بعد نقل هذا عن الشهيد: «و لم نظفر بهم»، هذا و قد ورد قوله: «و عن الشهيد .. إلخ» فى «ش» بعد المنقول عن النهاية.
- كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٦
- ما يدفعه إلى البائع جاز للبائع أن يأخذ منه ما كان باعه إياه من غير نقصانٍ من ثمنه، فإن أخذه بنقصانٍ مما باع لم يكن ذلك صحيحاً و لزمه ثمنه الذى كان أعطاه به، فإن أخذ من المبتاع متاعاً آخر بقيمته فى الحال لم يكن بذلك بأس «١»، انتهى.
- و ظاهر الحدائق: أن محلَّ الخلاف أعمّ مما بعد الحلول و أنه قصر بعضهم التحريم بالطعام «٢».
- و كيف كان، فالأقوى هو المشهور؛ للعمومات المجوزة كتاباً و سنّة «٣»، و عموم ترك الاستفصال فى صحيحه بشار بن يسار، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسيئة، فيشتره من صاحبه الذى يبيعه منه؟ فقال: نعم، لا بأس به. فقلت له: أشتري متاعى و غنمى! قال: ليس هو متاعك و لا غنمك و لا بقرك «٤».
- و صحيحه ابن حازم عن أبى عبد الله عليه السلام: «رجلٌ كان له على رجلٍ دراهم من ثمنٍ اشترها منه، فأتى الطالب المطلوب يتقاضاه، فقال له المطلوب: أبيعك هذه الغنم بدراهمك التى لك عندي، فرضى؟

(١) النهاية: ٣٨٨، مع تفاوت فى بعض الألفاظ.

(٢) الحدائق ١٩: ١٢٥.

(٣) أمّا الكتاب فمثل قوله تعالى «وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا» البقرة: ٢٧٥ و «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» المائدة: ١، و غيرهما من الآيات، و أمّا السنّة فتعرض لذكرها المؤلف، و راجع تفصيل ذلك فى الوسائل ١٢: ٣٧٠ ٣٧٣، الباب ٥ و ٦ من أبواب أحكام العقود.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٧

قال: لا بأس بذلك «١».

و رواية الحسين بن منذر، قال: «قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يجيئنى فيطلب العينه فأشترى له المتاع من أجله «٢» ثم أبيعته إياه ثم أشتريه منه مكاني؟ قال: فقال: إذا كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبيع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشترت و إن شئت لم تشتري فلا بأس. قال: فقلت: إن أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسدٌ و يقولون: إنه إن جاء به بعد أشهرٍ صحَّ، قال: إنما هذا تقديمٌ و تأخيرٌ و لا بأس «٣».

و فى المحكى عن قرب الإسناد عن على بن جعفر عن أخيه عليهما السلام قال: «سألته عن رجلٍ باع ثوباً بعشرة دراهم اشتره منه بخمسة دراهم، أ يحلُّ؟ قال: إذا لم يشترط و رضيا فلا بأس «٤».

و عن كتاب على بن جعفر قوله: «باعه بعشرة إلى أجلٍ ثم اشتره بخمسة بنقد» «٥»، و هو أظهر فى عنوان المسألة.

(١) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث الأول.

(٢) كذا فى «ق»، و الظاهر زيادة إحدى الكلمتين: إمّا «له»، و إمّا «من أجله»، و قد ورد الأول فى الوسائل، و الثانى فى التهذيب.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٧٠، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٤.

(٤) قرب الإسناد: ٢٦٧، الحديث ١٠٦٢، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

(٥) مسائل علي بن جعفر: ١٢٧، المسألة رقم ١٠٠، و عنه في الوسائل ١٢: ٣٧١، الباب ٥ من أبواب أحكام العقود، ذيل الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٨

و ظاهر هذه الأخبار كما ترى يشمل صور الخلاف.

□

وقد يستدل أيضاً برواية يعقوب بن شعيب و عبيد بن زرارة، قال: «سألنا أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باع طعاماً بدرهم (١) إلى أجل، فلما بلغ ذلك تقاضاه، فقال: ليس لي درهم خذ مني طعاماً، فقال: لا بأس به، فإنما له دراهمه يأخذ بها ما شاء» (٢) و في دلالتها نظر.

□

و فيما سبق من العمومات كفاية؛ إذ لا معارض لها عدا ما ذكره الشيخ قدس سره: من رواية خالد بن الحجاج، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل بعته طعاماً بتأخير إلى أجل مسمى، فلما جاء الأجل أخذته بدراهمي، فقال: ليس عندي درهم، و لكن عندي طعام، فاشتره مني؟ فقال: لا تشتريه منه، فإنه لا خير فيه» (٣).

□

و رواية عبد الصمد بن بشر المحكي عن الفقيه قال: «سأله محمد ابن قاسم الحنّاط فقال: أصلحك الله! أبيع الطعام من رجل إلى أجل، فأجىء و قد تغير الطعام من سعره فيقول ليس (٤) عندي درهم؟ قال: خذ منه بسعر يومه. فقال: أفهم أصلحك الله أنه طعامي الذي

(١) في «ق»: «بمائه درهم». و ما أثبتناه موافق للمصادر الحديثية، و الظاهر أن الشيخ نقلها عن الجواهر، راجع الجواهر ٢٣: ١١٢.

(٢) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٠.

(٣) راجع التهذيب ٧: ٣٣، الحديث ١٣٧، و الوسائل ١٣: ٧٤، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ٣.

(٤) في «ق» زيادة: «لك»، و لم ترد في المصادر الحديثية.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٢٩

اشتراه مني، فقال: لا تأخذ منه حتى يبيعه و يعطيك، فقال: أرغم الله أنفي! رخص لي، فرددت عليه فشدد علي» (١).

و حكى عن الشيخ قدس سره: أنه أوردها في الاستبصار دليلاً على مختاره (٢). و حكى عن بعض (٣) ردها بعدم الدلالة بوجه من الوجوه.

أقول: لا يظهر من رواية خالد دلالة على مذهب الشيخ، و على تقدير الدلالة فتعليل المنع بأنه: «لا خير فيه» من أمارات الكراهة.

و اعلم أنه (٤) حكى في المختلف عن الخلاف: أنه إذا باع طعاماً فقيراً بعشرة دراهم مؤجلة، فلما حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ مثل ذلك (٥)، فإن زاد عليه لم يجز. و احتجّ بإجماع الفرقة [و أخبارهم (٦)]

(١) الفقيه ٣: ٢٠٧، الحديث ٣٧٧٧، و الوسائل ١٣: ٧٤ ٧٥، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ٥.

(٢) حكاة المحدث البحراني في الحدائق ١٩: ١٣٠، و راجع الاستبصار ٣: ٧٧، الحديث ٢٥٧.

(٣) حكاة أيضاً المحدث البحراني في الحدائق ١٩: ١٣٠ عن بعض مشايخه، فقال رحمه الله في تعليقه منه: «هو شيخنا الشيخ علي بن سليمان القدسي البحراني في حواشيه على الكتاب».

(٤) في «ش» زيادة ما يلي: «قال الشيخ قدس سره في المبسوط: إذا باع طعاماً بعشرة مؤجلة، فلما حلّ الأجل أخذ بها طعاماً جاز إذا أخذ ما أعطاه، فإن أخذ أكثر لم يجز. و قد روى أنه يجوز على كل حال و». راجع المبسوط ٢: ١٢٣.

(٥) العبارة في «ش» و المصدر: «جاز ذلك إذا أخذ مثله».

(٦) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٣٠

و بأنه يؤدى إلى بيع الطعام بالطعام «١». ثم حكى عن بعض أصحابنا الجواز مطلقاً، و عن بعضهم المنع مطلقاً. ثم حكى عن الشيخ فى آخر كلامه، أنه قال: و القول الآخر الذى لأصحابنا قوئى؛ و ذلك أنه بيع طعام بدراهم، لا بيع طعام بطعام، فلا يحتاج إلى اعتبار المثلية «٢»، انتهى.

أقول: الظاهر أن الشيخ قدس سره جرى فى ذلك و فيما تقدم عنه فى النهاية من عدم جواز بيع ما اشترى بجنس الثمن متفاضلاً على قاعدة كلية تظهر من بعض الأخبار: من أن عوض الشيء الربوى لا يجوز أن يعوّض بذلك الشيء بزيادة، و أن عوض العوض بمنزلة العوض، فإذا اشترى طعاماً بدراهم لا يجوز أن يأخذ بدل الطعام دراهم بزيادة، و كذلك إذا باع طعاماً بدراهم لا يجوز «٣» أن يأخذ عوض الدراهم طعاماً. و عوّل فى ذلك على التعليل المصرح به فى رواية على بن جعفر عن أخيه عليهما السلام المعتضد ببعض الأخبار المانعة «٤» عن بعض أفراد هذه القاعدة هنا و فى باب السلم «٥» قال: «سألته عن رجل له على آخر تمر أو شعير أو حنطة، أ يأخذ قيمتها «٦» دراهم؟ [قال «٧»]: إذا

(١) فى «ش» و المصدر: «طعام بطعام».

(٢) المختلف ٥: ٢٨٩، و راجع الخلاف ٣: ١٠١، المسألة: ١٦٦ من كتاب البيوع.

(٣) فى «ش» زيادة: «له».

(٤) المتقدمه فى الصفحة ٢٢٨ التى ذكرها الشيخ لمذهبه.

(٥) مثل رواية محمد بن قيس الواردة فى الوسائل ١٣: ٧٢، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٥، و غيرها من الروايات الدالة فى الباب.

(٦) فى «ش» و الوسائل: «بقيمته».

(٧) من المصدر.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٣١

قومها «١» دراهم فسد؛ لأن الأصل الذى يشتري به دراهم، فلا يصلح دراهم بدراهم «٢»، قال فى محكى التهذيب: الذى افتى به [ما تضمنه «٣»] هذا الخبر الأخير: من أنه إذا كان الذى أسلف فيه دراهم لم يجز أن يبيعه بدراهم؛ لأنه يكون قد باع دراهم بدراهم، و ربما كان فيه زيادة أو نقيصة «٤» [و ذلك رباً] «٥» انتهى «٦».

و هنا يقول أيضاً قبلاً لمسألة السلم التى هى عكس مسألتنا: إنه إذا كان الذى باعه طعاماً لم يجز أن يشتري بثمنه طعاماً؛ لأنه يكون باع طعاماً بطعام.

و بالجملة، فمدار فتوى الشيخ قدس سره على ما عرفت من ظهور بعض الأخبار بل صراحته فيه: من أن عوض العوض فى حكم العوض فى عدم جواز التفاضل مع اتحاد الجنس الربوى، فلا فرق بين اشتراء نفس ما باعه منه، و بين اشتراء مجانسه منه، و لا فرق أيضاً بين اشترائه قبل حلول الأجل أو بعده، كما أطلقه فى الحدائق «٧».

و تقييده بما بعد الحلول فى عبارة النهاية المتقدمه «٨» لكون الغالب وقوع المطالبة و الإيفاء بعد الحلول، و إن قصر المشهور خلافه به. لكن

(١) فى «ش» و الوسائل: «قومه».

(٢) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٢.



(٣) من المصدر.

(٤) في «ش» و المصدر: «نقصان».

(٥) من المصدر.

(٦) التهذيب ٧: ٣٠ ٣١، ذيل الحديث ١٢٩.

(٧) الحدائق ١٩: ١٢٥.

(٨) تقدّمت في الصفحة ٢٢٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٢

الأظهر هو الإطلاق. كما أنّ تقييد المنع في كلامه بأخذ ما باعه بالناقص؛ لأنه الغالب، لأنّ الغالب في ردّ نفس ما اشتراه ردّه بالناقص، لا لخصوصية في النقص لا تجرى في الزيادة؛ ولذا ذكر «١» جواز أخذ المتاع الآخر بقيمته في الحال زادت أو نقصت، فيعلم منه: أنّ أخذ ما باعه بقيمته في الحال غير جائز زادت أو نقصت.

و يؤيد الحمل على الغالب: أنّه قدس سرّه ذكر في مسألة السّلم التي هي عكس المسألة-: أنّه لا يجوز له أخذ جنس «٢» الثمن زائداً على ما أعطاه «٣»، فإنّ الغالب مع إعطاء الطعام بدل الدراهم النقص ممّا اشترى، و مع العكس العكس.

و ظهر أيضاً ممّا ذكرنا: أنّ الحكم مختصّ في كلام الشيخ قدس سرّه بالجنس الربوي، لا مطلق المتاع و لا خصوص الطعام.

و أمّا الحكم في المستثنى و هو ما إذا اشترط في البيع الأول نقله إلى من انتقل عنه فهو المشهور، و نصّ عليه الشيخ في باب المراجعة «٤» و استدّلوا عليه أوّلاً بالدور، كما في التذكرة.

قال في باب الشروط: لو باعه شيئاً بشرط أن يبيعه إياه لم يصحّ، سواء اتّحد الثمن قدرّاً و وصفاً و عيناً أم لا، و إلّا جاء الدور؛ لأنّ يبيعه له يتوقّف على ملكيته له المتوقّفة على بيعه [فيدور «٥»]، أمّا لو

(١) أي ذكر الشيخ في عبارة النهاية المتقدّمة في الصفحة ٢٢٦.

(٢) في «ش» بدل «جنس»: «مثل».

(٣) ذكره في النهاية: ٣٩٧، و راجع المبسوط ٢: ١٨٧.

(٤) المبسوط ٢: ١٤٢.

(٥) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٣

شرط أن يبيعه على غيره صحّ عندنا حيث لا منافاة فيه للكتاب و السنّة. لا يقال: ما التزمتموه من الدور آت هنا؛ لأنّا نقول: الفرق ظاهر؛ لجواز أن يكون جارياً على حدّ التوكيل أو عقد الفضولي، بخلاف ما لو شرط البيع على البائع «١»، انتهى.

أقول: ظاهر ما ذكره من النقص أنّه يعتبر في الشرط أن يكون معقولاً في نفسه مع قطع النظر عن البيع المشروط فيه، و بيع الشيء على غير مالكة معقول و لو من غير المالك كالوكيل و الفضولي، بخلاف بيعه على مالكة، فإنّه غير معقول أصلاً. فاندفع عنه نقض جماعة ممّن تأخّر عنه باشرط بيعه على غيره أو عتقه.

نعم، ينتقض ذلك باشرط كون المبيع رهناً على الثمن، فإنّ ذلك لا يعقل مع قطع النظر عن البيع، بل يتوقّف عليه. و قد اعترف قدس سرّه بذلك في التذكرة، فاستدلّ بذلك لأكثر الشافعية المانعين عنه، و قال: إنّ المشتري لا يملك رهن المبيع إلّا بعد صحّة البيع، فلا يتوقّف عليه صحّة البيع و إلّا دار «٢». لكنّه قدس سرّه مع ذلك جوز هذا الاشرط.

إلّا أن يقال: إنّ أخذ الرهن على الثمن و التضمين عليه و على درّكه و درّك المبيع من توابع البيع و من مصالحه، فيجوز اشرطها،

نظير وجوب نقد الثمن أو عدم تأخيره عن شهر مثلاً و نحو ذلك، فتأمل «٣».

و قرر الدور في جامع المقاصد: بأن انتقال الملك موقوف على

(١) التذكرة ١: ٤٩٠.

(٢) التذكرة ١: ٤٩١.

(٣) في «ش» بدل «فتأمل»: «لكن ينتقض حينئذ بما اعترف بجوازه في التذكرة: من اشتراط وقف المشتري المبيع عن البائع و ولده».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٤

حصول الشرط، و حصول الشرط موقوف على الملك «١». و هذا بعينه ما تقدم عن التذكرة بتفاوت في ترتيب المقدمتين.

و أُجيب «٢» عنه تارةً: بالنقض باشتراط بيعه من غيره. و قد عرفت أنّ العلامة قدس سره تفتن له في التذكرة، و أجاب عنه بما عرفت

انتقاضه بمثل اشتراط رهنه على الثمن، و عرفت تفتنه لذلك أيضاً في التذكرة.

و أخرى: بالحل، و هو أنّ انتقال الملك ليس موقوفاً على تحقق الشرط، و إنّما المتوقف عليه لزومه.

و ثالثه: بعدم جريانه فيما لو شرط بيعه منه بعد أجل البيع الأول، فإن ملك المشتري متخلل بين البيعين.

و مبنى هذين الجوابين على ما ذكره العلامة في الاعتراض على نفسه و الجواب عنه بما حاصله: أنّ الشرط لا بد من صحته مع قطع

النظر عن البيع، فلا يجوز أن يتوقف صحته على صحه البيع.

و لا- فرق في ذلك بين اشتراط بيعه قبل الأجل أو بعده؛ لأنّ بيع الشيء على مالكة غير معقولٍ مطلقاً. و لو قيّد بما بعد خروجه عن

ملك مالكة لم يفرق أيضاً بين ما قبل الأجل و ما بعده.

و استدلّ عليه أيضاً «٣» بعدم قصد البائع بهذا الشرط إلى حقيقة الإخراج عن ملكه، حيث لم يقطع علاقة الملك عنه.

و جعله في غاية المراد أولى من الاستدلال بالدور بعد دفعه

(١) جامع المقاصد ٤: ٢٠٤.

(٢) أجاب صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١١٠.

(٣) عطف على قوله: «و استدلوا عليه أولاً بالدور»، المتقدم في الصفحة ٢٣٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٥

بالجوابين الأولين، ثم قال: و إن كان إجماع على المسألة فلا بحث «١».

و ردّ عليه المحقق و الشهيد الثانيان: بأنّ الفرض حصول القصد إلى النقل الأول لتوقفه عليه، و إلّا لم يصحّ ذلك إذا قصدا ذلك و لم

يشترطاه مع الاتفاق على صحته «٢»، انتهى.

و استدلّ عليه في الحقائق بقوله عليه السلام في رواية الحسين بن المنذر المتقدمه [في «٣»] السؤال عن بيع الشيء و اشتراؤه ثانياً من

المشتري-: «إن كان هو بالخيار إن شاء باع و إن شاء لم يبيع، و كنت أنت بالخيار إن شئت اشتريت و إن شئت لم تشتري، فلا بأس» «٤»

فإنّ المراد بالخيار هو الاختيار عرفاً في مقابل الاشتراط على نفسه بشرائه ثانياً، فدلّ على ثبوت البأس إذا كان أحد المتبايعين غير

مختارٍ في النقل من جهة التزامه بذلك في العقد الأول.

و ثبوت «البأس» في الرواية، إمّا راجع إلى البيع الأول فثبت المطلوب، و إن كان راجعاً إلى البيع الثاني فلا- وجه له إلّا بطلان البيع

الأول، إذ لو صحّ البيع الأول و المفروض اشتراطه بالبيع الثاني لم يكن بالبيع الثاني بأس، بل كان لازماً بمقتضى الشرط الواقع في متن

العقد الصحيح.

هذا، وقد يُردّ «٥» دلالتها بمنع دلالة «البأس» على البطلان. وفيه

(١) غاية المراد ٢: ٧٨.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٢٠٤، و المسالك ٣: ٢٢٥.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الحدائق ١٩: ١٢٨ ١٢٩، و تقدّمت الرواية في الصفحة ٢٢٧.

(٥) هذا الردّ و الردّان الآتيان من صاحب الجواهر قدس سره، راجع الجواهر ٢٣: ١١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٦

ما لا يخفى.

و قد تُردّ أيضاً بتضمّنها لاعتبار ما لا يقول به أحد: من عدم اشتراط المشتري ذلك على البائع.

وفيه: أنّ هذا قد قال به كلّ أحدٍ من القائلين باعتبار عدم اشتراط البائع، فإنّ المسألتين من وادٍ واحد، بل الشهيد قدس سره في غاية المراد عنوان المسألة بالاشتراء بشرط الاشتراء «١».

و قد يُردّ أيضاً: بأنّ الاستفادة من المفهوم لزوم الشرط و أنّه لو شرطه يرتفع الخيار عن المشروط عليه و إن كان يحرم البيع الثاني أو هو و البيع الأوّل مع الشرط و يكون الحاصل حينئذٍ حرمة الاشتراط و إن كان لو فعل التزم به، و هو غير التزم المحرّم الذي يفسد و يُفسد العقد.

وفيه: أنّ الحرمة الاستفادة من «البأس» ليس إلّا الحرمة الوضعيّة أعنى الفساد، و لا يجمع ذلك صحّة الشرط و لزومه.

نعم، يمكن أن يقال بعد ظهور سياق الرواية في بيان حكم البيع الثاني مع الفراغ عن صحّة الأوّل، كما يشهد به أيضاً بيان خلاف أهل المسجد المختصّ بالبيع الثاني:- إنّ المراد أنّه إن وقع البيع الثاني على وجه الرضا و طيب النفس و الاختيار فلا بأس به، و إن وقع لا عن ذلك بل لأجل الالتزام به سابقاً في متن العقد أو قبله و إلزامه عرفاً بما التزم كان الشراء فاسداً، لكن فساد الشراء لا يكون إلّا لعدم طيب النفس فيه و عدم وجوب الالتزام بما التزم على نفسه، إمّا لعدم ذكره في

(١) غاية المراد ٢: ٧٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٧

متن العقد، و إمّا لكون الشرط لغواً لا يجب الوفاء به، و أمّا فساده لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور في متنه حتّى لو وقع عن طيب النفس فهو مخالفٌ «١» لما عرفت من ظهور اختصاص حكم الرواية منعاً و جوازاً بالعقد الثاني.

و أمّا رواية عليّ بن جعفر «٢» فهي أظهر في اختصاص الحكم بالشراء الثاني، فيجب أيضاً حمله على وجه لا يكون منشأ فساد البيع الثاني فساداً الأوّل، بأن يكون مفهوم الشرط: أنّه إذا اشترط ذلك في العقد أو قبله و لم يرضيا بوقوع العقد الثاني بل وقع على جهة «٣» الإلجاء من حيث الالتزام به قبل العقد أو فيه فهو غير صحيح، لعدم طيب النفس فيه و وقوعه عن إلجاء، و هذا لا يكون إلّا مع عدم وجوب الوفاء، إمّا لعدم ذكره في العقد، و إمّا لكونه لغواً فاسداً مع عدم تأثير فساده في العقد.

و بالجملة، فالحكم بفساد العقد الثاني في الروايتين لا يصحّ أن يستند إلى فساد الأوّل؛ لما ذكرنا: من ظهور الروايتين في ذلك، فلا بدّ

(١) وردت العبارة من قوله: «و إمّا لكون الشرط لغواً إلى فهو مخالفٌ» في «ش» هكذا: «و إمّا لكون الشرط بالخصوص فاسداً لا يجب

الوفاء به، و لا يوجب فساد العقد المشروط به، كما هو مذهب كثير من القدماء لأجل فساد العقد الأوّل من جهة فساد الالتزام المذكور

في متنه حتى لو وقع عن طيب النفس؛ لأنّ هذا مخالف».

(٢) المتقدمة في الصفحة ٢٣٠ ٢٣١.

(٣) في «ش»: «على وجه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٨

من أن يكون منشؤه عدم طيب النفس بالعقد الثاني، و عدم طيب النفس لا يقدح إلّا مع عدم لزوم الوفاء شرعاً بما التزم، و عدم اللزوم لا يكون إلّا لعدم ذكر الشرط في العقد، و إمّا لكونه لغواً «١» غير مفسد «٢».

ثمّ إنّه قال في المسالك: إنهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان أنّ الشرط المتقدم لا حكم له فلا أثر له، و إلّا أتجه بطلان العقد به كما لو ذكراه في متنه؛ لأنهما لم يقدموا إلّا على الشرط و لم يتمّ لهما «٣».

و يمكن أن يقال: إنّ علمهما بعدم حكم للشرط لا يوجب عدم إقدامهما على الشرط.

فالأولى بناء المسألة على تأثير الشرط المتقدم في ارتباط العقد به و عدمه، و المعروف بينهم عدم التأثير كما تقدّم «٤»، إلّا أن يفرّق بين الشرط الصحيح فلا يؤثر و بين الفاسد فيؤثر في البطلان. و وجهه غير ظاهر، بل ربّما حكى العكس عن بعض المعاصرين «٥»، و قد تقدّم توضيح الكلام في ذلك «٦».

(١) في «ش» بدل «و إمّا لكونه لغواً»: «أو لكونه فاسداً».

(٢) من هنا إلى قوله: «فإن استند..» الآتى في الصفحة ٢٤٥ ساقط من نسخة «ق».

(٣) المسالك ٣: ٢٢٤.

(٤) تقدّم في الصفحة ٥٤.

(٥) لم نعر عليه.

(٦) تقدّم في الصفحة ١٠٤ في الأمر الثالث من الأمور المنعقدة ذيل حكم الشرط الفاسد.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٣٩

## القول في القبض

### إشارة

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤١

القول في القبض

### [القبض لغة]

و هو لغة: الأخذ مطلقاً، أو باليد، أو بجميع الكف، على اختلاف عبارات أهل اللغة «١».

**و النظر في ماهيته، و وجوبه، و أحكامه يقع في مسائل:**

**مسألة اختلفوا في ماهية القبض في المنقول**

### إشارة

بعد اتّفاقهم على أنّها «التخليء» في غير المنقول على أقوال:

### أحدها: أنّها التخليء أيضاً،

صرّح به المحقّق في الشرائع «٢»، و حكى عن تلميذه كاشف الرموز «٣». و عن الإيضاح نسبته إلى بعض متقدّمي

(١) فقد فتيّره في الصحاح ب «الأخذ مطلقاً» و في القاموس ب «الأخذ باليد» و في مجمع البحرين ب «الأخذ بجميع الكفّ»، انظر

الصحاح ٣: ١١٠٠، و القاموس المحيط ٢: ٣٤١، و مجمع البحرين ٤: ٢٢٥ ٢٢٦.

(٢) الشرائع ٢: ٢٩.

(٣) كشف الرموز ١: ٤٧١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٢

أصحابنا «١». و عن التنقيح نسبته إلى المبسوط «٢».

### الثاني: أنّه في المنقول: النقل،

و فيما يعتبر كيله أو وزنه: الكيل أو الوزن.

### الثالث: ما في الدروس: من أنّه في الحيوان: نقله،

و في المعتمر «٣»: كيله أو وزنه أو عدّه أو نقله، و في الثوب: وضعه في اليد «٤».

### الرابع: ما في الغنيّة و عن الخلاف و السرائر و اللمعة: أنّه التحويل و النقل «٥».

### الخامس: ما في المبسوط: من أنّه إن كان مثل الجواهر و الدراهم و الدنانير و ما يتناول باليد فالقبض فيه هو تناول باليد،

و إن كان مثل الحيوان كالعبد و البهيمة فالقبض في البهيمة أن يمشى بها إلى مكانٍ آخر، و في العبد أن يقيمه إلى مكانٍ آخر. و إن

كان اشتراه جزافاً كان القبض فيه أن ينقله من مكانه. و إن كان اشتراه مكايلةً فالقبض فيه أن يكيّله «٦». و زاد في الوسيلة: أنّه في

الموزون: وزنه، و في المعدود: عدّه «٧».

(١) إيضاح الفوائد ١: ٥٠٦.

(٢) التنقيح الرائع ٢: ٦٥، و انظر المبسوط ٢: ١٢٠.

(٣) أي: فيما يعتبر كيله أو وزنه.

(٤) الدروس ٣: ٢١٣.

(٥) الغنيّة: ٢٢٩، و حكاها عن الثلاثة في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٤، و راجع الخلاف ٣: ٩٨، المسألة ١٥٩ من البيوع، و السرائر ٢: ٣٦٩، و

اللمعة: ١٣٢.

(٦) المبسوط ٢: ١٢٠.

(٧) الوسيلة: ٢٥٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٤٣  
و تُسب عبارة الشرائع الراجعة إلى ما في المبسوط إلى المشهور «١».

### السادس: أنه الاستقلال و الاستيلاء عليه باليد،

حكى عن المحقق الأردبيلي و صاحب الكفاية «٢»، و اعترف [به «٣»] في المسالك «٤» تبعاً لجامع المقاصد «٥» لشهادة العرف بذلك، إلا أنه أخرج عن ذلك المكيل و الموزون، مستنداً إلى النص الصحيح. و فيه ما سيجيء.

### السابع: ما في المختلف: من أنه إن كان منقولاً فالقبض فيه النقل أو الأخذ باليد،

و إن كان مكيلاً أو موزوناً فقبضه ذلك أو الكيل أو الوزن «٦».

### الثامن: أنه التخليه مطلقاً بالنسبة إلى انتقال الضمان إلى المشتري، دون النهي عن بيع ما لم يقبض.

نفى عنه البأس في الدروس «٧».

### [رأى المؤلف في المسألة]

أقول: لا شك أن القبض للمبيع هو فعل القابض و هو المشتري، و لا شك أن الأحكام المترتبة على هذا الفعل لا تترتب على ما كان من فعل البائع من غير مدخل للمشتري فيه، كما أن الأحكام المترتبة

(١) نسبه في المهذب البارع ٢: ٣٩٨، و غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠١، و راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٥٧٠٤.

(٢) حكاها عنهما السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٥، و راجع مجمع الفائدة ٨: ٥١٢، و كفاية الأحكام: ٩٦.

(٣) الزيادة اقتضاها السياق.

(٤) المسالك ٣: ٢٣٩.

(٥) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩١ ٣٩٢.

(٦) المختلف ٥: ٢٧٩.

(٧) الدروس ٣: ٢١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٤٤

على فعل البائع كالوجوب على البائع و الراهن في الجملة، و اشتراط القدرة على التسليم لا يحتاج في ترتبها إلى فعل من المشتري، فحينئذ نقول:

### [المناقشات في الأقوال المذكورة و بيان قول الأقوى]

أما ما اتفق عليه: من كفاية التخليئة في تحقق القبض في غير المنقول، إن أريد بـ «القبض» ما هو فعل البائع بالنسبة إلى المبيع، و هو جميع ما يتوقف عليه من طرفه وصوله إلى المشتري، و يعتبر عنه مسامحةً بالإقباض و التسليم و هو الذي يحكمون بوجوبه على البائع و الغاصب و الراهن في الجملة، و يفسرونه بـ «التخليئة» التي هي فعله «١» فقد عرفت أنه ليس قبضاً حقيقياً حتى في غير المنقول و إن فسرت برفع جميع الموانع و إذن المشتري في التصرف.

قال كاشف الرموز في شرح عبارة النافع: القبض مصدرٌ يستعمل بمعنى التقبض و هو التخليئة، و يكون من طرف البائع و الواهب بمعنى التمكين من التصرف «٢»، انتهى.

بل التحقيق «٣»: أن القبض مطلقاً هو استيلاء المشتري عليه و تسلطه عليه الذي يتحقق به معنى «اليد» و يتصور فيه الغصب. نعم، يترتب على ذلك المعنى الأول، الأحكام المترتبة على الإقباض و التسليم الواجبين على البائع، فينبغي ملاحظة كل حكم من الأحكام المذكورة في باب القبض و أنه مترتب على القبض الذي هو

(١) في «ش»: «فعل البائع».

(٢) كشف الرموز ١: ٤٧١، و فيه: «التمكين من حيث التصرف».

(٣) عطف على قوله: «إنه ليس قبضاً حقيقياً».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٤٥

فعل المشتري بعد فعل البائع أو «١» على الإقباض الذي هو فعل البائع، مثلاً إذا فرض أن أدلة اعتبار القبض في الهبة دلت على اعتبار حيازة المتهب الهبة، لم يكتف في ذلك بالتخليئة التي هي من فعل المواهب «٢» و هكذا ..

و لعل تفصيل الشهيد في البيع بين حكم الضمان و غيره «٣» من حيث إن الحكم الأول منوط بالإقباض و غيره منوط بفعل المشتري. و كيف كان، فلا بد من مراعاة أدلة أحكام القبض، فنقول:

أما رفع الضمان، فإن استند فيه إلى النبوي: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «٤» فالمناط فيه حصول الفعل من المشتري. و إن استند إلى قوله عليه السلام في رواية عقبه بن خالد: «حتى يقبض المتاع و يخرج من بيته» «٥» احتمال فيه إناطة الحكم بالتخليئة، فيمكن حمل النبوي على ذكر ما هو مقارن غالباً للتخليئة. و احتمال وروده «٦» مورد الغالب: من ملازمة الإخراج للوصول إلى المشتري بقريته ظاهر النبوي؛ و لذا قال في جامع المقاصد بعد ما نقل ما في الدروس: - إن الخبر دال على خلافه «٧». و هو حسن إن أراد به ظاهر النبوي، لا ظاهر

(١) في «ش»: «و على».

(٢) في «ف» بدل «المواهب»: «المشتري».

(٣) تقدم التفصيل عنه في الصفحة ٢٤٣.

(٤) المستدرک ١٣: ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(٦) في «ش»: «ورود الرواية»، و كتب في «ف» فوق «وروده»: «الرواية».

(٧) جامع المقاصد ٤: ٣٩٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٤٦

رواية عقبه أو غيرها.

و الإنصاف: أن ما ذكره الشهيد قريباً بالنسبة إلى ظاهر رواية عقبة.

و ربما يُخدش «١» فيها بظهورها في اعتبار الإخراج من البيت مع أنه غير معتبر في رفع الضمان اتفاقاً.

وفيه: أن الإخراج عن البيت كناية عن الإخراج عن السلطنة ورفع اليد، ولا ينبغي خفاء ذلك على المتأمل في الاستعمال العرفي. و ما ذكره الشهيد من رفع الضمان بالتخليه يظهر من بعض فروع التذكرة حيث قال: لو أحضر البائع السلعة، فقال المشتري: ضعه، تم القبض؛ لأنه كالتوكيل في الوضع. و لو لم يقل المشتري شيئاً، أو قال: لا أريد شيئاً «٢»، حصل القبض، لوجود التسليم، كما لو وضع الغاصب المغصوب بين يدي المالك، فإنه يبرء من الضمان «٣»، انتهى.

و ظاهره: أن المراد من التسليم المبحوث عنه ما هو من فعل البائع و لو امتنع المشتري.

[لكنه قدس سره صرح في عنوان المسألة «٤» و في باب الهبة «٥» بضعف هذا القول بعد نسبتته إلى بعض الشافعية.

(١) أورد الخدشة فيها السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٦٩٨.

(٢) لم يرد «شيئاً» في «ش» و المصدر.

(٣) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٤) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٥) التذكرة ٢: ٤١٨، و سيجيء في الصفحة ٢٥٢ ٢٥٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٧

فالظاهر أن مراده بل مراد الشهيد قدس سره - رفع الضمان بهذا و إن لم يكن قبضاً، بل عن الشهيد في الحواشي: أنه نقل عن العلامة قدس سره: أن التخليه في المنقول و غيره يرفع الضمان؛ لأنه حق على البائع و قد أدى ما عليه «١». أقول: و هذا كما أن إتلاف المشتري يرفع ضمان البائع، و سيجيء من المحقق الثاني: أن النقل في المكيل و الموزون يرفع الضمان و إن لم يكن قبضاً «٢» «٣»].

هذا، و لكن الجمود على حقيقه اللفظ في الرواية يقتضى اعتبار الوصول إلى يد المشتري، لأن الإقباض و الإخراج و إن كانا من فعل البائع، إلما أن صدقهما عليه يحتاج إلى فعلٍ من غير البائع؛ لأن الإقباض و الإخراج بدون القبض و الخروج محال. إلما أن يستفاد من الرواية تعلق الضمان على ما كان من فعل البائع، و التعبير ب «الإقباض» و «الإخراج» مسامحةً مسّت الحاجة إليها في التعبير «٤».

و قد ظهر ممّا ذكرنا: أن لفظ «القبض» الظاهر بصيغته في فعل المشتري يراد به الاستيلاء على المبيع، سواء في المنقول و غيره؛ لأن القبض لغه الأخذ مطلقاً، أو باليد، أو بجميع الكف، على

(١) نقله السيد العامل في مفتاح الكرامة ٤: ٦٩٦.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٩٠، و سيجيء في الصفحة ٢٥٥ ٢٥٦.

(٣) ما بين المعقوفتين من «ف» و «ش».

(٤) من قوله: «هذا و لكن الجمود إلى في التعبير» ورد في «ش» قبل قوله: «و ما ذكره الشهيد .. إلخ» في الصفحة المتقدمه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٨

اختلاف التعبيرات «١».

فإن أريد الأخذ حساً باليد، فهو لا يتأتى في جميع المبيعات، مع أن أحكامه جارية في الكل، فاللزام أن يراد به في كلام [أهل «٢»] اللغة أو في لسان الشرع الحاكم عليه بأحكام كثيرة في البيع و الرهن و الصدقة و تشخيص ما في الذمة أخذ كل شيء بحسبه، و هو ما



ذكرنا من الاستيلاء و السلطنة.

و أما ما ذكره بعضهم: من اعتبار النقل و التحويل فيه «٣» بل ادعى في الغنية الإجماع على أنه القبض في المنقول «٤» الذي لا يكتفى فيه بالتخليه فهو لا يخلو عن تأمل و إن شهد من عرفت بكونه موافقاً للعرف في مثل الحيوان؛ لأن مجرد إعطاء المقود للمشتري أو مع ركوبه عليه قبض عرفاً على الظاهر.

ثم المراد من «النقل» في كلام من اعتبره هو نقل المشتري له، لا نقل البائع، كما هو الظاهر من عبارة المبسوط المتقدمة «٥» المصرح به في جامع المقاصد «٦».

و أما رواية عقبه بن خالد المتقدمة «٧» فلا دلالة فيها على

(١) كما تقدم في الصفحة ٢٤١.

(٢) من «ش».

(٣) تقدم عن الغنية و الخلاف و غيرها في الصفحة ٢٤٢.

(٤) الغنية: ٢٢٩.

(٥) تقدمت في الصفحة ٢٤٢.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٨٩.

(٧) تقدمت في الصفحة ٢٤٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٤٩

اعتبار النقل في المنقول و إن استدلل بها عليه في التذكرة «١»؛ لما عرفت «٢»: من أن الإخراج من البيت في الرواية نظير الإخراج من اليد كناية عن رفع اليد و التخليه للمشتري حتى لا يبقى من مقدمات الوصول إلى المشتري إلّا ما هو من فعله. و أما اعتبار الكيل أو الوزن أو كفايته في قبض المكيل و الموزون، فقد اعترف غير واحد «٣» بأنه تعبد؛ لأجل النص الذي ادعى دلالاته عليه.

□

مثل صحيحة معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه، فقال: ما لم يكن كيلاً أو وزنٌ فلا تبعه حتى تكيله أو تزنه إلّا أن توليه [الذي قام عليه]» «٤».

و صحيحة منصور بن حازم: «إذا اشترت متاعاً فيه كيلٌ أو وزنٌ، فلا تبعه حتى تقبضه، إلّا أن توليه» «٥».

و في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه: «عن الرجل يشتري الطعام، أ يصلح بيعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا لم يربح عليه فلا بأس، و إن ربح فلا يبعه حتى يقبضه» «٦».

(١) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٢) في الصفحة ٢٤٦.

(٣) راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩٢، و المسالك ٣: ٢٣٩ و ٢٤١.

(٤) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١١.

(٥) الوسائل ١٢: ٣٨٧، نفس الباب، الحديث الأول.

(٦) الوسائل ١٢: ٣٨٩، نفس الباب، الحديث ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٠

و رواية أبي بصير: «عن رجلٍ اشترى طعاماً ثمّ باعه قبل أن يكيّله؟ قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيّله أو يزنه، إلّا أن يويّيه كما اشتراه» (١).

إلى غير ذلك ممّا دلّ على اعتبار الكيل و الوزن لا من حيث اشتراط صحّة المعاملة بهما، و إلّا لم يفرق بين التولية و غيرها، فتعین لأمرٍ آخر، و ليس إلّا لكون ذلك قبضاً؛ للإجماع كما في المختلف (٢) على جواز بيع الطعام بعد قبضه.

و منه يظهر ما في المسالك، حيث إنّه بعد ذكر صحيحة ابن وهب قال: و التحقيق: أنّ الخبر الصحيح دلّ على النهي عن بيع المكيل و الموزون قبل اعتباره بهما، لا- على أنّ القبض لا- يتحقّق بدونهما. و كون السؤال فيه وقع عن البيع قبل القبض لا- ينافي ذلك؛ لأنّ الاعتبار بهما قبض و زيادة، و حينئذٍ فلو قيل بالاكْتفاء في نقل الضمان فيهما بالنقل عملاً بالعرف و الخبر الآخر، و بتوقّف البيع ثانياً على الكيل و الوزن، أمكن إن لم يكن إحداث قول (٣)، انتهى.

و الظاهر أنّ مراده بالخبر، خبر «عقبه بن خالد» و قد عرفت

(١) الوسائل ١٢: ٣٩٠، نفس الباب، الحديث ١٦.

(٢) المختلف ٥: ٢٨٠.

(٣) العبارة وردت في المبحث الثامن من المباحث المنعقدة ذيل البحث عن القبض، و لكن وقع السهو و الخطأ في ضبط العبارة في المسالك الجديدة حيث وقعت العبارة من كلمة «و التحقيق إلى وقع عن البيع» في الجزء الثالث: ٢٤٣ ٢٤٤، و من كلمة «قبل القبض» إلى آخر العبارة في أول الصفحة ٢٤٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥١

عدم ظهوره في اعتبار النقل (١).

ثمّ إنّ ظاهر غير واحدٍ كفاية الكيل و الوزن في القبض من دون توقّفٍ على النقل. و الظاهر أنّه لا بدّ مع الكيل و الوزن من رفع يد البائع، كما صرّح به في جامع المقاصد (٢)؛ و لذا نبّه في موضعٍ من التذكرة: بأنّ الكيل شرطٌ في القبض (٣).

و كيف كان، فالأولى في المسألة ما عرفت: من أنّ القبض له معنى واحدٌ يختلف باختلاف الموارد، و أنّ كون القبض هو الكيل أو الوزن خصوصاً في باب الصدقة و الرهن و تشخيص ما في الذمّة مشكلاً جدّاً؛ لأنّ التعبد الشرعي على تقدير تسليمه مختصّ بالبيع، إلّا أن يكون إجماعاً على اتّحاد معنى القبض في البيع و غيره، كما صرّح به العلامة (٤) و الشهيدان (٥) و المحقّق الثاني (٦) و غيرهم (٧) في باب الرهن و الهبة،

(١) في الصفحة ٢٤٨ ٢٤٩.

(٢) جامع المقاصد ٤: ٣٩٠.

(٣) التذكرة ١: ٥٦٠ ٥٦١، و راجع الصفحة ٤٧٢ أيضاً.

(٤) ظاهر العبارة يدلّ على أنّ العلامة و من بعده ادّعوا الإجماع على الاتّحاد، لكن لم نعثر عليه في كلامهم و لا على من حكاها عنهم، نعم ادّعوا أصل الاتّحاد، راجع التذكرة ٢: ٢٥ و ٤١٨.

(٥) الدروس ٣: ٣٨٤، و المسالك ٦: ٢٦.

(٦) جامع المقاصد ٥: ١٠٢، و ٩: ١٥٣.

(٧) مثل المحدّث البحراني في الحقائق ٢٠: ٢٣٢، و ٢٢: ٣١٨، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٨: ١٧٦ ١٧٧، و السيد المجاهد في المناهل: ٤٠١، و استظهر اتّفاق الأصحاب عليه.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٢

و حكى فيها الاتفاق على الاتحاد عن ظاهر المسالك «١» و استظهره الحاكي «٢» أيضاً. و «٣» ظاهر المبسوط في باب الهبة: أن القبض هي التخليه فيما لا ينتقل، و النقل و التحويل في غيره «٤». لكن صرح في باب الرهن: بأن كل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن و الهبات و الصدقات، لا يختلف ذلك «٥».

و عن القاضى: أنه لا يكفى في الرهن التخليه و لو قلنا بكفايته في البيع؛ لأن البيع يوجب استحقاق المبيع فيكفى التمكين منه، و هنا لا استحقاق، بل القبض سبب في الاستحقاق «٦». و مقتضى هذا الوجه لحوق الهبة و الصدقه بالرهن.

و هذا الوجه حكاه في هبة التذكرة عن بعض الشافعيه، فقال قدس سره: القبض هنا كالقبض في البيع، فبيما لا ينقل و لا يحول: التخليه، و فيما ينقل و يحول: النقل و التحويل، و فيما يكال أو يوزن: الكيل و الوزن. ثم حكى عن بعض الشافعيه عدم كفايه التخليه في المنقول لو قلنا به في البيع، مستنداً إلى أن القبض في البيع مستحق و في الهبة غير مستحق، فاعتبر تحققه و لم يكتف بالوضع بين يده؛ و لذا لو أتلّف المتهب الموهوب

(١) المسالك ٦: ٢٦، حيث نسب الخلاف إلى بعض الشافعيه.

(٢) لم نعثر عليه.

(٣) في «ش» زياده: «عن».

(٤) المبسوط ٣: ٣٠٦.

(٥) المبسوط ٢: ٢٠٣.

(٦) حكاه الشهيد الثانى في حاشيه الإرشاد المطبوع ضمن (غايه المراد) ٢: ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٣

لم يصر قابضاً، بخلاف المشتري. ثم ضعفه: بأنه ليس بشيء؛ لا لاتحاد القبض في الموضعين و اعتبار العرف فيهما «١»، انتهى. و ظاهر عدم اكتفائه هنا بالوضع بين يديه مخالف للفرع المتقدم عنه، إلا أن يلتزم بكفايه التخليه في رفع الضمان و إن لم يكن قبضاً، كما أشرنا إليه سابقاً «٢».

**فروع «٣»:**

**الأول: قال في التذكرة: لو باع داراً أو سفينة مشحونه بأمتعه البائع و مكّنه منها**

بحيث جعل له تحويلها من مكان إلى مكان كان قبضاً. و قال أيضاً: إذا كان المبيع في موضع لا يختص بالبائع كفى في المنقول النقل من حيز إلى حيز، و إن كان في موضع يختص به فالنقل من زاويه إلى أخرى بغير إذن البائع لا- يكفى لجواز التصرف، و يكفى لدخوله في ضمانه. و إن نقل بإذنه حصل القبض، و كأنه استعار البعته المنقول إليها «٤».

**الثانى: قال في المسالك: لو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً**

فلا يخلو

(١) التذكرة ٢: ٤١٨.

(٢) راجع الصفحة ٢٤٦.

(٣) كذا بخطه الشريف قدس سره في «ق»، و لكن لم يعنون إلّا فرعين، و لذا بدّله مصحح «ش» ب «فرعان».

(٤) التذكرة ١: ٤٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٤

إمّا أن يكون قد كيل قبل البيع أو وزن، أو لا، بأن أخبر البائع بكيّله أو وزنه أو باعه قدرًا معيّنًا من صبره مشتملًا عليه. فإن كان الآخر «١» فلا بدّ في تحقّق قبضه من كيّله أو وزنه؛ للنصّ المتقدّم. و إن كان الأوّل، ففي افتقاره إلى الاعتبار ثانيًا لأجل القبض أو الاكتفاء بالاعتبار الأوّل وجهان: من إطلاق توقّف الحكم على الكيل و الوزن و قد حصل، و قوله عليه السلام في النصّ «حتّى تكيله أو تزنه» «٢» لا يدلّ على اعتبار أزيد من اعتبار الكيل [و الوزن «٣»] الشامل لما وقع قبل البيع. و من أنّ الظاهر أنّ ذلك لأجل القبض لا لتحقّق شرط صحّة البيع، فلا بدّ له من اعتبار جديد بعد العقد، و به صرح العلامة «٤» و الشهيد «٥» و جماعة. و هو الأقوى، و يدلّ عليه قوله عليه السلام: «إلّا أن تولّيه» «٦»، فإنّ الكيل السابق شرط لصحّة البيع، فلا بدّ منه في التولّي و غيرها، فدلّ على أنّ ذلك لأجل القبض، لا لصحّة البيع «٧»، انتهى المهمّ من كلامه رحمه الله.

أقول: يبعد التزام القائلين بهذا القول ببقاء المكيل و الموزون بعد الكيل و الوزن و العقد عليه و الأخذ و التصرف في بعضه في ضمان البائع

(١) كذا، و في المصدر: «الأخير».

(٢) الوارد في صحيحة معاوية بن وهب المتقدّمة في الصفحة ٢٤٩.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) القواعد ٢: ٨٥.

(٥) الدروس ٣: ٢١٣.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ٢٥٤

(٦) الوارد في صحيحة معاوية المتقدّمة في الصفحة ٢٤٩.

(٧) المسالك ٣: ٢٤١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٥

حتّى يكيّله ثانيًا أو يزنه و إن لم يرد بيعه «١»؛ و كذا لو كاله و قبضه ثمّ عقد عليه.

و قد تفضّن لذلك المحقّق الأردبيلي رحمه الله فيما حكى «٢» من حاصل كلامه، حيث نزل ما دلّ على اعتبار الكيل و الوزن في البيع الثاني على ما إذا لم يعلم كيّله أو وزنه، بل وقع البيع الأوّل من دون كيل، كما إذا اشترى أصوعًا من صبره مشتملًا عليها أو اشترى بإخبار البائع. أمّا إذا كاله بحضور المشتري ثمّ باعه إيّاه فأخذه و حمّله إلى بيته و تصرّف فيه بالطحن و العجن و الخبز، فلا شكّ في

كونه قبضاً مسقطاً للضمان مجزئاً للبيع، و لا- يلزم تكلف البائع بكيه مرّة أخرى للإقباض إلى أن قال ما حاصله:- إنّ كون وجوب الكيل مرّة أخرى «٣» للقبض مع تحقّقه أوّلاً عند الشراء كما نقله في المسالك عن العلامة و الشهيد و جماعة (قدّس الله أسرارهم) و قوّاه ليس بقوى «٤»، انتهى.

و قال في جامع المقاصد عند شرح قول المصنّف: إنّ التسليم بالكيل و الوزن فيما يكال أو يوزن على رأي:- إن «٥» المراد «٦» الكيل

(١) في «ش» زيادة: «ثانياً».

(٢) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠١.

(٣) في «ق» بدل «.. وجوب الكيل مرّة أخرى للقبض»: «وجوب القبض مرّة للقبض»، و الظاهر أنّه من سهو القلم.

(٤) مجمع الفائدة ٨: ٥٠٨ ٥٠٩.

(٥) لم يرد في «ش»: «إن».

(٦) في «ش» زيادة: «به».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٦

الذي يتحقّق به اعتبار البيع، و لا بدّ من رفع البائع يده «١»، فلو وقع الكيل و لم يرفع «٢» يده، فلا تسليم و لا قبض، و لو أخبره البائع بالكيل أو الوزن فصدّقه و أخذه على ذلك حصل القبض، كما نصّ عليه في التذكرة «٣». ثمّ قال: و لو أخذ المبيع جزافاً أو أخذ ما اشتراه كيلاً وزناً أو بالعكس، فإنّ تيقّن حصول الحقّ فيه صحّ، و إلّا فلا، ذكره في التذكرة «٤». و الذي ينبغي أن يقال: إنّ هذا الأخذ بإعطاء البائع موجباً لانتقال ضمان المدفوع إلى المشتري و انتفاء سلطنة البائع لو أراد حبسه لدفع «٥» الثمن، لا التسلّط على بيعه؛ لأنّ بيع ما يكال أو يوزن قبل كيله أو وزنه على التحريم أو الكراهة، و لو كيل قبل ذلك فحضر كيله أو وزنه، ثمّ اشتراه و أخذه بذلك فهو كما لو أخبره بالكيل أو الوزن، بل هو أولى «٦»، انتهى.

ثمّ الظاهر أنّ مراد المسالك ممّا نسبه إلى العلامة و الشهيد و جماعة من وجوب تجديد الاعتبار لأجل القبض ما ذكره في القواعد تفریباً على هذا القول: «أنّه لو اشترى مكيالاً و باع مكيالاً فلا بدّ لكلّ بيع من كيلٍ جديدٍ ليتمّ القبض» «٧». قال جامع المقاصد في شرحه: إنّه لو

(١) في «ش» زيادة: «عنه».

(٢) في «ش» زيادة: «البائع».

(٣) التذكرة ١: ٥٦١.

(٤) التذكرة ١: ٥٦٤.

(٥) في «ش» و المصدر بدل «لدفع»: «ليقبض».

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٩٠.

(٧) القواعد ٢: ٨٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٥٧

اشترى ما لا يباع إلّا مكيالاً و باع كذلك لا بدّ لكلّ بيع من هذين من كيلٍ جديدٍ؛ لأنّ كلّ بيع لا بدّ له من قبض. قال بعد ذلك: و لو أنّه حضر الكيل المتعلّق بالبيع الأوّل فاكتفى به أو أخبره البائع فصدّقه كفى نقله و قام ذلك مقام كيله «١».

و في الدروس بعد تقوية كفاية التخليّة في رفع الضمان لا- في زوال تحريم البيع أو كراهته قبل القبض قال: نعم لو خلّى بينه و بين

المكيل فامتنع حتى يكتاله لم ينتقل إليه الضمان، ولا يكفي الاعتبار الأول عن اعتبار القبض «٢»، انتهى.  
هذا ما يمكن الاستشهاد به من كلام العلامة والشهيد والمحقق الثاني لاختيارهم وجوب تجديد الكيل والوزن لأجل القبض وإن كيل أو وزن قبل ذلك.

لكن الإنصاف: أنه ليس في كلامهم ولا غيرهم ما يدل على أن الشيء الشخصي المعلوم كيله أو وزنه قبل العقد إذا عقد عليه وجب كيله مرة أخرى لتحقيق القبض، كما يظهر من المسالك «٣». فلا يبعد أن يكون كلام الشيخ قدس سره ومن تبعه «٤» في هذا القول، و  
كلام العلامة «٥»

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٩٣.

(٢) الدروس ٣: ٢١٣.

(٣) راجع كلام المسالك في الصفحة ٢٥٤.

(٤) لم يتقدم عن الشيخ ومن تبعه كلام في المسألة، نعم تقدم كلامهم في القبض، راجع الصفحة ٢٤٢ وما بعدها.

(٥) المتقدم في الصفحة المتقدمة.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥٨

ومن ذكر فروع هذا القول «١» مختصاً بما إذا عقد على كيل معلوم [من «٢»] كلياً أو من صبرة معينة أو على جزئي محسوس على أنه كذا وكذا، فيكون مراد الشيخ والجماعة من قولهم: «اشتري مكايلاً» «٣»: أنه اشترى بعنوان الكيل والوزن، في مقابل ما إذا اشترى ما علم كيله سابقاً من دون تسمية الكيل المعين في العقد، لكونه لغواً.

والظاهر أن هذا هو الذي يمكن أن يعتبر في القبض في غير البيع أيضاً من الرهن والهبة، فلو رهن إناءً معيناً من صفر مجهول الوزن أو معلوم الوزن أو وهبه خصوصاً على القول بجواز هبة المجهول فالظاهر أنه لا يقول أحد: بأنه يعتبر في قبضه وزنه، مع عدم تعلق غرض في الهبة بوزنه أصلاً.

نعم، لو رهن أو وهب مقداراً معيناً من الكيل أو الوزن أمكن القول باشتراط اعتباره في قبضه، وأن قبضه جزافاً ك: لا قبض.

فظهر أن قوله في القواعد: «اشتري مكايلاً» وهو العنوان المذكور في المبسوط لهذا القول، كما عرفت عند نقل الأقوال يراد به ما ذكرنا، لا ما عرفت من جامع المقاصد.

ويؤيده تكرار المكايلة في قوله: «و باع مكايلاً». [و يشهد له أيضاً «٤»] قول العلامة في غير موضع من التذكرة: لو قبض جزافاً ما

(١) كالمحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٩٣.

(٢) شطب عليه في «ق».

(٣) راجع الصفحة ٢٤٢ وما بعدها.

(٤) لم يرد في «ق».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٥٩

اشترى مكايلاً «١». ويشهد له أيضاً قوله في موضع آخر: لو أخذ ما اشترى كيلاً وزناً وبالعكس، فإن تيقن حصول الحق فيه .. إلخ «٢». وأظهر من ذلك فيما ذكرنا ما في المبسوط، فإنه بعد ما صرح باتحاد معنى القبض في البيع والرهن وغيرهما ذكر: أنه لو رهن صبرة على أنه كيل كذا فقبضه بكيله «٣»، و لو رهنها جزافاً فقبضه بنقله «٤» من مكانه «٥». مع أنه اختار عدم جواز بيع الصبرة جزافاً «٦»، فافهم.

و أما قوله في الدروس: «و لا يكفي الاعتبار الأول عن اعتبار القبض» فلا يبعد أن يكون تتمه لما قبله من قوله: «نعم، لو خلى بينه و بينه فامتنع حتى يكتاله» (٧) و مورده بيع كيلٍ معينٍ كلياً، فلا يدلُّ على وجوب تجديد اعتبار ما اعتبر قبل العقد. ثم إن ما ذكره في المسالك (٨) في صحيحة ابن وهب أوَّلًا: من أنَّ

(١) التذكرة ١: ٤٧٢، و فيه: «فروع: الأول لو قبض جزافاً ما اشتراه مكيالته..» و لم نعثر على العبارة بعينها في غير هذا الموضع، نعم يوجد ما يدلُّ عليها، راجع التذكرة ١: ٤٦٩ في أقسام بيع الصبرة، و ٤٧٢ ٤٧٣ في بيان ماهية القبض و أحكامه، و ٥٦٠ و ما بعدها في أحكام القبض في السلم.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٤، و تقدّم في الصفحة ٢٥٦.

(٣) في «ش»: «أن يكيه».

(٤) في «ش»: «أن ينقله».

(٥) المبسوط ٢: ٢٠٣.

(٦) المبسوط ٢: ١٥٢.

(٧) تقدّم القول المتمم و المتمم في الصفحة ٢٥٧.

(٨) راجع ما ذكره المسالك في الصفحة ٢٥٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٠

قوله: «لا- تبعه حتى تكيه» يصدق مع الكيل السابق، ثم استظهاره ثانياً بقريته استثناء بيع التولية: أن المراد غير الكيل المشترط في صحته العقد، لم يعلم له وجه؛ إذ المراد من الكيل و الوزن في تلك الصحيحة و غيرها هو الكيل المتوسط بين البيع الأول و الثاني، و هذا غير قابل لإرادة الكيل المصحح للبيع الأول، فلا وجه لما ذكره أوَّلًا أصلاً، و لا وجه لإرادة المصحح للبيع الثاني حتى يكون استثناء التولية قريته على عدم إرادته؛ لاشترائك التولية مع غيرها في توقّف صحتهما على الاعتبار، لأنّ السؤال عن بيع الشيء قبل قبضه. ثم الجواب بالفرق بين المكيل و الموزون لا يمكن إرجاعهما «١» إلى السؤال و الجواب عن شرائط البيع الثاني، بل الكلام سؤالاً و جواباً نصّ في إرادة قابلية المبيع قبل القبض للبيع و عدمها.

فالأولى أن استثناء التولية ناظرٌ إلى الفرق بين البيع مكيالته بأن يبيعه ما اشتراه على أنه كيلٌ معين، فيشترط قبضه بالكيل و الوزن ثم إقباضه و بين أن يوليه البيع الأول من غير تعرّض في العقد لكيه و وزنه، فلا يعتبر توسط قبض بينهما، بل يكفي قبض المشتري الثاني عن الأول.

و بالجملة، فليس في الصحيحة تعرّض لصورة كيل الشيء أوَّلًا قبل البيع ثم العقد عليه و التصرف فيه بالنقل و التحويل، و أن يبيعه ثانياً بعد التصرف هل يحتاج إلى كيلٍ جديد لقبض البيع الأول، لا- لاشتراط معلومية المبيع في البيع الثاني، أم لا؟ بل ليس في كلام المتعرّضين لبيع ما لم يقبض تعرّض لهذه الصورة.

(١) كذا في ظاهر «ق» و مصحّحه «ن»، و في «ف» و «ش»: «إرجاعها».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦١

### القول في وجوب القبض

مسألة يجب على كل من المتبايعين تسليم ما استحقّه الآخر بالبيع؛

لاقتضاء العقد لذلك.

فإن قال كلُّ منهما: لا- أدفع حتى أقبض، فالأقوى إجبارهما معاً، وفاقاً للمحكّي عن السرائر «١» و الشرائع «٢» و كتب العلّامة «٣» و الإيضاح «٤» و الدروس «٥» و جامع المقاصد «٦» و المسالك «٧» و غيرها «٨»، و عن ظاهر

(١) السرائر ٢: ٣٠٦، و فيه بعد احتمال القرعة: «و الأول أقوى».

(٢) الشرائع ٢: ٢٩.

(٣) القواعد ٢: ٨٧، و المختلف ٥: ٢٩١، و التذكرة ١: ٤٧٣، ٥٦٤، و التحرير ١: ١٧٥.

(٤) لم نعث على التصريح به، نعم يظهر الارتضاء به حيث لم يعلّق على كلام القواعد، راجع الإيضاح ١: ٥٠٩.

(٥) الدروس ٣: ٢١٠.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٤٠٣.

(٧) المسالك ٣: ٢٣٨.

(٨) مثل الروضة ٣: ٥٢٢، و مجمع الفائدة ٨: ٥٠٤، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٧١٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٢

التنقيح: الإجماع عليه «١»؛ لما في التذكرة: من أنّ كلّاً منهما قد وجب له حقُّ على صاحبه «٢».

و عن الخلاف: أنّه يجبر البائع أولاً على تسليم المبيع، ثمّ يجبر المشتري على تسليم الثمن، سواء كان الثمن عيناً أو في الذمّة؛ لأنّ الثمن إنّما يستحقّ على المبيع، فيجب أولاً تسليم المبيع ليستحقّ الثمن «٣».

و لعلّ وجهه دعوى انصراف إطلاق العقد إلى ذلك؛ و لذا استقرّ العرف على تسمية الثمن عوضاً و قيمةً، و لذا يقبّحون مطالبه الثمن قبل دفع المبيع، كما يقبّحون مطالبه الأجره قبل العمل أو دفع العين المستأجرة. و الأقوى ما عليه الأكثر.

ثمّ إنّ ظاهر جماعه أنّ محلّ الخلاف في هذه المسألة بين الخاصّة و العامّة: ما لو كان كلّ منهما باذلاً و تشاخاً في البدأه بالتسليم، لا ما إذا امتنع أحدهما عن البذل.

قال في المبسوط بعد اختياره أولاً إجبارهما معاً على التقابض ثمّ الحكم بأنّ تقديم البائع في الإيجاب أولى قال: هذا إذا كان كلّ منهما باذلاً. و أمّا إذا كان أحدهما غير باذل أصلاً، و قال: لا أسلمّ ما عليّ، أجبره الحاكم على البذل، فإذا حصل البذل حصل الخلاف

(١) حكاة السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٧١٩، و راجع التنقيح الرائع ٢: ٦٤ ٦٥.

(٢) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٣) الخلاف ٣: ١٥١، المسألة ٢٣٩ من كتاب البيوع.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٣

في أيّهما يدفع. هذا إذا كان موسراً قادراً على إحضار الثمن، فإن كان معسراً كان للبائع الفسخ و الرجوع إلى عين ماله كالمفلس «١»، انتهى.

قال في التذكرة: توهم قوم أنّ الخلاف في البدأه بالتسليم خلاف في أنّ البائع هل له حقّ الحبس أم لا؟ إن قلنا بوجود البدأه للبائع فليس له حبس المبيع إلى استيفاء الثمن، و إلّا فله ذلك. و نازع أكثر الشافعيّة فيه و قالوا: هذا الخلاف مختصّ بما إذا كان نزاعهما في مجرد البدأه و كان كلّ منهما يبذل ما عليه و لا يخاف فوت ما عنده صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع و أراد حبسه خوفاً من تعذر تحصيل الثمن، فله ذلك بلا خلاف، و كذا للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر تحصيل المبيع «٢»، انتهى.



وقد صرح أيضاً بعدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الآخر من التسليم بعض آخر «٣». ولعل الوجه فيه: أن عقد البيع مبنئ على التقابض وكون المعاملة يداً بيد، فقد التزم كلٌّ منهما بتسليم العين مقارناً لتسليم صاحبه، لا بدونه «٤»، فقد ثبت بإطلاق العقد لكلٍّ منهما حق الامتناع مع امتناع صاحبه. فلا يرد أن وجوب التسليم على كلٍّ منهما ليس مشروطاً

(١) المبسوط ٢: ١٤٨.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٤.

(٣) صرح به في مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٠.

(٤) في «ش» بدل «لا بدونه»: «والتزم على صاحبه أن لا يسلمه مع الامتناع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٤

بتحققه من الآخر، فلا يسقط التكليف بأداء مال الغير عن أحدهما بمعصية الآخر، و أن ظلم أحدهما لا يسوغ ظلم الآخر.

هذا كله مع عدم التأجيل في أحد العوضين، فلو كان أحدهما [مؤجلاً «١»] لم يجز حبس الآخر.

قال في التذكرة: و لو لم يتفق تسليمه حتى حل المؤجل «٢» لم يكن له الحبس أيضاً «٣».

ولعل وجهه: أن غير المؤجل قد التزم بتسليمه من دون تعليق على تسليم المؤجل أصلاً. وهذا مما يؤيد أن حق الحبس ليس لمجرد ثبوت حق للحابس على الآخر، فيكون الحبس بإزاء الحبس.

ثم مقتضى ما ذكرنا من عدم وجوب التسليم مع امتناع الآخر و عدم استحقاق الممتنع لقبض ما في يد صاحبه: أنه لو قبضه الممتنع بدون رضا صاحبه لم يصح القبض.

فصحة القبض بأحد أمرين: إمّا إقباض ما في يده لصاحبه، فله حينئذ قبض ما في يد صاحبه و لو بغير إذنه. و إمّا إذن صاحبه سواء أقبض ما في يده أم لا، كما صرح بذلك في المبسوط «٤» و التذكرة «٥»، و صرح فيهما: بأن له مطالبه القابض برد ما قبض بغير إذنه؛ لأن له

(١) لم يرد في «ق».

(٢) في «ش» و المصدر: «حل الأجل».

(٣) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٤) راجع المبسوط ٢: ١٢٠.

(٥) راجع التذكرة ١: ٤٧٢ و ٥٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٥

حق الحبس و التوثق إلى أن يستوفى العوض.

و في موضع من التذكرة: أنه لا ينفذ تصرفه فيه «١». و مراده التصرف المتوقف على القبض، كالبيع أو مطلق الاستبدال.

ثم إذا ابتدأ أحدهما بالتسليم إمّا لوجوبه عليه كالبائع على قول الشيخ «٢»، أو لتبرّعه بذلك اجبر الآخر على التسليم، و لا يحجر عليه في ما عنده من العوض و لا في مال آخر؛ لعدم الدليل.

(١) التذكرة ١: ٤٧٢.

(٢) تقدّم قول الشيخ في الصفحة ٢٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٦

### مسألة يجب على البائع تفرغ المبيع من أمواله مطلقاً ومن غيرها في الجملة.

و هذا الوجوب ليس شرطياً بالنسبة إلى التسليم وإن أوهمه بعض العبارات، ففي غير واحدٍ من الكتب: أنه يجب تسليم المبيع مفرغاً «١». و المراد إرجاع الحكم إلى القيد، وإلاً فالتسليم يحصل بدون، وقد تقدّم عن التذكرة «٢». و كيف كان، فيدلّ على وجوب التفرغ ما دلّ على وجوب التسليم، فإنّ إطلاق العقد كما يقتضى أصل التسليم كذلك يقتضى التسليم مفرغاً، بل التسليم من دون التفرغ «٣» كالعدم بالنسبة إلى غرض المتعاقدين وإن ترتّب عليه أحكامٌ تعبديّة، كالدخول في ضمان المشتري ونحوه.

(١) كما في الشرائع ٢: ٣٠، والمختصر: ١٢٤، والقواعد ٢: ٨٥، والإرشاد ١: ٣٨٢، والدروس ٣: ٢١٣، وراجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٧٠٦.

(٢) تقدّم في الصفحة ٢٥٣.

(٣) العبارة في «ش»: «فإنّ التسليم بدون».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٧

فلو كان في الدار متاعٌ وجب نقله فوراً، فإنّ تعدّد ففي أولّ أزمته الإمكان. و لو تراخى زمان الإمكان و كان المشتري جاهلاً كان له الخيار لو تضرر بفوات بعض منافع الدار عليه. و في ثبوت الأجره لو كان لبقائه أجره إلى زمان الفراغ وجه. و لو كان تأخير التفرغ بتقصيره فينبغي الجزم بالأجره، كما جزموا بها مع امتناعه من أصل التسليم. و لو كان في الأرض زرعٌ قد أُحصد و جب إزالته؛ لما ذكرنا. و إن لم يُحصد و جب الصبر إلى بلوغ أوانه؛ للزوم تضرر البائع بالقلع، و أمّا ضرر المشتري فينجبر بالخيار مع الجهل، كما لو وجدها مستأجره.

و من ذلك يُعلم عدم الأجره؛ لأنه اشترى أرضاً تبين أنّها مشغولة، فلا يثبت أكثر من الخيار. و يحتمل ثبوت الأجره؛ لأنه اشترى أرضاً لا يستحقّ عليها الاشتغال بالزرع، و البائع «١» قد ملك الزرع غير مستحقّ للبقاء، فيتخير بين إبقائه بالأجره و بين قلعه؛ لتقديم ضرر القلع على ضرر فوات منفعة الأرض بالأجره. و يحتمل تخيير المشتري بين إبقائه بالأجره و قلعه بالأرض. و يحتمل ملاحظة الأكثر ضرراً. و لو احتاج تفرغ الأرض إلى هدم شيءٍ هدمه بإذن المشتري، و عليه طمّ ما يطمّ برضا المالك و إصلاح ما استهدم أو الأرش، على اختلاف الموارد، فإنّ مثل قلع الباب أو قلع ساجه منه إصلاحه إعادته، بخلاف هدم حائطٍ، فإنّ الظاهر لحوقه بالقيمي في وجوب الأرش له. و المراد بالأرش نفس قيمة الهدم لا أورش العيب.

(١) في «ش» بدل «البائع»: «المالك».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٨

و بالجملة، فمقتضى العرف إلحاق بعض ما استهدم بالمثل و بعضه بالقيمي، و لو الحق مطلقاً بالقيمي كان له وجه. و يظهر منهم فيما لو هدم أحد الشريكين الجدار المشترك بغير إذن صاحبه أقوال ثلاثة:

الإعادة مطلقاً كما في الشرائع «١» و عن المبسوط «٢».

و الأرش كذلك كما عن العلامة «٣» و المحقق و الشهيد الثانيين «٤».

و التفصيل بين ما كان مثلياً كحائط البساتين و المزارع و إلاً فالأرش كما عن الدروس «٥».

و الظاهر جريان ذلك في كسر الباب و الشبايك. و فتق الثوب من هذا القبيل.

(١) الشرائع ٢: ١٢٥.

(٢) المبسوط ٢: ٣٠٣.

(٣) القواعد ٢: ١٧٤ ١٧٥.

(٤) جامع المقاصد ٥: ٤٢٤، و المسالك ٤: ٢٩١.

(٥) الدروس ٣: ٣٤٥، و حكاة عنه الشهيد الثاني في المسالك ٤: ٤٩١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٦٩

### مسألة لو امتنع البائع من التسليم،

فإن كان لحق كما لو امتنع المشتري عن تسليم الثمن فلا إثم.

و هل عليه اجرة مدّة الامتناع؟ احتمله في جامع المقاصد، إلّا أنّ منافع الأموال الفاتئة بحق لا دليل على ضمانها، و على المشتري نفقة المبيع. و في جامع المقاصد: ما أشبه هذه بمثل منع الزوجة نفسها حتّى تقبض المهر، فإنّ في استحقاقها النفقة تردداً، قال: و يحتمل الفرق بين الموسر و المعسر «١»، انتهى.

و يمكن الفرق بين النفقة في المقامين.

و لو طلب من البائع الانتفاع به في يده، ففى وجوب إجابته وجهان.

و لو كان امتناعه لا لحق، و جب عليه الأجرة؛ لأنّه عادٍ و مقتضى القاعدة أنّ نفقته على المشتري.

(١) جامع المقاصد ٤: ٤١٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٠

### الكلام في أحكام القبض و هي التي تلحقه بعد تحقّقه.

### مسألة من أحكام القبض انتقال الضمان ممّن نقله إلى القابض،

فقبله يكون مضموناً عليه بعوضه إجماعاً مستفيضاً، بل محققاً، و يسمّى ضمان المعاوضة.

و يدلّ عليه قبل الإجماع النبوي المشهور: «كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» «١» و ظاهره بناءً على جعل «من» للتبعيض: - أنّه بعد التلف يصير مالاً للبائع، لكن إطلاق المال على التالف إنّما هو باعتبار كونه مالاً عند التلف. و بهذا الاعتبار يصحّ أن يقع هو المصالح عنه إذا أتلّفه الغير لا قيمته كما صرح به في باب الصلح من الشرائع «٢»

(١) المستدرک ١٣: ٣٠٣، الباب ٩ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(٢) الشرائع ٢: ١٢٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧١

و التحرير «١» و حينئذٍ فلا بدّ من أن يكون المراد بالنبوي: أنّ المبيع يكون تالفاً من مال البائع، و مرجع هذا إلى انفساخ العقد قبيل

التلف آناً ما، ليكون التالف مالاً للبائع.

و الحاصل: أن ظاهر الرواية صيرورة المبيع مالاً للبائع بعد التلف، لكن لما لم يتعقل ذلك تعين إرادة وقوع التلف على مال البائع، و مرجعه إلى ما ذكره في التذكرة «٢» و تبعه من تأخر عنه «٣»: من أنه يتجدد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزأ من الزمان.

و ربما يقال تبعاً للمسالك:- إن ظاهر «كون المبيع التالف قبل القبض من مال البائع» يوهم خلاف هذا المعنى «٤». و لعله لدعوى: أن ظاهر كونه من ماله كون تلفه من ماله، بمعنى كون دركه عليه، فيوهم ضمانه بالمثل و القيمة. و ممّا ذكرنا من أن معنى الضمان هنا يرجع إلى انفساخ العقد بالتلف و تلف المبيع في ملك البائع و يسمى «ضمان المعاوضة» لا ضمانه عليه مع تلفه من المشتري، كما في المغصوب و المستام و غيرهما و يسمى

(١) التحرير ١: ٢٣٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٢، و فيه: «و يتجدد انتقال الملك إلى البائع قبل الهلاك بجزء لا يتجزأ من الزمان».

(٣) مثل المحقق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٤٠٣، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢١٦، و المحدث البحراني في الحدائق ١٩: ٧٦، و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ٢٠٨.

(٤) قاله السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٢

«ضمان اليد» يعلم أن الضمان فيما نحن فيه حكم شرعي لا حق مالي، فلا يقبل الإسقاط؛ و لذا لو أبرأه المشتري من الضمان لم يسقط، كما نص عليه في التذكرة «١» و الدروس «٢». و ليس الوجه في ذلك: أنه «إسقاط ما لم يجب»، كما قد يتخيل. و يدل على الحكم المذكور أيضاً رواية عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام: «في رجل اشترى متاعاً من رجل و أوجبه، غير أنه ترك المتاع عنده و لم يقبضه، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع [الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع «٣»] و يخرج من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد إليه ماله» «٤» و لعل الرواية أظهر دلالة على الانفساخ قبل التلف من النبوي.

و كيف كان، فلا خلاف في المسألة، أعني بطلان البيع عند التلف لا من أصله؛ لأن تقدير مائتة البائع قبل التلف مخالف لأصالة بقاء العقد، و إنما احتج إليه لتصحيح ما في النص: من الحكم بكون التالف من مال البائع، فيرتكب بقدر الضرورة. و يترتب على ذلك كون النماء قبل التلف للمشتري.

و في معناه الركاز الذي يجده العبد، و ما وهب منه فقيل «٥»، أو

(١) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٢) الدروس ٣: ٢١٢.

(٣) لم يرد في «ق».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٥٨، الباب ١٠ من أبواب الخيار، و فيه حديث واحد.

(٥) في «ش»: «فقبله و قبضه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٣

أوصى له به فقيل «١»، كما صرح به في المبسوط و التذكرة «٢». و صرح العلامة: بأن مؤنثه تجهيزه لو كان مملوكاً على البائع «٣»، و هو

مبني على ثبوت الملك الحقيقي قبل التلف، لا- مجرد تقدير الملك الذي لا- بد فيه من الاقتصار على الحكم الثابت المحوج إلى ذلك التقدير، دون ما عداه من باقى آثار المقدّر [إلا أن يقال: بأن التلف من البائع يدلّ التزاماً على الفسخ الحقيقي «٤»].  
ثمّ إنّه يلحق بالتلف تعدّد الوصول إليه عادةً، مثل سرقة على وجه لا يرجى عوده، و عليه تحمل رواية عقبه المتقدّمة «٥».  
قال فى التذكرة: و وقوع الدرّة فى البحر قبل القبض كالتلف، و كذا انفلات الطير و الصيد المتوحّش. و لو غرق البحر الأرض المبيعه أو وقع عليها صخورٌ عظيمةٌ من جبلٍ أو كساها رملٌ، فهى بمثابة التلف، أو يثبت به الخيار؟ للشافعية و جهان: أقواهما الثانى. و لو أبق العبد قبل القبض أو ضاع فى انتهاب العسكر لم يفسخ البيع، لبقاء المائتة و رجاء العود «٦»، انتهى.  
و فى التذكرة أيضاً: لو هرب المشتري قبل وزن الثمن و هو معسرٌ

(١) فى «ش»: «فقبله».

(٢) المبسوط ٢: ١٢٤، و التذكرة ١: ٥٦٢.

(٣) التذكرة ١: ٤٧٤.

(٤) لم يرد فى «ق».

(٥) فى الصفحة ٢٧٢.

(٦) التذكرة ١: ٥٦٢، و فيه: «أقربهما الثانى».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٤

مع عدم الإقباض احتمل أن يملك البائع الفسخ فى الحال لتعدّد استيفاء الثمن، و الصبر ثلاثة أيام للرواية. و الأول أقوى؛ لورودها فى البازل. و إن كان موسراً أثبت البائع ذلك عند الحاكم، ثمّ إن وجد له مالاً قضاه و إلّا باع المبيع و قضى منه، و الفاضل للمشتري و المعوز عليه «١»، انتهى.

و فى غير موضع ممّا ذكره تأمل.

ثمّ إنّ ظاهر كثيرٍ من الأصحاب: أنّه لا يعتبر فى القبض المسقط لضمّان البائع «٢» وقوعه صحيحاً جامعاً لما يعتبر فيه، فلو وقع بغير إذن ذى اليد كفى فى رفع الضمان، كما صرح به فى التذكرة «٣» و الدروس «٤» و غيرهما «٥». و لو لم يتحقّق الكيل و الوزن بناءً على اعتبارهما فى قبض المكيل، ففى سقوط الضمان بمجرد نقل المشتري قولان.

قال فى التذكرة فى باب بيع الثمار:- إنّه لو اشترى [طعاماً «٦» مكايلةً فقبض جزافاً فهلك فى يده، فهو من ضمان المشتري [الحصول القبض] «٧» و إن جعلنا الكيل شرطاً فيه فالأقرب أنّه من ضمان البائع «٨»، انتهى.

(١) التذكرة ١: ٤٧٣.

(٢) فى «ش» بدل «لضمان البائع»: «للضمان».

(٣) التذكرة ١: ٥٦٢.

(٤) الدروس ٣: ٢١٤.

(٥) مثل مجمع الفائدة ٨: ٥١٣ ٥١٤، و الجواهر ٢٣: ١٥٢.

(٦) من «ش» و المصدر.

(٧) من «ش» و المصدر.

(٨) التذكرة ١: ٥٠٨.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٥  
 و قد تقدّم عن جامع المقاصد سقوط الضمان هنا بناءً على اشتراط الكيل في القبض «١». و لا يخلو عن قوّة.  
 و هل يكتفى بالتخليّة على القول بعدم كونها قبضاً في سقوط الضمان؟ قولان: لا يخلو السقوط من قوّة [و إن لم نجعله قبضاً «٢»].  
 و كذا الكلام فيما لو وضع المشتري يده عليه و لم ينقله بناءً على اعتبار النقل في القبض.  
 هذا كله حكم التلف السماوي.

و أمّا الإتلاف: فإما أن يكون من المشتري، و إما أن يكون من البائع، و إما أن يكون من الأجنبي.  
 فإن كان من المشتري، فالظاهر عدم الخلاف في كونه بمنزلة القبض في سقوط الضمان؛ لأنّه قد ضمن ماله بإتلافه. و حجّته الإجماع  
 لو تمّ، و إلّا فانصرف النصّ إلى غير هذا التلف، فيبقى تحت القاعدة.  
 قال في التذكرة: هذا إذا كان المشتري عالماً، و إن كان جاهلاً، بأن قدّم البائع الطعام المبيع إلى المشتري فأكله، فهل يجعل قابضاً؟  
 الأقرب أنّه لا يصير قابضاً، و يكون بمنزلة إتلاف البائع «٣». ثمّ مثل له بما إذا قدّم المغصوب إلى المالك فأكله.  
 أقول: هذا مع غرور البائع لا بأس به، أمّا مع عدم الغرور ففي كونه كالتلف السماوي وجهان.

(١) تقدّم في الصفحة ٢٥٥ ٢٥٦.

(٢) شُطِبَ عليه في «ق».

(٣) التذكرة ١: ٥٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٧٦

و لو صال العبد على المشتري فقتله دفعاً، ففي التذكرة: أنّ الأصحّ أنّه لا يستقرّ عليه الثمن. و حكى عن بعض الشافعية: الاستقرار؛ لأنّه  
 قتله في غرض نفسه «١».

و لو أتلفه البائع، ففي انفساخ البيع، كما عن المبسوط و الشرائع و التحرير «٢»؛ لعموم التلف في النصّ لما كان بإتلاف حيوانٍ أو إنسانٍ  
 أو كان بأفّة.

أو ضمان البائع للقيمة؛ لخروجه عن منصرف دليل الانفساخ فيدخل تحت قاعدة «إتلاف مال الغير».

أو التخيير بين مطالبته بالقيمة أو بالثمن، إمّا لتحقيق سبب الانفساخ و سبب الضمان فيتخيّر المالك في العمل بأحدهما، و إمّا لأنّ التلف  
 على هذا الوجه إذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذّر تسليم المبيع، فيثبت الخيار للمشتري، لجريان دليل تعذّر التسليم  
 هنا.

و هذا هو الأقوى، و اختاره في التذكرة «٣» و الدروس «٤» و جامع المقاصد «٥» و المسالك «٦» و غيرها «٧»، و عن حواشي الشهيد  
 نسبته إلى

(١) التذكرة ١: ٥٦٢.

(٢) المبسوط ٢: ١١٧، و الشرائع ٢: ٥٣، و التحرير ١: ١٧٥، و حكاها عنهم في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٧.

(٣) راجع التذكرة ١: ٥٠٨.

(٤) الدروس ٣: ٢١٢.

(٥) جامع المقاصد ٤: ٤٠٤.

(٦) المسالك ٣: ٢١٧ و ٣٦١.

(٧) مثل مجمع الفائدة ٨: ٤١٩، و الحدائق ١٩: ٧٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٧  
أصحابنا العراقيين «١».

فإن اختار المشتري القيمة، فهل للبائع حبس القيمة على الثمن؟ وجهان «٢»، أقواهما العدم.

و لو قبض المشتري بغير إذن البائع حيث يكون له الاسترداد فأتلفه البائع في يد المشتري، ففي كونه كإتلافه قبل القبض فيكون في حكم الاسترداد، كما أن إتلاف المشتري في يد البائع بمنزلة القبض، أو كونه إتلافاً له بعد القبض موجباً للقيمة؛ لدخول المبيع في ضمان المشتري بالقبض و إن كان ظالمًا فيه، وجهان. اختار أولهما في التذكرة «٣».

و لو أتلفه أجنبيّ جاء الوجوه الثلاثة المتقدمة، إلّا أنّ المتعين منها هو التخيير؛ لما تقدّم، و لو لا شبهة الإجماع على عدم تعين القيمة تعين الرجوع إليها بعد فرض انصراف دليل الانفساخ إلى غير ذلك.

(١) حكاة السيد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٥٩٧.

(٢) في «ش» زيادة ما يلي: «من أنّها بدل عن العين، و من أنّ دليل الحبس و هو الانفهام من العقد يختصّ بالمبدل».

(٣) التذكرة ١: ٥٦٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٨

### مسألة تلف الثمن المعين قبل القبض كتلف المبيع المعين في جميع ما ذكر،

كما صرح به في التذكرة «١»، و هو ظاهر عبارة الدروس، حيث ذكر: أنّ بالقبض ينتقل الضمان إلى القابض «٢»، بل الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه. قال في المبسوط: لو اشترى عبداً بثوب و قبض العبد و لم يسلم الثوب، فباع العبد صحّ بيعه، و إذا باعه و سلّمه ثمّ تلف الثوب انفسخ البيع و لزمه قيمة العبد لبائعه؛ لأنّه لا يقدر على ردّه «٣»، انتهى.

و في باب الصرف من السرائر نظير ذلك «٤». و قد ذكر هذه المسألة أيضاً في الشرائع «٥» و كتب العلامة «٦» و الدروس «٧» و جامع

(١) التذكرة ١: ٤٧٤.

(٢) الدروس ٣: ٢١٠ ٢١١.

(٣) المبسوط ٢: ١٢٤.

(٤) راجع السرائر ٢: ٢٦٨.

(٥) الشرائع ٢: ٣٢.

(٦) مثل القواعد ٢: ٨٧، و التحرير ١: ١٧٦، و التذكرة ١: ٤٧٤ و ٥٦١، و الإرشاد ١: ٣٨١.

(٧) الدروس ٣: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٧٩

المقاصد «١» و المسالك «٢» و غيرها «٣» أعنى مسألة من باع شيئاً معيناً بشيءٍ معين ثمّ بيع أحدهما ثمّ تلف الآخر و حكموا بانفساخ البيع الأوّل، و قد صرحوا بنظير ذلك في باب الشفعة أيضاً «٤».

و بالجملة، فالظاهر عدم الخلاف في المسألة.

و يمكن أن يستظهر من رواية عقبه المتقدمة «٥» حيث ذكر في آخرها: «أنّ المبتاع ضامنٌ لحقّه حتّى يردّ إليه ماله» بناءً على عود

ضمير ال «حق» إلى «البائع» بل ظاهر بعضهم شمول النبوي له بناءً على صدق المبيع على الثمن. قال في التذكرة: لو أكلت الشاة ثمنها المعين قبل القبض، فإن كانت في يد المشتري فكإتلافه، وإن كانت في يد البائع فكإتلافه، وإن كانت في يد أجنبي فكإتلافه، وإن لم تكن في يد أحد انفسخ البيع، لأن المبيع هلك قبل القبض بأمر لا ينسب إلى آدمي فكان كالسماوية «٦»، انتهى.

ثم إنه هل يلحق العوضان في غير البيع من المعاوضات به في

(١) جامع المقاصد ٤: ٤٠٢.

(٢) المسالك ٣: ٢٥٧.

(٣) مثل الحدائق ١٩: ١٨٩، والجواهر ٢٣: ١٨٢، وراجع مفتاح الكرامة ٤: ٧١٨.

(٤) انظر مفتاح الكرامة ٤: ٧١٩ و ٦: ٣٩١، والقواعد ٢: ٢٥٦.

(٥) تقدّمت في الصفحة ٢٧٢.

(٦) التذكرة ١: ٤٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨٠

هذا الحكم؟ لم أجد أحداً صرح بذلك نفيًا أو إثباتًا. نعم، ذكروا في الإجارة «١» و الصداق «٢» و عوض الخلع «٣» ضمانها لو تلف قبل القبض، لكن ثبوت الحكم عموماً مسكوتٌ عنه في كلماتهم.

إلّا أنّه يظهر من بعض مواضع التذكرة عموم الحكم لجميع المعاوضات على وجه يظهر كونه من المسلمات. قال في مسألة البيع قبل القبض و جواز بيع ما انتقل بغير البيع، قال «٤»: و المال المضمون في يد الغير بالقيمة كالعارية المضمونة أو بالتفريط و يسمى ضمان اليد يجوز بيعه قبل قبضه؛ لتام الملك فيه إلى أن قال:- أمّا ما هو مضمون في يد الغير بعوض في عقد معاوضة، فالوجه جواز بيعه قبل قبضه ك: مال الصلح، و الأجرة المعينة «٥». و قال الشافعي: لا يصح، لتوهم الانفساخ بتلفه كالباع «٦»، انتهى. و ظاهر هذا الكلام كونه مسلماً بين الخاصّة و العامّة.

(١) راجع المبسوط ٣: ٢٢٢ ٢٢٣ و غيرهما من الصفحات، و الشرائع ٢: ١٨٣، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٧: ٩١.

(٢) المبسوط ٤: ٢٧٦، و الشرائع ٢: ٣٢٥، و المسالك ٨: ١٨٧، و الجواهر ٣١: ٣٩.

(٣) المبسوط ٤: ٣٥٥، و الشرائع ٣: ٥١، و المسالك ٩: ٣٩٨، و الجواهر ٣٣: ٣١.

(٤) العبارة في «ش» هكذا: «قال في مسألة جواز بيع ما انتقل بغير البيع قبل القبض: و المال ..».

(٥) في «ش» و المصدر زيادة: «لما تقدّم».

(٦) التذكرة ١: ٤٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨١

### مسألة لو تلف بعض المبيع قبل قبضه،

فإن كان ممّا يقسّط الثمن عليه انفسخ البيع فيه فيما يقابله من الثمن؛ لأنّ التالف مبيعٌ تلف قبل قبضه، فإنّ البيع يتعلّق بكلّ جزء، إذ البيع عرفاً ليس إلّا التمليك بعوض، و كلّ جزء كذلك. نعم، إسناد البيع إلى جزء واحد مقتصرًا عليه يوهّم انتقاله بعقد «١» مستقل، [و لذا «٢»] لم يطلق على بيع الكلّ «اليوع المتعدّدة».



و كيف كان فلا إشكال ولا خلاف في المسألة.

و إن كان الجزء ممّا لا يتقسط عليه الثمن كيد العبد، فالأقوى أنه كالوصف الموجب للتعييب. فإن قلنا بكونه كالحادث قبل العقد، فالمشترى مخيّر بين الردّ والأرش، وإلا كان له الردّ فقط، بل عن الإيضاح: أن الأرش هنا أظهر؛ لأن المبيع هو مجموع بدن العبد، و قد نقص بعضه، بخلاف نقصان الصفة «٣». و فيه تأمل.

(١) ظاهر «ق»: «لعقد».

(٢) لم يرد في «ق».

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٥١٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٢

بل ظاهر الشرائع عدم الأرش هنا «١» مع قوله به في العيب «٢»، فتأمل. و كيف كان، فالمهم نقل الكلام إلى حكم العيب الحادث قبل القبض. و الظاهر المصرّح به في كلام غير واحد: أنه لا خلاف في أن للمشترى الردّ «٣». و أمّا الخلاف في الأرش، ففي الخلاف عدمه، مدّعياً عدم الخلاف فيه «٤»، و هو المحكى عن الحلّي «٥» و ظاهر المحقق و تلميذه كاشف الرموز «٦»؛ لأصالة لزوم العقد و إنما ثبت الردّ لدفع ضرر المشتري به. و عن النهاية: ثبوته «٧»، و اختاره العلامة «٨» و الشهيدان «٩» و المحقق

(١) الشرائع ٢: ٣٠ و ٣٥ ٣٦، و تردّد في العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ٢: ٣٩.

(٢) الشرائع ٢: ٣٠ و ٣٥ ٣٦، و تردّد في العيب الحادث بعد العقد و قبل القبض، راجع الشرائع ٢: ٣٩.

(٣) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤٣٥، و المحقق السبزواري في الكفاية: ٩٣، و المحدث البحراني في الحدائق ١٩: ٨٨، و السيد الطباطبائي في الرياض ٨: ٢٧٥، و راجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٨.

(٤) الخلاف ٣: ١٠٩، المسألة ١٧٨ من كتاب البيوع.

(٥) السرائر ٢: ٢٩٨.

(٦) لم نعثر على هذه الحكاية، أمّا المحقق فقد تردّد في الشرائع ٢: ٣٩، و قال في المختصر: ١٢٦: «و في الأرش قولان، أشبههما الثبوت» نعم قوى في نكت النهاية عدم الأرش، راجع النهاية و نكتها ٢: ١٦٢، و أمّا تلميذه فقد اختار في كشف الرموز ١: ٤٨٤ عدم الأرش.

(٧) النهاية: ٣٩٥.

(٨) القواعد ٢: ٧٨، و التذكرة ١: ٥٢٤.

(٩) غاية المراد ٢: ٦١، و حاشية الشهيد الثاني نفس الموضوع، و المسالك ٣: ٢٨٤ و ٣٠٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٣

الثاني «١» و غيرهم «٢»، و عن المختلف: نقله عن القاضي و الحلبي «٣»، و عن المسالك: أنه المشهور «٤».

و استدّلوا «٥» عليه: بأن الكلّ مضمون قبل القبض، فكذا أبعاضه و صفاته. و أورد عليه: بأن معنى ضمان الكلّ انفساخ العقد و رجوع الثمن إلى المشتري و المبيع إلى البائع، و هذا المعنى غير متحقق في الوصف؛ لأن انعدامه بعد العقد في ملك البائع [لا «٦»] يوجب رجوع ما قابله من عين الثمن، مع أن الأرش لا يتعيّن كونه من عين الثمن.

و يدفع: بأن وصف الصحة لا يقابل بجزء عين من الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقده، بل يقابل بالأعم منه و ممّا

يساويه من غير الثمن «٧»، وحينئذٍ فتلفه على المشتري لا يوجب

(١) جامع المقاصد ٤: ٣٥٦.

(٢) مثل الفاضل المقداد في التنقيح ٢: ٨٥، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة ٨: ٤٣٥، وراجع تفصيل ذلك في مفتاح الكرامة ٤: ٦٢٨.

(٣) المختلف ٥: ١٨٢، ولم نثر عليه في المهذب، وراجع الكافي في الفقه: ٣٥٥.

(٤) المسالك ٣: ٢٨٤.

(٥) راجع للاستدلال و ما يورد عليه الرياض ٨: ٢٧٦ ٢٧٧، ومفتاح الكرامة ٤: ٦٢٨، وراجع ٣٢٩ أيضاً.

(٦) لم يرد في «ق»، والظاهر سقوطه من قلمه الشريف.

(٧) العبارة في «ش» من قوله: «مع أن الأرش إلى من غير الثمن» هكذا: «بل يقابل بالأعم منه و مما يساويه من غير الثمن، لأن الأرش لا يتعين كونه من عين الثمن، و يدفع: بأن وصف الصحة لا يقابل ابتداءً بجزء من عين الثمن؛ و لذا يجوز دفع بدله من غير الثمن مع فقد، بل لا يضمن بمال أصلاً، لجواز إمضاء العقد على المعيب بلا شيء».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨٤

رجوع «١» جزء من عين الثمن، بخلاف الكلّ والأجزاء المستقلة في التقويم، فحاصل معنى الضمان في المقامين هو: تقدير التلف المتعلق بالعين أو الوصف في ملك البائع «٢» و أن العقد من هذه الجهة كأن لم يكن، و لازم هذا انفساخ العقد رأساً إذا تلف تمام المبيع، و انفساخه بالنسبة إلى بعض أجزائه إذا تلف البعض، و انفساخ العقد بالنسبة إلى الوصف بمعنى فواته في ملكه و تقدير العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى حدوث هذا العيب، فكأن العيب حدث قبل العقد و العقد قد وقع على عين معيبة، فيجوز فيه جميع أحكام العيب: من الخيار، و جواز التبري منه في العقد، و جواز إسقاط الخيار بعده رداً و أرشاً.

و يؤيد ما ذكرنا: من اتحاد معنى الضمان بالنسبة إلى ذات المبيع و وصف صحته، الجمع بينهما في تلف الحيوان في أيام الخيار و تعيينه في صحيح ابن سنان: «عن الرجل يشتري الدابة أو العبد فيموت أو يحدث فيه حدث، على من ضمان ذلك؟ قال: على البائع حتى يمضي الشرط» «٣» «٤».

(١) في «ش» زيادة: «شيء إلى المشتري، فضلاً عن».

(٢) العبارة في «ش» من قوله: «فحاصل معنى الضمان إلى في ملك البائع» هكذا: «فحاصل معنى الضمان إذا انتفى وصف الصحة قبل العقد أو انعدم بعد العقد و قبل القبض: هو تقدير التلف المتعلق بالعين أو الوصف في ملك البائع في المقامين».

(٣) الوسائل ١٢: ٣٥٢، الباب ٥ من أبواب الخيار، الحديث ٢.

(٤) في «ش» زيادة ما يلي: «فقوله عليه السلام: "على البائع حكم بالضمآن لموت العبد و حدوث حدث فيه بفوات جزء أو وصف، و معناه تقدير وقوعه في ملك البائع».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٨٥

نعم، قد يشكل الحكم المذكور؛ لعدم الدليل على ضمان الوصف، لأن الضمان بهذا المعنى حكم مخالف للأصل يقتصر فيه على محل النصّ و الإجماع، و هو تلف الكلّ أو البعض. و لو لا الإجماع على جواز الردّ لأشكل الحكم به أيضاً، إلا أنه لما استندوا في الردّ إلى نفي الضرر [قالوا «١»] إن الضرر المتوجه إلى المبيع قبل القبض يجب تداركه على البائع.

و حينئذٍ فقد يستوجه ما ذكره العلامة: من أن الحاجة قد تمس إلى المعاوضة، فيكون في الردّ ضرر «٢»، و كذلك في الإمساك بغير

أرش، فيوجب التخيير بين الردّ والأرش، لنفي الضرر.

لكن فيه: أن تدارك ضرر الصبر على المعيب يتحقّق بمجرد الخيار في الفسخ والإمضاء، كما في سائر موارد الضرر الداعي إلى الحكم بالخيار.

هذا، ومع ذلك فقول المشهور لا يخلو عن قوّة.

هذا كله مع تعيينه بأفّه سماويّة.

و أمّا لو تعيّب بفعل أحد، فإن كان هو المشتري فلا ضمان بأرشه، وإلّا كان له على الجاني أرش جنايته؛ لعدم الدليل على الخيار في العيب المتأخّر إلّا أن يكون بأفّه سماويّة. ويحتمل تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء، مع تضمين الجاني لأرش جنايته بناءً على جعل العيب قبل القبض مطلقاً موجباً للخيار، ومع الفسخ يرجع البائع على الأجنبي بالأرش.

(١) لم يرد في «ق».

(٢) ذكره في المختلف ٥: ١٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٦

### مسألة الأقوى من حيث الجمع بين الروايات حرمة بيع المكيل والموزون قبل قبضه إلّا تولية؛

#### إشارة

لصحيحه ابن حازم المروزي في الفقيه: «إذا اشترت متاعاً فيه كيل أو وزن فلا تبعه حتى يقبضه، إلّا أن توليه، فإن لم يكن فيه كيل أو وزن فبعه» (١).

□  
و صحيحه الحلبي في الكافي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «في الرجل يبتاع الطعام، ثم يبيعه قبل أن يكتاله؟ قال: لا يصلح له ذلك» (٢).

□  
و صحيحته الأخرى في الفقيه، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن قوم اشتروا بزّاً، فاشتركوا فيه جميعاً، ولم يقتسموا، أ يصلح لأحد منهم بيع بزّه قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال: لا بأس به، و قال:

(١) الفقيه ٣: ٢٠٦، الحديث ٣٧٧٢، والوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث الأول.

(٢) الكافي ٥: ١٧٨، الحديث ٢، والوسائل ١٢: ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٧

لأنّ «١» هذا ليس بمنزلة الطعام، لأنّ الطعام يكال «٢» بناءً على أنّ المراد ما قبل أن يقبضه من البائع، أمّا إذا أريد من ذلك عدم قبض حصّته من يد الشركاء فلا يدلّ على ما نحن فيه؛ لتحقّق القبض بحصوله في يد أحد الشركاء المأذون عن الباقي.

و رواية معاوية بن وهب، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع البيع قبل أن يقبضه؟ فقال: ما لم يكن كيلاً أو وزنً فلا يبيعه حتى يكيّله أو يزنه، إلّا أن يولّيه بالذي قام عليه» (٣).

و صحيحه منصور في الفقيه، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى مبيعاً ليس فيه كيل ولا وزن، إله أن يبيعه مرابحةً قبل أن يقبضه ويأخذ ربحه؟ قال: لا بأس بذلك ما لم يكن كيلاً أو وزنً، فإن هو قبضه كان أبرأ لنفسه» (٤).

و صحيح الحلبي: «في الرجل (٥) يتناع الطعام أ يصلح (٦) يبعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبضه و إن كان توليةً

(١) في «ش» و المصدر: «إن».

(٢) الفقيه ٣: ٢١٧، الحديث ٣٨٠٥، و الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ١٠.

(٣) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ١١.

(٤) الفقيه ٣: ٢١٧، الحديث ٣٨٠٤، و الوسائل ١٢: ٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب العقود، الحديث ١٨.

(٥) من هنا إلى قوله: «و أما إذا لم يرض المسلم إليه ..» في الصفحة ٣١١ ساقط من «ق».

(٦) في «ف» بدل «أ يصلح»: «أ يصح».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٨

فلا بأس» (١).

و خبر حزام المروى عن مجالس الطوسي، قال: «ابتعت طعاماً من طعام الصدقة، فأربحت فيه قبل أن أقبضه، فأردت بيعه فسألت النبي صلى الله عليه و آله، فقال: لا تبعه حتى تقبضه» (٢).

و مفهوم رواية خالد بن حجاج الكرخي قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الطعام إلى أجل مسمى، فيطلبه التجار مني بعد ما اشترت قبل أن أقبضه؟ قال: لا بأس أن تبيع إلى أجل، كما اشترت (٣)» (٤) و المراد تأجيل الثمن، و قوله: «كما اشترت» إشارة إلى كون البيع توليةً فيدل على ثبوت البأس في غير التولية.

و مصححه على بن جعفر عن أخيه: «عن الرجل يشتري الطعام أ يصلح (٥) يبعه قبل أن يقبضه؟ قال: إذا ربح لم يصلح حتى يقبض، و إن كان توليةً فلا بأس» (٦) و في معناها روايته الأخرى (٧).

(١) ما ذكره المصنف بعنوان صحيح الحلبي لم نعر عليه، بل هو تركيب من روایتين، فقوله: «في الرجل يتناع الطعام» من صحيحه الحلبي المتقدمه في الصفحة ٢٨٦، و الباقي من مصححه على بن جعفر الآتية بعد أسطر.

(٢) الأمالي للطوسي: ٣٩٩، الحديث ٨٩١ و الوسائل ١٢: ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢١.

(٣) في «ش» زيادة: «إليه، الخبر».

(٤) الوسائل ١٢: ٣٩١، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٩.

(٥) في «ف» بدل «أ يصلح»: «أ يصح».

(٦) الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٩.

(٧) في «ش»: «روايةً أخرى»، و راجع قرب الإسناد: ٢٦٥، الحديث ١٠٥٢، و الوسائل ١٢: ٣٨٩، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، ذيل الحديث ٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٨٩

خلافاً للمحكي عن الشيخين في المقنعة (١) و النهاية (٢) و القاضى (٣) و المشهور بين المتأخرين (٤)، فالكراهة، لروايات صارفة لظواهر الروايات المتقدمه إلى الكراهة، مثل ما في الفقيه في ذيل رواية الكرخي المتقدمه: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الطعام من الرجل، ثم أبعه من رجل آخر قبل أن أكتاله، فأقول له: ابعث و كيلك حتى يشهد كيله إذا قبضته؟ قال: لا بأس» (٥).

و رواية جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام «في الرجل يشتري الطعام ثم يبيعه قبل أن يقبضه؟ قال: لا بأس، و يوكل الرجل المشتري من يكيله و يقبضه» (٦).

و هذه الروايات مطلقاً يمكن حملها على التولية، و هو أولى من حمل تلك الأخبار على الكراهة، مع أن استثناء التولية حينئذٍ يوجب

(١) المقنعة: ٥٩٦.

(٢) النهاية: ٣٩٨.

(٣) حكاة العلامة في المختلف ٥: ٢٨١، و ولده في الإيضاح ١: ٥٠٨، و الشهيد في غاية المراد ٢: ١٣٧ عن القاضي في الكامل. و لا يوجد الكامل عندنا.

(٤) حكاة المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ١٦٨.

(٥) الفقيه ٣: ٢٠٩، ذيل الحديث ٣٧٨٠، و الوسائل ١٢: ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٣.

(٦) آخر الحديث في «ش» و الوسائل هكذا: «و يوكل الرجل المشتري منه بقبضه و كيله، قال: لا بأس»، راجع الوسائل ١٢: ٣٨٨، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٠.

نفى الكراهة فيها، مع أن الظاهر عدم الخلاف في الكراهة فيها أيضاً بين أرباب هذا القول و إن كانت أخف.

و من ذلك يعلم ما في الاستيناس للجمع بالكراهة بخير أبي بصير: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى طعاماً، ثم باعه قبل أن يكيله؟ قال: لا يعجبني أن يبيع كيلاً أو وزناً قبل أن يكيله أو يزنه، إلّا أن يوّيه [كما اشتراه «١»] فلا بأس أن يوّيه كما اشتراه إذا لم يربح به أو يضع، و ما كان عنده من شيء ليس بكيّل و لا وزن فلا بأس أن يبيعه قبل أن يقبضه» (٢).

بناءً على أن قوله: «لا- يعجبني» ظاهر في الكراهة، فإن ذلك يوجب رفع الكراهة رأساً في التولية؛ لأنه في قوّة: «إن ذلك في التولية ليس ممّا لا- يعجبني» مع أن القائلين بالكراهة لا يفرقون بين التولية و غيرها في أصل الكراهة و إن صرح بعضهم بكونها في التولية أخف (٣).

و ربّما يستدلّ على الجواز بصحیحتي الحلبي و ابن مسلم في جواز بيع الثمرة المشتراة قبل قبضها (٤). لكن لا يبعد إرادة الثمرة على الشجرة، فيخرج عن المكيّل و الموزون.

(١) لم يرد في «ف».

(٢) الوسائل ١٢: ٣٩٠، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ١٦.

(٣) صرح به صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١٦٩.

(٤) استدللّ بهما في الجواهر ٢٣: ١٦٦، و راجع الوسائل ١٣: ١٣، الباب ٧ من أبواب بيع الثمار، الحديث ٢ و ٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩١.

و ربما يستأنس للجواز بالأخبار الواردة في جواز بيع السّلم على من هو عليه «١» بناءً على عدم الفرق بين المسألتين. و فيه تأمل؛ لعدم ثبوت ذلك، بل الظاهر أن محلّ الخلاف هنا هو بيع غير المقبوض على غير البائع، كما يستفاد من ذكر القائلين بالجواز في تلك المسألة و القائلين بالتحريم هنا.

و قد جعل العلامة بيع غير المقبوض على بائعه مسألةً أخرى ذكرها بعد مسألتنا و فروعها، و ذكر: أن المجوّزين في المسألة الأولى جزموا بالجواز هنا، و اختلف المانعون [فيها هنا «٢»]. و من العجيب «٣»! ما عن التنقيح: من الإجماع على جواز بيع السّلم على من هو عليه «٤» مع إجماع المبسوط على المنع عن بيع السّلم قبل القبض، مصرّحاً بعدم الفرق بين المسلم إليه و غيره «٥».

ثم إن صريح التحرير «٦» و الدروس «٧»: الإجماع على الجواز في غير المكيّل و الموزون، مع أن المحكى في التذكرة عن بعض

## علمائنا القول

(١) استأنس بها في الجواهر ٢٣: ١٦٦، و راجع الوسائل ١٢: ٣٧٤ ٣٧٥، الباب ٧ من أبواب أحكام العقود، و ١٣: ٦٨ ٧٣، الباب ١١ من أبواب السلف.

(٢) لم يرد في «ف»، و راجع التذكرة ١: ٤٧٥.

(٣) في «ش»: «العجب».

(٤) التنقيح الرائع ٢: ١٤٥.

(٥) المبسوط ٢: ١٢١.

(٦) التحرير ١: ١٧٦.

(٧) الدروس ٣: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٩٢

بالتحريم مطلقاً «١»، و نسبه في موضع آخر إلى جماعةٍ منّا «٢». و صريح الشيخ في المبسوط اختيار هذا القول، قال في باب السلم: إذا أسلف في شيء فلا يجوز أن يشرك فيه غيره و لا - أن يولّيه؛ لأنّ النبي صَلَّى الله عليه و آله نهى عن بيع ما لم يقبض، و قال: «من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره» «٣» إلى أن قال: و يبيع الأعيان مثل ذلك إن لم يكن قبض المبيع، فلا يصح الشركة و لا التولية، و إن كان قد قبضه صحّت الشركة و التولية فيه بلا خلاف. و قد روى أصحابنا جواز الشركة فيه و التولية قبل القبض «٤».

ثم إن المحكّي عن المهذب البارع عدم وجدان العامل بالأخبار المتقدّمة المفصّلة بين التولية و غيرها «٥». و هو عجيب؛ فإنّ التفصيل حكاه في التذكرة قولاً خامساً في المسألة لأقوال علمائنا، و هي الكراهة مطلقاً [و المنع مطلقاً «٦»] و التفصيل بين المكيل و الموزون و غيرهما، و التفصيل بين الطعام و غيره بالتحريم و العدم «٧» و هو قول الشيخ في المبسوط مدّعياً

(١) التذكرة ١: ٤٧٤.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٣) السنن الكبرى ٦: ٣٠، و كنز العمال ٦: ٢٤١، الحديث ١٥٥٢٧ و الصفحة ٢٤٢، الحديث ١٥٥٢٩.

(٤) المبسوط ٢: ١٨٧.

(٥) المهذب البارع ٢: ٤٠١ ٤٠٠.

(٦) لم يرد في «ف».

(٧) التذكرة ١: ٤٧٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٩٣

عليه الإجماع «١» و بالكراهة و العدم.

و هنا سادسٌ اختاره في التحرير «٢» و هو: التفصيل في خصوص الطعام بين التولية و غيرها بالتحريم و الكراهة في غيره من المكيل و الموزون.

و المراد بالطعام يحتمل أن يكون مطلق ما أعدّ للأكل، كما قيل: إنّه موضوعٌ له «٣» لغة «٤».

و يحتمل أن يكون خصوص الحنطة و الشعير، بل قيل: إنّه معناه شرعاً «٥»، و حكى عن فخر الدين نقله عن والده «٦»، و حكى اختياره عن بعض المتأخّرين «٧».

و عن الشهيد: أنه حكى عن التحرير أنه الحنطة خاصّة «٨»، و حكى عن بعض أهل اللغة «٩».

(١) المبسوط ٢: ١١٩، ١٢٠.

(٢) التحرير ١: ١٧٦.

(٣) في «ف»: «موضوعه».

(٤) قاله الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٤٨، و المحدث البحراني في الحقائق ١٩: ١٧٩.

(٥) قاله السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٦) الموجود في المصادر المتوفرة لدينا نقله عن فخر الدين نفسه، و لم نعثر على نقله عن والده راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩٨، و

المسالك ٣: ٢٤٨، و مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٧) حكاها السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٨) حكاها أيضاً السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦.

(٩) حكاها أيضاً في مفتاح الكرامة ٤: ٤٧٦، و راجع الصحاح ٥: ١٩٧٤ مادة «طعم»، و مجمع البحرين ٦: ١٠٥ نفس المادّة، و فيهما: «و

ربما خصّ بالبر».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٩٤

ثم إن الظاهر أن أصل عنوان المسألة مختص بالمبيع الشخصي، كما يظهر من الاستدلال في التذكرة للمانعين بضعف الملك قبل القبض؛ لانفساخه بالتلف و كون المبيع مضموناً على البائع، فولايه المشتري على التصرف ضعيفه «١».

و ذكر في التذكرة الكلي الغير المقبوض في فروع المسألة، و قال: المبيع إن كان ديناً لم يجز بيعه قبل قبضه عند المانعين؛ لأن المبيع مع تعيينه لا يجوز بيعه قبل قبضه، فمع عدمه أولى، فلا يجوز بيع السلم قبل قبضه، و لا الاستبدال به، و به قال الشافعي «٢»، انتهى.

و كيف كان، فلا فرق في النص و الفتوى بناءً على المنع بين المبيع المعين و الكلي، بل و لا بناءً على الجواز.

ثم إن ظاهر أكثر الأخبار المتقدمه المانع بطلان البيع قبل القبض، و هو المحكى عن صريح العماني «٣»، بل هو ظاهر كل من عثر بعدم الجواز «٤» الذي هو معقد إجماع المبسوط في خصوص الطعام «٥»؛ فإن جواز البيع و عدمه ظاهران في الحكم الوضعي. إلا أن

المحكى عن المختلف: أنه لو قلنا بالتحريم لم يلزم بطلان البيع «٦». لكن صريحه في

(١) التذكرة ١: ٤٧٤.

(٢) التذكرة ١: ٤٧٤، ٤٧٥.

(٣) حكاها عنه العلامة في المختلف ٥: ٢٨١.

(٤) مثل الصدوق في المقنع: ٣٦٧، و القاضي في المهذب ١: ٣٨٥، و الطوسي في الوسيلة: ٢٥٢.

(٥) المبسوط ٢: ١١٩.

(٦) المختلف ٥: ٢٨٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٢٩٥

مواضع من التذكرة «١» و في القواعد: أن محلّ الخلاف الصحّة و البطلان «٢».

و بالجملة، فلا ينبغي الإشكال في أن محلّ الخلاف في كلمات الأصحاب «٣» هو الحكم الوضعي.

**و ينبغي التنبيه على أمور:****الأول أن ظاهر جماعه عدم لحوق الثمن بالمبيع في هذا الحكم، فيصح بيعه قبل قبضه.**

قال في المبسوط: أمّا الثمن إذا كان معيّناً فإنه يجوز بيعه قبل قبضه، وإن كان في الذمّة فكذلك يجوز؛ لأنه لا مانع منه ما لم يكن صَرفاً، فأما إذا كان صَرفاً لا يجوز بيعه قبل القبض «٤».

و في موضعين من التذكرة قوى الجواز إذا كان الثمن كلياً في الذمّة «٥». و هو ظاهر جامع المقاصد في شرح قول المصنّف قدس سرّه: و لو أحال من له طعامٌ من سلم .. إلخ «٦».

(١) منها ما قاله في التذكرة ١: ٥٦١: «مسألة: قد تقدّم الخلاف في أن يبيع المبيع قبل القبض هل يصح أم لا ..».

(٢) راجع القواعد ٢: ٨٧، وفيه: «و على التحريم يبطل».

(٣) في «ش»: «كلمات الأكثر».

(٤) المبسوط ٢: ١٢٠.

(٥) التذكرة ١: ٤٧٥ و ٥٦٣.

(٦) جامع المقاصد ٤: ٣٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٦

و استدللّ عليه في التذكرة بقول الصادق عليه السلام و قد سُئِلَ عن الرجل باع طعاماً بدراهم إلى أجل، فلما بلغ الأجل تقاضاه، فقال: ليس عندي دراهم خذ منّي طعاماً قال: «لا بأس إنمّا له دراهمه يأخذ بها ما شاء» «١».

و يمكن أن يقال: إنّ المطلوب جعل الثمن مبيعاً في العقد الثاني، لا ثمناً أيضاً كما هو ظاهر الرواية، مع اختصاصها بالمبيع ممّن هو عليه، فلا يعمّ إلّا بعدم الفصل لو ثبت. و صرّح في أواخر باب السّلم بإلحاق الثمن المعين بالمبيع «٢». و يؤيّدّه تعليل المنع في طرف المبيع بقصور ولاية المشتري لانفساخ العقد بتلفه «٣» فإنّه جارٍ في الثمن المعين.

**الثاني هل البيع كتابة عن مطلق الاستبدال فلا يجوز جعله ثمناً و لا عوضاً في الصلح و لا اجرةً و لا وفاءً عمّا عليه، أم يختصّ بالبيع؟**

ظاهر عنواناتهم الاختصاص بالبيع «٤». و أظهر منها في الاختصاص قوله في التذكرة: الأقرب عندي أنّ النهي به متعلّق بالبيع لا بغيره من المعاوضات «٥». و أظهر من الكلّ قوله في موضعٍ آخر: لو كان لزيد عند

(١) الوسائل ١٣: ٧١، الباب ١١ من أبواب السلف، الحديث ١٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٣) راجع التذكرة ١: ٤٧٤.

(٤) في «ف»: «بالمبيع».

(٥) التذكرة ١: ٤٧٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٧

عمرو طعاماً من سلم، فقال لزيد: خذ هذه الدراهم عن الطعام الذي لك عندي، لم يجز عند الشافعي؛ لأنه يبيع المسلم فيه قبل القبض، و الأولى عندي الجواز، و ليس هذا بيعاً و إنّما هو نوع معاوضة «١»، انتهى. و أصرح من الكلّ تصريحه في موضع ثالث بجواز الصلح عن



المسلم فيه قبل القبض؛ لأنه عقدٌ مستقلٌّ لا يجب مساواته للبيع في أحكامه «٢».

وقد صرح جامع المقاصد أيضاً في غير موضع باختصاص الحكم بالبيع دون غيره «٣». وقد تقدّم في كلامه: أنه لا يجوز بيع السلم قبل قبضه، ولا الاستبدال به «٤».

لكنّ العلامة قد عبّر بلفظ «الاستبدال» في كثيرٍ من فروع مسألة البيع قبل القبض «٥»، مع أنّ ما استدللّ به للمانعين: من قصور ولاية المشتري في التصرف لانفساخ العقد بالتلف «٦»، جارٍ في مطلق التصرف فضلاً عن المعاوضة.

وقد صرح الشيخ في المبسوط في باب الحوالة: بأنها معاوضة، والمعاوضة على المسلم فيه قبل القبض غير جائزة «٧» [«٨»]. وهو وإن

(١) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٢) التذكرة ١: ٥٥٩.

(٣) لم نعثر على تصريحه بذلك، نعم يظهر منه ذلك، راجع جامع المقاصد ٤: ٣٩٩ ٤٠١.

(٤) لم نعثر عليه فيما تقدّم من كلامه، و لم نعثر عليه في جامع المقاصد، نعم تقدّم في كلام العلامة المتقدم في الصفحة ٢٩٤.

(٥) راجع التذكرة ١: ٤٧٥.

(٦) استدللّ به في التذكرة ١: ٤٧٤، وتقدّم في الصفحة السابقة أيضاً.

(٧) الزيادة منّا.

(٨) المبسوط ٢: ٣١٣.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٨

رجع عن الصغرى فيما بعد ذلك «١»، لكنّه لم يرجع عن الكبرى.

و صرح في الإيضاح بابتناء الفرع الآتى أعنى إحالة من عليه طعامٌ لغريمه على من له عليه طعام على أنّ الحوالة معاوضة «٢» أو استيفاء، وأنّ المعاوضة قبل القبض حرامٌ أو مكروه «٣».

و إرادة خصوص البيع من المعاوضة ليست بأولى من إرادة مطلق المعاوضة من البيع في قولهم: «إنّ الحوالة بيّع أو ليست بيّعاً» بل هذه أظهر في كلماتهم، وقد صرح الأكثر: بأنّ تراضى المسلم والمسلم إليه على قيمة المسلم فيه من بيع الطعام قبل القبض «٤»، فاستدلّوا بأخباره «٥» على جوازه.

و يؤيّدُه أيضاً قوله في التذكرة: لو كان لزيدٍ طعامٌ على عمروٍ سلماً، ولخالدٍ مثله على زيد، فقال زيد: «أذهب إلى عمرو و اقبض لنفسك مالى عليه» لم يصحّ لخالدٍ عند أكثر علمائنا، و به قال الشافعى و أحمد؛ لأنّ النبىّ صلّى الله عليه و آله نهى عن بيع الطعام بالطعام حتى يجرى فيه صاعان: صاع البائع و صاع المشتري «٦».

(١) راجع المبسوط ٢: ٣١٧ و فيه: «و يقوى في نفسى أنّها ليست ببيع».

(٢) في «ش» زيادة: «مستقلّة».

(٣) إيضاح الفوائد ١: ٥٠٨.

(٤) منهم المحدّث البحرانى في الحدائق ٢٠: ٤٤، و الجواهر ٢٤: ٣٢١.

(٥) راجع الوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، و ١٣: ٦٨، الباب ١١ من أبواب السلف.

(٦) التذكرة ١: ٤٧٣، و راجع الحديث في السنن الكبرى ٥: ٣١٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٢٩٩

و سيأتي ابتداء هذا الفرع في كلام جماعه على مسألة البيع قبل القبض «١».

نعم، ذكر الشهيد: أنه كالباع قبل القبض، و صرح بابتداء الحكم فيما لو قال للمسلم: «اشتر لي بهذه الدراهم طعاماً و اقبضه لنفسك» على حكم البيع قبل القبض «٢».

و كيف كان، فالمسألة محل إشكال من حيث اضطراب كلماتهم، إلا أن الاختصار في مخالفه الأصل على المتيقن هو المتعين. و منه يظهر جواز بيع ما انتقل بغير البيع من المعاوضات كالصلح و الإجارة و الخلع كما صرح به في الدروس «٣» فضلاً عن مثل الإرث و القرض و مال الكتابة و الصداق و غيرها. نعم، لو ورث ما اشترى و لم يقبض أو صدقه أو عوض عن الخلع جرى الخلاف في بيعه.

### الثالث هل المراد من البيع المنهى إيقاع عقد البيع على ما لم يقبض، أو ما يعم تشخيص الكلّي المبيع به؟

فيكون المنهى عنه نقل ما لم يقبض بسبب خاص هو البيع، كما لو نهى عن بيع أم الولد، أو حلف على أن لا يبيع مملوكه، حيث لا فرق بين إيقاع البيع عليه أو دفعه عن الكلّي المبيع.

(١) راجع الصفحة ٣٠١ و ما بعدها.

(٢) الدروس ٣: ٢١١.

(٣) الدروس ٣: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٠

ظاهر النص و الفتوى و إن كان هو الأول، بل هو المتعين في الأخبار المفصلة بين التولية و غيرها «١». إلا أن المعنى الثاني لا يبعد عن سياق مجموع الأخبار.

و عليه، فلو كان عليه سَلَمٌ لصاحبه، فدفع إليه دراهم و قال: «اشتر لي بها طعاماً و اقبضه لنفسك» جرى فيه الخلاف في بيع ما لم يقبض، كما صرح به في الدروس «٢». و لكن في بعض الروايات دلالة على الجواز، مثل صحيحة يعقوب بن شعيب قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له على الآخر أحمالاً من رُطْبٍ أو تمرٍ فيبعث إليه بدنانير، فيقول: اشتر بهذه و استوف منه الذي لك، قال: لا بأس إذا ائتمنه» «٣».

□  
لكن في صحيحة الحلبي قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أسلفته دراهم في طعام فلما حلّ طعامي عليه بعث إليّ بدراهم، فقال: اشتر لنفسك طعاماً و استوف حَقَّك، قال: أرى أن يولّى ذلك غيرك و تقوم معه حتى تقبض الذي لك، و لا تتولّى أنت شراءه» «٤».

و في موثقة عبد الرحمن: «يكون معه غيره يوفيه ذلك» «٥».

(١) راجع الوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود.

(٢) الدروس ٣: ٢١١.

(٣) التهذيب ٧: ٤٢، الحديث ١٨٠، و الوسائل ١٣: ٧٣، الباب ١٢ من أبواب السلف ذيل الحديث الأول، و السائل كما نقله الشيخ في التهذيب هو يعقوب ابن شعيب، و ظاهر الوسائل يوهم أن السائل هو الحلبي.

(٤) الوسائل ١٣: ٧٣، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث الأول.

(٥) الوسائل ١٣: ٧٤، الباب ١٢ من أبواب السلف، الحديث ٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠١

لكن ظاهر الخبرين كراهة مباشرة الشراء من جهة كونه في معرض التهمة، و المطلوب صحة الشراء و عدم جواز الاستيفاء. ثم إن هذا كله إذا كان الطعام المشتري شخصياً.

و أمّا إذا وُكِّله في شراء الكلّي فلا- يجرى فيه ذلك؛ لأنّ تشخيص ما باعه سَلَمًا في الطعام الكلّي المشتري موقوفٌ على قبضه ثم إقباضه، و بدون ذلك لا يمكن الإيفاء إلّا بالحوالة أو التوكيل، فتدخل المسألة فيما ذكره في الشرائع «١» و غيرها «٢» تبعاً للمبسوط «٣» بل نسب إلى المشهور «٤»:- من أنّه لو كان له على غيره طعامٌ من سَلَمٍ و عليه مثل ذلك، فأمر غريمه أن يكتال لنفسه من الآخر، فإنّه يكره أو يحرم على الخلاف.

و قد علّل ذلك في الشرائع: بأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «٥».

و ذكر المسألة في القواعد بعنوان الحوالة، قال: لو أحال من عليه طعامٌ من سَلَمٍ بقبضه على من له عليه مثله من سَلَمٍ، فالأقوى الكراهة، و على التحريم يبطل، لأنّه قبضه عوضاً عن ماله قبل أن يقبضه صاحبه «٦».

(١) الشرائع ٢: ٣١.

(٢) مفتاح الكرامة ٤: ٧١٤، و الجواهر ٢٣: ١٧٠.

(٣) المبسوط ٢: ١٢٢.

(٤) الحدائق ١٩: ١٨٠.

(٥) الشرائع ٢: ٣١.

(٦) القواعد ٢: ٨٧٨٦.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٢

و بنى في الإيضاح جريان الخلاف في المسألة على أنّ الحوالة معاوضة أو استيفاء، و أنّ المعاوضة على مال السَلَم قبل القبض حرامٌ أو مكروه «١».

و أنكر جماعة ممّن تأخّر عن العلامة «٢» كون هذه المسألة من محلّ الخلاف في بيع ما لم يقبض؛ بناءً على أنّ الحوالة ليست معاوضةً فضلاً عن كونها بيعاً، بل هي استيفاء.

أقول: ذلك إمّا وكالته و إمّا حوالة، و على كلّ تقدير يمكن تعميم محلّ الخلاف لمطلق المعاوضة و يكون البيع كنايةً عنها؛ و لذا نسب فيما عرفت من عبارة التذكرة المنع في هذه المسألة إلى أكثر علمائنا و جماعة من العامّة محتجّين بالنبويّ المانع عن بيع ما لم يقبض «٣»، و استند الشيخ رحمه الله أيضاً في المنع إلى الإجماع على عدم جواز بيع ما لم يقبض «٤».

و قد عرفت ما ذكره الشيخ في باب الحوالة «٥». و لعله لذا قال الشهيد في الدروس في حكم المسألة: إنّه كالبيع قبل القبض «٦».

(١) الإيضاح ١: ٥٠٨.

(٢) مثل المحقّق الثاني في جامع المقاصد ٤: ٣٩٩، و الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٥٠، و المحقّق السبزواري في الكفاية: ٩٦، و صاحب الجواهر في الجواهر ٢٣: ١٧٠.

(٣) راجع الصفحة ٢٩٨.

(٤) المبسوط ٢: ١٢٢، و راجع الصفحة ١١٩ أيضاً.

(٥) راجع الصفحة ٢٩٧.

(٦) الدروس ٣: ٢١١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٣

لكنه رحمه الله تعرض في بعض تحقیقاته لتوجيه إدراج المسألة في البيع: بأن مورد السلم لما كان ماهيةً كليةً ثابتةً في الذمة منطبقاً على أفراد لا- نهاية لها، فأى فرد عينه المسلم إليه تشخص بذلك الفرد و انصب العقد عليه، فكأنه لما قال الغريم: «اكتل من غريمي فلان» قد جعل عقد السلم معه وارداً على ما في ذمة المستلف منه «١» و لمّا يقبضه بعد، و لا- ريب أنه مملوكٌ له بالبيع، فإذا جعل مورداً للسلم الذي هو بيعٌ يكون بيعاً للطعام قبل قبضه، فيتحقق الشرطان و يلحق بالباب، و هذا من لطائف الفقه «٢»، انتهى.

و اعترضه في المسالك: بأن مورد السلم و نظائره «٣» من الحقوق الثابتة في الذمة لمّا كان أمراً كلياً كان البيع المتحقق به هو الأمر الكلي، و ما يتعين لذلك من الأعيان الشخصية بالحوالة و غيرها ليس هو نفس المبيع و إن كان الأمر الكلي إنما يتحقق في ضمن الأفراد الخاصة، فإنها ليست عينه؛ و من ثمّ لو ظهر المدفوع مستحقاً أو معيماً يرجع الحق إلى الذمة، و المبيع المعين ليس كذلك، و حينئذٍ فانصباب العقد على ما قبض و كونه حينئذٍ مبيعاً غير واضح، فالقول بالتحريم به عند القائل به في غيره غير متوجه «٤»، انتهى.

أقول: ما ذكره من منع تشخيص المبيع في ضمن الفرد الخاص

(١) في «ش»: «المسلف منه».

(٢) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك ٣: ٢٥٠.

(٣) في «ف» بدل «نظائره»: «غيره».

(٤) المسالك ٣: ٢٥١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٤

المدفوع و إن كان حقاً من حيث عدم انصباب العقد عليه، إلّا أنه يصدق عليه انتقاله إلى المشتري بعقد البيع، فإذا نهى الشارع عن بيع ما لم يقبض نظير نهيه عن بيع أمّ الولد و عن بيع ما حلف على ترك بيعه، فإنه لا- فرق بين إيقاع العقد عليه و بين دفعه عن الكلي المبيع.

لكن يرد على ما ذكره الشهيد عدم تشخص الكلي بالكلي إلّا بالحوالة الراجعة إلى الاستيفاء أو المعاوضة، و هذا لا يسوغ إطلاق البيع على الكلي المشخص به بحيث يصدق أنه انتقل إلى المحال بناقل البيع.

نعم، هذا التوجيه إنما يستقيم في الفرع المتقدم «١» عن الدروس و هو: ما إذا أمره بقبض الطعام الشخصى الذي اشتراه للمشتري، فإن مجرد قبضه بإذن البائع مشخص للكلي المبيع في ضمنه، فيصدق أنه انتقل بالبيع قبل أن يقبض.

و يمكن أن يقال: إن تشخيص الكلي المبيع في الكلي المشتري يكفي فيه إذن البائع في قبض بعض أفراد الكلي المشتري من دون حاجة إلى حوالة، فإذا وقع فردٌ منه في يد المشتري صدق أنه انتقل بالبيع قبل القبض.

و كيف كان، فالأظهر في وجه إدخال هذه المسألة في محلّ الخلاف تعميم مورد الخلاف لمطلق الاستبدال حتى المتحقق بالحوالة و إن لم نقل بكونها بيعاً. و المسألة تحتاج إلى فضل تتبع، و الله الموفق.

و استدلل في الحقائق «٢» على الجواز بما عن المشايخ الثلاثة بطريق

(١) تقدّم في الصفحة ٢٩٩.

(٢) الحقائق ١٩: ١٨١.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٥

صحيح و موثق عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجلٍ عليه كُرٌّ من طعام، فاشترى كُرّاً من

رجلٍ آخر، فقال للرجل: انطلق فاستوف كُركك، قال: لا بأس به» (١).

وفيه: أنه لا دلالة لها على محلّ الكلام؛ لأنّ الكلام فيما إذا كان المالان سيّلمين، و مورد الرواية إعطاء ما اشترى به قبل قبضه وفاءً عن دينٍ لم يعلم أنّه سلّم أو قرضٌ أو غيرهما. وقد استدللّ به في التذكرة على جواز إيفاء القرض بمال السّلم (٢)؛ ولذا قال جامع المقاصد في شرح قوله رحمه الله: «و لو أحوال من له عليه طعامٌ من سيّلم بقبضه على من عليه مثله من سيّلم .. إلخ» فإن قلت: لم اعتبر كون المالكين معاً سيّلمين؟ قلت: لأنّ المنع إنّما هو من بيع ما لم يقبض، وإذا كان أحد المالكين سلماً دون الآخر لم يتعيّن لكونه مبيعاً؛ لإمكان اعتباره ثمناً، إذ لا معيّن (٣) لأحدهما (٤)، انتهى.

ويمكن أن يقال: إنّ ظاهر الحوالة بناءً على كونها معاوضةً كون المحيل مملّكاً ماله في ذمّة غريمه بإزاء ما لغريمه عليه، فماله معوّضٌ ومال غريمه عوض، فإذا كان ما له على غريمه سلماً كفى في المنع عن تمليكه

(١) الكافي ٥: ١٧٩، الحديث ٥، والفقيه ٣: ٢٠٦، الحديث ٣٧٧٣، والتهديب ٧: ٣٧، الحديث ١٥٦، والوسائل ١٢: ٣٨٧، الباب ١٦ من أبواب أحكام العقود، الحديث ٢.

(٢) التذكرة ١: ٥٦٠.

(٣) العبارة في «ف» هكذا: «لا احتمال كونه ثمناً، إذ لا يتعيّن».

(٤) جامع المقاصد ٤: ٣٩٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٦

إزاء ما لغريمه عليه، لأنّه من بيع ما لم يقبض، و حينئذٍ فيتم الاستدلال بالرواية. نعم، لو كان ما عليه سلماً دون ما له أمكن خروجه عن المسألة؛ لأنّ الظاهر هنا كون المسلم ثمناً و عوضاً. و إلى هذا ينظر بقوله (١) «١» في القواعد و التحرير تبعاً للشرائع (٢) - و لو كان المالان أو المحال به قرضاً صحّ (٣).

و لا وجه لاعتراض جامع المقاصد عليه: بأنّه لا وجه لتخصيص المحال به بالذكر مع أنّ العكس كذلك، و استحسان تعبير الدروس بلفظ «أحدهما» (٤). ثمّ قال: و ليس له أن يقول: إنّ المحال به شبيهة بالمبيع من حيث تخيل كونه (٥) مقابلها بالآخر، إذ ربما يقال: إنّ شبهه بالثمن أظهر؛ لاقترانته بالباء. و كلّ ذلك ضعيف (٦)، انتهى.

وفيه ما لا يخفى، فإنّ الباء هنا ليس للعوض، و ظهور الحوالة في كون إنشاء التمليك من المحيل لا ينكر. و احتمال كونه متملكاً مال غريمه بمال نفسه كما في المشتري المقدم لقبوله على الإيجاب بعيد. و يدلّ على هذا أيضاً قولهم: إنّ الحوالة بيع (٧)، فإنّ ظاهره كون المحيل بائعاً.

(١) في «ف»: «قوله».

(٢) الشرائع ٢: ٣٢.

(٣) القواعد ٢: ٨٧، و التحرير ١: ١٧٦.

(٤) الدروس ٣: ٢١١.

(٥) في «ف» بدل «من حيث تخيل كونه»: «من حيث إنّّه يجعل».

(٦) جامع المقاصد ٤: ٤٠١.

(٧) راجع المبسوط ٢: ٣١٦ و ٣١٨، و التذكرة ١: ٤٧٥ و ٥٦٠ و ٥٦٣، و جامع المقاصد ٥: ٣٥٩ و ٣٦٧.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٧

ثم إنَّ المفروض في المسألة المذكورة ما لو أذن المحيل للمحال عليه «١» في اكتياله لنفسه، بأن يأتي بلفظ الإحالة كما في عبارة القواعد «٢» أو يقول له: «اكتل لنفسك» كما في عبارتي المبسوط و الشرائع «٣». أمّا لو وَّكَّله في القبض عن الأذن ثمَّ القبض لنفسه فيكون قابضاً مقبضاً، فيبنى «٤» على جواز تولّي طرفي القبض، و الأقرب صحّته، لعدم المانع.

### الرابع ذكر جماعة «٥»: أنه لو دفع إلى من له عليه طعامٌ دراهمٌ و قال: «اشتر بها لنفسك طعاماً» لم يصحّ؛

لأنَّ مال الغير يمتنع شراء شيء به لنفسه. و وجهه: أن قضية المعاوضة انتقال كلِّ عوضٍ إلى ملك من خرج عن ملكه العوض الآخر، فلو انتقل إلى غيره لم يكن عوضاً. و يمكن نقض هذا بالعوض المأخوذ بالمعاطة على القول بإفادتها للإباحة، فإنّه يجوز أن يشتري به شيئاً لنفسه، على ما في المسالك: من

(١) في «ش»: «أذن المحيل المحال».

(٢) القواعد ٢: ٨٦.

(٣) المبسوط ٢: ١٢١، و الشرائع ٢: ٣١.

(٤) في «ش»: «مبنى»، و في نسخه بدلته ما أثبتناه.

(٥) مثل الشيخ في المبسوط ٢: ١٢١، و القاضي في المهذب ١: ٣٨٧، و المحقق في الشرائع ٢: ٣٢، و غيرهم، راجع مفتاح الكرامة ٤: ٧١٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣٠٨

جواز جميع التصرفات بإجماع القائلين بصحة المعاطة «١».

و أيضاً فقد ذكر جماعة منهم العلامة في المختلف «٢» و قطب الدين و الشهيد على ما حكى عنهما «٣»: أن مال الغير المنتقل عنه بإزاء ما اشتراه عالمًا بكونه مغضوباً باقٍ على ملكه، و يجوز لبائع ذلك المغضوب التصرف فيه بأن يشتري به شيئاً لنفسه و يملكه بمجرد الشراء.

قال في المختلف بعد ما نقل عن الشيخ في النهاية: أنه لو غضب مالاً و اشتري به جاريةً كان الفرج له حلالاً، و بعد ما نقل مذهب الشيخ في ذلك في غير النهاية و مذهب الحلّي: - إن كلام النهاية يحتمل أمرين:

أحدهما: اشتراء الجارية في الذمة، كما ذكره في غير النهاية.

الثاني: أن يكون البائع عالمًا بغضب المال، فإن المشتري حينئذٍ يستبيح و طء الجارية و عليه وزر المال «٤»، انتهى.

و قد تقدّم «٥» في فروع بيع الفضولي و في فروع المعاطة نقل كلام القطب و الشهيد و غيرهما.

و يمكن توجيه ما ذكر في المعاطة بدخول المال آنًا ما قبل

(١) راجع المسالك ٣: ١٤٩، و لم نعر فيه على الإجماع، نعم فيه: «من أجاز المعاطة سوّغ أنواع التصرفات».

(٢) ستأتي عبارته.

(٣) حكاها عنهما السيّد العاملي في مفتاح الكرامة ٤: ١٩٢.

(٤) المختلف ٥: ٢٥٨ ٢٥٩، و راجع النهاية: ٤٠٤، و المسائل الحائريّات (الرسائل العشر) ٢٨٧ ٢٨٨، و السرائر ٢: ٣٢٩.

(٥) في الجزء الثالث: ٨٩، ٣٨٧ و ٤٧٢.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣٠٩

التصرّف في ملك المتصرّف، كما يلزمهم القول بذلك في وطء الجارية المأخوذة بالمعاطاة. و توجيه الثاني: بأنه في معنى تمليك ماله مجاناً بغير عوض.

و كيف كان، فالمعوضة لا- تعقل بدون قيام كلّ عوضٍ مقام معوّضه، و إذا ثبت على غير ذلك فلا بدّ من توجيهه، إمّا بانتقال أحد العوضين إلى غير مالكة قبل المعوضة، و إمّا بانتقال العوض الآخر إليه بعدها.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)؛ ج ٦، ص: ٣٠٩

و من هنا يمكن أن يحمل قوله فيما نحن فيه: «اشتر بدراهمي طعاماً لنفسك» على إرادة كون اللام لمطلق النفع لا للتمليك، بمعنى: اشتر في ملكي و خذه لنفسك، كما ورد في مورد بعض الأخبار السابقة: «اشتر لنفسك طعاماً و استوف حَقَّك» (١). و يمكن أن يقال: إنّه إذا اشترى لنفسه بمال الغير وقع البيع فصولاً كما لو باع الغير لنفسه فإذا قبضه فأجاز المالك الشراء و القبض تعين له، و حيث كان استمراره بيد المشتري قبضاً فقد قبض ماله على مالك الطعام، فافهم.

(١) تقدّم في صحيحه الحلبي المتقدّمه في الصفحة ٣٠٠.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣١٠

**مسألة لو كان له طعامٌ على غيره فطالبه به في غير مكان حدوثه في ذمته،**

## إشارة

فهنا مسائل ثلاث:

## أحدها: أن يكون المال سلماً

بأن أسلفه طعاماً في العراق و طالبه بالمدينة مع عدم اشتراط تسليمه بالمدينة، فلا إشكال في عدم وجوب أدائه في ذلك البلد. و أولى بعدم الوجوب ما لو طالبه بقيمة ذلك البلد.

و لو طالبه في ذلك البلد بقيمته في بلد وجوب التسليم و تراضيا على ذلك، قال الشيخ: لم يجز؛ لأنه يبيع الطعام قبل قبضه (١). و هو حسنٌ بناءً على إرادة بيع ما في ذمته بالقيمة، أو إرادة مطلق الاستبدال من البيع المنهَى عنه. أمّا لو جعلنا النهي (٢) عن خصوص البيع و لم يحتمل التراضي على خصوص كون القيمة ثمناً، بل احتمال كونه مثنماً و السَلَم ثمناً، فلا وجه للتحريم. لكنّ الإنصاف: ظهور عنوان القيمة

(١) المبسوط ٢: ١٢١.

(٢) في «ش»: «المنهَى عنه».

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣١١

خصوصاً إذا كان من التقدين في الثمينة، فيبنى الحكم على انصراف التراضي المذكور إلى البيع أو القول بتحريم مطلق الاستبدال. وأما إذا لم يرض المسلم إليه، ففي جواز إجباره على ذلك قولان، المشهور كما قيل العدم «١»؛ لأنّ الواجب في ذمته هو الطعام لا القيمة.

و عن جماعة منهم العلامة في التذكرة الجواز «٢»؛ لأنّ الطعام الذي يلزمه دفعه معدوم، فكان كما لو عدم الطعام في بلد يلزمه التسليم فيه.

و توضيحه: أنّ الطعام قد حلّ و التقصير من المسلم إليه، حيث إنّه لو كان في ذلك البلد أمكنه أداء الواجب بتسليم المال إلى المشتري إن حضر، و إلّا دفعه إلى وليه و لو الحاكم أو عزله.

و كيف كان فتعدّر البراءة مستنداً إلى غيبته، فللغريم مطالبة قيمة بلد الاستحقاق حينئذٍ. و قد يتوهم أنّه يلزم من ذلك جواز مطالبة الطعام و إن كان أزيد قيمةً، كما سيجيء القول بذلك في القرض.

و لو كان الطعام في بلد المطالبة مساوياً في القيمة لبلد الاستحقاق، فالظاهر وجوب الطعام عليه، لعدم تعدّر الحقّ، و المفروض عدم سقوط المطالبة بالغيبة عن بلد الاستحقاق، فيطالبه بنفس الحقّ.

(١) راجع الحدائق ١٩: ١٨٦.

(٢) التذكرة ١: ٥٦١، و لم نعثر على غيره، و نسبة في المسالك (٣: ٢٥٤) إلى بعض الأصحاب، و مثله في الحدائق ١٩: ١٨٦، و العبارة فيهما هكذا: «و ذهب بعض الأصحاب و منهم العلامة في التذكرة إلى وجوب دفع القيمة»، نعم يظهر من المحقق الثاني الميل إليه في جامع المقاصد ٤: ٤٠٨ ٤٠٩.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ج ٦، ص: ٣١٢

### الثانية: أن يكون ما عليه قرضاً،

و الظاهر عدم استحقاق المطالبة بالمثل مع اختلاف القيمة؛ لأنّه «١» إنّما يستحقّها في بلد القرض، فإنّ لزامه بالدفع في غيره إضرار. خلافاً للمحكى عن المختلف «٢» و قوّاه جامع المقاصد هنا، لكنّه جزم بالمختار في باب القرض «٣». و أمّا مطالبته بقيمة بلد الاستحقاق، فالظاهر جوازها وفاقاً للفاضلين «٤» و حكى عن الشيخ و القاضي «٥»، و عن غاية المرام: نفى الخلاف «٦»؛ لما تقدّم «٧»: من أنّ الحقّ هو الطعام على أن يسلم في بلد الاستحقاق، و قد تعدّر بتعدّر قيده لا بامتناع ذى الحقّ، فلا وجه لسقوطه.

غاية الأمر الرجوع إلى قيمته لأجل الإضرار؛ و لذا لو لم تختلف القيمة فالظاهر جواز مطالبته بالمثل؛ لعدم التضرّر. لكن مقتضى ملاحظة التضرّر إناطة الحكم بعدم الضرر على المقترض أو بمصلحته و لو من غير جهة اختلاف القيمة، كما فعله العلامة في القواعد «٨» و شارحه جامع

(١) في «ش»: «لأنّها».

(٢) حكاها عنه في مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٦، و راجع المختلف ٥: ٢٩٠.



(٣) جامع المقاصد ٤: ٤٠٩، و ٥: ٣٣٣.

(٤) الشرائع ٢: ٣٢، و القواعد ٢: ٨٨.

(٥) المبسوط ٢: ١٢٣، و فيه: «اجبر على دفعها»، و المهذب ١: ٣٩٠، و فيه أيضاً بعد الحكم بالجواز: «و صح أن يجبر على دفعها إليه».

(٦) حكاة عنه في مفتاح الكرامة ٤: ٧٢٥، و راجع غاية المرام (مخطوط) ١: ٣٠٣.

(٧) تقدم في الصفحة المتقدمة.

(٨) القواعد ٢: ١٠٥.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣١٣

المقاصد «١». ثم إنه اعترف في المختلف بتعين قيمة بلد القرض مع تعذر المثل في بلد المطالبة «٢». و فيه تأمل، فتأمل. و ظاهر بعض عدم جواز المطالبة لا بالمثل و لا بالقيمة، و كأنه يتفرع على ما عن الشهيد رحمه الله في حواشيه «٣»: من عدم جواز مطالبة المقرض المثل في غير بلد القرض حتى مع عدم تضرره، فيلزم من ذلك عدم جواز مطالبته «٤» بالقيمة بطريق أولى. و لعله لأن مقتضى «اعتبار بلد القرض»: أن ليس للمقرض إلّا مطالبة تسليم ماله في بلد القرض، و مجرد تعذره في وقت من جهة توقفه على مضي زمان لا يوجب اشتغاله بالقيمة، كما لو أخر التسليم اختياراً في بلد القرض، أو احتاج تسليم المثل إلى مضي زمان، فتأمل.

### الثالثة: أن يكون الاستقرار من جهة الغصب،

فالمحكي عن الشيخ و القاضي: أنه لا يجوز مطالبته بالمثل في غير بلد الغصب «٥». و لعله لظاهر قوله تعالى فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ «٦» فَإِنَّ مَا فِي ذَمَّتِهِ هُوَ

(١) جامع المقاصد ٥: ٣٣.

(٢) المختلف ٥: ٢٩٠.

(٣) لعله ينظر إلى ما حكاة في جامع المقاصد ٥: ٣٤، و فيه: «و ذهب شيخنا الشهيد في حواشيه إلى اعتبار موضع الشرط و الإطلاق في وجوب الدفع و القبول، سواء كان للممتنع مصلحة أم لا».

(٤) في «ش»: «المطالبة».

(٥) المبسوط ٢: ١٢٣، و المهذب ١: ٣٩٠، و فيهما: «لم يجبر».

(٦) البقرة: ١٩٤.

كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديث)، ج ٦، ص: ٣١٤

الطعام الموصوف بكونه في ذلك البلد، فإن مقدار مائتيه الطعام يختلف باختلاف الأماكن، فإن المالك لمقدار منه في بلد قد يعد غنياً، و المالك لأضعافه في غيره يعد فقيراً، فالمماثلة في الصفات موجودة لا في المائتيه.

لكنه ينتقض بالمغصوب المختلف قيمته باختلاف الأزمان. فإن اللازم على هذا عدم جواز مطالبته بالمثل في زمان غلاته.

و حله: أن المماثلة في الجنس و الصفات هي المناط في التماثل العرفي من دون ملاحظة المائتيه، و لو لا قاعدة «نفي الضرر» و انصراف إطلاق العقد في مسألتى «القرض» و «السلم» لتعين ذلك فيهما أيضاً.

و لو تعذر المثل في بلد المطالبة لزم قيمة ذلك البلد، لأن اللازم عليه حينئذ المثل في هذا البلد لو تمكن، فإذا تعذر قامت القيمة بمقامه.

و في المبسوط و عن القاضي: قيمة بلد الغضب «١». و هو حسنٌ بناءً على حكمها في المثل. و المعبر قيمة وقت الدفع؛ لوجوب المثل حينئذٍ فتعين بدله مع تعدده. و يحتمل وقت التعذر، لأنه وقت الانتقال إلى القيمة. و في المسألة أقوالٌ مذكورة في باب الغضب، ذكرناها مع مبانيها في البيع الفاسد عند ذكر شروط العقد، فليراجع «٢».

(١) حكاها عنهما في المختلف ٦: ١٢٧، و راجع المبسوط ٣: ٧٦، و المهذب ٢: ٤٤٣.

(٢) راجع الجزء الثالث: ٢٢٦، السادس من أحكام المقبوض بالعقد الفاسد.

دزفولي، مرتضى بن محمد امين انصاري، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصاري، ط - الحديثه)، ٦ جلد، كنگره جهاني بزرگداشت شيخ اعظم انصاري، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه ق

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم  
جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).  
قال الإمام علي بن موسى الرضا - عليه السلام: رحم الله عبداً أحيا أمرنا... يتعلم علومنا و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رحمه الله - كان أحدًا من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشعفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام علي بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقة لم ينطفي مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.  
مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحه آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، في مجالات شتى: ديتية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرر الأذق للمسائل الديتية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المتبدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامع ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافه القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إناله المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...  
- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعده، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.  
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبيه، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينية، السياحية و...

د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمة" [www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com) و عدة مواقع أخرى

هـ) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

و) الإطلاق و الدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الدينية كمسجد جمكران و...

ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة

ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسي: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيد" / "ما بين شارع" پنج رمضان " و مفترق "وفائي" / "بنايه" القائمية

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

البريد الالكتروني: [Info@ghaemiyeh.com](mailto:Info@ghaemiyeh.com)

المتجر الانترنتي: [www.eslamshop.com](http://www.eslamshop.com)

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزات الحالية لهذا المركز، شعبية، تبرعية، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حد التمكن لكل احد منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولي التوفيق.

مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية  
أصبحان  
الغائمة

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم  
**www.Ghaemiyeh.com**  
www.Ghaemiyeh.net  
www.Ghaemiyeh.org  
www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

